

REPRESENTATIVITE

BILAN DU 1^{er} CYCLE ET PISTES D'EVOLUTION

1. Bilan de la mise en œuvre de la réforme de la mesure de la représentativité

La CFDT est satisfaite sur la mise en œuvre de la loi et notamment sur la qualité du premier cycle de mesure d'audience. Ainsi, le nombre de suffrages exprimés (5 064 920) est supérieur à celui des élections prudhommales de 2008 (4 760 754). La participation globale (42,80 %) et celle dans les entreprises prises en compte dans le système MARS (62,95 %) sont nettement supérieures à celle des élections prudhommales (25,48 %).

L'objectif principal est atteint : la légitimité des organisations représentatives ne peut plus être sérieusement mise en doute. Le poids respectif des OS est établi de façon satisfaisante.

Deux ombres à ce bilan :

- Un scrutin TPE basé sur une élection sur sigles qui n'a pas mobilisé les salariés concernés.
- Un nombre encore trop élevé de salariés non pris en compte dans la mesure de la représentativité soit, en raison de carence au 1^{er} tour des élections, soit par l'absence d'élections.

Au-delà, la mesure d'audience a sinon révélé, du moins mis en relief plusieurs situations problématiques :

- grand nombre de branches professionnelles avec peu de salariés,
- faiblesse de la présence syndicale dans les TPE,
- difficultés dans l'élaboration des PV électoraux entraînant des actions de correction en direction des entreprises et parfois une non prise en compte d'élections pour la mesure de la représentativité.

La CFDT reconnaît avec satisfaction le travail réalisé depuis 2009 par le Haut Conseil du Dialogue Social et préparé par le groupe de suivi MARS qui a permis de traiter avec efficacité et de manière consensuelle les différents points d'application de la loi.

De même, la CFDT constate que les actions concrètes menées par la DGT avec son prestataire en charge du traitement des PV électoraux ont permis d'atteindre un taux de PV conformes supérieur à 90 %. Ce niveau valide la démarche entreprise et les résultats publiés.

A ce titre, la CFDT demande la poursuite des travaux du HCDS et du groupe de suivi MARS pour la période 2013-2017 et la facilitation dans la communication des résultats électoraux au fil de la mandature.

2. Les améliorations du système MARS

L'un des objectifs du prochain cycle sera d'améliorer le système de mesure et de remontée des résultats, pour aboutir à un taux optimal de participation et de conformité des PV électoraux.

- **Anticiper les difficultés.** Lors du premier cycle, les difficultés n'ont pas toutes été identifiées et désamorcées en amont. Il a fallu gérer en cours de cycle (cas de doublons : établissements comptés deux fois ou élections non prises en compte). L'idée est donc de mettre en place **un processus « d'alerte »**, pour porter les cas sensibles ou complexes à la connaissance du HCDS et tenter de les anticiper.

- **Rendre le vote plus transparent pour la mesure de la représentativité dans la branche et l'interprofessionnel.** L'affiliation syndicale étant au cœur du vote des électeurs, l'une des pistes est d'imposer aux organisations syndicales qui candidatent dans l'entreprise de faire figurer clairement sur le bulletin de vote le nom de l'organisation syndicale à laquelle elles sont affiliées.

- **Augmenter le nombre de PV pris en compte.** Malgré les procédures de rectification qui ont permis d'améliorer de taux de conformité, un certain nombre de PV en anomalie n'ont pas pu être intégrés au cycle.

Plusieurs pistes peuvent donc être envisagées :

- Revoir le classement des « anomalies » pour rendre plus efficace leur traitement et alléger certaines procédures de rectification.

- Revoir et clarifier la notice d'information de remplissage des procès-verbaux,

- Promouvoir l'utilisation de l'outil de saisie en ligne des PV, réfléchir à la télétransmission des procès-verbaux.

- Faire évoluer le contenu des documents CERFA servant de support aux PV électoraux, afin d'améliorer le remplissage et la récupération d'informations et éviter les risques d'incompréhensions et d'erreur lors du remplissage.

3. Représentativité dans les entreprises : les ajustements nécessaires

C'est d'abord dans les entreprises que la loi du 20 août 2008 a produit ses effets. Quatre ans après son entrée en vigueur, des ajustements législatifs s'avèrent nécessaires.

- **Modifier les conditions de désignation du représentant syndical au comité d'entreprise.**

Dans les entreprises de plus de 300 personnes, la possibilité de désigner un représentant syndical au comité d'entreprise (RSCE) est donnée aux organisations ayant « *des élus au comité d'entreprise* », sans prise en compte de leur représentativité syndicale¹.

Cette disposition de la loi du 20 août 2008 (qui n'avait pas été prévue dans la position commune, mais introduite au cours des débats parlementaires), codifiée dans le Code du travail ² a été confirmée par le juge constitutionnel saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) à ce sujet³.

Pour la CFDT, il faut corriger cette disposition et réserver la faculté de désigner un RSCE aux seuls syndicats représentatifs, quelle que soit la taille de l'entreprise (plus ou moins de 300 salariés).

Il est en effet incohérent qu'une organisation syndicale représentative, faute d'avoir deux élus au CE, se voit privée de la possibilité d'avoir un représentant permettant de faire le lien entre cette instance de dialogue social et la section syndicale. A l'inverse, comment justifier le fait qu'un syndicat qui ne passe pas la barre des 10 % dispose d'un RSCE, dès qu'il a au moins 2 élus au CE ?

- **Protocole préélectoral : simplifier / clarifier les règles de validité pour faciliter le travail des équipes**

Autre aspect de la réforme à simplifier, celui de la négociation du protocole d'accord préélectoral (PPE). Ce protocole, dont la négociation est ouverte largement (y compris aux syndicats non représentatifs ou absents de l'entreprise) n'est pas un accord collectif « classique ». Les règles de validation sont nécessairement spécifiques.

La négociation de ce PPE est actuellement soumise à des règles de majorités distinctes (double majorité en nombre et en voix / unanimité) selon les thèmes de négociation (nombre de sièges, de collèges, répartition dans les collèges, etc.).

¹ Dans les entreprises de moins de 300 salariés, cette capacité de désigner un RSCE reste réservée aux organisations représentatives.

² Art. L2324-2 c.trav.

³ Cons. const., 03.02.12, n° 2011-216 QPC.

Une complexité qui aboutit à des blocages ou des contentieux avant même le début du processus électoral. Il faut simplifier les règles de validité du protocole et faciliter cette phase préélectorale. .

Propositions CFDT :

- **Maintenir la règle actuelle de l'unanimité sur les sujets de négociation les plus sensibles**

- Suppression d'une instance (CE / DP)
- Organisation de l'élection en dehors du temps de travail,
- Modification du nombre et de la composition des collègues.

A noter qu'il n'y a pas (ou peu) de contentieux sur ces thèmes qui requièrent l'unanimité.

- **Pour les autres sujets de négociation :**

- Passer de la « double majorité » à une validation majoritaire en voix : le PPE est signé par des organisations rassemblant au moins 50 % d'audience aux dernières élections de l'entreprise parmi l'ensemble des organisations qui négocient (représentatives ou non).
- En cas d'absence d'élections antérieures et de mesure d'audience disponible : retour à la majorité en nombre des organisations présentes à la négociation.
- A défaut d'accord : renvoi de la décision à l'administration.

- **Déconnecter les périmètres de mesure de l'audience et de désignation**

La Cour de cassation⁴ a rendu une jurisprudence lourde de conséquence pour les organisations syndicales et qu'il faut impérativement rectifier.

Les juges ont considéré que le périmètre de mesure de l'audience syndicale (l'élection CE, en priorité, à défaut DP) devait impérativement être celui de la désignation du Délégué syndical (sauf accord collectif contraire).

Ce qui signifie, pratiquement, que le délégué syndical doit être désigné au niveau où se mesure l'audience : soit le comité d'entreprise, soit le comité d'établissement (quand il existe).

Cette obligation de « coïncidence » a pour conséquence (dans les entreprises à établissements multiples) d'empêcher la désignation de DS dans ces établissements, dès lors qu'il n'y a pas de comité (même s'il y a des DP).

Une jurisprudence qui incite donc les employeurs à adopter une stratégie de « concentration » des comités au niveau des entreprises (et non de chaque

⁴ Cass. soc. 18.05.11, n° 10-60.383.

établissement), pour limiter au maximum le nombre de délégué syndicaux. Ce qui s'oppose à la logique de proximité du délégué syndical

Pour la CFDT, il est donc urgent de revenir sur cette jurisprudence, par l'adoption d'un texte correctif qui laisse ouverte la possibilité de désigner des délégués syndicaux aussi bien au niveau des établissements que de l'entreprise, quand cela se justifie. Ex. de formulation à intégrer dans le Code du travail : « *Le périmètre de mesure de la représentativité syndicale n'emporte pas automatiquement le périmètre de désignation* ».

4. Les évolutions dans les branches

La publication de la mesure de l'audience des OS au niveau des branches professionnelles et l'analyse de leur activité (travaux du HCDS et de la DGT) ont mis en lumière la très grande hétérogénéité des branches professionnelles en nombre de salariés couverts et en dynamique de négociation. C'est ce qui a conduit à ne pas publier d'arrêtés de représentativité pour 186 branches (au sens IDCC) sauf si une demande spécifique est faite. Des arrêtés de représentativité auront été pris pour 470 branches environ.

Pour la CFDT, cette situation doit conduire à une rationalisation des branches avec des critères d'appréciation pertinents : capacité à négocier (fréquence et qualité), homogénéité des activités, capacité à prendre en charge les TPE, activité sur le terrain de l'emploi (évolution qualitative et quantitative des emplois, référentiels de compétence liés à ceux-ci) et lien avec le dialogue social européen. Les branches doivent disposer des moyens pour assumer leurs responsabilités ; c'est quasi impossible en dessous d'une certaine taille. C'est pourquoi il conviendrait de fixer un seuil minimal de salariés (10 000 à 20 000) sauf à ce que la branche fasse la preuve de sa réelle activité.

Cette rationalisation des branches devra se conduire dans la concertation entre les OS, les OP et la DGT. En tout état de cause, la situation des salariés des 186 branches⁵ ne faisant pas l'objet d'arrêté de représentativité se pose aux partenaires sociaux.

La concertation, en particulier dans le cadre du HCDS, aura à aborder les questions suivantes :

- Devenir des branches sans arrêté
- Modalités de rapprochement entre des branches
- Modalités d'élargissement
- Doctrine sur les suprabranches, les interbranches.
- Modalité de rattachement des salariés non couverts par une branche.

⁵ Ces 186 branches rassemblent 106 743 salariés

- Appréciation des critères à partir de 2017 où la représentativité au niveau national interprofessionnel ne sera plus descendante : qui les remplit (fédération, interprofessionnel) ? Pour les OS confédérées, ce serait l'interpro (transparence financière). Autre critère sensible : existence d'adhérents dans la branche considérée, notamment en cas de faible effectif.

La représentativité interprofessionnelle inclut un critère de présence dans 4 grands secteurs (commerce, construction, industrie et services). La CFDT propose d'y apporter des précisions : être représentatif dans au moins deux branches nationales du secteur et que ces branches regroupent au moins 20 000 salariés.

5. Les conséquences de la représentativité sur la négociation collective

Dans le cadre du bilan de la loi du 20 août 2008, se pose également la question de l'impact de la représentativité sur la négociation collective, particulièrement concernant la conclusion d'avenants ou la renégociation d'accords conclus avant la réforme.

Plusieurs situations de blocage sont possibles :

- Comment renégocier un accord signé à l'époque par un syndicat qui a perdu sa représentativité aujourd'hui ?
- Comment intégrer un syndicat, nouvellement représentatif, à la renégociation d'un accord qu'il n'a pas signé ?
- Faut-il impérativement passer par l'adhésion de ce syndicat à l'accord ?

Des questions pratiques qui se posent d'ores et déjà au niveau des entreprises, et se règlent « au coup par coup », dans un contexte juridique incertain.

Ces interrogations vont se manifester avec une acuité particulière au niveau des négociations de branches ou interprofessionnelles, suite à la sortie des arrêtés de représentativité. Il paraît donc nécessaire d'envisager une clarification des règles de négociation et de renégociation des accords.

Plusieurs options sont à envisager :

- **Généraliser les accords à durée déterminée** : L'idée serait de caler la durée des accords collectifs sur un cycle électoral (4 ans), ce qui permettrait de s'assurer que les organisations signataires sont bien représentatives. Une solution qui peut se révéler dangereuse, car la généralisation des accords collectifs à durée déterminée

fait craindre une instabilité et un risque de remise en cause trop régulière des droits des salariés. Cette solution ne semble donc pas adaptée.

- Adapter les règles de négociation des accords : Il paraîtrait opportun de déconnecter le droit de négocier les accords du fait d'avoir signé l'accord initial.

Ce droit à la renégociation serait réservé aux seules organisations représentatives au moment de la renégociation.

Une proposition qui serait cohérente avec ce qui se passe dans le champ du paritarisme, suite à l'accord de 2012⁶ : le fait d'avoir été signataire de l'accord créateur de l'organisme n'emporte pas toujours le droit de siéger au conseil d'administration. Il faut pour cela être représentatif.

6. Bilan de la loi du 15 octobre 2010 (élections dans les TPE)

Les modalités des élections dans les TPE décidées en 2010 par le gouvernement suite à un lobby intense des organisations patronales ne correspondaient pas aux demandes des organisations syndicales et d'une partie du patronat (UPA) et notamment aux préconisations de la position commune de 2008 s'agissant de « modalités spécifiques aux TPE, permettant de renforcer le développement du dialogue social en y associant au mieux les salariés concernés ».

Le vote sur sigle dans les TPE constitue le point « faible » du premier cycle de mesure de la représentativité.

Le nombre de votants aux élections de novembre et décembre 2012 (10,38 %) met en relief une réalité soupçonnée : le faible intérêt pour une représentation syndicale théorique pour ces salariés, une forte distanciation avec un syndicalisme traditionnel plus implanté dans les grandes entreprises et dans le secteur public.

Cela génère des explications hypothétiques : méconnaissance de l'action syndicale (notamment sur les missions d'intérêt général et les résultats des négociations de branches), absence (réelle ou ressentie) de bénéfices concrets de l'action syndicale en tant que salariés de TPE, possibilité (réelle ou ressentie) de discuter de tout sans médiation...

La CFDT demande une révision de la loi du 15 octobre 2010 et la mise en place d'une représentation collective des salariés assurée dans des commissions paritaires territoriales dont les représentants des salariés issus des TPE seront élus par leurs pairs. C'est la condition pour parvenir à terme à une plus forte participation des salariés.

⁶ Accord du 17 février 2012 relatif à la modernisation et au fonctionnement du paritarisme signé par Medef, la CGPME, l'UPA côté patronal, et par la CFDT, FO et la CFTC côté syndicats.

Les propositions de la CFDT :

Les propositions ci-dessous s'inscrivent dans la continuité de la position commune du 20 janvier 2010 entre la CFDT, la CGT, la CFE-CGC, la CFTC et l'UPA et de la lettre, reprenant cette position et cosignée par la CFDT et la CGT, adressée aux députés et au président de la Commission Sociale des Affaires Sociales et Environnementales (10/05/2010).

Deux fils conducteurs sont essentiels pour la CFDT à travers l'élection TPE de 2016 :

1) Renforcer la proximité avec les salariés des TPE ;

2) Élargir le champ de la démocratie sociale par une représentation collective des salariés des TPE, les impliquant plus directement dans le développement du dialogue social au travers de l'élection de salariés issus des TPE.

Pour 2016, il faut mettre en place des élections sur listes de salariés issus des TPE pour siéger dans des commissions territoriales. Le vote a trois objectifs :

- Participer à la mesure de l'audience 2017 tant au niveau national interprofessionnel qu'au niveau des branches professionnelles
- Mesurer l'audience syndicale dans les entreprises de moins de 11 salariés
- Désigner des représentants des salariés des entreprises de moins de 11 salariés dans des commissions sectorielles et territoriales.

L'organisation des élections :

Modalités de vote

- Election réservée aux organisations syndicales
- Scrutin sur liste
- Autant de listes que de commissions (ou sous-commissions)
- Possibilité de présenter des listes incomplètes (50% au moins) et de « croiser » les candidatures.

Les entreprises concernées

Les entreprises de moins de 11 salariés au 31 décembre de l'année précédant le scrutin (comme pour les élections 2012).

Conditions de candidature des OS :

4 critères doivent être préalablement remplis et vérifier :

- Indépendance
- Valeurs républicaines
- Ancienneté de 2 ans dans le champ professionnel et géographique.

La question d'imposer le respect du critère de transparence financière en amont de ces élections se pose afin d'éviter les contentieux survenus en 2012 (candidatures retenues au préalable par la DGT et reconnues non conformes en proximité du scrutin) et en 2013 (refus de la CAT et de la CNT de répondre aux questionnaires sur les critères).

Conditions pour être électeur :

- Prolonger les critères posés pour l'élection TPE de 2012 : être titulaire d'un contrat de travail dans une entreprise de moins de 11 salariés au mois de décembre précédant le scrutin (sans minimum d'heures ni de temps de présence).

Conditions d'éligibilité des représentants

- Conditions classiques (16 ans révolu, capacité physique)
- Etre inscrit sur les listes
- Travailler dans une TPE au moment du vote.

Modalités de vote

- Vote électronique et vote par correspondance

Nombre d'élus dans les régions et professions :

Le nombre de représentants salariés par commission doit être fixé par la loi et adapté en fonction du nombre de salariés concernés sur le secteur et le territoire.

On peut imaginer un niveau plancher et un niveau plafond avec un système de tranches de salariés.

Les organisations syndicales pourraient présenter à l'élection autant de candidats qu'il y a de postes à pourvoir avec un minimum de 50 % des postes à pourvoir.

Les collègues

Ils seraient au nombre de deux : non-cadres et cadres.

Le niveau d'organisation du scrutin

Le niveau régional doit être privilégié sans fermer la porte à l'infrarégional face à des situations exceptionnelles de très grandes régions en superficie (Rhône-Alpes, Midi Pyrénées) ou en effectif salarié TPE (Ile de France, Rhône Alpes, PACA).

Représentation des branches professionnelles

Quatre grands secteurs ont été définis dans le cadre de la loi du 20 août 2008 : Commerce, Construction, Industrie, Services.

En nombre de branches et de salariés, la répartition est la suivante dans les TPE :

Services : 255 (59,94 %). Industrie : 193 (7,39 %). Commerce : 128 (12,51 %) et Construction : 72 (10,52%).

Il faut également préciser que 37 branches ne sont pas rattachées à 1 des 4 secteurs (ces branches sont dans le domaine agricole) et que plus de 9,4 % des salariés inscrits en 2012 ne sont rattachés à aucune convention.

La définition des secteurs doit répondre à deux cohérences : en termes de réalités professionnelles et en terme de nombre de salariés.

S'agissant des secteurs, 3 sont relativement homogènes : Commerce, Construction et Industrie.

Il n'en est pas de même avec celui des Services qui regroupe près de 3 électeurs sur 5. C'est sans aucun doute dans ce secteur qu'il faudrait identifier des sous-secteurs : santé/médico-social, transports, services aux entreprises, services aux personnes, culture (animation, sport, culture, enseignement,...) (la liste n'est pas exhaustive). Par ailleurs, il faut trouver un mode de rattachement pour les 10 % de salariés ne dépendant d'aucun des 4 secteurs existants.

La CFDT préconise la mise en place d'une commission pour chaque secteur ou sous-secteur (soit X commissions par territoire) ce qui offre une visibilité de l'identité professionnelle pour les salariés des TPE et s'inscrit dans une démarche syndicale de proximité.

Les missions des commissions

Nous devons prendre en compte les principales préoccupations et attentes des salariés et des apprentis à partir des enseignements tirés des enquêtes et des actions de proximité (liste non exhaustive) :

- 1)- L'emploi et les parcours professionnels ;
- 2)- Les conditions de travail (*santé, sécurité...*) ;
- 3)- L'élargissement de l'accès aux droits sociaux (*ASC, aides au logement...*) ;

Le nouveau cadre légal doit favoriser le développement d'actions paritaires visant à répondre au niveau local à des problèmes d'emploi, de formation et de conditions de travail.

Les moyens

Les élus doivent bénéficier d'un contingent annuel d'heures de délégation, avec maintien du salaire et défraiement éventuel⁷, leur permettant de :

- Préparer les commissions paritaires et y assister ;
- Rendre compte de leur mandat aux salariés, à leur organisation syndicale ;
- Se former sur leur rôle.

Afin de prendre en compte la spécificité des TPE, il est proposé qu'en début d'année, un calendrier annuel soit défini par commission avec un minimum de réunions.

En tenant compte à nouveau de cette spécificité, il est proposé d'adapter le dispositif de formation syndicale avec notamment la possibilité de formations à la journée.

Les employeurs seraient informés 6 semaines avant la date de formation.

Pour faciliter le départ des salariés pour des raisons de mandat syndical et/ou de formation, la mise en place de services de remplacement doit être étudiée et réalisée dans chaque région. Ce dispositif pourrait aussi être utilisé du côté employeur.

Protection des élus

La protection des élus TPE doit être identique à celle des IRP (DP) d'entreprise.

Organisation et fonctionnement des commissions paritaires régionales

Leur organisation et leur fonctionnement seraient régis par des statuts et un règlement intérieur.

Il est recommandé que chaque réunion fasse l'objet d'un compte-rendu.

Le paritarisme aux postes de responsabilités (président, vice-président...) doit être préconisé et il doit y avoir une alternance de collègue pour chacun d'eux tous les deux ans.

⁷ A voir dans le cadre du financement du dialogue social interprofessionnel