

Édito

Beaucoup s'interrogeaient sur l'état du « paysage syndical français » trois mois après la publication de la loi réformant les critères de représentativité. Le scrutin du 3 décembre apporte des réponses claires: avec 33,98% des suffrages exprimés, la CGT est en progression, pour la première fois depuis 1979.

La CFDT reçoit le juste prix de sa complaisance: moins 3,3 points. FO et la CFTC sont en recul et la CGC ne franchit la barre des 8% qu'à la faveur d'un recentrage de son influence sur les sections « encadrement ». Malgré leurs progrès, ni l'UNSA, ni SUD ne démontrent leur représentativité à l'échelle nationale interprofessionnelle.

La participation, en baisse de 7 points, ne peut évidemment nous satisfaire. Encore faut-il revenir aux causes véritables, ni la généralisation du vote par correspondance, ni la périlleuse expérimentation du vote électronique à Paris n'ayant apporté le bénéfice annoncé par les pouvoirs publics.

Une nouvelle fois, l'organisation du scrutin a généré une multitude d'erreurs et d'obstacles matériels portant sur les lieux et sections d'inscription, l'envoi des documents électoraux, l'implantation des bureaux de vote, etc. En privilégiant la sous-traitance « au moins disant » de l'essentiel du processus électoral, en ne recherchant pas la mobilisation effective des administrations centrales et locales concernées, le gouverne-

ment a traité ces élections avec une désinvolture justement dénoncée par la CGT dès le 4 décembre.

Sans doute faut-il aussi nous interroger sur la perception des enjeux d'une telle élection par les salariés. Exprimer son soutien à la CGT à l'occasion de l'élection des « juges de travail » est un réflexe évident pour les militants ou pour celles et ceux qui sont en contact régulier avec un syndicat... c'est-à-dire une minorité du corps électoral. Le regard sympathique majoritairement porté sur les prud'hommes s'accompagne d'une vision de leur rôle réduite à la seule réparation d'une rupture avec son employeur, éventualité que personne n'envisage de gaîté de cœur. Les prud'hommes créateurs de droit au profit de ceux aussi qui n'y auront jamais recours: voilà une idée bien peu répandue.

Dans ces conditions, le déficit de présence syndicale à l'entreprise et l'absence de campagne médiatique publique ont de lourdes conséquences.

Il est probable que nous aurons droit à une nouvelle offensive contre le principe même de l'élection des conseillers. La meilleure façon d'y répondre sera bien sûr d'élaborer des propositions concrètes de réforme du scrutin. Et d'agir, avec nos 2 852 conseillères et conseillers, pour que la prud'homie soit en permanence un élément de l'action revendicative.

Philippe MASSON

Responsable du Collectif national DLAJ



Ce bulletin est diffusé par mail.

- ▶ **Merci d'en assurer la diffusion auprès des militant-e-s intéressé-e-s.**
- ▶ **Pour le recevoir directement faites connaître votre mail au Collectif DLAJ en précisant vos responsabilités syndicales.**

Dans ce numéro :

- ▶ Ce numéro est consacré aux nouvelles règles de représentativité.
Sommaire page 2.

DOSSIER

« REPRÉSENTATIVITÉ »

Pour appréhender des dispositions nouvelles, parfois obscures ou susceptibles d'interprétations diverses, vous trouverez dans ce numéro spécial :

- ▶ « Une nouvelle étape », introduction rappelant les conditions de la signature de la position commune du 9 avril 2008 et du vote de la loi du 20 août.
- ▶ Six fiches pratiques donnant les grandes lignes du nouveau dispositif, destinées à l'ensemble des élus et mandatés CGT.
 1. La représentativité des syndicats à l'entreprise.
 2. Le « RSS » et les délégués syndicaux.
 3. Les élections professionnelles.
 4. Négociation et validité des accords.
 5. Calendrier d'application.
 6. Implanter un nouveau syndicat CGT.
- ▶ Un document plus complet, présentant une analyse juridique et syndicale de la loi, les problèmes d'interprétation qu'elle soulève et les premiers outils juridiques à mobiliser pour obtenir les décisions jurisprudentielles les plus favorables possibles. Destiné aux militantes et militants plus directement concernés par le droit du travail, il pourra également être utilisé à l'extérieur de la CGT dans les multiples débats que suscitent déjà ces nouvelles dispositions.

Pour cette raison, ce document est présenté comme un supplément indépendant de ce numéro.

**Faites nous connaître les difficultés rencontrées, les succès obtenus...
et tous les contentieux judiciaires liés à la loi du 20 août 2008.**

UNE NOUVELLE ÉTAPE

La signature de la position commune du 9 avril 2008 sur la représentativité syndicale et les règles de validation des accords collectifs est un événement majeur. Pour la première fois depuis quarante ans, deux principes particulièrement antidémocratiques ont été ébranlés : l'attribution par arrêté du « label » de représentativité nationale interprofessionnelle, sans critère objectif ni révision périodique ; la validation d'un accord opposable à tous les salariés concernés par l'effet de la signature d'un seul « syndicat représentatif ».

L'identité des signataires en souligne le caractère extraordinaire : le MEDEF, la CGPME, la CGT et la CFDT, tandis que FO, la CFTC et la CGC l'ont rejeté, ce qui est logique de la part de spécialistes patentés de l'accord minoritaire.

Personne n'est dupe des motivations patronales : la volonté du MEDEF de confier à la négociation collective l'essentiel de l'élaboration des normes sociales, d'écarter au maximum l'intervention de l'État et celle du juge, exigeait de rendre plus présentables les règles du dialogue social et les critères de validité des accords. Le scandale de l'UIMM avait en outre démontré l'échec d'une stratégie prétendant ignorer l'avis des syndicats les plus influents.

La CGT, qui agit depuis des décennies pour que vive la démocratie sociale, a joué un rôle essentiel pour que cette négociation ait lieu, pour que les principes de la position commune CGT-CFDT du 4 décembre 2006 y soient respectés et pour que le texte final comporte des avancées importantes à court terme, tout en posant l'objectif à moyen terme de la validation majoritaire des accords.

Notre signature a, tout naturellement, acté ces résultats et la nouvelle étape qu'ils annonçaient.

Un texte signé avec le MEDEF dans les conditions actuelles du rapport des forces et dans l'environnement sarkozien ne pouvait être sans défaut ni ambiguïté. La négociation a permis de limiter les ambitions initiales du MEDEF, s'agissant notamment du lien entre organisation syndicale et institutions représentatives élues et de la négociation collective dans les PME. Elles n'ont pas pour autant disparu du texte final qui apporte des modifications essentielles aux conditions de l'implantation et de l'activité syndicale. Ce bouleversement comportait des risques qu'il serait illusoire de minimiser, mais incitait également à accélérer les transformations de la CGT en matière de démocratie et de relations avec les salariés.

La CGT avait donc toutes les raisons d'exiger une traduction législative respectueuse du texte du 9 avril, tout en agissant pour l'interprétation la plus favorable aux salariés des dispositions imprécises qu'il comportait.

On connaît la suite : mécontent des limites strictes posées par la position commune à la déréglementation du temps de travail, le gouvernement a rajouté à la loi de transcription un titre entièrement consacré au démantèlement des 35 Heures ! Il a également introduit par amendement sauvage des dispositions privant les salariés sous-traitants de l'essentiel de leurs droits électoraux. Et, de façon plus insidieuse, il a procédé à la plus mauvaise transcription possible des principes énoncés par la position commune, abandonnant notamment l'objectif d'instaurer la validation majoritaire des accords.

Le MEDEF, après quelques déclarations fracassantes sur le « *risque majeur que le gouvernement faisait courir au dialogue social* », s'est félicité d'un ensemble de dispositions « *allant dans le bon sens* ». Que reste-t-il alors d'une position commune reniée par ses signataires patronaux et dont l'État ne juge pas utile de défendre la philosophie générale ?

La promulgation de la loi du 20 août 2008 a posé un cadre complètement nouveau. Il est indispensable de le connaître en détail - c'est l'objet de ce numéro du Droit en liberté -, d'en faire vivre tous les éléments positifs et d'en combattre les nuisances, y compris par l'action juridique.

Il nous faut aussi réfléchir plus avant aux rapports entre activité syndicale et démocratie électorale à l'entreprise. En votant pour nos candidats, les salariés donnent force et légitimité à nos propositions revendicatives ; et participent directement à la validation des accords collectifs qui leur seront appliqués, ce qui est un principe élémentaire de démocratie.

Encore faut-il apprécier lucidement les conditions dans lesquelles se déroulent les élections professionnelles et se garder de toute assimilation simpliste avec l'expression du citoyen dans la vie politique de la nation.

D'autre part, le syndicalisme confédéré est porteur de réflexions, d'expériences et d'objectifs qui dépassent le seul cadre de l'entreprise et sont indispensables à la reconstruction des solidarités au sein d'un salariat plus éclaté que jamais. L'expression majoritaire des salariés dans un lieu et à un instant donné n'intègre pas spontanément ces éléments : il faut pour cela une présence syndicale en capacité d'informer, de susciter le débat et parfois d'aller à l'encontre des idées dominantes.

C'est pourquoi l'autonomie du syndicat par rapport au vote des salariés, pour tout ce qui concerne son activité propre et le choix de ses représentants, est une question stratégique.

FICHE 1 : LA REPRÉSENTATIVITÉ DES SYNDICATS À L'ENTREPRISE

- **Il y a maintenant trois catégories de syndicats**

D'une catégorie à l'autre, les critères sont de plus en plus exigeants et les droits de plus en plus importants.

	1 Syndicats légalement constitués	2 Syndicats à représentativité partielle ou « allégée »	3 Syndicats représentatifs
CRITÈRES	<ul style="list-style-type: none"> • Respectent l'objet d'un syndicat professionnel (L.2131-1). • Dépôt des statuts et de la liste des dirigeants (L.2131-3). 	En plus des critères de la cat.1 : <ul style="list-style-type: none"> • Indépendance. • Respect des valeurs républicaines. • Ancienneté de deux ans dans le « champ professionnel et géographique » de l'entreprise. 	En plus des critères de la cat.2 : <ul style="list-style-type: none"> • Audience électorale au moins égale à 10% des suffrages exprimés. • Effectifs et cotisations. • Transparence financière. • Influence (activité et expérience).
DROITS	<ul style="list-style-type: none"> • Liberté de constitution et d'adhésion. • Personnalité civile. • Protection des membres contre la discrimination. 	En plus des droits de la cat.1 : <ul style="list-style-type: none"> • Créer une section syndicale. • Désigner un « représentant de la section syndicale » (RSS).* • Négocier le protocole d'accord préélectoral. • Présenter des candidats au premier tour des élections professionnelles. 	En plus des droits de la cat.2 : Tous les autres droits des syndicats représentatifs, dont : <ul style="list-style-type: none"> • Nomination d'un ou plusieurs délégués syndicaux. * • Participer aux négociations. • Agir en substitution devant les tribunaux, dans les cas prévus par la loi.
	* Dans les entreprises ou établissements employant 50 salariés ou plus. Dans les autres, on peut désigner un délégué du personnel « faisant fonction » de RSS ou de délégué syndical.		

- **Précisions**

- La représentativité s'apprécie à chaque niveau : établissement, entreprise, groupe.
- L'élection à prendre en compte est le 1^{er} tour (titulaires) de l'élection au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, celle des délégués du personnel. Et cela, même en l'absence de quorum ayant nécessité un deuxième tour.
- Si l'entreprise est divisée en plusieurs comités d'établissement, l'audience à l'échelle de l'entreprise s'apprécie en cumulant les résultats des élections des différents comités.
- De même, l'audience à l'échelle du groupe résulte du cumul des résultats électoraux de chaque entreprise le constituant.

- **Qu'est-ce qui change ?**

- Il n'y a plus de « présomption irréfragable de représentativité » : même si un syndicat est affilié à une confédération représentative à l'échelle nationale interprofessionnelle, il doit faire la preuve qu'il vérifie les critères de représentativité dans une entreprise ou un établissement donné.
- Mais un syndicat affilié à une organisation représentative au plan national interprofessionnel (dont la CGT...) est présumé vérifier les trois critères de « représentativité allégée » (ancienneté de deux ans, indépendance, respect des valeurs républicaines).
- La représentativité complète suppose d'avoir participé à une élection et franchi la barre des 10% (sauf pendant la période transitoire, voir la fiche n° 5 « Calendrier d'application »).
- Elle est donc remise en cause à chaque élection : un syndicat précédemment représentatif qui ne franchit pas la barre des 10% retombe dans la catégorie 2.

- **Problèmes et incertitudes de la loi**

- Dans un établissement où se tiennent des élections de délégués du personnel et si les élections du comité sont organisées dans un établissement plus vaste (ou dans l'entreprise entière), quelle est l'élection à prendre en compte pour déterminer la représentativité dans cet établissement ? Selon nous, c'est l'élection de DP, car elle correspond exactement au périmètre de la représentativité à apprécier. Mais la circulaire du ministère du travail du 13 novembre 2008 prétend que c'est l'élection de comité.
- Les critères de représentativité sont cumulatifs, c'est-à-dire qu'ils doivent être vérifiés tous les sept. Il y aura sans doute des tentatives patronales pour contester la représentativité d'un syndicat ayant réalisé un bon score électoral, à partir du critère « d'effectif et cotisations ». Nous pourrions les combattre dans la mesure où l'audience a été voulue comme un critère prioritaire.
- Sur ces deux points, et quelques autres, nous devons construire une jurisprudence favorable.

- **Attention, ce dispositif est mis en place progressivement et les anciennes règles (dont la présomption de représentativité des syndicats CGT) demeurent jusqu'au résultat des premières élections dont l'organisation a commencé après le 20 août 2008. Il est indispensable de consulter la fiche n° 5, « Calendrier d'application ».**

• Le RSS : une nouvelle institution représentative du personnel

Dès qu'un syndicat remplit les trois critères de « représentativité allégée » (indépendance vis-à-vis de l'employeur, respect des valeurs républicaines et une ancienneté de plus de deux ans dans le secteur géographique ou professionnel de l'entreprise) et s'il a plusieurs adhérents, il peut constituer une section syndicale. Rappelons que tout syndicat affilié à une confédération représentative au niveau national interprofessionnel est présumé remplir ces critères.

Si l'entreprise ou l'établissement emploie au moins 50 salariés, il peut désigner un représentant de la section syndicale ou « RSS » (voir ci-dessous le cas des établissements de moins de 50 salariés). Ce représentant a pour rôle essentiel de faire vivre la section syndicale afin de promouvoir son syndicat pour que celui-ci devienne représentatif lors des prochaines élections.

Après les élections deux cas de figure existent :

- **soit le syndicat n'atteint pas le score de 10 %** : alors le mandat de RSS est maintenu mais il faut trouver un autre salarié pour l'exercer. L'ancien RSS ne peut être à nouveau désigné que 6 mois avant les élections suivantes.

- **soit le syndicat atteint le score de 10 %** et remplit les autres critères de représentativité (transparence financière, influence, effectifs – voir la fiche n°1) : alors le mandat de RSS n'a plus lieu d'être, puisque le syndicat peut désigner un ou des délégués syndicaux.

Les mandats de RSS et de DS sont très similaires : d'une certaine manière, le mandat de délégué syndical est le prolongement de celui de RSS.

1. Désignation du RSS

Les conditions sont identiques à celle de la désignation du délégué syndical. Le RSS doit être âgé de 18 ans révolus et travailler dans l'entreprise depuis un an au moins (l'ancienneté peut être réduite à 4 mois en cas de création d'entreprise, d'ouverture d'établissement). Il ne doit pas avoir fait l'objet d'une interdiction, déchéance ou incapacité relative à ses droits civiques.

Les formalités pour la désignation du RSS suivent les mêmes règles que celles du délégué syndical. Il faut porter à la connaissance de l'employeur le nom et prénom du RSS par lettre recommandée avec avis de réception ou par lettre remise contre récépissé, avec copie à l'inspection du travail. Enfin, la désignation du RSS doit faire l'objet d'un affichage syndical.

Les contestations relatives à cette désignation sont de la compétence du tribunal d'instance. Elles sont introduites par voie de déclaration au secrétariat greffe dans les 15 jours courant à compter de l'accomplissement des formalités de publicité de la désignation.

2. Rôle et moyens du RSS

Le RSS a les mêmes missions que le délégué syndical à l'exception du droit de participer aux négociations collectives. Il agit dans le cadre de la section syndicale et bénéficie donc de ses moyens (local, réunions, communications). De cela découlent les différences et les similitudes entre les deux mandats.

Les seules **différences notoires** sont les suivantes :

- le RSS est nommé sans que le syndicat soit reconnu représentatif, d'où son absence aux négociations ;
- le RSS dispose de 4 heures mensuelles de délégation contre 10, 15 ou 20 (en fonction de l'effectif de l'entreprise) pour le délégué syndical, durée qui peut être augmentée par accord ; la loi ne prévoit pas la possibilité de dépasser le crédit d'heures pour circonstances exceptionnelles ; il faudra donc le gagner, notamment pour la période de préparation des élections professionnelles ;
- tout salarié peut être désigné comme RSS (sous réserve des conditions rappelées ci-dessus).

Les **similitudes** sont les suivantes :

- le régime protecteur est identique, quel que soit le mandat ; ainsi, le licenciement du RSS ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail ; rappelons que le mandat doit avoir duré un an au moins pour que la protection soit prolongée (12 mois) en cas de cessation du mandat ; attention donc en cas de changement de RSS peu de temps avant une élection s'il y a un risque de score électoral inférieur à 10% ;
- le mandat spécifique de RSS ou de DS n'existe que si l'entreprise ou l'établissement compte au moins 50 salariés ; lorsque l'effectif se situe entre 11 et 50 salariés et qu'il y a des délégués du personnel, l'un d'eux peut faire fonction de RSS ou de DS selon le cas, mais sans moyens supplémentaires.

- **Les délégués syndicaux**

Les délégués syndicaux peuvent être désignés dès que le syndicat devient représentatif, en fonction de l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement (rien ne change concernant leur nombre ou les critères de définition des établissements distincts dégagés par la jurisprudence). Il faudra donc attendre les élections afin de savoir si la désignation du délégué syndical est possible (sauf pendant la période transitoire, voir la fiche n°5 « Calendrier d'application »).

Lorsque le syndicat accède à cette possibilité, il ne peut pas désigner n'importe qui comme délégués syndicaux. Ceux-ci doivent être choisis parmi les **candidats** aux dernières élections (à tous les types d'élections et pas seulement à celle qui sert de référence pour l'appréciation de la représentativité ; en pratique, il s'agit des candidats titulaires ou suppléants, aux élections de délégués du personnel ou des membres du CE) qui ont recueilli, à titre individuel, au moins **10 % des suffrages exprimés** au premier tour de ces élections, quelques soit le nombre de votants. En cas de changement ultérieur de délégué syndical, et si plus aucun candidat ne remplit ces conditions, le syndicat peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats ou à défaut parmi ses adhérents.

Le délégué syndical supplémentaire de l'encadrement (qui peut être désigné dans les entreprises de 500 salariés et plus par un syndicat ayant obtenu au moins un élu dans le premier collège et un élu dans un des deux autres collèges), doit être également choisi parmi les candidats ayant recueilli, à titre individuel, au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des élections quelque soit le nombre de votants. En revanche, le délégué syndical central, qui peut être désigné dans les entreprises de 2000 salariés et plus par un syndicat **représentatif dans l'entreprise entière**, peut être choisi librement.

Notons enfin que dans les entreprises ou établissements de plus de 300 salariés, un **représentant syndical au CE** peut maintenant être désigné par les syndicats ayant obtenu au moins un élu et non plus, comme avant, par les syndicats représentatifs (voir aussi la fiche n°5 pour la période transitoire).

FICHE 3 : LES ELECTIONS PROFESSIONNELLES

Les élections sont le cœur du nouveau dispositif législatif. Elles déterminent quels syndicats sont représentatifs au niveau national, de branche et d'entreprise. Les élections qui font références sont celles des titulaires au comité d'entreprise (au 1^{er} tour, que le quorum soit atteint ou non) ou de la délégation unique du personnel ; à défaut des délégués du personnel.

Dans l'entreprise, ces élections nécessiteront une préparation minutieuse puisqu'en plus du travail de communication autour du nouvel enjeu électoral, il faudra veiller aux candidatures, le ou les délégués syndicaux devant être prioritairement choisis parmi les candidats ayant remporté au moins 10% des suffrages exprimés (voir la fiche n°2).

• La préparation des élections

a) Les effectifs :

La loi a déterminé de nouvelles conditions de prise en compte des salariés sous traitants dans les effectifs (voir le numéro 21 du « Droit en liberté »). Elle prévoit que :

- **pour les effectifs** : seuls les salariés mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure, qui sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis au moins un an, seront pris en compte ;
- **pour être électeur** : en plus d'être pris en compte dans l'effectif, le salarié doit avoir une présence continue de 12 mois ; de plus, il doit choisir de voter dans l'entreprise qui l'emploie ou bien dans l'entreprise utilisatrice ;
- **pour être éligible comme délégué du personnel** : la présence dans l'entreprise doit être de 24 mois continus ; ces salariés ne sont plus éligibles au CE de l'entreprise d'accueil.

b) La négociation du protocole préélectoral :

Sont invités à négocier le protocole d'accord préélectoral et à présenter des candidats :

- **les organisations qui satisfont aux critères de représentativité allégée** (respect des valeurs républicaines, indépendance, légalement constituées depuis au moins deux ans, voir la fiche n°1) ; elles sont informées par voie d'affichage de l'organisation des élections et invitées à négocier le protocole d'accord préélectoral et à établir les listes des candidats ;
- **les organisations reconnues représentatives** dans l'entreprise ou l'établissement ;
- **les organisations ayant constitué une section syndicale** dans l'entreprise ou l'établissement ;
- **les syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative** au niveau national et interprofessionnel (donc, en particulier tous les syndicats CGT).

Dans ces trois derniers cas, un courrier est adressé à ces organisations pour les inviter à la négociation du protocole.

c) La validité du protocole préélectoral :

Pour être valable, le protocole doit remplir deux conditions :

- être signé par la majorité en nombre des organisations ayant participé à sa négociation ;
- parmi ces signataires doivent figurer **les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages** lors des précédentes élections professionnelles ; quand ces résultats sont indisponibles, on remplace cette condition par la majorité en nombre des organisations représentatives dans l'entreprise.

Exemple (les pourcentages indiqués sont ceux obtenus lors des précédentes élections) :

	CGT	CFDT	FO	Syndicat « Les salariés d'abord »	CFTC	UNSA
	40%	30%	20%	10%	Ne s'est pas présenté aux élections	Ne s'est pas présenté aux élections
Cas 1		Signe		Signe	Signe	Signe
Cas 2	Signe	Signe				
Cas 3	Signe	Signe			Signe	Signe

Notons d'abord que la CFTC peut négocier le protocole en application des règles transitoires (voir fiche n° 5, car pendant 5 ans la CFTC sera toujours considérée comme représentative au niveau national interprofessionnel). L'UNSA également car, dans notre exemple, elle a affirmé remplir les trois critères demandés sans être contredite.

Dans le premier cas, la condition numérique est remplie mais les signataires ne représentent pas la majorité des suffrages exprimés lors du premier tour des précédentes élections. Le protocole n'est pas validé.

Dans le second cas, les signataires représentent la majorité des suffrages exprimés mais ils ne sont que deux. Le protocole n'est pas validé.

Dans le troisième cas, les deux conditions sont remplies, aussi le protocole est-il validé.

d) Les conséquences de la non-validité du protocole :

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 ces questions (sauf pour la dernière) « à défaut d'accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées conclu selon les conditions [de validité indiquées ci-dessus] » c'est le directeur départemental du travail qui sera obligatoirement saisi pour trancher.

Pour la dernière question, la jurisprudence avait semblé abandonner son ancienne exigence d'unanimité. Le nouveau texte confirme cette évolution.

Notons que la règle de l'unanimité est maintenue pour la modification du nombre ou de la composition des collèges électoraux prévus par la loi : c'est-à-dire que si l'adoption de ces clauses n'est pas unanime, les non signataires peuvent en obtenir l'annulation en saisissant le TI.

Enfin, concernant les autres questions (litige sur les effectifs, modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales) la loi est muette. On ignore donc si l'absence de validation majoritaire de ces clauses impose la saisine du tribunal d'instance pour pouvoir organiser les élections (la responsabilité en reviendrait donc à l'employeur), ou si la ou les parties en désaccord doivent saisir le tribunal. La première interprétation semble la plus logique, sauf à vider l'exigence de validation majoritaire d'une grande partie de sa portée.

- **La présentation des candidatures**

Les organisations pouvant présenter des candidats au premier tour sont les mêmes que celles qui sont invitées à négocier le protocole préélectoral.

Une nouvelle donnée doit être prise en compte avant d'établir les listes de candidatures au premier tour. En effet, la loi prévoit que le délégué syndical sera prioritairement choisi parmi les candidats ayant obtenu au moins 10% des suffrages exprimés lors d'une élection professionnelle (voir la fiche n°2). Ainsi, nous devons être vigilants lors de la composition de nos listes au premier tour : par exemple, si l'on souhaite éviter le cumul des mandats, il faudra placer le futur délégué syndical en position inéligible.

- **Les élections**

Le déroulement des élections n'est pas modifié. Si le quorum n'est pas atteint, un second tour est organisé, ouvert à toutes les listes, syndicales ou non. La seule grande nouveauté réside dans le dépouillement automatique du premier tour quelque soit le nombre de votants, puisque c'est ce résultat qui définira l'audience de chaque syndicat et son poids dans la validation des accords.

En revanche, les nouvelles incidences du score obtenu par chaque organisation renforcent l'enjeu des élections et leur lien avec la démarche revendicative.

L'allongement de la durée du mandat à 4 ans (sauf accord collectif fixant une durée moindre, de 2 à 4 ans) est contraire à l'objectif affirmé de donner la parole aux salariés. C'est l'occasion de relancer notre bataille contre cette disposition et, dans l'immédiat, pour la réduction conventionnelle de cette durée.

FICHE 4 : NEGOCIATION ET VALIDITE DES ACCORDS

• Nouvelles conditions de validité des accords

La loi du 20 août 2008 définit de nouvelles conditions de validité des accords d'établissement, d'entreprise ou de groupe. Elles sont en vigueur dès le 1er janvier 2009.

La validité de l'accord est subordonnée à deux conditions :

- **signature** par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli **au moins 30% des suffrages exprimés au premier tour** des élections des titulaires au comité d'entreprise ou à la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants.

- **absence d'opposition** d'une ou de plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli **ensemble au moins 50% des suffrages exprimés au premier tour** des élections des titulaires au comité d'entreprise ou à la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel quel que soit le nombre de votants.

Les modalités du droit d'opposition sont inchangées : délais de huit jours, notification motivée aux signataires. L'opposition, si elle est valide, entraîne la nullité de l'accord entier.

• Nouvelles modalités de négociation

Jusqu'à présent, la négociation dérogatoire (en dehors des syndicats représentatifs, avec des élus du personnel, des salariés mandatés ou le RSS) nécessitait un accord de branche. Très peu ont été signés. A partir du 31 décembre 2009, l'accord de branche n'est plus nécessaire mais, jusqu'à cette date, la négociation dérogatoire ne peut avoir lieu que dans les branches ayant signé un accord en ce sens.

Mais elle est soumise à des conditions dont il faudra imposer le respect et qui peuvent permettre de les utiliser pour développer l'implantation syndicale :

- **la négociation avec les élus** n'est possible que dans les entreprises de moins de 200 salariés et en l'absence de délégué syndical ou de délégué du personnel faisant fonction ;

- **la négociation avec un salarié mandaté** n'est possible qu'en l'absence de délégué syndical et s'il y a eu carence de candidatures aux élections professionnelles ;

- la négociation dérogatoire **ne peut porter que** sur « *les mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif* » ; exemples : aménagement du temps de travail, heures supplémentaires, etc.

- un employeur qui veut engager une négociation dérogatoire doit **informer** les organisations représentatives de la branche et respecter certaines conditions de « **loyauté** » dans ces négociations ;

- les accords issus de ces négociations sont soumis à des **conditions particulières de validité**.

• Le tableau suivant décrit le détail de ces nouvelles règles de négociation

<p>CONDITIONS POUR NEGOCIER (dès les premières élections professionnelles suivant la loi. voir aussi les fiches n°1 et 5)</p>	<p>ACTEURS DE LA NEGOCIATION (dès le 31 décembre 2009 sauf pour le RSS)</p>	<p>LES CONDITIONS DE LA NEGOCIATION</p>	<p>VALIDATION DES ACCORDS (dès le 1^{er} janvier 2009)</p>
<p>Pour pouvoir négocier, les syndicats doivent être représentatifs c'est-à-dire remplir tous les critères suivants (art L. 2121-1):</p> <ul style="list-style-type: none"> - critères de représentativité alléguée : <ul style="list-style-type: none"> ❖ Respect des valeurs républicaines (<i>remplace l'attitude patriotique, ce sont les droits fondamentaux</i>) ❖ L'indépendance (<i>vis-à-vis de l'employeur</i>) ❖ Une ancienneté minimale de 2 ans (<i>à partir du dépôt des statuts, appréciée dans le champ géo et prof. de la négociation</i>) - auxquels s'ajoutent d'autres critères : <ul style="list-style-type: none"> ❖ Une audience au moins égale à 10% (élection CE, DUP ou à défaut DP) des suffrages exprimés et quel que soit le nombre de votants ❖ L'influence (surtout activité et expérience) ❖ Les effectifs d'adhérents et les cotisations ❖ La transparence financière (<i>décrets à venir</i>) <p>Lorsque le syndicat est catégoriel (L.2122-2): pour être représentatif, en plus d'être affilié à une confédération représentative, il doit obtenir une audience au moins égale à 10 % des suffrages exprimés. Celle-ci se mesure dans les collèges où ces syndicats ont statutairement vocation à présenter des candidats. Mais il ne peut négocier que pour les catégories qu'il représente, sauf s'il vérifie les critères de représentativité dans l'ensemble du personnel.</p>	<p style="color: red; text-align: center;">Le délégué syndical</p>	<p>Aucune, s'il existe un délégué syndical dans l'entreprise, c'est lui qui négocie (éventuellement avec une délégation). Il ne peut pas céder sa place.</p>	<p>Le ou les syndicats signataires doivent représenter 30% des suffrages exprimés pour valider les accords.</p> <p>Cette audience est mesurée sur l'ensemble des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles (comité d'entreprise ou DUP, à défaut délégués du personnel), quel que soit le nombre de votants.</p> <p>De plus, le ou les syndicats représentant 50 % des suffrages ne doivent pas s'opposer à l'accord dans les 8 jours suivants sa signature. (L.2232-12 et L.2231-8)</p> <p>Pour un accord concernant uniquement les catégories qu'il représente, l'audience d'un syndicat catégoriel est celle obtenue dans le ou les collèges concernés. Les pourcentages de 30 et 50% sont calculés sur les seuls résultats de ces collèges. Mais dans le cas où le syndicat catégoriel est admis à négocier pour l'ensemble des personnels, le pourcentage à prendre en compte est rapporté à la totalité des suffrages exprimés dans l'entreprise (L.2232-13).</p>

<p>Pas d'exigence en matière de représentativité.</p> <p>Mais l'employeur doit informer les organisations représentatives dans la branche.</p>	<p>Les élus (L. 2232-21)</p>	<p>Les élus (comité d'entreprise, DUP ou à défaut délégué du personnel) peuvent négocier dans les entreprises de moins de 200 salariés en l'absence de délégué syndical dans l'entreprise (L.2232-1).</p> <p>Les élus peuvent négocier les mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif (sauf accord de méthode).</p> <p>Les élus disposent de 10 heures de délégation par mois pour exercer cette fonction.</p> <p>La concertation des salariés pendant les négociations est expressément prévue par la loi.</p>	<p>Les élus signant l'accord doivent représenter la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections.</p> <p>De plus, une commission paritaire de branche doit approuver l'accord (L.2232-21 et L.2232-22).</p>
<p>L'organisation syndicale qui mandate doit être représentative dans la branche.</p>	<p>Les salariés mandatés (L.2232-24)</p>	<p>En l'absence de délégué syndical et lorsqu'un PV établit l'absence d'élus, les accords (il s'agit précisément des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif sauf accord de méthode) peuvent être conclus par des salariés mandatés par des organisations représentatives dans la branche.</p> <p>La concertation des salariés pendant les négociations est expressément prévue par la loi.</p>	<p>L'accord est validé s'il est approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés (L. 2232-27).</p>
<p>L'organisation syndicale qui a désigné le RSS doit être affiliée à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel</p>	<p>Le RSS</p>	<p>En l'absence de délégué syndical et si les modalités précédentes ne sont pas autorisées, le RSS peut négocier.</p> <p>En pratique, il s'agit des entreprises de plus de 200 salariés, avec carence de candidatures au premier tour des élections professionnelles.</p> <p>Son syndicat doit lui donner mandat pour les négociations. (L. 2143-23)</p>	<p>L'accord est validé s'il a été approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés (conditions déterminées par décret, L. 2232—14).</p>

FICHE 5 : CALENDRIER D'APPLICATION

- **En bref**

- les anciennes règles 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 d'établissement, d'entreprise ou de groupe prennent effet au 1^{er} janvier 2009 ;
- les autres dispositions s'appliquent immédiatement, notamment les règles de négociation et de validité des protocoles d'accord préélectorales et les conditions de présentation des listes au premier tour des élections professionnelles.

Passons au détail.

- **Quelques précisions sont d'abord nécessaires sur la représentativité au niveau national interprofessionnel.**

- à terme, cette représentativité supposera de vérifier six critères (indépendance, respect des valeurs républicaines, ancienneté de deux ans au moins, transparence financière, effectifs et cotisations, influence) plus une audience électorale au moins égale à 8% des suffrages exprimés (appréciée par totalisation des élections professionnelles d'entreprise) et, en outre, d'être représentatif dans une diversité de branches ;
- mais ce dispositif n'entrera en vigueur que dans 5 ans ; jusque là, CGT, CFDT, FO, CFE-CGC et CFTC sont considérées comme représentatives à ce niveau ;
- il se peut que l'UNSA rejoigne ce club, si elle vérifie les anciens critères de représentativité nationale interprofessionnelle, mais ce n'est pas le cas actuellement.

- **L'important, c'est la date T !**

Dans cette fiche, on appellera date T celle du premier tour des élections professionnelles dont la première réunion de négociation du protocole d'accord a eu lieu après le 21 août 2008. Par exemple, dans le cas d'une entreprise où la durée des mandats est celle du droit commun (4 ans), on peut rencontrer les situations suivantes, selon la date des dernières élections :

Dernières élections		Date T
1 ^{re} réunion de négociation du protocole préélectoral	1 ^{er} tour des élections	
	10 juin 2006	~ juin 2010
3 juillet 2008	14 octobre 2008	~ octobre 2012
2 septembre 2008	14 octobre 2008	14 octobre 2008

- **Jusqu'à la date T**

En matière de représentativité dans l'établissement ou l'entreprise :

- un syndicat déjà reconnu représentatif le reste, avec tous les droits qui en découlent ;
- un syndicat affilié à une confédération représentative au niveau national interprofessionnel (au sens ci-dessus), est représentatif dès qu'il le demande, même s'il ne se manifeste qu'après le 21 août ; il peut alors négocier, nommer un DS, etc. ;
- aucun autre syndicat ne peut devenir représentatif.

S'agissant des délégués syndicaux :

- les délégués régulièrement nommés avant le 21 août restent en fonction.
- Un syndicat représentatif (selon les modalités transitoires ci-dessus) peut nommer un ou des délégués syndicaux selon les anciennes règles, c'est-à-dire sans conditions de candidature ou de score obtenu à une élection précédente.

- **Dès la date T**

Les nouvelles règles s'appliquent : un syndicat qui n'obtient pas 10% des suffrages exprimés cesse d'être représentatif, même s'il est affilié à une confédération représentative au niveau national interprofessionnel.

Son ou ses délégués syndicaux perdent immédiatement leur mandat. Le syndicat peut cependant nommer un RSS et garder les droits attachés à la section syndicale.

En revanche, s'il franchit ce seuil et sous réserve d'une éventuelle contestation patronale des autres critères (voir la fiche n° 1), il demeure représentatif et ses DS gardent leur mandat, ce qui n'interdit pas leur remplacement éventuel par des salariés vérifiant les conditions requises (âge, ancienneté, droits civiques, avoir été candidat et avoir obtenu 10% des suffrages).

- **La section syndicale et le RSS**

S'agissant de la « représentativité allégée » (voir la fiche n° 1), la loi ne prévoit pas de délai d'application. Par suite, dès le 21 août 2008, les syndicats vérifiant ces trois critères peuvent revendiquer la création d'une section syndicale, la nomination d'un RSS (selon l'effectif), la participation au protocole d'accord préélectoral et la présentation de candidats au premier tour. Sur ces deux derniers points, il ne semble pas nécessaire que la négociation du protocole ait commencé après le 21 août.

- **Le représentant syndical au CE**

Certains employeurs ont essayé de supprimer ce mandat pour un syndicat n'ayant pas obtenu d'élu, condition maintenant imposée par la loi (voir la fiche n° 2). Bien que la loi n'ait pas explicitement prévu de différer l'application, il semble logique de n'appliquer ce changement de règles qu'après une élection postérieure au 21 août renouvelant le comité concerné. En effet, la délégation du personnel (élus et représentants) forme un tout. D'autre part, une autre position introduirait une différence de traitement avec les entreprises de moins de 300 salariés où c'est un DS qui fait fonction de représentant syndical au CE.

FICHE 6 : IMPLANTER UN NOUVEAU SYNDICAT CGT

Les nouvelles règles de représentativité doivent être prises en compte soigneusement lors de la création d'un nouveau syndicat CGT.

Il faut distinguer deux cas selon le moment où est créé le nouveau syndicat CGT :

- **Entreprises dans lesquelles il n'y a pas eu d'élections postérieures au 21 août 2008**

Il s'agit aussi des entreprises où les dernières élections, bien que postérieures au 21 août 2008 ont fait l'objet d'un protocole d'accord dont la négociation a commencé avant cette date et, a fortiori, de celles où il n'y a pas encore eu d'élections (voir fiche n° 5, « Calendrier d'application »). Également du cas où les élections, bien qu'organisées après le 21 août 2008 ont donné lieu à un constat de carence de candidatures au 1^{er} tour.

Dans cette situation, les règles anciennes s'appliquent : la CGT peut nommer un délégué syndical si l'effectif est égal ou supérieur à 50 salariés, sans avoir à faire la preuve de quelques critères que ce soit et sans condition particulière sur le choix du délégué. Si l'effectif est inférieur à 50 salariés et si un délégué du personnel déjà élu l'accepte, nous pouvons le désigner comme faisant fonction de DS.

On procédera avec les mêmes précautions qu'avant. Il pourra être en particulier utile d'informer l'employeur et l'inspecteur du travail de l'imminence d'une nomination, dans le cas où il y aurait une raison de différer celle-ci. S'il n'y a pas de délégués élus, le syndicat et/ou un salarié pourra demander l'organisation des élections.

Bien entendu, après le 1^{er} tour des élections suivantes, les nouvelles règles s'appliquent et le délégué nommé ne conserve son mandat que si la CGT globalement et lui-même individuellement ont passé la barre des 10% de suffrages exprimés.

- **Entreprises dans lesquelles ont eu lieu des élections organisées postérieurement au 21 août 2008**

Reprécisons qu'il s'agit d'élections dont la négociation du protocole d'accord a commencé après le 21 août 2008 et pour lesquelles il y a eu des candidatures au 1^{er} tour, que le quorum ait été atteint ou pas.

Dans cette situation, la CGT peut notifier la création d'une section syndicale et, si l'effectif le permet, nommer un RSS. (Pour les entreprises ou établissements de moins de 50 salariés, si un délégué du personnel déjà élu l'accepte, on pourra le désigner comme faisant fonction de RSS).

L'employeur ne peut s'opposer à cette démarche, car la CGT est présumée remplir les critères de « représentativité allégée » (voir fiche n° 1). Tout au plus pourrait-il contester que nous ayons au moins deux adhérents.

Il devrait alors saisir le tribunal d'instance dans les 15 jours (voir fiche n° 2). Il sera possible de faire la preuve nécessaire auprès du juge sans pour autant dévoiler la liste des adhérents dans le cas où nous pouvons alléguer un risque sérieux de répression patronale.

Le RSS (ou le DP faisant fonction) aura toutes les prérogatives et protections d'un délégué syndical, sauf le droit de participer aux négociations collectives.

La nouvelle section sera invitée à négocier le protocole d'accord des élections suivantes et à présenter des candidatures au 1^{er} tour, à l'issue duquel les nouvelles règles s'appliqueront.

En fonction de son score, la CGT deviendra ou non représentative.

La période comprise entre la création de la section et l'élection suivante est particulièrement délicate, puisque le syndicat ne dispose pas du droit de participer aux négociations et notamment aux N.A.O.

Il faudra donc veiller, à ces occasions, à informer et consulter le personnel pour faire sentir l'intérêt qu'il y aura à donner à la CGT la plus forte influence possible lors du prochain scrutin. Selon le rapport des forces, on pourra aussi revendiquer la présence de la CGT à ces négociations et/ou l'attribution de crédit d'heures supplémentaires au RSS pour circonstances exceptionnelles (voir fiche n° 2).