



Réunion de l'ANDRH Midi-Pyrénées

Jeudi 11 février 2010

IUT GEA Ponsan de l'Université Paul Sabatier

La réalité de la représentation du personnel 18 mois après l'entrée en application de la loi du 20 août 2008



Compte rendu des étudiants du Master Management des
Ressources Humaines de l'IAE Toulouse :

Soraya Abdelkader (a.soraya@hotmail.fr)
Sophie Bousquet (sophie.bousquet@yahoo.fr)
Florian Godet (godet.florian@gmail.com)
Camille Nauche (camille.nauche@yahoo.fr)
Déborah Schuster (deborah.schuster@hotmail.fr)

La réunion ANDRH de ce jeudi 11 février 2010 s'est déroulée au sein de l'IUT GEA Ponsan de l'Université Paul Sabatier. La responsable de la licence de Gestion des Ressources Humaines et Mobilité Internationale, Madame Marcelle BOUYNE, en a prononcé le discours d'introduction. Après avoir présenté les autres membres de l'équipe pédagogique et dressé un tableau des différentes formations proposées par l'IUT dans le domaine des Ressources Humaines, la parole a été laissée au président de l'ANDRH Midi-Pyrénées, Monsieur SOUYRIS, DRH de Tisséo, qui a présenté le cadre du débat de la soirée.

Introduction

A l'ordre du jour figurait la **loi du 20 août 2008 sur la démocratie sociale** qui traite, entre autre, de la représentativité syndicale et de la capacité à signer des accords collectifs dans les entreprises. Cette loi a d'ores et déjà eu des conséquences juridiques et un fort impact dans les entreprises. Ce dernier devrait, de plus, s'accroître dans l'avenir.

L'objectif du débat était donc d'exposer, sous un angle juridique, quels ont été les changements opérés dans les organisations depuis l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008, et de tenter d'identifier ce qui est susceptible de se produire dans les années à venir.

Aujourd'hui, toutes les entreprises ne sont pas au même stade dans l'application de cette loi. En effet, si cette dernière est entrée en vigueur au 20 août 2008, elle ne prend effet dans les entreprises qu'au moment de la tenue des élections professionnelles. Les élections professionnelles se déroulant tous les quatre ans, certaines organisations ne se trouvent pas encore concernées par les nouvelles dispositions. Ainsi, jusqu'au 20 août 2012, l'ancien et le nouveau régime coexisteront. Cette situation peut créer un flou et amener les professionnels à se poser des questions, auxquelles la présente réunion se propose d'obtenir des réponses.

Suite à cet avant-propos, la parole a été donnée à Maître ROMIEU afin qu'il présente les novations de cette loi, et l'état de la jurisprudence s'y rapportant.

Présentation

C'est donc singulièrement dans quatre ans que l'on pourra mesurer l'impact véritable de cette loi puisque c'est à cette date qu'elle aura pris son plein effet. Il convient tout de même de présenter dans les grandes lignes ce qu'elle a apporté au cours des dix-huit premiers mois d'application, et de ce qu'elle apportera dans les mois et années à venir. La situation n'est aujourd'hui pas figée ; cette loi ouvre des perspectives nouvelles et revisite le fonctionnement des syndicats. Cela crée des situations et des questions inédites dont la jurisprudence et la Cour de Cassation se sont déjà saisies.

Cette loi présente deux innovations principales :

- **Du point de vue de sa philosophie :**

La loi du 20 août 2008 « renverse le sablier » concernant la représentativité syndicale, puisqu'elle vise à reposer la légitimité des syndicats présents dans l'entreprise et des délégués syndicaux à chaque élection.

Auparavant, d'une part, cinq syndicats étaient considérés comme représentatifs de plein droit (CGT, CFDT, FO, CFE-CGC, CFTC), d'autre part, il était possible d'avoir des délégués syndicaux, recevant leur mandat de l'organisation syndicale, alors même que ces derniers n'avaient pas été élus par vote et n'avaient donc aucune légitimité des suffrages. Ils pouvaient dans certains cas, ne représenter qu'eux-mêmes, voire rester sur leur poste de délégué syndical par exemple tant que l'organisation syndicale en question ne les révoquait pas. C'est cet « immobilisme » que la loi a renversé puisque maintenant, chaque syndicat doit faire la preuve de sa légitimité par l'élection. C'est uniquement suite au résultat de cette élection que le syndicat pourra être reconnu représentatif et aura la possibilité de désigner un délégué syndical dont la principale attribution est de pouvoir participer aux négociations et de pouvoir signer les accords. Toute organisation syndicale pourra alors être candidate aux élections professionnelles. Pour cela, elle devra réunir 10% des suffrages aux élections des Délégués du Personnel, Délégués Syndicaux et du Comité d'Entreprise, lors du premier tour. De plus, le délégué syndical désigné par l'organisation syndicale doit avoir été lui-même candidat aux élections du personnel et avoir recueilli au moins 10% des suffrages sur son nom propre.

Les organisations syndicales, par l'intermédiaire des délégués désignés dans ces conditions pourront alors négocier et signer des accords collectifs à condition qu'elles représentent seules ou à plusieurs, 30% des suffrages exprimés. Les organisations syndicales possèdent de même un droit d'opposition qu'elles peuvent faire valoir lors de la signature d'accords, si elles sont majoritaires, c'est-à-dire lorsqu'elles représentent plus de 50% des suffrages.

Ces nouveautés ont complètement bouleversé la donne dans certaines entreprises, puisque des syndicats bénéficiant jusque là de la présomption irréfragable de représentativité ont disparu suite aux élections du personnel. D'autres, à l'inverse, ont obtenu à eux-seuls plus de 50% des suffrages, ce qui fait qu'ils peuvent à la fois décider seul de signer ou de s'opposer à des accords. Dans ce cas de figure, le syndicat majoritaire concerné est à la fois le seul interlocuteur disposant d'une large marge de manœuvre, mais il a également une importante responsabilité vis-à-vis de la base à laquelle il devra rendre des comptes au regard des actions menées une fois son mandat arrivé à son terme.

Ces règles de représentativité expliquent que la loi a été bien accueillie essentiellement par les deux plus grosses fédérations que sont la CFDT et la CGT¹. Des contentieux existent déjà avec les autres fédérations, telle que FO qui a attaqué la loi pour atteinte au droit syndical. Le tribunal d'instance de Brest a retenu l'argument selon lequel cette loi était en désaccord avec le droit européen, et que de ce fait elle n'était pas applicable en l'état. Néanmoins d'autres tribunaux d'instance (Niort et Annecy) ont pris des décisions contraires. Il en reviendra alors peut-être à la Cour de Cassation de trancher entre ces oppositions.

Avant la loi du 20 août 2008, la représentativité syndicale était « descendante » ; elle devient à présent « ascendante » (il convient de vérifier la représentativité tout d'abord dans l'entreprise, où l'on collecte les résultats, puis au niveau de la branche, et enfin au niveau interprofessionnel).

- **Un nouvel acteur qui n'existait pas jusqu'alors a été créé : il s'agit du représentant de la section syndicale.**

Dans une entreprise, lorsqu'un syndicat est représentatif, il peut désigner un délégué syndical. Pour leur permettre de s'implanter dans l'entreprise, les syndicats non représentatifs doivent être incarnés. C'est dans ce but que la loi permet aux syndicats non représentatifs de désigner un représentant de la section syndicale. Ainsi, chaque syndicat ayant la possibilité de désigner un représentant, il devient possible pour une organisation (entreprise) de se retrouver avec plus de représentants de la section syndicale que de délégués syndicaux.

Ce représentant de la section syndicale a plus ou moins les mêmes prérogatives que le délégué syndical, à l'exception d'un crédit d'heure de délégation moindre (4h) et d'une impossibilité, sauf cas particulier, de signer des accords collectifs. Au terme de son mandat, c'est-à-dire à la suite des élections le clôturant, s'il recueille 10% des suffrages, le syndicat est reconnu représentatif et le représentant de la section syndical voit son mandat disparaître. Il est alors normalement désigné comme délégué syndical par son organisation syndicale. En revanche, s'il échoue à recueillir 10% des suffrages, il ne peut être reconduit dans ses fonctions pendant 42 mois et perd son mandat.

¹ Maître ROMIEU donnait l'exemple de la SNCF : après les élections, la CFTC n'est plus représentative, SUD est devenu représentatif mais n'atteint pas les 30% et la CGT est le seul syndicat qui dépasse les 50%. Cela va véritablement changer les négociations et signatures d'accords.

Maître ROMIEU a également fait état de l'émergence de plusieurs contentieux, portant sur la nature précise du travail attribué aux représentants de la section syndicale. Suite à l'interrogation de l'un des participants, il a, de même, été amené à préciser qu'un représentant de la section syndicale possède tout comme un délégué syndical, un statut protecteur au sein de l'entreprise dans laquelle il est employé. Il bénéficie notamment d'une protection contre le licenciement d'une durée de un an à compter de la fin des élections professionnelles (à condition qu'il ait exercé son activité pendant un an minimum).

La transition entre le régime antérieur et celui introduit par la loi ne se fait pas aisément. Elle pose des questions que l'on peut regrouper selon 4 thèmes : les élections, la section syndicale, le délégué syndical et le représentant syndical.

1. Les élections

Le résultat du scrutin conditionnant la représentativité des différents syndicats, les élections comportent désormais un enjeu beaucoup plus important qu'avant la loi du 20 août. Maître ROMIEU a amené des précisions faites par la Cour de Cassation.

- La jurisprudence a confirmé qu'une association de salariés ne peut se présenter au premier tour des élections. Ce premier tour est réservé aux syndicats.

Auparavant, si une irrégularité était constatée lors d'une élection, le tribunal n'annulait cette dernière que dans le cas où l'erreur avait des effets directs sur le résultat du vote. La représentativité des syndicats étant désormais en jeu, le premier tour des élections professionnelles devient une étape clé, peu important le nombre de votants. Un arrêt de la Cour de Cassation du 13 janvier 2010 a précisé que la moindre irrégularité lors du premier tour conduirait à l'annulation de l'élection.

- Il est possible pour les organisations syndicales de présenter des listes communes afin d'obtenir les 10% des suffrages nécessaires à la représentativité. Celles-ci peuvent établir un accord préalable pour décider qu'une organisation sera plus représentée qu'une autre (en termes de pourcentage). Dans un tel cas, les organisations « partenaires » sont dans l'obligation de communiquer leur décision à l'employeur mais aussi, et surtout, aux salariés électeurs. En effet, cette information est susceptible d'influencer leur choix de vote, et au-delà, de modifier quels seront les syndicats représentatifs au sein de l'entreprise. A défaut, la loi prévoit une règle selon laquelle les sièges sont partagés de manière égale entre toutes les composantes de la liste commune. Pour l'heure, la Cour de Cassation ne répond pas à la question de comment cette information doit être communiquée (par panneaux d'affichage mais cela poserait un problème

de preuve). Enfin, il convient de préciser que la liste commune peut conduire à la désignation de plusieurs délégués syndicaux.

2. La section syndicale

Après être tombée aux oubliettes, celle-ci a été remise au goût du jour grâce à la loi du 20 août 2008.

L'existence de la section syndicale est déterminante pour désigner un responsable de la section. La question qui se pose alors, est : « A partir de combien de salariés membres, une section peut elle se constituer ? ». L'exemple est donné d'une entreprise d'environ 500 salariés qui cherche à savoir si une section syndicale pour un syndicat comptant sept membres est justifiée. La réponse prévue par la loi est qu'une section syndicale doit être "composée de plusieurs salariés", or "plusieurs" peut correspondre à deux membres. Une section syndicale peut être reconnue, sans condition supplémentaire.

En cas de contentieux, il convient de démontrer l'existence d'une section syndicale. Pour ce faire, il faudrait alors porter à la connaissance de l'entreprise les noms de ses adhérents, afin que celle-ci puisse vérifier que la liste comporte au moins deux noms de salariés employés au sein de cette même organisation. Pourtant, cette disposition a amené des inquiétudes car si les délégués syndicaux et les délégués du personnel sont protégés, les adhérents, eux, ne le sont pas. La Cour de Cassation a donc précisé que le juge est la seule personne habilitée à prendre connaissance de la liste des adhérents, et voir si en la comparant à la liste du personnel, au moins deux employés adhérents justifient l'existence de la section syndicale. Dans ce cas, c'est à l'employeur de fournir la liste des salariés au juge. Ainsi, la première difficulté pratique liée à une section syndicale est de savoir comment la définir et de remédier au souci de la preuve.

Autre point, selon l'arrêt du 13 janvier 2010, une confédération de syndicats qui possède des adhérents a la possibilité de désigner un Représentant de section syndicale.

3. Le délégué syndical (DS)

Peu de changements ont été apportés concernant la définition et le rôle des DS. Le DS peut être désigné dès que l'entreprise est composée de 50 salariés ou plus. Comme vu précédemment, il doit avoir obtenu 10% des suffrages en son nom, il en va de même pour son organisation syndicale, afin de pouvoir être désigné.

- Une question particulière se pose : un salarié est élu sous l'étiquette d'un syndicat. Il démissionne de ce syndicat et est désigné DS dans un autre syndicat qui est représentatif également. Est-ce possible? Peut-on dissocier le salarié de l'étiquette sous laquelle il se présente? La jurisprudence ne dit pour l'instant rien à ce sujet. Nous sommes alors en présence d'une incertitude

juridique, c'est-à-dire que l'on ne sait pas encore dans quel sens la balance de la Cour de Cassation va pencher.

- Une autre question peut également être soulevée : que se passerait-il si deux syndicats affiliés à la même section syndicale (dans une même entreprise) désignent chacun un DS et tiennent précisément à ce que leur DS soit le seul valable dans l'entreprise ? La section syndicale à laquelle sont affiliés les syndicats doit trancher dans ce cas.

4. Le représentant de la section syndicale (RSS)

Le nouveau rôle du représentant de la section syndicale est introduit par la loi du 20 août 2008. Un syndicat n'a pas besoin d'être représentatif pour désigner un RSS. Le représentant syndical a justement pour mission de promouvoir le syndicat auquel il appartient, de le rendre visible aux yeux des salariés. Pour pouvoir désigner un RSS, le syndicat doit exister depuis au moins 2 ans, et correspondre aux critères de respect des valeurs républicaines (à défaut, c'est à l'employeur de prouver qu'il ne les respecte pas). La désignation du Représentant de la Section Syndicale laisse un champ géographique et professionnel très ouvert ; ainsi de nouveaux syndicats ont la possibilité de s'implanter dans l'entreprise et ont l'occasion de faire la preuve de leur représentativité par les urnes. L'exercice n'est ainsi plus réservé aux cinq grands syndicats français.

La désignation d'un représentant de la section syndicale obéit aux mêmes règles que celles de la désignation du délégué syndical ; c'est-à-dire que le lieu où le mandat est exercé (l'entreprise, l'établissement) doit être spécifié. A défaut, la désignation est nulle. L'entreprise dispose d'un délai de 15 jours pour contester une désignation.

Dans les entreprises de moins de 300 salariés, seul le DS est représentant de droit au CE. Or dans les entreprises de plus de 300 salariés, la jurisprudence admet que même un syndicat non représentatif est en droit de désigner un représentant syndical au CE (qui y jouera un rôle consultatif).

Questions et remarques des participants :

- Dominique RAYNAL, DRH de l'Institut Claudius Régaud, fait part de son constat selon lequel une évolution est perceptible dans les rapports avec les syndicats depuis que la loi est passée. Des syndicats qui ne signaient pas les accords par le passé, le font maintenant. Il attribue cela au fait que les syndicats doivent rendre des comptes aux élections et s'ils ne signent pas d'accord, la question de leur rôle et de l'utilité de leur action se pose.

- Quand un accord a été signé par une organisation syndicale et que celle-ci perd sa représentativité, comment est-il possible de réviser cet accord ?
 - Les syndicats représentatifs non signataires de l'accord doivent y adhérer pour pouvoir négocier sa révision. Cela peut avoir pour effet de complètement changer le contenu de cet accord sans la participation du signataire initial. A défaut, l'employeur peut également considérer la dénonciation unilatérale.

- Comment est évaluée la représentativité au niveau national ?
 - En additionnant les résultats des organisations syndicales dans chaque branche au terme du mandat. Les syndicats catégoriels comme la CGC sont déclarés représentatifs ou non en tenant compte de leurs résultats dans les seules catégories où ils sont à même de présenter des candidats.

- Un étudiant de l'IUT a souhaité savoir si cette loi faisait ou non figure d'exception en Europe.
 - La loi est novatrice pour la France mais, pour Alain KLARSFELD, elle ne fait, dans les grandes lignes, que reprendre ce qui se fait ailleurs en Europe, à savoir asseoir la légitimité des syndicats sur le résultat des élections professionnelles.

- Thierry BARRIERE, DRH de Groupama, fait part d'un double constat, en demi-teinte. La loi a permis tout d'abord une moralisation puisqu'elle évite que des salariés se désignent délégués syndicaux sans être représentatifs afin de cumuler les heures de délégation. Elle a ensuite amené une professionnalisation des syndicats et a modifié les négociations. Avant, il était possible de négocier des accords avec des petits syndicats qui n'étaient pas bloqués par les gros, qui eux-mêmes ne souhaitaient pas s'opposer à l'accord sans pour autant le signer pour des raisons politiques. Maintenant, cela n'est plus possible et cela a pour effet de responsabiliser les syndicats dans l'entreprise. Se pose donc la question de l'articulation des stratégies locales bien affirmées avec les stratégies nationales. Les syndicats se professionnalisent. Un certain pragmatisme est apparu : il semblerait que les accords aboutissent à des signatures car les syndicats représentatifs auraient peur de la voix des urnes.