

## **BILAN DE LA LOI DU 20 AOUT 2008**

### **SUR LA DEMOCRATIE SOCIALE**

Le Medef a signé la position commune du 9 avril 2008, à l'origine de la loi du 20 août 2008, qui a réformé en profondeur les règles de représentativité syndicale.

Cette réforme participe de la volonté des partenaires sociaux de développer et moderniser le dialogue social à tous les niveaux, et inscrire dans le paysage juridique français la primauté de l'accord collectif, ce qui ne peut se concevoir sans une légitimité forte des acteurs à créer de la norme.

La réforme de 2008 a été une étape importante dans l'évolution de notre droit.

Le Medef confirme aujourd'hui sa volonté de favoriser un dialogue social constructif et apaisé à tous les niveaux de négociations.

Le bilan de la loi de 2008 est nécessaire pour procéder à d'éventuels ajustements au vu de l'application pratique des nouvelles règles.

Ces ajustements doivent cependant respecter l'esprit qui a présidé à la position commune et ne pas être l'occasion d'en remettre en cause les principes fondamentaux.

Toute modification substantielle de la position commune de 2008 ne pourrait résulter que d'un avenant à ce texte.

#### **I / METHODE ET REGLES DE GESTION**

La mise en œuvre de la réforme de 2008 repose sur le système MARS, qui est l'outil de mesure de l'audience syndicale, et sur le Haut Conseil du Dialogue Social (HCDS) qui a défini, tout au long du cycle, les règles de gestion de cette mesure. La mesure de l'audience dans les TPE est venue compléter ce dispositif.

Le rôle du HCDS, appuyé par le groupe de suivi, a été déterminant pour la mise en œuvre de la loi de 2008, et le Medef souligne la qualité du travail accompli lors de ce premier cycle électoral.

La définition transparente des règles de gestion, le traitement des anomalies, et l'interprétation juridique des règles ont garanti une fluidité du dispositif en évitant un blocage du système mis en place ou des problèmes d'interprétation en fin de cycle.

Le fonctionnement du HCDS étant bien rodé à l'issue de ce premier cycle, une certaine souplesse pourrait maintenant être apportée, tout en continuant de garantir un contrôle minutieux de la remontée des PV d'élections.

### **Le traitement des anomalies et difficultés particulières**

La proposition de la DGT, d'assouplir les règles de gestion pour n'écarter que les PV présentant des anomalies de nature à influencer sur la mesure de l'audience, répond à l'objectif de retenir le plus grand nombre de suffrages, et nous semble devoir être retenue.

Le HCDS devrait également pouvoir être informé au fil de l'eau des anomalies constatées, ce qui permettra aux organisations membres de faire le nécessaire le plus en amont possible.

Par ailleurs, pour le cas particulier des mesures d'audience supra-branche, il conviendrait de consulter plus en amont les branches avant de considérer une convention collective comme catégorielle, certains intitulés pouvant prêter à confusion.

### **Les critères de représentativité au niveau national interprofessionnel**

#### ***Présence dans 4 secteurs***

La loi de 2008 pose, conformément à la position commune, une condition de représentativité des organisations syndicales dans chacun des 4 secteurs : industrie, commerce, services, construction.

Le HCDS a été appelé à interpréter cette règle, et a décidé que les organisations syndicales devaient être représentatives dans au moins deux CCN nationales de chaque secteur.

Cette condition répond à l'objectif de légitimité des organisations syndicales, à ce niveau particulier, qui leur donne accès non seulement à la négociation d'accords nationaux interprofessionnels mais également à la gestion d'organismes paritaires nationaux.

Les pouvoirs et les responsabilités attachées à la reconnaissance de cette représentativité particulière ne peuvent qu'être subordonnés à des conditions strictes, ne laissant aucun doute sur la faculté des organisations concernées à engager des millions de salariés de tous secteurs.

C'est pour cela que la condition retenue par le HCDS, d'être représentatif dans au moins deux conventions collectives nationales de chaque secteur, doit être maintenue, et ce quelle que soit l'étendue du champ conventionnel de chacun des secteurs.

## **II / LE SCRUTIN TPE**

La loi du 15 octobre 2010 a mis en place une mesure de l'audience syndicale dans les TPE.

Cette loi a été débattue dans un contexte tendu, en raison de divergences d'interprétation de la position commune du 9 avril 2008, et notamment de son article 11.

La position que le MEDEF a défendue à cette occasion n'a pas varié sur ce sujet, et demeure que, si une mesure de l'audience est jugée nécessaire pour prendre en compte le plus grand nombre de salariés possible, il n'a en revanche pas accepté la mise en place de dispositifs de représentation des salariés des TPE.

Le bilan de la loi de 2008 ne doit pas être l'occasion de revenir sur cette question.

Comme le Medef l'a toujours soutenu, le dialogue social existe de fait dans les TPE, où la proximité avec l'employeur rend inutile de désigner des représentants des salariés.

Avant de chercher à créer artificiellement un dialogue social formalisé dans les TPE, il semble plus urgent de s'attacher à améliorer ce dialogue là où il existe déjà.

Le scrutin dans les TPE doit rester un scrutin sur sigle.

L'argument selon lequel le scrutin de liste serait de nature à améliorer le taux de participation n'emporte pas la conviction. Les salariés seraient forcément amenés à voter pour des candidats qu'ils ne connaissent pas (à l'exception des rares collègues de travail desdits candidats), et ne seraient donc pas plus intéressés au scrutin.

De plus, s'agissant d'un premier vote de ce type pour les salariés des TPE, il convient au minimum d'attendre 2016 pour voir si cette tendance se confirme.

En 2012, le Medef a mobilisé son réseau pour demander aux employeurs d'encourager le vote de leurs salariés, et continuera de le faire.

En revanche, il est totalement opposé à la communication des listes des entreprises concernées aux organisations syndicales, qu'il s'agisse des TPE ou de toutes autres entreprises. Les salariés des TPE sont destinataires de la propagande électorale, dont le contenu pourrait être adapté aux différents secteurs d'activité, et une campagne d'information sera mise en place plus en amont. Ces éléments sont suffisants pour garantir la sensibilisation des salariés à ce vote.

Le Medef s'oppose également à toute contrainte supplémentaire sur les entreprises. Les listes électorales, notamment, doivent rester de la responsabilité de l'administration, qu'il s'agisse de leur élaboration ou de leur diffusion.

### **III/ LA LOI DE 2008 DANS LES ENTREPRISES**

Un premier cycle électoral s'est écoulé, qui a permis aux entreprises de s'approprier la réforme de la représentativité syndicale. Cette première étape a aussi été l'occasion pour la chambre sociale de la cour de cassation de préciser un certain nombre de points.

#### ***LES ELECTIONS PROFESSIONNELLES***

Le taux de remontée des PV d'élections professionnelles, qui est à la base de tout le dispositif de la mesure d'audience, s'est révélé très positif.

Toute mesure de nature à favoriser la prise en compte du plus grand nombre de PV est évidemment la bienvenue.

Les Cerfa, qui ont déjà été revus après concertation au sein du HCDS, pourraient sans doute être encore simplifiés et être accompagnés d'une notice plus pédagogique.

La télétransmission des PV est aussi une piste à creuser, qui permettrait d'éviter un grand nombre d'erreurs par un système d'alerte et de blocage lors de la saisie.

Des aménagements pourraient être envisagés pour encadrer et sécuriser la négociation du protocole préélectoral, mais il ne serait pas acceptable de mettre en cause les entreprises en faisant peser sur elles la responsabilité d'une carence syndicale au premier tour des élections professionnelles.

Poser le principe que la règle de la double majorité s'applique pour l'adoption de toutes les dispositions relatives à la mise en place des IRP élues serait une source de simplification et de sécurisation, de même que la codification de la jurisprudence sur la prorogation des mandats électifs en cas de saisine de la Dirrecte.

L'information sur l'affiliation des syndicats est un gage de transparence et doit être imposée.

#### ***LES MANDATS***

Les règles de désignation et les modalités de fonctionnement des représentants du personnel ont été clairement fixées par la position commune et la loi de 2008, et le Medef considère qu'il n'est pas envisageable de revenir dessus.

La jurisprudence a par ailleurs apportées plusieurs précisions, et dégagé un principe de stabilité du cycle électoral, auquel le Medef est très attaché.

Cette stabilité doit être notamment garantie dans les entreprises multi-établissements, dans lesquelles il ne serait pas tenable de recalculer la représentativité au fur et à mesure que se tiennent les élections dans les établissements.

La concomitance des élections n'est pas une solution appropriée à cette problématique.

S'agissant de déterminer la représentativité des organisations syndicales pour les 4 ans à venir sur la base de la consolidation des résultats des 4 années précédentes, l'organisation des élections à une même date dans tous les établissements d'une entreprise ou d'un groupe n'ajouterait rien à la solution du problème, mais serait un élément de surenchère interne que les entreprises ne peuvent accepter.

### **Le délégué syndical**

Les conditions de désignation du délégué syndical, qui prévoient d'avoir recueilli 10% des voix sur son nom, ne s'analysent pas en une entrave à la libre désignation de son représentant par le syndicat. Il implique seulement une anticipation de la part de l'organisation syndicale dans le choix des candidats qu'elle présente au premier tour des élections du CE.

Cette condition a été validée par la cour de cassation, qui ne l'a pas jugée contraire aux textes internationaux concernés.

Quant au périmètre de désignation, clarifié par la jurisprudence, il doit rester calqué sur celui de la mise en place du comité d'entreprise.

D'une part, ce périmètre est logique au vu de la condition posée d'avoir recueilli 10% des voix sur son nom aux élections du CE pour être représentatif, et il garantit la légitimité du délégué syndical, notamment dans ses fonctions de négociateurs.

D'autre part, rien n'interdit au délégué syndical de se rendre, le cas échéant, dans les différents sites géographique de l'établissement distinct au sens du CE à la rencontre des salariés.

Enfin, comme l'a rappelé la jurisprudence, un accord peut retenir un cadre de désignation plus restreint.

La superposition de périmètres de désignation en fonction des institutions visées était un facteur de complexité des relations sociales et de manque de lisibilité auquel la loi de 2008 a permis de mettre fin.

Par ailleurs, la règle qui impose de redésigner les délégués syndicaux à chaque cycle électoral doit être maintenue. Ce principe incite à s'interroger régulièrement sur le nombre de mandats successifs susceptible d'être tenu par une même personne, et s'inscrit dans la réflexion en cours sur les parcours professionnels des représentants syndicaux.

### **Le représentant de la section syndicale**

La position commune a introduit la possibilité pour un syndicat non représentatif de désigner un représentant au sein de l'entreprise pour animer la section syndicale. C'est une avancée notable puisque, auparavant, un syndicat non représentatif ne disposait d'aucun moyen pour agir auprès des salariés.

Il a cependant été clairement décidé que le représentant de la section syndicale devait cesser ses attributions s'il ne parvenait pas à faire reconnaître son syndicat représentatif, disposition reprise par la loi.

Le Medef s'oppose à ce que le régime du RSS soit modifié, notamment en ce qui concerne le non renouvellement de son mandat ou les moyens dont il dispose.

### **Le représentant syndical au CE**

Les règles issues de la loi de 2008, et qui n'avaient pas été prévues dans la position commune, ont conduit à une incohérence selon que l'entreprise compte ou non moins de 300 salariés, puisque, dans les plus de 300, un syndicat représentatif qui n'aurait qu'un élu au CE se trouve privé de la possibilité de désigner un représentant syndical au CE, alors qu'un syndicat non représentatif qui aurait deux élus a cette possibilité.

Il conviendrait d'unifier le dispositif de désignation du RSCE, quelle que soit la taille de l'entreprise, en le réservant aux syndicats représentatifs, et en faisant porter ce mandat par un délégué syndical.

## ***LA NEGOCIATION D'ENTREPRISE***

### **La négociation dérogatoire**

La négociation dérogatoire, en l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise, doit être encouragée, dans un souci de promotion de la négociation collective. L'absence de délégué syndical dans l'entreprise ne doit pas être en soi un frein à la mise en place de dispositifs négociés.

L'expérience de ces 4 années a montré que le dispositif était efficace dès lors que les partenaires sociaux respectent la mission impartie à ces commissions, à savoir opérer un strict contrôle de légalité des accords qui lui sont soumis.

Il faut donc veiller à ce que les dispositions légales soient strictement respectées.

### **Révision des accords**

Les règles de révision des accords n'ont pas été modifiées par la loi de 2008. A ce jour, seuls les organisations syndicales représentatives signataires ou qui ont adhéré peuvent réviser un accord collectif.

Le dispositif de révision des accords pourrait évoluer pour prendre en compte les nouvelles règles de représentativité, en prévoyant que la révision des accords serait ouverte à tous les syndicats représentatifs y compris non-signataires et non-adhérents, et que la signature d'un avenant de révision par un syndicat représentatif non-signataire de l'accord initial vaut adhésion à cet accord.

En l'absence de clause formelle de révision dans l'accord, l'ouverture des négociations de révision ne serait plus subordonnée à l'accord des syndicats signataires de l'accord initial.

Il pourrait aussi être envisagé de rendre possible la révision d'un accord conclu avec les délégués syndicaux ou les mandatés syndicaux par les élus en l'absence de syndicats dans l'entreprise et réciproquement, dans ce dernier cas, sans adhésion des syndicats concernés.

\*\*\*

En conclusion, si des aménagements doivent être apportés à la loi de 2008, ils ne doivent pas trahir les fondements de la position commune du 9 avril 2008 dont la loi est directement issue, sauf à faire l'objet d'un avenant.

Quant au scrutin TPE, son unique objet est de compléter la mesure de l'audience réalisée grâce aux élections professionnelles, et non d'être un préalable à la mise en place d'instances de représentations. La loi du 15 octobre 2010 qui en définit les modalités n'a pas à être modifiée.