

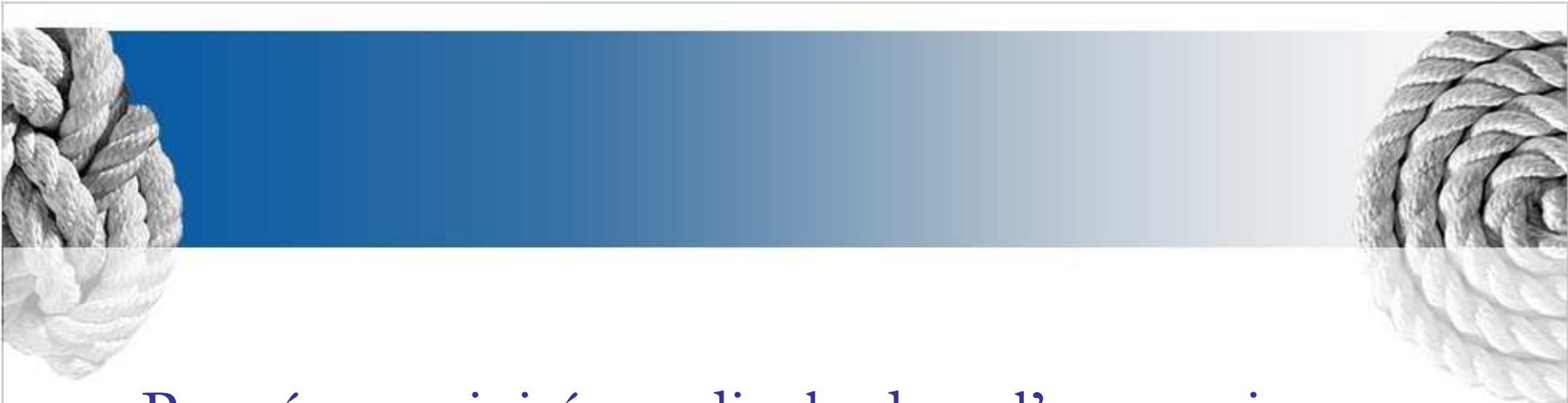


La loi du 20 août 2008 sur la démocratie sociale


Lamy Lexel
AVOCATS ASSOCIÉS

Une entreprise
d'avocats d'entreprises

Lyon, le 20 novembre 2008

- 
- Représentativité syndicale dans l'entreprise,
 - Implantation syndicale dans l'entreprise,
 - Validité des accords collectifs,
 - Négociation des accords collectifs, d'entreprise ou d'établissement.



REPRESENTATIVITE SYNDICALE DANS L'ENTREPRISE



Représentativité syndicale dans l'entreprise

Innovation majeure : prise en compte objective et périodique de l'audience de chaque organisation syndicale, mesurée à partir du résultats des élections professionnelles

Corollaire : suppression de la présomption irréfragable de représentativité pour tout syndicat affilié à l'une des 5 confédérations considérées comme représentatives au plan national (CFDT, CGT, FO, CFTC, CGC).

Fixation de nouveaux critères à la lumière desquels la représentativité d'un syndicat doit être démontrée à chaque niveau (établissement, entreprise, branche, national et interprofessionnel)

⇒ suppression de la « représentativité par présomption » pour une « **représentativité par démonstration** ».



Représentativité syndicale dans l'entreprise

Principe d'une représentativité ascendante des organisations

syndicales: représentativité mesurable à chaque niveau, en partant des résultats électoraux au sein de l'établissement, à défaut, l'entreprise, pour remonter successivement vers la branche, le niveau national et interprofessionnel.

Conséquences : représentativité remise en question, en principe, tous les 4 ans, c'est-à-dire lors des élections des IRP.



Représentativité syndicale dans l'entreprise

A. Les critères de la représentativité (article L.2121-1)

Les 7 nouveaux critères sont les suivants :

- **respect des valeurs républicaines** (respect de la liberté d'opinion, politique, philosophique ou religieuse et refus de toute discrimination, intégrisme, intolérance),
- **indépendance**,
- **transparence financière** (comptes certifiés annuels : seul vrai nouveau critère),
- **ancienneté minimale de deux ans** dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation décomptée à partir du dépôt des statuts (ancien critère précisé par la loi),

Représentativité syndicale dans l'entreprise

- **audience électorale** (il s'agit du critère essentiel)
→ ancien critère créé par la jurisprudence repris par la loi,
- **influence** (activité et expérience : réalité des actions menées par le syndicat),
- **effectif d'adhérents et cotisations perçues** : les salariés doivent être suffisamment nombreux pour permettre de penser que le syndicat représente réellement les intérêts de l'ensemble des salariés. Le montant des cotisations doit être suffisant pour permettre au syndicat « d'avoir une activité, d'assurer son indépendance à l'égard de l'entreprise, de faire état d'un nombre réel d'adhérents »).



Représentativité syndicale dans l'entreprise

Pour mémoire : les anciens critères légaux :

- effectifs,
- cotisations,
- indépendance,
- expérience et ancienneté du syndicat,
- attitude patriotique pendant l'occupation.

Ces critères sont cumulatifs (à la différence des anciens critères).

Pondération possible selon les situations et les niveaux en fonction de leur importance relative

Représentativité syndicale dans l'entreprise

B. Appréciation de la représentativité syndicale

Nouveauté majeure : appréciation de la représentativité dans le cadre de l'audience aux élections professionnelles : audience électorale minimale.

1) Représentativité syndicale au niveau de l'entreprise

Respect du critère de l'audience : **recueillir au moins 10 % des suffrages exprimés au 1er tour des élections des titulaires au CE ou de la DUP ou des DP.**

⇒ Le nombre de votants est indifférent (le calcul sera donc effectué même si moins de la moitié des inscrits a pris part au vote). Il importe peu que le quorum soit atteint ou non.

⇒ L'entreprise doit :

- décompter les votes recueillis par chaque liste syndicale au 1er tour,
- conserver les bulletins de vote.



Représentativité syndicale dans l'entreprise

- La notion de suffrages exprimés exclut du décompte les bulletins blancs ou nuls
- Appréciation et donc remise en question de la représentativité à chaque nouvelle élection, soit en principe tous les 4 ans.
- Ce sont les résultats aux élections qui permettront de revendiquer le titre de syndicat représentatif et donc, la capacité de désigner un délégué syndical et de négocier des accords collectifs.

Avant, c'était l'inverse, la représentativité était présumée irréfragable.

Elle permettait aux syndicats de présenter des candidats aux élections professionnelles et de désigner un délégué syndical.



Représentativité syndicale dans l'entreprise

- ❖ Pour les syndicats catégoriels, le régime est un peu différent.

Sont représentatives dans une entreprise ou un établissement, les organisations syndicales catégorielles (CFE-CGC) affiliées à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale et qui bien sûr ont recueilli 10 % des suffrages exprimés au premier tour dans le collège concerné, mais aussi dans d'autres collèges que le collège cadres si le syndicat a présenté des candidats dans les autres collèges...

- ❖ Listes communes

Si une liste commune a été établie par des organisations syndicales, la répartition entre elles des suffrages exprimés se fait sur la base indiquée par les syndicats lors du dépôt des listes...

A défaut, la répartition des suffrages se fait par part égale entre les organisations syndicales concernées.

Représentativité syndicale dans l'entreprise

❖ Mesures transitoires (**Présomption simple et temporaire de représentativité**)

Jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles dans l'entreprise ou l'établissement (au plus tard jusqu'au 20 août 2012 pour certaines entreprises)

Sont présumés représentatifs à ce niveau : tous syndicats déjà représentatifs à ce niveau à la date du 21/08/2008, c'est-à-dire :

- Les syndicats affiliés à l'une des 5 confédérations,
- Les syndicats ayant prouvé leur représentativité selon les critères anciens,
- Les syndicats constitués à partir du regroupement de plusieurs syndicats dont l'un au moins est affilié à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel le 21/08/2008.



Représentativité syndicale dans l'entreprise



2. Représentativité syndicale au niveau du groupe

La représentativité des organisations syndicales au niveau de tout ou partie du groupe est appréciée conformément aux règles définies apprécier la représentativité au niveau de l'entreprise, par addition de l'ensemble des suffrages obtenus dans les entreprises ou établissements concernés



Représentativité syndicale dans l'entreprise



3. Représentativité syndicale au niveau de la branche professionnelle

Dans les branches professionnelles, sont représentatives les organisations syndicales qui :

- satisfont aux critères exposés ci-avant,
- disposent d'une implantation territoriale équilibrée ou sein de la branche,
- ont recueilli au moins 8% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quelque soit le nombre de votants, additionnés au niveau de la branche.

Représentativité syndicale dans l'entreprise

❖ Mesures transitoires

Jusqu'à la première mesure de l'audience au niveau de la branche (réalisée dans les 5 ans de la publication de la loi, soit au plus tard jusqu'au 21 août 2013), c'est-à-dire jusqu'à la première détermination des organisations syndicales de salariés reconnues représentatives au niveau de la branche :

sont présumés représentatifs : les syndicats déjà représentatifs au niveau de la branche à la date du 21/08/2008, c'est-à-dire :

- Les syndicats affiliés à l'une des 5 confédérations,
- Les syndicats ayant prouvé leur représentativité, selon les critères anciens, au niveau de la branche

Pendant 4 ans à partir de la première mesure de l'audience au niveau de la branche (soit au plus tard jusqu'au 21 août 2017), toute organisation syndicale affiliée à l'une des organisations syndicales de salariés reconnues représentatives au niveau national et interprofessionnel est présumée représentative au niveau de la branche.



Représentativité syndicale dans l'entreprise



4. Représentativité syndicale au niveau national et interprofessionnel

Au niveau national et interprofessionnel, sont représentatives les organisations syndicales qui :

- satisfont aux critères exposés ci-avant,
- sont représentatives à la fois dans des branches de l'industrie, de la construction, du commerce et des services,
- ont recueilli au moins 8% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quelque soit le nombre de votants, additionnés au niveau de la branche.

Représentativité syndicale dans l'entreprise

❖ Mesures transitoires

Jusqu'à la première mesure de l'audience au niveau national et interprofessionnel (réalisée dans les 5 ans de la publication de la loi, soit au plus tard jusqu'au 21 août 2013), c'est-à-dire jusqu'à la première détermination des organisations syndicales de salariés reconnues représentatives au niveau national et interprofessionnel :

Sont présumés représentatifs : ceux qui le sont déjà à la date du 21/08/2008

- Les syndicats affiliés à l'une des organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel,
- Les syndicats présumés représentatifs, à savoir les syndicats affiliés aux 5 confédérations,
- Les syndicats ayant prouvé leur représentativité au niveau national au regard des critères anciens



IMPLICATION SYNDICALE DANS L'ENTREPRISE



Implantation syndicale dans l'entreprise

La vie de la section syndicale : le Délégué Syndical traditionnel, le Représentant de la Section Syndicale, un petit nouveau...

Jusqu'ici, la loi ne se préoccupait en rien de la réalité de la présence syndicale dans l'entreprise.

On pouvait imaginer, et cela existait en pratique, qu'une section syndicale ne compte qu'un syndiqué : le délégué syndical.

La Cour de Cassation considérait en effet que la seule désignation du délégué syndical par le syndicat représentatif, suffisait à démontrer que la section syndicale existait !!!!



Implantation syndicale dans l'entreprise

La loi du 20 août 2008 a totalement bouleversé ce système :

- assouplissement des conditions de constitution d'une section syndicale,
- possibilité pour les organisations syndicales non représentatives de désigner un représentant de section syndicale,
- modification des conditions de désignation des délégués syndicaux.

Implantation syndicale dans l'entreprise

Implantation syndicale		
	Avant la loi	Après la loi
Section Syndicale	Seules les organisations syndicales représentatives pouvaient constituer une section syndicale (<i>C.trav., art.L.2142-1 ancien</i>)	Peut constituer une section syndicale chaque syndicat ayant plusieurs adhérents dans l'entreprise et (<i>C. trav., art. L.2142-1</i>) : reconnu représentatif dans l'entreprise ; ou affilié à une OS représentative au niveau national et interprofessionnel ;ou légalement constitué depuis au moins deux ans, respectant les valeurs républicaines, indépendant et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise concernée.
Représentant de la section syndicale	Le RSS n'existait pas	Dans l'entreprise ou l'établissement de 50 salariés ou plus, chaque syndicat ayant constitué une section syndicale peut, s'il n'est pas représentatif désigner un RSS remplissant les conditions exigées par le Code du Travail pour être désigné comme DS (<i>C.trav., art .L.2142-1-1, al.1</i>). Ce RSS aura les mêmes prérogatives que le DS, sauf le pouvoir de négocier des accords collectifs. Ceci signifie que le délégué syndical a eu moins de 10% des voix aux dernières élections professionnelles (CE, DUP, DP).
Désignation des DS	Seuls les syndicats représentatifs pouvaient désigner un DS (<i>C.trav., art. L. 2143-3 ancien</i>) (2)	Seules les OS reconnues représentatives dans l'entreprise ou l'établissement de 50 salariés ou plus peuvent désigner un DS (<i>C.trav., art. L2143-3, al 1</i>).Le DS doit être choisi parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10% des suffrages valablement exprimés au premier tour des dernières élections au CE ou de la DUP ou des DP, quel que soit le nombre de votants. S'il ne reste aucun candidat ayant atteint la barre des 10%, le DS est choisi parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement (<i>C.trav., art.L.2143-3, al 2</i>).Pour être désigné délégué syndical, il faut avoir recueilli au moins 10% des voix des suffrages exprimés.



Implantation syndicale dans l'entreprise



A. La section syndicale

Qui peut créer une section syndicale ? (Article L.2142-1)

- Les syndicats représentatifs dans l'entreprise ou dans l'établissement à condition qu'ils comptent plusieurs adhérents dans l'entreprise ou l'établissement.
- Les syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative sur le plan national et interprofessionnel, à condition qu'ils comptent plusieurs adhérents dans l'entreprise ou l'établissement.
- Tout syndicat légalement constitué dans l'entreprise depuis 2 ans, ayant plusieurs adhérents dans l'entreprise ou l'établissement, satisfaisant aux critères de valeurs républicaines et se situant dans le champ d'application professionnel et géographique de l'entreprise concernée.

↳ Cette mesure a pour but de donner aux syndicats n'ayant pas encore fait la preuve de leur représentativité dans l'entreprise, les moyens leur permettant d'obtenir la consécration électorale nécessaire à la reconnaissance de cette représentativité.



Implantation syndicale dans l'entreprise

La loi impose une nouvelle obligation pour les syndicats : justifier de plusieurs adhérents dans l'entreprise.

Comment le syndicat apportera-t-il cette preuve ?

Jusqu'ici, la seule désignation d'un délégué syndical suffisait à démontrer l'existence d'une section syndicale, sans que soit demandée la communication de bulletins d'adhésion qui prouveraient la réalité d'une section en voie de formation.

Jusqu'ici, la désignation, le cas échéant, d'un délégué du personnel comme délégué syndical dans l'entreprise ou l'établissement (effectif inférieur à 50) suffisait à établir l'existence d'une section syndicale.

Pourra-t-on obliger le syndicat à communiquer les noms de ses adhérents ?...

On voit bien toute la difficulté qu'il y aurait pour les intéressés et pour le syndicat à communiquer ces noms.

On pourrait imaginer que la communication sera faite au juge et non pas à l'employeur.



Implantation syndicale dans l'entreprise

B. Le délégué syndical

a) La désignation du délégué syndical

❖ Les entreprises de plus de 50 salariés

1) Qui peut désigner ?

Les syndicats ayant constitué une section syndicale, reconnus représentatifs dans l'entreprise ou l'établissement (au sens des nouveaux critères fixés par la loi nouvelle).

Implantation syndicale dans l'entreprise

2) Qui peut être désigné ?

Pour être désigné, il faut :

- ✓ avoir été candidat aux élections -en tant que titulaire ou suppléant- (donc il faut être candidat à chaque élection),
- ✓ avoir obtenu au moins 10 % des suffrages exprimés au 1er tour des dernières élections professionnelles du CE, de la DUP ou des DP, quel que soit le nombre de votants
- ✓ avoir 18 ans révolus
- ✓ un an de présence dans l'entreprise (4 mois dans une entreprise nouvelle)



Implantation syndicale dans l'entreprise

S'il ne reste, dans l'entreprise ou l'établissement, aucun candidat remplissant les conditions mentionnées, c'est à dire, ayant atteint la barre des 10 % des suffrages exprimés, le syndicat peut désigner un salarié parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi les adhérents du syndicat dans l'entreprise ou l'établissement.

➔ En pratique, est visé le cas où le délégué syndical quitte l'entreprise.

On observera donc que si « l'ex-futur » délégué syndical n'atteint pas le score de 10 % aux élections des IRP, il perd son mandat... Il le perd également si l'organisation syndicale qui l'a désigné n'est plus représentative.

La protection du délégué syndical demeure inchangée.



Implantation syndicale dans l'entreprise



❖ Les entreprises ou établissement de moins de 50 salariés

Dans le cadre d'une entreprise de moins de 50 salariés, composée d'un seul établissement, les organisations syndicales représentatives au niveau de l'entreprise pourront désigner un délégué du personnel comme délégué syndical.

Dans le cadre d'une entreprise de moins de 50 salariés, composée de plusieurs établissements dotés de délégués du personnel, les organisations syndicales représentatives au niveau des établissements pourront désigner dans ces établissements un délégué du personnel comme délégué syndical.

Les délégués du personnel étant par définition élus, il est apparu inutile, selon la loi, de leur appliquer la condition des 10 %.



Implantation syndicale dans l'entreprise



b) Les mesures transitoires

Jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles à intervenir après le 20 août 2008 :

- les délégués syndicaux régulièrement désignés par des syndicats représentatifs gardent leur mandat et toutes leurs prérogatives.

Après les élections, ces délégués syndicaux conserveront leur mandat et prérogatives dès lors que **toutes les nouvelles conditions sont réunies.**

- chaque syndicat représentatif dans l'entreprise ou l'établissement peut désigner un ou plusieurs délégués syndicaux selon les anciennes conditions

- les autres syndicats pourront modifier leurs statuts pour pouvoir désigner, s'ils le souhaitent, un RSS, sans pouvoir de négocier, bien évidemment



Implantation syndicale dans l'entreprise

S'agissant du représentant syndical au CE, deux situations doivent être distinguées :

- dans les entreprises dont l'effectif est inférieur à 300 salariés (ou dans ses établissements), le délégué syndical est de droit représentant syndical au CE,

- dans les entreprises dont l'effectif est supérieur à 300 salariés, depuis la loi du 20 août 2008, seuls les syndicats ayant des élus au CE peuvent désigner un représentant syndical mais il n'est pas nécessaire qu'il ait eu un minimum de voix aux dernières élections ; voire même qu'il ait été candidat....

Auparavant, chaque organisation syndicale pouvait désigner un représentant au CE.



Implantation syndicale dans l'entreprise

C. Le « mini délégué syndical » : le Représentant de la Section Syndicale (RSS)

- Institution d'un nouvel acteur syndical
- Volonté de permettre aux syndicats non encore représentatifs (au sens de la loi nouvelle) de faire vivre la section syndicale (donc celle-ci doit exister déjà) pour qu'elle prospère et que de la sorte, elle devienne un vrai syndicat représentatif.

1) Quel syndicat peut désigner un RSS ?

Chaque syndicat **non représentatif** ayant constitué une section syndicale (ceci signifie que le candidat présenté par l'organisation syndicale aux élections professionnelles a recueilli moins de 10% des voix aux dernières élections professionnelles).

→ Désignation dans l'attente des élections professionnelles susceptibles de rendre représentatif ou pas le syndicat désignataire.

Les syndicats représentatifs ne peuvent désigner qu'un délégué syndical (au sens propre et nouveau du terme) sous conditions qu'il ait eu au moins 10 % des suffrages exprimés aux dernières élections professionnelles,

Implantation syndicale dans l'entreprise

2) Modalités

Pour pouvoir être désigné comme RSS, il faut :

- avoir 18 ans,
- travailler depuis au moins 1 an dans l'entreprise (4 mois pour une nouvelle entreprise),
- ne pas avoir subi de condamnation privative des droits civiques.

3) Les formalités :

- désignation par LRAR à l'employeur,
- copie de la désignation envoyée en même temps par le syndicat à l'Inspecteur du Travail,
- affichage sur les panneaux réservés aux communications syndicales.

La contestation quant à la désignation des RSS sera portée devant le Tribunal d'Instance qui devra statuer dans les 15 jours.

4) Dans les entreprises de moins de 50 salariés :

- Les syndicats non représentatifs dans l'entreprise ayant constitué une section syndicale peuvent désigner pour la durée de son mandat, un délégué du personnel comme RSS.
- A l'instar du délégué du personnel faisant office de délégué syndical, le délégué du personnel désigné comme RSS ne bénéficie pas, sauf dispositions conventionnelles plus favorables, d'un crédit d'heures spécifique pour l'exercice de ce dernier mandat.

Implantation syndicale dans l'entreprise

5) Les pouvoirs du RSS

- Ils seront exactement les mêmes que ceux du délégué syndical sauf qu'il ne pourra pas signer d'accord collectif (sous réserve de ce que nous verrons plus loin).

L'objectif est de conforter le syndicat en cours de développement afin qu'il obtienne les fameux 10 % des voix aux prochaines élections professionnelles, ce qui lui donnera alors la qualité de « syndicat représentatif ».

- Le RSS bénéficiera d'un crédit d'heures de 4 heures par mois.

Dans la mesure où le RSS ne pourra pas signer d'accord collectif, la question se pose de savoir s'il convient de convoquer le RSS aux négociations.

Un amendement sénatorial a expressément répondu par la négative.

Pour autant, on peut être certain que le RSS ne manquera pas de faire connaître plus ou moins « bruyamment » son point de vue à l'occasion de ces négociations, ne serait ce que pour atteindre le fameux seuil de 10 % aux élections professionnelles à venir, donc peut être a-t-on intérêt à l'inviter comme observateur.

Implantation syndicale dans l'entreprise

6) Le licenciement

Le RSS bénéficie de la même protection contre le licenciement qu'un délégué syndical ou qu'un ancien délégué syndical.

7) La fin du mandat

Le mandat du RSS n'a ni durée minimale ni durée maximale.

S'agissant de la durée maximale, le mandat du RSS prendra fin en tout état de cause à l'issue des premières élections suivant sa désignation où il devra être candidat.

- S'il obtient ces 10 %, il deviendra délégué syndical de plein exercice, à la condition, bien évidemment, que le syndicat le désigne.
- Si le seuil des 10 % n'est pas atteint, le mandat de RSS prend fin de plein droit et le RSS bénéficiera de la protection de 12 mois comme le délégué syndical dont le mandat prend fin.



Implantation syndicale dans l'entreprise



- Tout au plus, si le RSS a été candidat (ce qui est très probable, et par nature un candidat malheureux aux élections), il bénéficiera de la protection s'appliquant aux candidats aux élections des représentants du personnel (6 mois).
- Le même RSS ne pourra être désigné à nouveau après des élections infructueuses sauf 6 mois avant les élections suivantes. Il devra donc attendre pour être désigné une durée de 42 mois (48 mois moins 6 mois).
- Pour autant, le syndicat (presque représentatif) pourra désigner quelqu'un d'autre comme RSS.



LA VALIDITE DES ACCORDS COLLECTIFS

Validité des accords collectifs

- Au niveau interprofessionnel

Règles antérieures à la loi portant rénovation de la démocratie sociale	Règles issues de la loi portant rénovation de la démocratie sociale
<p>Absence d'opposition de la majorité des organisations (C.Trav art L.2232-2 ancien) : autrement dit, absence d'opposition de trois syndicats sur cinq</p>	<p>Jusqu'à la détermination des OS représentatives au niveau interprofessionnel :</p> <p>-Absence d'opposition de la majorité des OS représentatives dans le champ d'application de l'accord.</p> <p>A terme :</p> <p>-Signature par une plusieurs OS ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés en faveur des OS reconnues représentatives à ce niveau</p> <p style="text-align: center;">+</p> <p>-Absence d'opposition des OS (opposition exprimée dans un délai de 15 jours à compter de la date de modification de cet accord) ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés en faveur des mêmes organisations.</p>

Validité des accords collectifs

- Au niveau de la branche

Règles antérieures à la loi portant rénovation de la démocratie sociale	Règles issues de la loi portant rénovation de la démocratie sociale
<p>En présence d'un accord-cadre : majorité d'engagement par les organisations syndicales représentant une majorité de salariés de la branche (C Trav. Art L.2232-6 ancien) :</p> <ul style="list-style-type: none">-soit au vu d'une consultation de la branche,-Soit au vu des résultats des dernières élections du personnel. <p>En l'absence d'un accord-cadre : Droit d'opposition de la majorité des organisations syndicales (C Trav. Art. L.2232-7 ancien).</p>	<p>Jusqu'à la détermination des OS représentatives dans les branches :</p> <ul style="list-style-type: none">-Absence d'opposition de la majorité des OS représentatives dans le champ d'application de l'accord. <p>A terme :</p> <ul style="list-style-type: none">-Signature par une plusieurs OS ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés en faveur des OS reconnues représentatives à ce niveau <p style="text-align: center;">+</p> <ul style="list-style-type: none">-Absence d'opposition des OS (opposition exprimée dans un délai de 15 jours à compter de la date de modification de cet accord) ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés en faveur des mêmes organisations.

Validité des accords collectifs

- Au niveau des entreprises

Règles antérieures à la loi portant rénovation de la démocratie sociale	Règles issues de la loi portant rénovation de la démocratie sociale
<p>Un accord de branche pouvait prévoir : (C. Trav Art. L.2232-12 ancien)</p> <p>-Majorité d'engagement des OS représentant la majorité des salariés au vu des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections du personnel. A défaut, approbation des salariés,</p> <p>-Droit d'opposition des OS ayant recueilli la majorité au vu des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections du personnel,</p> <p>-Si la branche ne prévoyait rien, droit d'opposition des organisation syndicales ayant recueilli la majorité au premier tour des dernières élections du personnel (C. Trav Art. L.2232-13 ancien).</p>	<p>Jusqu'au 1er janvier 2009 : -Absence d'opposition d'une ou plusieurs OS ayant recueilli la majorité</p> <p>Dès le 1er janvier 2009 : -Signature par une plusieurs OS ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés à ce niveau + -Absence d'opposition des OS (opposition exprimée dans un délai de 8 jours à compter de la date de notification de cet accord) ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés au 1er tour des dernières élections professionnelles, quel que soit le nombre de votants.</p>



NEGOCIATION DES ACCORDS COLLECTIFS, D'ENTREPRISE OU D'ETABLISSEMENT

Négociation des accords collectifs, d'entreprise ou d'établissement

A. En présence d'un délégué syndical

1) Qui peut signer ?

- Du côté des employeurs : nécessairement, le chef d'entreprise lui-même puisqu'il s'agit d'un accord d'entreprise ou d'établissement.
- Du côté des salariés : une ou plusieurs organisations syndicales de salariés, représentatives dans le champ d'application de l'accord (donc ayant obtenu au moins 30% des voix au premier tour).

On doit donc comprendre que désormais les « grands » syndicats représentatifs (les 5 grandes confédérations) ont perdu le monopole et la présomption irréfragable de représentativité.



Négociation des accords collectifs, d'entreprise ou d'établissement

2) Pour pouvoir négocier et conclure un accord, il faut avoir prouvé sa représentativité dans l'entreprise.

- Seuls les syndicats représentatifs qui ont pu désigner un délégué syndical, (celui-ci doit avoir obtenu au moins 10 % des voix aux dernières élections des représentants du personnel), pourront signer l'accord, ce qui ne veut pas dire qu'il sera valide obligatoirement...

On remarquera que les délégués syndicaux actuellement désignés conservent leur mandat et leurs prérogatives jusqu'aux prochaines élections professionnelles.



Négociation des accords collectifs, d'entreprise ou d'établissement

3) Conditions de validité d'un accord d'entreprise :

- a) Pour être valide, un accord d'entreprise doit avoir été signé par un ou plusieurs syndicats représentatifs ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés aux dernières élections au comité d'entreprise, à la délégation unique ou à défaut aux élections des délégués du personnel

Ceci veut donc dire que les accords d'entreprise qui pouvaient être signés jadis par des syndicats en réalité ultra minoritaires (c'était le cas dans la mesure où il suffisait pour un syndicat d'être affilié à une confédération représentative au plan national) ne pourront plus l'être ; on décomptera les voix même s'il y a une très faible participation électorale...



Négociation des accords collectifs, d'entreprise ou d'établissement

b) Absence d'opposition d'un ou plusieurs syndicats représentatifs (non signataires...) ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés aux mêmes élections.

Les élections prises en considération pourront être donc antérieures au 20 août 2008..., la condition des 30 % s'appréciera sur la base des résultats au 1er tour...

⇒ Quid alors d'un 1^{er} tour ayant abouti à un constat de carence.., soit dont les résultats n'ont pas été conservés ?



Négociation des accords collectifs, d'entreprise ou d'établissement

On peut donc considérer que c'est à priori une très bonne idée d'avoir prévu que l'accord d'entreprise devra être signé par un ou plusieurs syndicats ayant obtenu au moins 30 % des suffrages exprimés, cela élimine les accords signés pas des syndicats ultra minoritaires...



Négociation des accords collectifs, d'entreprise ou d'établissement

Mais en pratique :

- Certains accords vont être très difficiles à signer :
 - s'agissant de la remise en cause des RTT,
 - s'agissant de la GPEC,
 - s'agissant des Plans de Sauvegarde de l'Emploi

parce que très souvent jusqu'ici les accords étaient conclus par des syndicats très minoritaires... et que le droit d'opposition ne s'exerçait pratiquement jamais en fait.

- A l'inverse, on pourrait imaginer que dans le cadre de la négociation annuelle sur les salaires, l'employeur propose une hausse de 3,5 %, et que des syndicats ayant obtenu 30 % des suffrages exprimés ne veulent pas signer !!! L'accord ne pourra donc pas être signé et l'employeur pourra réagir en faisant valoir que dans ces conditions, puisque aucune signature n'est possible, il n'accordera rien... !!!



Négociation des accords collectifs, d'entreprise ou d'établissement

- c) Ces règles ne s'appliqueront pas dans les branches majoritairement constituées de petites entreprises où il n'y a pas d'élections professionnelles parce que la petite taille de ces entreprises ne permet pas l'organisation d'élections professionnelles.

La loi institue une présomption temporaire de représentativité au niveau de la branche dans deux hypothèses :

- Il faut que les syndicats remplissent les critères de représentativité nouveaux (sauf audience),
- Bien sûr, ils devront être affiliés à des organisations syndicales représentatives sur le plan national et interprofessionnel et ceci jusqu'à une négociation interprofessionnelle sur les moyens de renforcement de l'effectivité de la représentation du personnel dans les petites entreprises...



Négociation des accords collectifs, d'entreprise ou d'établissement

4) Les dates d'application

La loi nouvelle s'appliquera aux accords d'entreprise conclus à partir du 1er janvier 2009, sans attendre le renouvellement des élections professionnelles.

On se réfèrera, compte tenu du libellé de la loi, aux résultats des dernières élections ayant eu lieu dans l'entreprise pour déterminer quels sont les « syndicats majoritaires » (ayant eu au moins 30% des voix aux dernières élections) : même si, ce qui est très probable, ces élections se sont déroulées avant le 20 août 2008.



Négociation des accords collectifs, d'entreprise ou d'établissement

La question se posera donc de la manière suivante :

Que se passera-t-il lorsqu'une négociation, par exemple sur la NAO, sera ouverte après le 1er janvier 2009 (négociation classique dans chaque entreprise au début d'année), et sans que des élections aient eu lieu parce que tout simplement, les institutions représentatives ont été renouvelées en juin 2008 ? ...

A priori, cet accord ne sera valide que si les deux conditions indiquées ci-dessus sont bien remplies !!!



Négociation des accords collectifs, d'entreprise ou d'établissement

5) Les accords catégoriels

Les accords catégoriels devront être signés par un syndicat représentatif...

La représentativité sera reconnue à un syndicat catégoriel s'il est affilié à une confédération syndicale catégorielle... (Ex : CFC/CGC) ce qui lui donne le droit de négocier toute disposition applicable à cette catégorie professionnelle particulière, sous la condition cependant que cet accord soit signé avec un syndicat (catégoriel bien sûr...) qui a obtenu 30 % des suffrages exprimés dans le collège considéré (comité d'entreprise, DUP, délégué du personnel).



Négociation des accords collectifs, d'entreprise ou d'établissement

6) **Dénonciation et mise en cause des accords d'entreprise**

a) La dénonciation (article L.2261-10)

Jusqu'ici, pour qu'une dénonciation soit valable, il fallait qu'elle émane du côté salarial, de tous les syndicats signataires, les non signataires par nature ne pouvant pas dénoncer.

Se pose aujourd'hui la question de la perte de la qualité de syndicat représentatif... pour un syndicat qui a déjà signé.

La dénonciation ne sera possible que si elle émane de syndicats qui non seulement sont signataires (ayant obtenu au moins 30% des voix des suffrages exprimés), mais ils doivent aussi avoir recueilli la majorité (au moins 50% des voix) des suffrages exprimés aux dernières élections professionnelles.



Négociation des accords collectifs, d'entreprise ou d'établissement

b) La révision

On doit bien sûr inviter tous les signataires d'origine à la révision.

La révision restera valide si un seul des signataires signe, à condition que ce syndicat ait obtenu 30 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections.



Négociation des accords collectifs, d'entreprise ou d'établissement

7) La mise en cause des accords syndicaux

A l'évidence, le mécanisme de la « représentativité à démontrer » – par opposition à une « représentativité présumée » – va provoquer une forte instabilité puisque théoriquement, tous les 4 ans, on va devoir reprendre et vérifier la liste des syndicats représentatifs.

Pour éviter un chambardement permanent, la loi du 20 août 2008 (article 2261-14-1) prévoit que la perte de la qualité de syndicat représentatif de toutes les organisations syndicales représentatives ne remet pas en cause l'accord.



Négociation des accords collectifs, d'entreprise ou d'établissement

B. Les entreprises sans délégué syndical

La négociation d'un accord d'entreprise qui avait déjà été rendue possible dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux par la loi du 4 mai 2004 a été considérablement facilitée par la nouvelle loi.

Il n'est plus nécessaire désormais qu'un accord de branche étendu l'ait prévu (à partir du 1er janvier 2010).

La loi l'a généralisée à toutes les branches et donc à toutes les entreprises.

Elle distingue 3 cas de figure.



Négociation des accords collectifs, d'entreprise ou d'établissement

1) Négociation avec les élus / entreprises de moins de 200 salariés (L.2232-21, L.2232-2)

a) Cette possibilité concerne les entreprises de moins de 200 salariés qui n'ont ni délégué syndical, ni délégué du personnel désigné comme délégué syndical.

b) Elle ne s'applique qu'à compter du 1er janvier 2010, donc jusqu'à cette date, on ne peut négocier avec les élus que dans les entreprises où cela est expressément prévu par un accord de branche étendu déjà conclu.



Négociation des accords collectifs, d'entreprise ou d'établissement

c) Les acteurs de la négociation et modalités de celle-ci :

- les élus titulaires au comité d'entreprise,
- les élus titulaires à la Délégation Unique du Personnel (DUP),
- les délégués titulaires du personnel (uniquement les titulaires).

Le temps passé aux négociations ne s'impute pas sur les crédits d'heures dont disposent les élus.

Le crédit d'heures pour la négociation est de 10 heures par mois sauf circonstances exceptionnelles.



Négociation des accords collectifs, d'entreprise ou d'établissement

d) Objet de l'accord

On ne peut pas négocier sur tous les points.

➤ Négociation limitée aux domaines où la loi prévoit un accord collectif pour son entrée en vigueur.

Exemples : durée du travail et à l'aménagement du temps de travail, forfait en heures ou en jours, certaines modalités du temps partiel, etc.....

⇒ La loi exclut expressément que l'on puisse négocier avec les élus des accords de méthode dans le cadre du Plan de Sauvegarde de l'Emploi (PSE).



Négociation des accords collectifs, d'entreprise ou d'établissement

e) Conditions de validité

L'accord ne peut être signé que par les élus titulaires, qui représentent la majorité des suffrages exprimés aux dernières élections professionnelles.

Cet accord doit être approuvé par la commission paritaire de branche.

Ces deux conditions sont cumulatives.

Pour entrer en application, l'accord ainsi conclu doit être déposé auprès de l'autorité administrative compétente avec le procès verbal de validation délivré par la commission paritaire de branche compétente.



Négociation des accords collectifs, d'entreprise ou d'établissement

2) Négociation avec les salariés mandatés (en l'absence de représentant élu du personnel)

Ceci est possible lorsqu'il n'y a pas d'élus, cette absence d'élus étant constatée par un procès verbal de carence.

Aucune condition d'effectif n'est requise pour ce mode de négociation dérogatoire.

- Jusqu'au 1^{er} janvier 2010, la signature avec des salariés mandatés n'est possible que pour autant qu'un accord de branche étendu l'ait prévu...
- Après le 1^{er} janvier 2010, il ne sera plus nécessaire qu'un accord de branche étendu l'ait prévu...



Négociation des accords collectifs, d'entreprise ou d'établissement

Les salariés « négociateurs » sont mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives de la branche :

- un seul salarié mandaté par syndicat :
 - Le temps passé à la négociation est de 10 heures par mois,
 - Ne peut être mandaté un salarié qui a des pouvoirs lui permettant d'être assimilé à l'employeur,
 - Ne peut être désigné comme mandaté un allié ou parent de l'employeur : conjoint, concubin, PACS, ascendants, descendants, co-latéraux,



Négociation des accords collectifs, d'entreprise ou d'établissement

- thème de la négociation :

Ce sont les mêmes que pour la négociation avec les « élus ».

Les salariés mandatés sont protégés pendant 12 mois après la date à laquelle le mandat a pris fin

Le délai commence à compter de la signature de l'accord où à partir du procès verbal de désaccord.

- L'accord doit faire l'objet d'une approbation par référendum et être déposé auprès de l'autorité administrative.
- Les dispositions actuellement prévues par un accord de branche étendu en la matière continueront à s'appliquer.



Négociation des accords collectifs, d'entreprise ou d'établissement

3) Négociation avec les « quasi » délégués syndicaux : le Représentant de la Section Syndicale

On constatera ici une dérogation au principe selon lequel le Représentant de la Section Syndicale ne peut pas signer l'accord collectif.

a) Jusqu'au 1er janvier 2010 :

- Uniquement dans les entreprises non couvertes par un accord de branche étendu permettant la négociation avec des élus ou des salariés mandatés,
- N'ayant pas de DS.

b) Après le 1er janvier 2010 :

- Uniquement dans les entreprises non couvertes par un accord de branche étendu permettant la négociation avec des élus ou des salariés mandatés,
- Pour qu'un Représentant de la Section Syndicale puisse négocier, il faut un effectif minimum de 201 salariés.



Négociation des accords collectifs, d'entreprise ou d'établissement

- **une condition alternative :**

- qu'il n'y ait pas de délégué syndical dans l'entreprise ou l'établissement,
- qu'aucun délégué syndical n'ait pu être désigné en raison d'une carence au premier tour des élections professionnelles, donc non respect des 10% des suffrages exprimés au 1er tour... (et pour cause !!!).

- le « négociateur » et le signataire doivent avoir été spécialement désignés par un syndicat représentatif affilié à un syndicat représentatif au niveau national et interprofessionnel dans le cadre d'un mandat donné pour négocier et conclure dans le cadre d'un mandat.

Ce mandat ne peut être délivré que par des organisations syndicales représentatives au plan national et interprofessionnel.

- L'accord ainsi signé doit, de la même manière être approuvé par référendum à la majorité.

 Le refus d'approbation entraîne la nullité pure et simple de l'accord.



LES ELECTIONS PROFESSIONNELLES



Les élections professionnelles

1. La mise en place des élections professionnelles

L'employeur doit informer de la mise en place des élections professionnelles par :

- Voie d'affichage : cet affichage concerne les syndicats « new look »,

- Courrier : information de la tenue des élections par courrier pour :

- o les syndicats ayant une section syndicale dans l'entreprise,
- o les syndicats reconnus comme représentatifs dans l'entreprise,
- o les syndicats affiliés à un syndicat représentatif nationalement.



Les élections professionnelles

2. Le protocole préélectoral

L'employeur doit informer et inviter les organisations syndicales à négocier le protocole préélectoral sur le même schéma que l'information sur la mise en place des élections.

Cette formalité doit se faire, comme auparavant, un mois avant la fin des mandats considérés.



Les élections professionnelles

Le protocole préélectoral est adopté :

- à la majorité des syndicats ayant participé à la négociation,
- dont les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés aux dernières élections.

Attention : auparavant, le protocole était valable même s'il n'était signé que par une seule organisation syndicale (sauf sur la modification du nombre et de la composition des collèges électoraux).



Les élections professionnelles

3. Le déroulement des élections

Le premier tour continue à être réservé aux candidatures syndicales.

Peuvent présenter des candidats au premier tour:

- les syndicats « *new look* »,
- les syndicats reconnus représentatifs au niveau de l'entreprise,
- les syndicats ayant une section syndicale au sein de l'entreprise,
- les syndicats affiliés à une organisation reconnue représentative
nationalement.



Les élections professionnelles

Les élections se déroulent toujours au scrutin de listes proportionnel à deux tours.

Pas de changement pour le deuxième tour.

Attention : calcul obligatoire des résultats du premier tour, même si le quorum n'est pas atteint.

Quorum atteint = nombre de votants au moins égal à la moitié des électeurs inscrits.



Les élections professionnelles



Les conséquences de décompte des résultats du premier tour sont importantes :

- Pour être reconnu syndicat représentatif, il faut avoir obtenu au minimum 10% des suffrages exprimés,
- Pour pouvoir signer des accords collectifs, le syndicat doit avoir recueilli au moins 30% des suffrages exprimés,
- Pour être délégué syndical, il faut avoir obtenu au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour \Rightarrow obligation pour le délégué syndical d'avoir été candidat aux élections.



Les élections professionnelles

4. Les salariés extérieurs à l'entreprise

Sont électeurs dans l'entreprise utilisatrice les salariés d'entreprises extérieures lorsqu'ils travaillent dans les locaux de l'entreprise depuis un an en continu.

Dans ce cas, ils sont électeurs pour les élections de délégués du personnel et du Comité d'Entreprise.

Pour être éligibles aux élections de délégués du personnel, la condition d'ancienneté est de 24 mois.



Les élections professionnelles

Trois arrêts de la Cour de Cassation du 13 novembre 2008 reprennent la notion d'intégration étroite et permanente à une communauté de travail, ainsi précisée par les dispositions de la loi.

Le salarié choisit dans quelle entreprise il sera électeur et éligible. Ces dispositions ont été jugées conformes à la Constitution par le Conseil Constitutionnel.



Merci de votre attention.


Lamy Lexel
AVOCATS ASSOCIÉS

Une entreprise
d'avocats d'entreprises

Jean-Pierre DUPRILOT
Avocat Associé
Claire DUPONT-GUERINOT
Gaëlle DUC-ECHAMPARD
Avocats