Des responsables syndicaux donnent leurs avis

Cinq questions sur la réforme législative du 20 août 2008 relative à la représentativité syndicale

1. ***La loi du 20 août 2008 avait pour double objectif, d'une part de conférer une plus grande légitimité aux organisations syndicales en consolidant le lien les unissant aux salariés et d'autre part de simplifier le paysage syndical en réduisant le nombre d'acteurs.***

   A votre avis, plus de trois ans après le vote de cette loi, ces objectifs sont-ils atteints ?

➲ ***Réponse de Michel Doneddu***

Pour nous, la CGT, la simplification du paysage syndical ne faisait pas partie de nos objectifs. Ce qui nous importait, c'était de redonner de la légitimité à la conclusion des accords collectifs. Notre objectif premier était de mettre fin à la possibilité de conclure des accords collectifs avec des organisations syndicales minoritaires, sachant que depuis les années quatre-vingt, des accords dérogatoires à la loi, éventuellement défavorables aux salariés, peuvent être signés. Puis, des conditions de validation des accords collectifs, le débat a été étendu à la question de la représentativité syndicale.

La loi du 20 août 2008 constitue ainsi une réponse à une demande que nous avons formulée. Nous avons ainsi soutenu avec la CFDT dans une première position commune adressée au gouvernement, suite à l'avis du Conseil Economique et Social, qu'il était nécessaire de modifier les règles de la représentativité et, en particulier, de la fonder sur l'audience de chaque syndicat présentant une liste de candidats aux élections professionnelles, notamment celles des Délégués du Personnel. Il fallait ainsi permettre aux salariés de s'exprimer sur le sujet et mettre fin à la représentativité irréfragable résultant de l'arrêté de 1966.

Le patronat a alors accepté de s'engager dans des négociations interprofessionnelles à la condition que sa propre représentativité ne soit pas concernée.

Les dispositions de la loi de 2008 relatives à la conclusion des accords d'entreprise constituent ainsi une avancée, même si l'état du droit positif ne nous satisfait pas pleinement dans la mesure où la signature des accords n'est toujours pas une signature majoritaire[1], (comme bientôt, en 2014, dans la fonction publique).

Puis s'est posée la question du seuil de la représentativité, car s'il ne fallait pas, pour la CGT, remettre en cause le pluralisme syndical, il était aussi nécessaire de conjurer le risque d'émiettement syndical que le nouveau système de mesure de la représentativité représenté, en reconnaissant à tous les syndicats représentatifs ou non de présenter des candidats aux élections.

C'est ainsi que les négociateurs sont tombés sur le seuil de 10 %. La simplification du paysage syndical n'était pas, je le rappelle, un objectif de la CGT.

➲ ***Réponse de Marcel Grignard***

Précisons au préalable qu'il nous semble être, moins de quatre ans après le vote de la loi, encore un peu tôt pour tirer de l'application du nouveau dispositif légal des enseignements irréfutables.

Concernant le premier volet de votre question, à savoir la relation directe avec les salariés, nous pensons que cet objectif là est pratiquement atteint. Dans toutes les entreprises qui ont eu des élections, dans le cadre de la loi de 2008, nous constatons, avec des degrés divers, que les responsables syndicaux mesurent l'importance de l'élection et ont compris que leurs relations avec les salariés devaient être beaucoup plus serrées.

Après, le niveau de changement dans les pratiques que cela opère est extrêmement variable. Nous observons toutefois des sections syndicales qui petit à petit changent de stratégie et font un effort de rapprochement avec les salariés. Cela étant, à la CFDT, cette question de la relation directe avec les salariés, a été posée bien avant la loi de 2008. On avait depuis longtemps dans nos congrès fondé les grands principes d'une réforme de la représentativité sur le vote des salariés. Ce besoin pour le syndicalisme de reprendre la relation directe avec les salariés pour légitimer les revendications était donc pour la CFDT ressenti comme une nécessité depuis longtemps.

Le resserrement du lien avec les salariés renforce donc la légitimité des accords collectifs. Et aujourd'hui plus personne n'ose remettre en cause le principe d'une conclusion « majoritaire » des accords collectifs, même si nous n'agissons pas encore dans le cadre d'une majorité formelle[2].

---

[1] Rappelons qu'un accord d'entreprise doit avoir été signé par une ou des organisations syndicales ayant recueilli au moins 30 % des suffrages aux élections des comités d'entreprise, pour s'appliquer.

[2] Rappelons que les accords collectifs d'entreprise doivent aujourd'hui être signés pour être valides par une ou des OS ayant recueilli au moins 30 % des suffrages lors des dernières élections professionnelles, mais que les OS ayant été créditées d'au moins 50 % des suffrages peuvent s'opposer à leur mise en œuvre.

Nous sommes donc, à notre avis, concernant ce point dans une situation de non-retour au dispositif antérieur.

Concernant le paysage syndical. La réponse à cette question est pour le coup prématurée. Personne n'a en effet aujourd'hui une vision exhaustive de ce qui s'est passé dans les entreprises. Personne n'a les moyens de faire ce travail de collecte que cela suppose.

Ce que l'on peut, malgré tout, observer dans les entreprises, de façon anecdotique, c'est que le nombre de syndicats représentatifs y a diminué dans les entreprises où des élections ont été organisées depuis la loi de 2008, particulièrement dans les entreprises où il y avait un très grand nombre de syndicats. En revanche, dans celles où les syndicats étaient moins nombreux, ce constat (qui une fois de plus ne repose pas sur des données fiables) ne semble pas se vérifier.

Ce que l'on peut dire, même si l'expression « simplification du paysage syndical ne nous convient pas », c'est que cela va dans le sens d'un moindre émiettement et d'une plus grande efficacité de l'action syndicale.

➲ *Réponse de Bernard Van Craeynest*

La loi du 20 août 2008 place le critère d'audience au cœur des enjeux de la représentativité. Pour conserver cette dernière, il faut être élu et recueillir au moins 10 % des suffrages exprimés.

Cela nécessite d'être connu et reconnu par ses collègues. Le renforcement de la présence sur le terrain est en marche.

Mais, nous parlons là des entreprises dans lesquelles il y a des élections professionnelles. Ce n'est pas la majorité.

Des millions de salariés ne voient pas chaque jour un élu ou représentant syndical et ne mesurent pas le travail de négociation et de défense de leurs intérêts à tous niveaux : territoires, branches, interprofessionnel, Europe.

La simplification du paysage syndical ne se concrétisera que dans quelques années, probablement vers 2020, lorsque nous aurons mesuré toutes les conséquences de la loi. Des organisations syndicales qui ne seront représentatives que dans certaines entreprises, branches, voire qui auront perdu leur capacité à négocier au niveau national interprofessionnel, seront à terme contraintes d'envisager de se rapprocher d'autres structures pour pouvoir continuer à peser dans le débat.

Pour l'heure, l'ouverture faite à des organisations jusqu'alors non représentatives, qui peuvent se présenter au 1er tour des élections professionnelles, augmente la compétition et complexifie le paysage.

2. ***Pensez-vous que les enjeux et la complexité des nouveaux mécanismes de la représentativité syndicale soient suffisamment maîtrisés par les délégués syndicaux ?***

   Cette question se pose d'autant plus que, désormais, la représentativité se mesure dans les entreprises et non plus au niveau national.

➲ ***Réponse de Michel Doneddu***

Au début, les délégués syndicaux et plus généralement les militants syndicaux ont été surpris par la réforme. Celle-ci constitue un changement culturel ou presque qui demande un temps d'adaptation. Mais, on peut estimer, aujourd'hui, que le nouveau mécanisme est bien compris.
Ce qui l'est moins, en revanche, est l'incidence du résultat des élections d'entreprise sur la représentativité des syndicats au niveau des branches, la première mesure de la représentativité à ce niveau n'étant prévue qu'en 2013.
Les enjeux se maîtrisent donc progressivement.

➲ ***Réponse de Marcel Grignard***

La loi a des effets multiples. Certains sont maîtrisés, d'autres beaucoup moins. Les problématiques de seuils (les 10 % de la représentativité, les 30 % pour la signature d'un accord d'entreprise et les 50 % pour s'opposer à la validité d'un accord d'entreprise) le sont parfaitement.

En revanche, les conditions « personnelles de représentativité » nécessaires pour la désignation des délégués syndicaux n'ont pas été comprises et maîtrisées tout de suite, notamment le fait d'être obligé de se présenter à l'élection du CE ou des DP pour recueillir personnellement 10 % des suffrages, comme le prévoit la loi, sans que, pour autant, la loi oblige le délégué à être élu.

Puis il a fallu dans un second temps comprendre que la désignation des délégués était à durée déterminée (le temps de la mandature CE). Une caractéristique découlant implicitement de la loi de 2008 et révélée par la jurisprudence.

Enfin, le point le plus difficile, qui ne tient pas à la complexité de la loi mais aux pratiques habituelles des sections syndicales, tient au besoin de veiller au renseignement des PV électoraux. En effet, les militants syndicaux d'entreprise, s'ils ont compris que la représentativité d'entreprise détermine celle des branches, n'ont pas eu conscience rapidement de la nécessité d'avoir, pour cela, des PV bien renseignés. D'autant que les PV l'ont été avec le code IDCC (identification à une convention collective) qui n'était pas utilisé avant la loi de 2008.

Dernier point, plus marginal, c'est la complexité de la mesure de la représentativité dans les entreprises multi établissements qui a pu dérouter les délégués pour la désignation des Délégués Syndicaux Centraux.

➲ *Réponse de Bernard Van Craeynest*

Après une période d'apprentissage et de tâtonnements, la plupart des délégués syndicaux maîtrisent les enjeux et les mécanismes de la nouvelle loi. Le travail de formation - information effectué par chaque organisation syndicale, comme l'obligation faite à l'employeur d'informer les salariés, ont petit à petit conduit chacun à s'approprier les nouvelles règles.

3. ***Une des principales critiques faites à cette loi, est de générer un contentieux judiciaire important à l'occasion des élections professionnelles. Un contentieux qui ne peut surprendre si l'on prend en considération la position centrale, dans le nouveau dispositif légal, des élections au comité d'entreprise devenues la principale mesure de la représentativité syndicale.***

   Pour autant, et même s'il se comprend lorsqu'on n'a pas atteint mais frôlé les 10 % de suffrages, ce contentieux pénalise le bon fonctionnement des institutions représentatives du personnel.

   Pour endiguer celui-ci, quelles modifications législatives pourrait-on imaginer ?

➲ ***Réponse de Michel Doneddu***

Concernant le contentieux judiciaire que cette loi générerait, il faut tout de même savoir que celui-ci était déjà très développé. Les élections professionnelles dans les entreprises ont toujours été sujettes à un contentieux électoral.
Et celui auquel on assiste aujourd'hui devrait petit à petit diminuer lorsque les nouvelles règles seront bien établies.
Cela étant, les nouvelles règles votées par le législateur en 2008 (double majorité pour conclure le protocole électoral, conclusion selon les règles de droit commun pour le vote électronique, unanimité pour modifier le nombre des collèges électoraux) mériteraient certainement d'être simplifiées.
On peut, par exemple, aujourd'hui légitimement se demander pourquoi le droit maintient la nécessité d'un accord unanime pour la modification du nombre et de la composition des collèges électoraux prévus par le code du travail ?

➲ ***Réponse de Marcel Grignard***

Il faut, nous semble-t-il distinguer, deux types de contentieux.

Le premier tient à la radicalité du changement provoqué par cette loi. Il n'est pas étonnant, en prenant en compte cet élément, que les juges aient été saisis pour statuer sur les inévitables imprécisions du nouveau dispositif légal (ex. de la durée du mandat des représentants syndicaux, aujourd'hui à durée déterminée selon la jurisprudence). Ce premier type de contentieux est aujourd'hui, en grande partie derrière nous.

Le deuxième type de contentieux est, lui, lié aux désaccords politiques. A son propos, on peut aussi distinguer deux sources. Il y a une source générique portée par les syndicats qui contestent fortement cette loi depuis le début, notamment Force Ouvrière. Mais là aussi, il nous semble que ce contentieux est derrière nous puisqu'il y a eu saisine de toutes les juridictions possibles sur la question de la conformité de la loi de 2008 à la constitution ou aux textes internationaux, la dernière saisie ayant été l'OIT.

La seconde source tient à la sanction/couperet des résultats des élections professionnelles qui, on le comprend, ne peut pas plaire aux perdants.

En définitive, nous pouvons considérer que la période de fort contentieux que nous avons pu connaître dès la mise en application de la loi de 2008 est dépassée. Mais il est probable, qu'on assistera à une deuxième vague contentieuse en 2013, lorsqu'il s'agira d'agréger au niveau des branches, les résultats des élections professionnelles d'entreprise pour mesurer la représentativité des organisations syndicales à ce niveau de négociation collective.

➲ *Réponse de Bernard Van Craeynest*

Il ne s'agit pas uniquement de contentieux préélectoraux ou post-élection. L'enjeu vital des élections aujourd'hui radicalise bien souvent les positions et pèse sur la capacité à conduire sereinement des négociations sur tous sujets.

L'un des défauts de la réforme de la représentativité est d'être contenue dans 3 lois : 20 août 2008, 5 juillet 2010 pour les Fonctions publiques et octobre 2010 pour les entreprises de moins de 11 salariés.

Sans compter qu'il y aura, in fine, plusieurs millions de personnes potentiellement concernées qui n'auront jamais voté, soit parce qu'elles sont demandeurs d'emploi, soit parce qu'elles n'auront jamais été au bon endroit, au bon moment pour celles qui changent d'employeur, soit enfin parce qu'elles sont dans des entreprises où il y a un constat de carence, c'est-à-dire absence de candidats aux élections.

Parmi les réformes complémentaires qu'il faudra inévitablement adopter, on peut imaginer le couplage des élections d'entreprises avec un scrutin national, type élections prud'homales ou/et élection d'administrateur dans des organismes sociaux.

4. ***La représentativité des organisations syndicales catégorielles a fait débat lors de la publication de la loi.***

   Depuis une jurisprudence considère :

   - ***D'une part, que les syndicats affiliés à la CFE-CGC peuvent, dès lors que leurs statuts ne leur interdit pas, présenter des candidats dans le 1er collège ;***

   - ***D'autre part, que ces syndicats peuvent aussi participer à des négociations et conclure des accords collectifs concernant des thèmes inte-catégoriels.***

   Qu'en pensez vous ?

➲ ***Réponse de Michel Doneddu***

Le nouveau dispositif légal a été conçu pour permettre aux syndicats affiliés à la CFE-CGC de briguer leur représentativité sur le 2ème et éventuellement le 3ème collège. En permettant également à ces syndicats, s'ils le souhaitent, de présenter des candidats au premier tour dans le premier collège (ouvriers-employés) pour y démontrer leur représentativité, la jurisprudence admet qu'ils puissent exister deux CFE-CGC, une CGC catégorielle et une CGC inter-catégorielle.

Cette jurisprudence risque de poser des problèmes, notamment lorsqu'il s'agira de déterminer dans un deuxième temps quelles seront les organisations syndicales représentatives au niveau des branches. En effet, à ce niveau de négociation, laquelle de ces deux CGC choisira-t-on pour mesurer la représentativité des syndicats qui y sont affiliés ? La logique de la loi de 2008 voudrait que les voix recueillies par ces syndicats dans le premier collège ne puissent remonter, au niveau des branches, pour mesurer leur représentativité dans ce collège.

En revanche, concernant la deuxième partie de votre question, nous considérons que la jurisprudence est logique lorsqu'elle considère que les syndicats affiliés à la CFE-CGC ayant démontré leur représentativité dans leur collège de prédilection, peuvent participer à des négociations concernant des thèmes inter-catégoriels. Il nous semblerait au contraire incohérent de leur refuser cette faculté alors que les négociations portant sur des thèmes concernant l'ensemble des salariés, les intéressent tout autant.

Seule une négociation qui ne concernerait que les salariés du premier collège pourrait fonder le refus d'une participation de la CFE-CGC. Il faudrait appliquer là le principe de spécialité.

➲ *Réponse de Marcel Grignard*

Premier point, la position commune reconnaît la spécificité de la CFE-CGC en tant qu'organisation catégorielle, ce qui traduit bien l'enjeu de cet « accord » qui était de valoriser la représentation syndicale et non de poursuivre un objectif de réduction des organisations syndicales. La CFE-CGC n'a pas signé la position commune parce qu'elle n'était pas d'accord avec sa philosophie, mais elle a pris acte de la nouvelle donne légale.

Deuxième point. La CFE-CGC peut être une organisation catégorielle, c'est son droit qui, précisons-le, constitue une forme de privilège. Mais, celui-ci oblige à un moment, cette confédération à choisir son identité. Elle ne peut pas à la fois être catégorielle d'une part, et concourir d'autre part, pour l'ensemble des salariés et ainsi présenter des candidats dans le premier collège ouvriers/employés.

Cela devra être géré.

➲ *Réponse de Bernard Van Craeynest*

De tout temps, la CFE-CGC a, pour des raisons locales, obtenu sa représentativité au 1er collège selon les anciens critères dans certaines entreprises (+ 10 % d'adhérents dans le collège concerné, résultats électoraux, ...).

Il est difficile d'abandonner du jour au lendemain des collègues qui vous font confiance depuis des années. Simplement, on ne peut prétendre, à partir du moment où l'on revendique notre spécificité catégorielle, comptabiliser les voix ainsi recueillies dans le décompte global des branches ou de l'interprofessionnel.

Le fait que nous soyons reconnus comme un syndicat à part entière, qui voit sa représentativité catégorielle évaluée et proratisée sur le champ de l'ensemble des salariés pour appliquer la règle des accords majoritaires ou du droit d'opposition, est normal.

Lorsque nous négocions un accord salarial, d'intéressement, de prévoyance collective..., nous agissons le plus souvent pour l'ensemble du personnel.

5. ***Ce nouveau dispositif légal devra vraisemblablement, comme tout nouveau dispositif, faire l'objet d'adaptations et d'ajustements. Certains experts avaient, par exemple, évoqué que la mesure de l'audience syndicale pourrait être arrimée à l'élection des délégués du personnel et non à celle du comité d'entreprise et/ou que le taux de l'audience devant être atteint, pourrait être augmenté de 10 à 15 %.***

   Qu'en pensez-vous et quelles adaptations pourraient être envisagées ?

➲ ***Réponse de Michel Doneddu***

Ce qui me vient à l'esprit, en premier lieu, c'est cette jurisprudence qui postule que le périmètre de désignation d'un représentant de la section syndicale ou d'un délégué syndical est nécessairement celui des comités d'établissement. Cette jurisprudence est à notre avis très critiquable, car elle contredit la proximité nécessaire à la relation délégué syndical (ou RSS) et salariés.

Avant la loi de 2008, la Cour de cassation considérait que le périmètre de désignation d'un délégué syndical était calqué sur celui des délégués du personnel. Cette jurisprudence était positive à nos yeux dans la mesure où elle permettait une présence syndicale au plus près des communautés de travail.

En considérant désormais que le périmètre de désignation est celui des comités d'établissement[3], la Cour éloigne les représentants syndicaux des salariés qu'ils sont censés représenter et diminue corrélativement le nombre possible de délégués syndicaux ou de représentants de la section syndicale pouvant être désignés dans une entreprise où existe des établissements distincts. Elle accroît corrélativement les difficultés d'implantation syndicale, dans la mesure où l'on s'implante généralement sur des communautés de travail moins étendues que celles composant les établissements au sens des comités d'établissement. C'est une jurisprudence qui va à l'encontre d'un syndicalisme de terrain.

C'est, notamment, pour cette raison que la CGT était partisane au moment de la négociation de la « position commune » d'une mesure de la représentativité fondé sur l'élection des délégués du personnel.

Concernant le seuil de 10 %, nous ne sommes pas favorables à une modification consistant à remonter celui-ci, car cela conduirait également à rendre plus difficile l'implantation des organisations syndicales dans les entreprises où elles ne sont pas présentes.

[3] Cass. soc. 00/00/2011, n° 00-00000, se reproter à notre news letter du mois de 00 2011

➲ *Réponse de Marcel Grignard*

Aujourd'hui, la CFDT ne revendique pas d'évolution car le processus est en cours. La position commune et la loi prévoient une deuxième phase de mesure de la représentativité aux niveaux des branches et de l'interprofesssion, qui suscitera également son lot de nouveautés et donc de contentieux. Attendons donc un peu avant de penser à réformer ce nouveau dispositif.

Concernant le choix entre les élections de DP et du comité d'entreprise, nous aurions préféré que la mesure de la représentativité des syndicats soit fondée sur l'élection des délégués du personnel, car ce sont les représentants du personnel les plus proches des salariés, mais la position commune repose, comme tout accord, sur un compromis. Nous ne pouvions imposer toutes nos préférences.

Enfin, faut-il passer à 15 % ? Dans l'absolu, il n'y a pas de bon seuil.

Le vrai enjeu reste qu'il faudra dans les années à venir, vérifier si les choses ont évolué et surtout si les liens avec les salariés se sont renforcés.

➲ *Réponse de Bernard Van Craeynest*

Voir aussi la réponse à la question 3.

Prendre en compte les Délégués du Personnel permet d'élargir le panel des entreprises où il y a des élections. Pour le seuil, l'augmenter conduit bien sûr à diminuer le nombre d'acteurs en capacité de négocier. Cela a ses avantages et ses inconvénients.

Prenons un seuil de 15 % avec 3 organisations qui font 12 %. Elles sont éliminées. Est-il sain que plus d'un tiers des salariés électeurs n'ait pas voix au chapitre ? Le climat social et la qualité du dialogue en seraient-ils améliorés ?

Propos recueillis par Fabrice Signoretto