



Novembre 2013

BILAN DE LA LOI DU 20 AOÛT 2008 ET ENSEIGNEMENTS

CONTRIBUTION DE LA CONFEDERATION CFE-CGC

La loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail est une loi singulière.

Elle est le résultat d'un processus d'élaboration inédit : 2 rapports réalisés par MM. Hadas-Lebel et Chertier concernant le dialogue social, un avis du CESE dans la foulée, une saisine des partenaires sociaux en application de la loi Larcher du 31 janvier 2007 avec une feuille de route concernant la rénovation de la démocratie sociale (avec un ajout sur le temps de travail), l'ouverture d'une négociation qui a duré à peine 4 mois sur un sujet aussi dense et crucial, la conclusion d'une position commune (et non d'un accord national interprofessionnel) signée par 4 organisations (la CGPME, le MEDEF, la CGT et la CFDT) sur 8 partenaires autour de la table des négociations.

La loi du 20 août 2008 a fait l'objet des premières questions prioritaires de constitutionnalité, dès sa publication. Elle a fait l'objet d'un recours devant l'OIT. Elle a suscité une importante et intense contribution de la cour de cassation. Plusieurs circulaires d'application ont éclairé la compréhension des nouvelles règles. A ce titre, la loi du 20 août 2008 a particulièrement mobilisé les institutions au plus haut niveau national et international dès le début de son application.

Enfin, la loi du 20 août 2008 a vu sa déclinaison étalée dans le temps, complétée par d'autres lois, au cours de sa déclinaison (loi du 8 décembre 2009 dite « transport », loi du 15 octobre 2010). De plus, elle comporte encore une période transitoire jusqu'en 2017 pour le maintien de la qualité de représentativité dans les branches des organisations syndicales non représentatives dans les branches mais affiliées à une confédération représentative. A l'heure du bilan, ce n'est pas tant l'analyse d'une seule loi qui devrait être présentée mais celle du système adossés à différentes lois.

C'est cette option que la CFE-CGC a choisie dans sa contribution.



Confédération Française de l'Encadrement - Confédération Générale des Cadres

Nous n'avons pas signé la position commune du 9 avril 2008 malgré le travail qualitatif des négociateurs et la reconnaissance dans le texte de la place pour un syndicalisme catégoriel. Nous sommes convaincus que la source de la légitimité des organisations syndicales et professionnelles réside avant tout dans l'adhésion et non dans l'élection (cf. notre manifeste du 31 mai 2007 : un syndicalisme d'avenir et un avenir dans le syndicalisme). De plus, la rénovation de la démocratie sociale ne peut passer que par la réforme de la représentativité des organisations syndicales et professionnelles, en même temps et selon la même méthodologie (rapports, saisine du CESE, négociation). C'est une question de démocratie justement ! Enfin, aborder la démocratie sociale sans répondre sur les moyens mis à disposition des représentants des salariés et sur la valorisation concrète de leur engagement au service du collectif n'est pas crédible (depuis 1995 ce sujet est inscrit dans les accords nationaux interprofessionnels sur le dialogue social...).

Cependant, nous sommes légalistes. La loi et ses compléments ont été votés par le Parlement. La CFE-CGC a fait et fait avec le nouveau système. Notre action, durant ces 5 dernières années, a consisté à s'approprier le contenu du système, à veiller à ce qu'il reste cohérent avec les prescriptions légales malgré ses vicissitudes de base et n'altère pas l'action syndicale et la négociation collective.

Notre contribution présente synthétiquement ce vécu qui a nourri ensuite les enseignements que nous tirons du système mis en place.

I. Le vécu de la loi du 20 août 2008 et du système qui en découle

C'est un euphémisme de déclarer que les 5 dernières années n'ont pas été un fleuve tranquille pour la déclinaison de la loi du 20 août 2008 !

Tout changement d'ampleur d'un système bouscule les repères et les situations établies. Mais l'onde de choc est d'autant plus amortie que le système est solide. Or la loi du 20 août 2008 a dû être sécurisée tout au long de ces 5 dernières pendant qu'il convenait de construire le système d'agrégation des voix !

Une loi qui a dû être sécurisée tout au long de ces 5 dernières années...

- a) L'attaque contre les dispositions prenant en compte la spécificité d'un syndicalisme catégoriel

Il n'a pas été surprenant que des non-signataires de la position commune du 9 avril 2008 attaquent le système à l'occasion de sa mise en place. La CFTC et la CGT-FO ont utilisé tous les créneaux possibles et tous les aspects de la loi pour mettre à mal les bases du nouveau système.

Le critère de l'élection devenant déterminant, un de leurs angles d'attaque a porté sur la remise en cause des modalités de décompte des voix pour un syndicat qui représente



Confédération Française de l'Encadrement - Confédération Générale des Cadres

statutairement une partie du personnel et non la totalité des salariés. Il s'agissait de démontrer que les règles prévues pour le décompte des voix d'un syndicat catégoriel entraînaient une « inégalité de traitement » entre organisations syndicales et par là même, portaient atteinte à la liberté syndicale garantie par la constitution, les textes européens et internationaux liant la France. « Ce privilège » accordé à la CFE-CGC ne pouvait pas être toléré au pays qui a fait la révolution pour l'abolition des privilèges.

Ces recours ont défrayé la chronique. De « Tonnerre de Brest » à la décision du conseil constitutionnel du 7 octobre 2010, il a fallu à la CFE-CGC expliquer, argumenter et sécuriser les droits consacrés par la loi sur le pluralisme syndical y compris dans sa dimension catégorielle.

Cette situation était d'autant plus sensible que pendant cette période, la vie continuait. Des élections professionnelles se déroulaient tous les jours dans les entreprises, avec des candidats CFE-CGC dans des collèges où étaient placés les salariés que nous avons vocation à représenter et des résultats que d'aucuns dans les entreprises avaient envie de contester, voire contestaient. La Confédération, elle-même, s'interrogeait sur sa place et sa spécificité dans le cadre d'échanges avec l'UNSA. La « base » comme la « tête » étaient agitées.

La décision du conseil constitutionnel du 7 octobre 2010 a permis de mettre tout en ordre. Point d'inégalité de traitement car un syndicat dont les statuts ne visent qu'une partie des salariés, n'est pas dans la même situation qu'un syndicat dont les statuts couvrent tous les salariés. Exigence de conditions spécifiques pour prétendre à l'application de ces règles spécifiques (des statuts catégoriels et une affiliation à une confédération nationale interprofessionnelle catégorielle). Cet édifice est conforme à la Constitution.

Le conseil constitutionnel et la Cour de cassation ont confirmé ce point de vue à l'occasion de recours de syndicats de métiers, non confédérés (personnels navigants commerciaux, praticiens conseils notamment). Ces syndicats revendiquaient les mêmes modalités de décompte de leur audience que s'ils avaient été affiliés à une confédération nationale interprofessionnelle catégorielle. Il est vrai que les dérogations légales obtenues par les journalistes (loi du 20 août 2008) et les personnels navigants techniques (loi du 8 décembre 2009) ont ouvert des brèches dans la cohérence de l'édifice et fait des envieux. Les recours n'ont pas abouti. La cohérence a été sauvegardée.

b) Les aventures de la prise en compte des voix des salariés travaillant dans les TPE et dans le champ de l'agriculture

La position commune du 9 avril 2008 a prévu de renvoyer à un groupe paritaire les discussions sur les moyens de renforcer l'effectivité de la représentation des salariés notamment dans les TPE et PME. La loi du 20 août 2008 a repris cette démarche en donnant un délai pour la négociation collective interprofessionnelle (le 30 mai 2009) en vue de trouver un accord portant sur les modalités de participation des salariés des TPE à la mesure d'audience des organisations syndicales.



Le choix d'un principe de légitimité basée sur des élections conduit à mettre en place des élections là où elles n'existent pas ou à utiliser des résultats d'élections dont l'objet premier est d'élire des représentants... C'était tout le défi de ce groupe de travail.

Devant l'impossibilité pour la délégation patronale de trouver une ligne commune, le groupe de travail paritaire a tourné court et la CGPME et le MEDEF ont enterré toute possibilité de négociation en décembre 2009. Refusant d'en rester à cette situation, l'UPA et 4 organisations syndicales dont la CFE-CGC, ont signé une lettre commune en janvier 2010 donnant un cadre à ce que pouvait être une représentation des salariés travaillant dans les TPE et comment leurs voix pouvaient contribuer à l'audience des organisations syndicales. Il n'était pas acceptable pour la CFE-CGC, dès lors que la loi du 20 août 2008 a été votée, que des employeurs, qui plus est, signataires de la position commune, dictent leur loi en reniant leurs engagements et en prenant en otage la représentation des salariés des entreprises qu'ils sont présumés représenter.

C'est sur la base de cette lettre commune que le gouvernement a repris la main afin de compléter la loi du 20 août 2008 et permettre une mesure de l'audience des organisations syndicales auprès des salariés qui n'étaient pas en situation de participer à des élections professionnelles (salariés dans les entreprises de moins de 11 salariés).

Et c'est dans un contexte de déclarations virulentes antisyndicales d'un autre âge de la part de la CGPME et du MEDEF comme de députés, et avec un calendrier très contraint pour ne pas hypothéquer le système global de mesure d'audience électorale, que la loi du 15 octobre 2010 a fini par être votée. Son vote a sacrifié la représentation du personnel par la suppression des commissions paritaires régionales pourtant prévues dans le projet de loi initial. Il fallait compléter les règles de la représentativité même au détriment de la représentation du personnel !

Ainsi, les salariés travaillant dans des TPE hors de l'agriculture, ont pu exprimer leur choix en faveur d'une organisation syndicale via une élection sur sigle, basée sur deux collèges électoraux qui se sont déroulées fin 2012. Pour les salariés employés par des entreprises relevant de la production agricole, ont servi à la mesure d'audience les voix exprimées lors des élections des représentants dans les chambres d'agriculture en janvier 2013.

Création d'élections ou utilisation d'élections préexistantes, tel est le destin du système de représentativité basée sur une audience élective...

c) L'intense contribution de la jurisprudence

Une réforme structurelle qui bouleverse tous les repères, une élaboration de la loi qui est basée sur une position commune controversée et ne faisant pas l'objet de compte-rendu public des débats explicitant la prescription retenue, une transcription législative par le Parlement sans explicitation publique non plus en raison de l'exercice-même de reprise des prescriptions de la position commune, un impact immédiat dans les entreprises avec de nombreuses questions pratiques auxquelles les circulaires d'application tentent de répondre, telle est la situation à l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008.



Confédération Française de l'Encadrement - Confédération Générale des Cadres

Les contentieux étaient prévisibles. La chambre sociale de la Cour de cassation a répondu présente pour renforcer la stabilisation juridique du nouvel environnement du dialogue social très malmené. Conformité de la loi aux textes européens et internationaux liant la France, période transitoire, appréciation des nouveaux critères de l'audience et hors audience, protocole d'accord préélectoral, processus préélectoral, modalités de désignation des délégués syndicaux, représentants de la section syndicale et représentant syndical au CE, représentativité et accords de droit syndical, tous les principaux sujets ont été soumis et tranchés par la cour de cassation à un rythme soutenu.

Pour certains sujets, la cour de cassation a initié la démarche de consulter les partenaires sociaux en amont afin de recueillir leur avis sur les différentes possibilités de trancher le litige (notamment conséquence sur la représentativité de la désaffiliation d'une organisation syndicale, désignation du représentant de la section syndicale et changement de périmètre des élections, impact des élections partielles sur le calcul de l'audience, impact d'un changement de périmètre de l'entreprise en cours de cycle électoral sur la représentativité). La CFE-CGC a salué cette façon de travailler et aspire à ce que les liens tissés entre les juges et les partenaires sociaux à ces occasions continuent de prospérer. Elle contribue à une meilleure compréhension de la règle et donc à sa meilleure appropriation et à son efficacité.

Pendant toute cette période d'agitations en vue de la sécurisation de la loi, la construction du système permettant la traçabilité des voix obtenues par les organisations syndicales aux différentes élections concernées (entreprise, élections dédiées TPE et chambre d'agriculture) pour être agrégés au niveau de la branche et au niveau national interprofessionnel, devait être lancée.

...Pendant que le système d'agrégation (MARS et TPE) devait être construit et opérationnel

L'évaluation de l'audience élective à chacun des principaux niveaux de la négociation collective (établissement, entreprise, groupe, branche et national interprofessionnel) a exigé la mise en place d'une « tuyauterie » à l'intérieur des entreprises ou des groupes tout comme à l'extérieur de ces entités pour le niveau de la branche et le niveau national interprofessionnel. C'est ce dernier aspect qui a mobilisé les ressources de la DGT en association avec le Haut Conseil du Dialogue Social (HCDS).

a) Les principaux défis à relever dans la construction du système d'agrégation

Pour que le système de mesure de l'audience de la représentativité syndicale (MARS) respecte les exigences légales concernant l'appréciation des critères de la représentativité, dont l'audience élective, il fallait définir certaines notions clés et arrêter plusieurs règles de fonctionnement.

- *La définition de la branche dans le système*

Un des premiers sujets au menu a concerné la notion de « branche » dans le système.



Confédération Française de l'Encadrement - Confédération Générale des Cadres

Il n'existe pas de définition légale de la branche. Il revient aux partenaires sociaux de définir le champ géographique et/ou professionnel de leurs accords collectifs. La grande diversité du tissu conventionnel français montre des périmètres de négociations qui vont d'une niche de métier ou d'un territoire, voire une seule entreprise, à un secteur d'activité de plusieurs dizaines de milliers de salariés, en passant par des accords collectifs concernant une catégorie de salariés.

Cette richesse de l'activité conventionnelle a dû être intégrée dans le système MARS qui devait répondre à 2 problématiques : l'audience électorale doit être mesurée dans la branche. A quelle notion de branche se référer ? Et une fois cette notion définie, comment tracer les voix issues des élections qui doivent être affectées aux organisations syndicales au niveau de cette branche ?

Le choix de la DGT s'est porté sur une définition de la branche alignée sur l'identifiant de la convention collective (IDCC). Une fois cette définition retenue, la traçabilité des voix a été organisée en vertu de l'IDCC majoritaire applicable à l'établissement ou l'entreprise.

Si nous avons compris les raisons du positionnement de la DGT, nous n'y avons pas souscrit. Le choix de l'IDCC comme définition de la branche n'a priori toute mesure d'audience dans des champs qui ne correspondent pas à un IDCC (champ qui regroupe plusieurs IDCC ou qui ne couvre qu'une partie). Aujourd'hui la question d'un arrêté de représentativité dans une branche comme la métallurgie ou de l'Unifed est en suspens devant le HCDS depuis plusieurs réunions... Par ailleurs, une fois l'IDCC retenu, nous avons défendu, pour une entreprise donnée, le choix de l'IDCC majoritaire par collège électoral, et non pour l'ensemble de l'entreprise, situation qui respecte les réalités conventionnelles des salariés qui pouvaient être soumis à différentes conventions collectives, notamment catégorielles, au sein d'une même entreprise. Cette option facilitait également le remplissage du PV des élections qui est effectué par collège électoral.

Du coup, pour respecter le tissu conventionnel et prendre en compte sa réalité, il a fallu mettre en place des règles de gestion aménageant les conséquences du choix de l'IDCC et de l'IDCC majoritaire. Des solutions ont été trouvées mais leur visibilité et leur appropriation par les acteurs syndicaux et patronaux (avec un filigrane la question pendante de leur représentativité) sont loin d'être optimales...

- *La détermination des bornes du cycle électoral pour la mesure d'audience au niveau de la branche et au niveau national interprofessionnel*

La loi du 20 août 2008 prévoit une mesure de l'audience tous les 4 ans pour estimer le seuil de 8%. Les résultats pour le premier cycle électoral doivent être présentés au plus tard le 31 mars 2013. Pour y parvenir, il fallait concilier les règles d'application de la loi du 20 août aux élections professionnelles (application dès lors que la première réunion de négociation du PAP s'est tenue après le 21 août 2008), la durée du cycle de 4 ans, la tenue des élections TPE fin 2012 et la tenue des élections dans les chambres d'agriculture en janvier 2013.



La démarche a été prendre en compte les élections professionnelles se déroulant entre le 1^{er} janvier 2009 (a priori ces élections étaient majoritairement soumises à la loi du 20 août 2008) et le 31 décembre 2012 (fin de la durée de 4 ans). Nous avons souscrit à cette démarche car elle nous a paru garante de la cohérence du système, à charge pour les organisations syndicales de signaler les éventuelles élections professionnelles se déroulant en 2009 mais non soumises à la loi du 20 août 2008. Nous avons cependant attiré l'attention sur l'articulation de ces bornes avec la date des élections dans les chambres d'agriculture et la durée de leur mandat (6 ans). Il a été répondu que le fait d'agrégier les résultats issus des élections professionnelles et des élections TPE avec ceux issus des élections des chambres d'agriculture des élections qui sont hors des dates du cycle électoral ne posait pas de problème...

- *La traçabilité des voix des organisations syndicales*

La loi du 20 août 2008 consacrant le principe d'une légitimité par la remontée des voix des salariés à chacun des niveaux exprimées lors d'élections, d'autres défis, après la définition de la branche, ont dû être travaillés : l'adaptation du formulaire des PV des élections, formulaire déclaratif qui devenait la base de toutes les données qui seront exploitées dans le système, la qualité de son remplissage par l'employeur et les membres du bureau de vote, l'affectation des voix aux organisations syndicales candidates et/ou confédérées dont les sigles ne mentionnent pas forcément leur affiliation.

Parallèlement à ce matériau, la vie des entreprises quant à leur périmètre (fusion, cession), la vie des instances représentatives du personnel (élections partielles, configuration des CE) et la vie du processus électoral (contestation) ont un impact au fil de l'eau sur les modalités de suivi des PV d'élections intégrés dans le système et donc sur les voix pouvant être affectées aux organisations syndicales.

Il a fallu trouver des règles pour tenir compte de la vie quotidienne des élections et de leurs acteurs.

Dans ce contexte général, se posait la question de la traçabilité des voix obtenues par la CFE-CGC.

En effet, de par la loi, l'audience de la CFE-CGC doit se baser sur les voix des personnels relevant des collèges électoraux dans lesquels nos statuts nous donnent vocation à présenter des candidats. La CFE-CGC, statutairement, couvre les salariés de l'encadrement qui correspondent aux personnels composant le collège 2 des DP et les collèges 2 et 3 du CE. Ce sont donc ces collèges dans lesquels nous présentons des candidats. Cependant, la réalité des élections professionnelles montre que les collèges légaux ne sont pas toujours les collèges retenus dans les établissements ou les entreprises et que la population de salariés que la CFE-CGC a vocation à représenter peut se trouver mélangée à d'autres catégories de personnels (fusion des collèges légaux 1 et 2, collège unique). Le PV des élections reflète normalement ces différentes réalités en cochant les cases idoines.



L'expérience sur le cycle électoral qui vient de s'achever montre des difficultés de remplissage très fréquentes sur ce point. Un travail spécifique a dû être élaboré avec la DGT pour décoder les informations et trier des autres les voix pouvant être affectées au périmètre statutaire de la CFE-CGC.

En outre, il s'est avéré dans les remontées des PV que des voix ont été obtenues par la CFE-CGC dans des premiers collèges composés d'employés et d'ouvriers. Il est vrai qu'historiquement, dans certains secteurs d'activité ou en raison de la culture de l'entreprise ou de sociologie des salariés, le syndicat CFE-CGC s'adressait à l'ensemble des salariés et non pas seulement à l'encadrement. Ces situations s'étaient créées sous l'empire de la jurisprudence antérieure à la loi du 20 août 2008 (représentativité présumée pour les cadres et représentativité prouvées pour les autres catégories de salariés). Faire évoluer ces situations dans le nouvel environnement de la loi du 20 août 2008 se fait au fil des élections et donc nécessite du temps pour qu'elles disparaissent totalement. C'est pourquoi des règles de gestion ont été prises spécifiquement aussi pour ces situations.

L'ensemble de ces règles de gestion a été approuvé par la CFE-CGC et par le HCDS car il respecte la loi, la cohérence du système et la réalité que vivent les syndicats CFE-CGC. Si des problèmes persistent, nous estimons qu'ils ne viennent pas des règles de gestion mais de la mauvaise qualité de remplissage des PV et de la façon dont la règle de gestion est mobilisée dans ces cas (voir les débats sur l'IDCC de l'Assurance).

- *L'appréciation des critères légaux de représentativité autre que l'audience*

Le critère de l'audience électorale est majeur mais la qualité de représentativité est reconnue quand ce critère et les autres sont remplis. Plusieurs critères constituent un noyau dur (l'audience électorale, le respect des valeurs républicaines, l'indépendance, la transparence financière, l'ancienneté de 2 ans dans le champ géographique et professionnel, l'influence, les effectifs d'adhérents et les cotisations) auquel est ajouté, au niveau de la branche, le critère d'une implantation territoriale équilibrée et, au niveau national interprofessionnel, le critère de la représentativité à la fois dans les branches de l'industrie, de la construction, du commerce et des services.

Pour rendre les arrêtés de représentativité au niveau national interprofessionnel et au niveau des branches, il importe de vérifier au préalable tous ces critères. La question s'est donc posée de savoir comment les autres critères que celui de l'audience allaient être vérifiés. Ce travail a révélé plusieurs difficultés : à quelle entité syndicale la vérification des critères s'adresse-t-elle au niveau de la branche ? La fédération qui a, dans son champ d'intervention, la convention collective ? Le syndicat qui négocie et signe la convention ? Comment apprécier le critère des effectifs syndicaux au niveau d'une branche sachant que les organisations syndicales sont rarement organisées en branche mais plutôt en pôle, en secteur ou en fédération ? Comment apprécier ce critère dans une branche qui est composée quasiment uniquement de TPE ?



Ce ne sont pas là des questions anodines. Le HCDS ne s'est pas longtemps focalisé sur ces points. Il est vrai que la période transitoire maintenant une présomption de représentativité dans les branches pour les organisations syndicales n'ayant pas atteint le seuil d'audience mais affiliées à une confédération représentative, a simplifié la vérification pour les organisations syndicales confédérées. Pour autant, ces points doivent constituer un chantier prioritaire pour le deuxième cycle à venir afin de sécuriser l'ultime bouleversement de 2017.

b) L'élaboration des réponses : le travail au sein du HCDS

Les quelques défis que nous avons pointés ci-dessus ont pu être relevés grâce à une méthodologie de travail innovante entre des instances nouvelles et la DGT.

Le HCDS a été créé par la loi du 20 août 2008. Distinct de la CNNC et de ses sous-commissions qui pourtant auraient pu traiter de ces sujets, le HCDS comprend, outre les partenaires sociaux membres de la CNNC, des représentants du ministère du travail et des personnalités qualifiées. Il est d'ailleurs présidé par une personnalité qualifiée. Cette composition et cette présidence le positionnent comme une instance spécifique et plus indépendante que la CNNC, tout en étant à ses côtés. Il est à noter que les suppléants ne peuvent siéger en même temps que leur titulaire, ce que la CFE-CGC a regretté et regrette toujours, tant les enjeux d'appropriation sont colossaux.

Le HCDS a un rôle limité par la loi du 20 août 2008 : rendre des avis sur les listes des organisations syndicales reconnues représentatives dans les branches professionnelles et au niveau national interprofessionnel. Cependant, dès son installation, il y a eu la volonté d'impliquer le HCDS dans la mise en place de l'ensemble du système. Et au regard de l'ampleur de la tâche, il a été décidé de lui adjoindre un groupe de suivi pour approfondir les sujets de façon commune et aider à l'émergence des solutions concertées.

Le rôle du HCDS a été renforcé par la loi du 15 octobre 2010 par le suivi des élections dans les TPE. C'est une mission qui a fait sens, étant en lien total avec son rôle initial.

Pour la CFE-CGC, l'organisation du travail durant ces 5 années au sein du HCDS et du groupe de suivi a permis de faire face à la quantité phénoménale de sujets à traiter dans un calendrier contraint. L'interaction entre les équipes de la DGT, le groupe de suivi et le HCDS a permis des travaux de qualité. Les espaces d'échanges ont été nombreux, la recherche du consensus privilégiée, en recourant à plusieurs séances si besoin était pour la maturation des solutions. Nous sommes satisfaits de ce mode de fonctionnement qui a facilité l'appropriation de cette loi et de ses impacts entre les acteurs membres du HCDS, mais aussi auprès de nos structures affiliées.

Le travail spécifique sur les arrêtés de représentativité a été, selon nous, un point d'orgue de la qualité du travail issu de cette collaboration.



La discussion en amont sur le contenu possible des arrêtés de représentativité a permis de faire connaissance avec les textes qui allaient régir la représentativité et ses effets pour la négociation collective. La transmission des résultats d'audience en score électoral, en poids d'audience et en poids d'engagement, IDCC par IDCC, a permis un travail inédit avec nos fédérations et un retour renforcé en qualité d'informations vers la DGT. Ce travail collaboratif a contribué à la fiabilité des informations agrégées dans le système.

Voilà à grands traits les principaux points que nous voulons présenter à l'heure du bilan sur un cycle électoral. La réforme n'est pas encore achevée dans sa globalité : le cycle électoral de 4 ans au niveau des branches et au niveau national interprofessionnel vient de commencer ; la période transitoire de maintien d'une présomption de représentativité « descendante » simple dans les branches s'achèvera en 2017 ; la réforme de la représentativité des employeurs devrait être examinée en 2014. Bien que le système ne soit pas encore complètement déployé, plusieurs enseignements peuvent en être tirés dès à présent.

II. Les enseignements

L'élection : le point de cristallisation à tous les niveaux du système de représentativité

Le cœur de la réforme de la représentativité bat pour les élections. Il n'est donc pas surprenant que le critère de l'élection soit la vedette de ce bilan. Et cette vedette, selon nous, a confirmé sur ce cycle électoral ses carences et ses défauts intrinsèques que nous avons pointés en 2007 et qui nous fait militer pour un cœur battant en faveur de l'adhésion.

- a) Elections professionnelles dans les entreprises, élections sur sigles pour les TPE, élections de représentants dans les chambres d'agriculture : un doux mélange de genre...

Légitimer les organisations syndicales par des résultats électoraux conduit inévitablement à détourner des élections existantes de leurs fins originelles et/ou à créer des élections dédiées pour couvrir tous les salariés concernés potentiellement.

La réforme issue de la loi du 20 août 2008 complétée par la loi du 15 octobre 2010 n'a malheureusement pas mis fin à un détournement des élections dont le but premier est d'élire des représentants.

Jusqu'à la loi du 20 août 2008, les élections prud'homales servaient à élire des conseillers prud'homaux mais leurs résultats étaient utilisés pour qualifier qui était représentatif sur un territoire et donc qui devait siéger et avec combien de représentants. Depuis la loi du 20 août 2008, d'autres élections ont été détournées. Les élections professionnelles dans les entreprises servent non seulement à élire les représentants du CE, à défaut de la DUP et à défaut des DP mais aussi à légitimer des organisations syndicales et leurs délégués syndicaux, qui sont pourtant un canal de représentation indépendant de celui des élus.



Les élections aux chambres d'agriculture servent à élire des représentants dans ces entités, selon des règles et pour des durées de mandat qui n'ont rien à voir avec celles des élections professionnelles dans les entreprises, tout en légitimant dorénavant les mêmes organisations syndicales dans la branche de la production agricole et au niveau national interprofessionnel. Pour les salariés travaillant dans les TPE qui, par nature, ne peuvent participer à des élections professionnelles, aucune élection spécifique n'existait jusqu'à la loi du 15 octobre 2010 qui a retenu une élection sur sigle, avec deux collèges électoraux.

Ces 3 types d'élection génèrent des voix qui sont consolidées jusqu'au plus haut niveau, bien mélangées, alors qu'elles n'ont en commun que d'être des élections ! Les collèges électoraux ne correspondent pas, les mandats, quand ils existent, sont de nature différente et leurs durées tout autant. A titre d'exemple, en raison de la durée de 6 ans pour les mandats des représentants dans les chambres d'agriculture, les résultats des élections aux chambres d'agriculture de 2013 ont servi pour le premier cycle et devrait nourrir également l'audience pour le second cycle électoral, alors que les autres élections seront renouvelées.

Il nous semble que le système a montré ses failles. Il est d'autant plus critiquable que malgré cette volonté louable de permettre à tous les salariés de voter en faveur d'une organisation syndicale, beaucoup passent à travers, notamment en raison des carences de candidats aux élections professionnelles dans les entreprises. Dans la même logique, nous pouvons souligner la contestable prise en compte de résultats d'élections professionnelles régies par les règles de la fonction publique mélangeant des fonctionnaires et des salariés de droit privé et la tout aussi contestable exclusion des effectifs et de l'électorat des enseignants des établissements de l'enseignement privé.

Tout le système mériterait d'être remis à plat. Faire évoluer sur le fond les seules élections TPE, comme c'est évoqué par le Ministre et demandé par d'autres, nous paraît insuffisant pour combler les failles.

En attendant cette indispensable remise à plat, la CFE-CGC se prononce pour le maintien des élections TPE sur sigle autour de deux collèges.

Au-delà des différents arguments que nous avons avancés précédemment, il nous semble que la façon dont les élections TPE se sont déroulées fin 2012 n'ont pas été si catastrophiques que certains veulent bien le dire.

Certes, le taux de participation n'a pas été élevé. Mais la faiblesse de ce taux mériterait d'être relativisée : il s'agit d'une première ; il existe des scrutins bien plus anciens et rodés qui mobilisent à peine plus d'électeurs ; il y a eu des soucis dans l'acheminement du matériel de vote : il y a eu des contestations sur les candidatures d'organisations syndicales ; les délais de recours concernant la liste électorale et le déroulement des votes étaient courts. Des leçons vont être tirées sur les modalités d'organisation et de suivi.



Nous estimons que ce taux de participation ne peut que progresser, avec des améliorations concrètes dans le processus d'élaboration de la liste électorale et le processus électoral lui-même. Le champ des collèges électoraux pourrait également être examiné afin de rapprocher le second collège de la composition du deuxième collège légal (techniciens, agent de maîtrise, ingénieurs et cadres), la référence à l'affiliation AGIRC définissant un champ plus étroit que la population visée par les statuts de la CFE-CGC, base légale du calcul de son audience.

Par ailleurs, le dialogue social en faveur des salariés travaillant dans les TPE s'est structuré depuis 2008, en marge des élections TPE, grâce au développement soutenu des commissions paritaires régionales interprofessionnelles de l'artisanat (CPRIA) et à la conclusion en 2012 d'un accord national pour le développement du dialogue social et du paritarisme dans le champ des professions libérales. Ce dernier a été signé comme pour l'accord avec l'UPA en 2001 par toutes les organisations syndicales. Un tissu conventionnel spécifiquement au service de salariés des TPE est constitué. Il nous importe maintenant de le faire vivre tel qu'il est prévu dans les accords. Abandonner l'élection sur sigle conduirait à remettre en cause ces accords signés à l'unanimité. Et ces expériences nourriront le moment venu les débats qu'ont prévu de reprendre les partenaires sociaux, dans leur agenda social 2014, sur la représentation des salariés dans les entreprises.

b) Les enjeux du processus électoral

L'audience basée sur des résultats électoraux, critère majeur de la représentativité, a placé le processus électoral dans l'entreprise sur le devant de la scène.

Avec ses nouvelles règles sur l'invitation des organisations syndicales à la négociation du protocole d'accord préélectoral (PAP), sur la validité du PAP, sur les modalités de prise en compte des voix pour le calcul de l'audience, la loi du 20 août 2008 a exacerbé les enjeux du processus électoral. Toutes les étapes du processus sont devenues un enjeu, de l'envoi de l'invitation par l'employeur à négocier le PAP à la proclamation des scores électoraux et du nom des personnes élues, en passant par la détermination des collèges et leur composition et le remplissage du PV. Cette étape perçue jusque-là comme administrative est déterminante pour la traçabilité des voix obtenues par les organisations syndicales, dans et hors de l'entreprise.

Tous ces moments du processus électoral ont été impactés par la réforme. Cette situation a généré un énorme besoin de pédagogie auprès des employeurs et des organisations syndicales sur le déroulement du processus électoral et sur son contenu.

- *L'intarissable besoin d'outils d'aide à la compréhension du déroulement des élections et à son suivi*

Les élections se déroulant dans un laps de temps d'un minimum de deux ans mais en moyenne plus de 3 ans dans le même site, il est facile aux acteurs d'oublier la façon de s'y prendre et les points de vigilance. De plus, les élections étaient un point d'orgue de l'activité



syndicale parmi d'autres. La réforme de la représentativité syndicale est passée par là et le moment des élections est devenu le moment névralgique.

La mise en place d'outils d'information sur ce nouvel enjeu des élections professionnelles, très pédagogiques, sont indispensables, pour la sérénité des opérations, à supposer que les rivalités entre organisations syndicales qu'a institutionnalisées la loi du 20 août 2008 permettent un peu de sérénité...

Au sein de notre confédération, plusieurs modules de formation, des fiches et des guides pratiques ont été créés pour aider les militants à bien comprendre les enjeux et à bien suivre le processus électoral. Nous les adaptons régulièrement au fur et à mesure de leurs expériences, en équilibrant les principes généraux et les compétences technico-juridiques. Les supports mis à disposition par la DGT sur les élections professionnelles en format papier ou sur les sites (ministère du travail, MARS) constituent des incontournables. Leur qualité et leur accessibilité sont également un enjeu.

Par ailleurs, le nouvel environnement de déroulement des élections professionnelles a révélé des pratiques qui ne sont plus compatibles avec le rôle donné à l'audience électorale.

- *Des pratiques réinterrogées car devenues inadaptées ou incompatibles*

Trois exemples qui appellent des corrections selon nous, illustrent l'impact de la loi du 20 août 2008 dans le processus électoral : l'invitation à négocier le PAP, les collèges électoraux et la consolidation des voix dans l'entreprise à établissements multiples.

- *L'invitation à négocier le PAP*

L'invitation à la négociation des PAP envoyée par les employeurs un jour pour le lendemain ou l'envoi d'un courrier pour prendre contact en vue d'une éventuelle invitation sont des pratiques aujourd'hui inacceptables. De même, n'est pas adaptée la possibilité pour l'employeur d'adresser un courrier à n'importe quelle structure syndicale dès lors que son nom mentionne l'affiliation à une organisation syndicale représentative, peu importe son champ géographique et professionnel (envoi à la confédération à Paris d'une invitation pour négocier un PAP à Fort de France dans le secteur du commerce). Au-delà du fait que cette manière de procéder traduit un comportement de rejet de toute représentation des salariés de la part de l'employeur assimilable à de la répression syndicale globale, elle transfère sur l'organisation syndicale la responsabilité de son éventuelle absence à la négociation du PAP, voire la responsabilité d'une absence de négociation, faute d'avoir pu pour l'ensemble des organisations syndicales concernées se rendre au rendez-vous.

Il convient de remédier à ces situations. La CFE-CGC propose que soit instauré un délai minimal entre l'envoi du courrier indiquant le lancement du processus électoral et la tenue d'une potentielle première réunion de négociation du PAP. Pour le destinataire de l'invitation, la CFE-CGC propose que l'employeur soit tenu de l'adresser à la structure syndicale du territoire où se trouve le lieu de l'élection et/ou au syndicat compétent dans le champ professionnel de l'entreprise. S'il ne connaît pas les coordonnées de ces entités,



l'employeur pourrait se rapprocher de la DIRECCTE où les organisations syndicales devront laisser ces coordonnées.

- *Les collèges électoraux*

La loi ayant consacré le droit à un syndicalisme catégoriel dont l'audience électorale est liée aux collèges électoraux légaux, le nombre des collèges, leur composition et la répartition des salariés entre ces collèges sont devenus des enjeux majeurs pour la CFE-CGC et donc pour l'ensemble des négociateurs des PAP dans l'entreprise. L'enjeu remonte même au niveau des conventions collectives qui peuvent prévoir un nombre et une composition des collèges différents des dispositions légales. Et l'inspection du travail est également concernée par cette problématique lorsqu'elle est saisie de la question de la répartition des salariés et des sièges entre les collèges.

Ainsi, les pratiques de collège unique au-delà du seuil légal de 25 salariés, de fusion des collèges « employés-ouvriers » et « agents de maîtrise-techniciens » qui pouvaient faire sens dans l'entreprise ou dans le secteur d'activité pour la représentation élue du personnel, ont été réinterrogées sur leur pertinence dans le cadre de la mesure d'une audience syndicale servant à la reconnaissance de la représentativité. Ce qui a été conçu pour la représentation élue des salariés n'est pas automatiquement adapté pour la représentativité syndicale. Quelle découverte !

Ces pratiques ont fait l'objet d'âpres discussions en raison d'actions de la CFE-CGC souhaitant voir son audience calculée sur son seul champ statutaire (et donc souvent en revenant à l'application des collèges légaux) et par les autres organisations syndicales qui cherchaient à nous laisser ou à nous entraîner sur des terrains électoraux plus larges que l'encadrement, ce qui diluait notre audience et risquait surtout de nous mettre hors du champ de nos statuts. Souvent consensuels auparavant, les collèges électoraux sont devenus un sujet de tension, voire de conflits entre organisations syndicales, entre organisations syndicales et les directions d'entreprises, ces dernières rarement au fait de l'ampleur des impacts de la loi du 20 août 2008, et auprès de l'inspection du travail. La CFE-CGC a dû combattre devant les juridictions, pour faire valoir ses droits (cf. la jurisprudence Aircelle).

Une mise à jour des supports d'informations sur les élections professionnelles devrait intégrer ces éléments. Ainsi toutes les personnes impliquées auraient le même niveau de connaissance.

Un travail considérable de pédagogie sur le pourquoi des actions de la CFE-CGC pour mettre en place des collèges électoraux servant l'action syndicale telle que la loi du 20 août l'a prévu, a été mené durant ces 5 années. Il a trouvé ses limites dans les prescriptions des conventions collectives qui ont pu prévoir, en leur temps, des collèges électoraux différents des collèges légaux et donc rarement en phase avec les nouveaux enjeux. Il reviendra à la négociation collective de branche de s'emparer du sujet pour tenir compte, à son niveau, des conséquences de la loi du 20 août 2008.



- *La consolidation des voix au niveau de l'entreprise à établissements multiples*

Aujourd'hui, seule l'élaboration d'un formulaire de PV d'élections par collège électoral, titulaire, suppléant, est obligatoire. Ce PV est réalisé sous la responsabilité de l'employeur et signé par les membres du bureau de vote. Il revêt ainsi un caractère authentique et contradictoire, d'éventuelles observations pouvant être formulées par écrit lors de la signature. Ces PV servent à proclamer les élus du personnel et dorénavant à mesurer l'audience électorale des organisations syndicales d'abord dans l'établissement où se déroulent les élections, puis dans l'entreprise, après consolidation.

La consolidation de résultats électoraux peut représenter un exercice délicat dans la mesure où les configurations des élections sont souvent différentes d'un établissement à l'autre : certains ont des DP, d'autres un CE et des DP, certains ont un collège unique, d'autres deux collèges voire trois collèges.... Il ne s'agit pas d'une simple addition de tous les résultats connus mais d'une sélection d'élections (hiérarchie entre les élections CE, puis DUP, puis DP) et de sélections de résultats électoraux parmi les collèges en présence de la CFE-CGC ou de syndicats de métiers. Le calcul des 10 % peut ne pas être évident. Or des droits découlent de cette mesure de l'audience selon que le seuil des 10 % est atteint ou pas.

Il est surprenant qu'aucun document officiel et commun au niveau de l'entreprise, ne soit exigé pour attester que telle ou telle organisation syndicale a obtenu tant de voix, a atteint le seuil des 10 % et est représentative. Aucun moment de proclamation de la qualité de représentativité n'est prévu dans les textes. L'employeur fait son calcul de son côté, chaque organisation syndicale du sien, et voilà !

Au niveau national interprofessionnel et dans les branches, la consultation pour avis du HCDS et la publication de l'arrêté de représentativité au JO remplit cette fonction. Mais dans l'entreprise, comme dans le groupe d'ailleurs, aucune formalité organisée et officielle n'existe à ce jour. Et c'est selon nous une carence.

Nous proposons qu'un formulaire spécifique dédié à la consolidation des voix des organisations syndicales soit établi au niveau de l'entreprise sous la responsabilité de l'employeur et soumis aux organisations syndicales qui ont obtenu des voix lors des élections. Au terme d'un délai permettant d'éventuels commentaires, les résultats mentionnés sur ce formulaire font foi pour le critère de l'audience dans l'entreprise.

c) L'indispensable qualité du PV d'élection professionnelle

Tout le système reposant sur ce formulaire déclaratif, le PV des élections est LE point de départ du calcul de l'audience.



Confédération Française de l'Encadrement - Confédération Générale des Cadres

Dès l'entrée en application de la loi, il a fallu se pencher sur le contenu du formulaire administratif des PV d'élections (le CERFA) car il ne reprenait que les mentions nécessaires à la proclamation de représentants élus.

Un consensus s'est formé dans le groupe de suivi du HCDS pour ne pas créer un formulaire supplémentaire ad hoc. Il a été décidé de compléter le formulaire existant avec les informations indispensables pour tracer les voix exprimées et les consolider au niveau de la branche et au niveau national interprofessionnel. Il y avait un risque que le formulaire soit très chargé en demande d'informations et du coup soit susceptible d'être incomplet ou mal rempli.

La seconde étape a consisté à inciter les employeurs à utiliser cette version de formulaire, à les aider à comprendre les changements, à accéder facilement aux informations indispensables à mentionner, à les aider à remplir en ligne le formulaire pour éviter tout problème de lecture. Un site internet dédié aux élections professionnelles a été ouvert où ont été mis à disposition tous les documents et outils d'aide à un bon déroulement des élections professionnelles et à un bon remplissage du CERFA.

Des difficultés pour exploiter les PV étaient inévitables et pour certaines, connues d'avance, du fait de l'étalement dans le temps de la mise en œuvre des nouveaux supports. Réception de formulaires d'anciennes versions, formulaires illisibles, nombre de formulaires incomplet au regard du type d'élection auxquelles s'ajoutent des informations erronées sur l'IDCC, des opérations de calcul des résultats fausses... De nombreux cas de figure ont été identifiés et des solutions de gestion ont été appliquées dès le début et au fur et à mesure des cas qui se posaient. Ainsi, de nombreuses anomalies ont pu être corrigées et permettre au bout du compte une intégration des voix mentionnées sur le PV dans le système de consolidation.

Cependant, à l'heure du bilan, nous estimons qu'il y a des marges d'amélioration à cibler en priorité sur deux points :

- *Le formulaire CERFA* : très dense voire trop, le contenu actuel mêle deux types d'information, celles pour le calcul de l'audience et celles pour la proclamation d'élus ; on constate des difficultés récurrentes à remplir le volet sur les collèges électoraux et la bonne référence des IDCC. Il est indéniable que bon nombre d'erreurs viennent de l'incompréhension de l'utilité des informations demandées. Un renforcement de l'incitation au remplissage en ligne, avec des modalités ergonomiques plus développées rendant la navigation et la consultation des informations plus aisée et agréable, est une voie à privilégier. De plus, nous nous demandons si, dans le CERFA actuel, une page spécifique ne pourrait pas être dédiée aux seules informations utiles à la mesure de l'audience syndicale afin de faciliter son remplissage. Ainsi pourrait y être développée une mention particulière sur l'importance de bien remplir le volet des collèges, sans surcharger les volets des résultats chiffrés.
- *La correction des anomalies* : Plus le CERFA sera rempli correctement, moins il y aura d'anomalies dans son traitement lors de la consolidation. Cependant, il est possible d'optimiser les règles actuelles de correction des anomalies. Il nous semble que la



mention du type d'anomalie détecté sur le PV consultable sur le site MARS accélérerait le processus d'intervention par les acteurs en vue de la correction ; dans la même logique, lorsqu'un PV est signalé en anomalie depuis une année sans avoir pu être corrigé, le système pourrait déclencher une alerte à titre de veille, avec une information au groupe de suivi et au HCDS afin de relancer le processus de correction par d'autres canaux qu'un courrier à l'entreprise.

L'audience ou la tentation de devenir le seul critère d'ajustement des droits syndicaux

A concentrer toutes les attentions, toutes les énergies sur les élections professionnelles, on en oublierait presque que la qualité de représentativité repose sur d'autres critères, tout aussi majeurs pour une représentation syndicale active et efficace. De plus, à force de privilégier l'élection au détriment de tout autre aspect, des travers apparaissent que n'ont pas forcément vu venir les partisans absolus de la légitimité par l'audience électorale.

a) L'audience, un des critères de représentativité

Comme il a déjà été rappelé plus haut, la qualité de représentativité comprend 6 critères dont un seuil d'audience, critères complétés au niveau de la branche et au niveau national interprofessionnel par un critère dédié à chacun de ces niveaux.

La jurisprudence est venue préciser comment les 6 critères de base devaient s'articuler (arrêt du 29 février 2012). Si l'audience peut être appréciée globalement avec l'influence, les effectifs d'adhérents et cotisation, l'ancienneté, le critère du respect des valeurs républicaines, celui de la transparence financière et de l'indépendance doivent être satisfaits de manière autonome.

Il convient donc de ne pas sous-estimer les autres critères.

Nous aimerions attirer l'attention sur la transparence financière.

Sans revenir sur le contexte de l'époque (« caisse noire UIMM ») et sur les modalités de concertation conduisant aux règles édictées (groupes de travail DGT et ANC), nous estimons que la loi du 20 août 2008 a contribué à clarifier le processus de cadrage d'utilisation des fonds par les organisations syndicales. Elle a concrètement facilité les respects des exigences qu'une confédération comme la nôtre a dû mettre en œuvre sur les structures affiliées et déconcentrées. L'existence de procédures légales, contrôlables et contrôlées a mis de l'ordre et de la rigueur dans toute la chaîne de circulation des fonds.

Cependant, une confédération a des moyens techniques (service comptabilité) pour aider à la se conformer aux exigences légales. Ce n'est pas le cas dans des structures syndicales territoriales ou de syndicats même nationaux. Les trésoriers de ces entités sont des bénévoles et remplissent ce mandat au titre de leur engagement et de leur action syndicale, non par compétences techniques. L'enjeu d'appropriation de la technicité issue de la transparence financière a été énorme pour eux et le demeure. La loi exige des compétences techniques comptables qui sont hors de l'action syndicale originelle. Derrière des idées très louables, la loi capte des ressources syndicales pour monter en compétences techniques au



Confédération Française de l'Encadrement - Confédération Générale des Cadres

détriment des compétences liées à la seule action syndicale. Il nous semble que ce point a été sous-estimé, bien qu'il ait été abordé dans le groupe de travail avec l'ANC. Un délai supplémentaire de mise en œuvre des modalités de la transparence financière dans ces structures syndicales modestes (deux ans par exemple) serait pertinent.

Cette interpellation nous semble d'autant plus justifiée que nous ne partageons pas la position de la cour de cassation sur le caractère relatif des exigences légales pour prouver la transparence financière. La loi a posé ces conditions dans l'intérêt des organisations syndicales, leur permettant de faire savoir qu'elles utilisaient leurs fonds au service de l'action syndicale stricto sensu et de leurs adhérents et de se préserver des dérives de certaines structures syndicales patronales. Il nous semble que considérer ces exigences comme supplétives ou purement administratives ne sert pas la crédibilité de l'action syndicale à terme.

b) Les travers du seul critère du score électoral

Selon nous, la mise en avant systématique du critère de l'audience comme l'alpha et l'oméga de la qualité de représentativité conduit différents acteurs à tirer la logique jusqu'au bout en déclenchant des droits attachés normalement à la représentativité à partir de cette seule référence, nuisant ainsi à l'action syndicale.

Pour illustrer cette dérive, nous pouvons invoquer la disposition légale qui exige 2 élus pour désigner le représentant syndical au CE. Un syndicat représentatif peut ne pas être représenté auprès du CE alors qu'un syndicat non représentatif qui a 2 élus oui ! Va dans la même mouvance la jurisprudence de la cour de cassation qui tend à aligner le périmètre de désignation d'un délégué syndical sur celui de l'élection qui a fondé son audience. Le raisonnement par le prisme de l'audience conduit à réduire l'action syndicale au champ de l'élection professionnelle ! Enfin, les débats dans la doctrine et devant la cour de cassation sur une actualisation du score électoral en fonction d'élections partielles ou de l'évolution du périmètre de l'entreprise pendant un cycle électoral, montrent bien la focalisation sur l'audience, conduisant selon nous à des situations inextricables si seul ce critère est la variable d'ajustement. Là encore, c'est l'action syndicale globalement qui en pâtit.

Une ultime illustration se trouve dans la colonisation du seul critère de l'audience pour déterminer les organisations syndicales représentatives dans le champ interprofessionnel territorial.

Le code du travail prévoit la possibilité de négocier et de conclure des accords interprofessionnels territoriaux. Par ailleurs, de nombreuses instances d'organismes ou de comités territoriaux comprennent des représentants des organisations syndicales représentatives ou « les plus représentatives » (CESER, Tribunaux des affaires de sécurité sociale, TCI, Comité régionaux de la prévention des risques professionnels, maison départementale des personnes handicapées, services de santé au travail...). Mais qui sont ces organisations depuis la réforme de la représentativité ?

La loi du 20 août 2008 et la loi du 15 octobre 2010 ne prévoient des règles que pour définir la représentativité dans une entreprise, un groupe, une branche et au niveau national



interprofessionnel. La qualité de représentativité dans un autre champ d'action syndicale n'est pas prévue légalement. De cette situation découle une traçabilité des voix des organisations syndicales au niveau territorial empirique et à géométrie variable, en dehors du processus de consolidation établi au sein du HCDS. C'est indéniablement une carence dans le système.

Ces différentes instances ayant une vie propre, il a fallu renouveler les membres durant le cycle électoral qui vient de s'achever et de déterminer qui étaient les organisations syndicales devant siéger et avec combien de sièges. En l'absence de disposition légale, c'est contre toute attente (!) le seul critère de l'audience qui a été utilisé pour accorder les sièges et les répartir. Non seulement il s'agit d'une audience calculée en dehors de tout processus concerté mais en plus, ce seul critère est présumé satisfaire à l'exigence légale de la qualité de représentativité. C'est évidemment contraire à la loi.

La CFE-CGC s'est opposée et continue de s'opposer à ces manœuvres. Dans un langage familier, il y a un trou dans la raquette ! Mais en attendant qu'il disparaisse, il n'est pas acceptable que la représentativité soit réduite à la seule audience. La CFE-CGC propose que le ministre du travail saisisse les partenaires sociaux de ce sujet dans le cadre de la loi du 31 janvier 2007. Jusqu'à ce que les règles de la représentativité territoriale soient arrêtées, il convient de retenir la seule référence à un caractère interprofessionnel et territorial : la représentativité nationale interprofessionnelle.

La branche, des réalités conventionnelles différentes de l'IDCC

Comme nous l'avons présenté dans la partie sur notre vécu, la notion de branche est polymorphe. Elle est définie par le champ que les parties à la négociation collective lui donnent, souvent inspiré du champ couvert par les statuts de l'organisation patronale...

Le choix de la définir par l'IDCC cumulé au choix de l'IDCC majoritaire a montré ses limites. Certes il peut révéler des champs conventionnels abandonnés, aucun signe de vie conventionnelle n'ayant été détecté depuis deux décennies ; il peut révéler aussi des champs conventionnels a priori sans salariés concernés, l'IDCC n'étant pas mentionné sur des DADS ou sur des PV d'élections. Il permet de rendre compte du paysage conventionnel par une photographie inédite des champs des IDCC. C'est instructif. Mais il s'agit d'une partie seulement du paysage conventionnel. Dans cette photographie, rien n'apparaît sur ce qui se passe dans un champ plus large, commun à plusieurs IDCC, ou dans un champ plus réduit, ne concernant que certains aspects. C'est logique, le système MARS n'a pas été conçu pour cela ! Alors pourquoi utiliser MARS pour en tirer des effets juridiques sur le droit à la négociation collective ?

En effet, nous sommes circonspects devant des propositions de ne pas rendre d'arrêté de représentativité dans des branches (définie par un IDCC) sans activité conventionnelle avérée depuis 20 ans ou au sein desquelles peu de suffrages, voire aucun, ne remontent. Ne pas rendre d'arrêté de représentativité dans ces IDCC signifie tuer la convention



collective, puisque ne sont pas identifiés qui est à même de négocier et le poids d'engagement pour la validité d'un accord. Ce n'est pas l'objet du système MARS.

La DGT nous a consulté sur les IDCC pouvant ne pas faire l'objet d'arrêté de représentativité afin de limiter les effets de cette position et d'en corriger les méfaits si besoin. Il n'empêche que la démarche nous gêne car elle vient toucher le droit à la négociation collective.

Nous avons proposé que les arrêtés de représentativité soient rendus malgré tout, accompagnés d'une alerte adressée aux organisations syndicales et professionnelles concernées sur la situation de leurs conventions collectives. Cette alerte pourrait indiquer que si aucune évolution conventionnelle n'est constatée durant le deuxième cycle électoral de 4 ans, il n'y aura plus d'arrêté de représentativité dans ces IDCC. Les partenaires sont ainsi mis au courant des enjeux et à eux de décider de l'avenir de leurs conventions collectives. Cette démarche est d'autant plus saine qu'il est prévu un groupe de travail sur la structuration des branches en 2014. Notre proposition est donc tout à fait d'actualité.

Nous sommes tous aussi circonspects sur la difficulté à reconnaître et sécuriser une réalité conventionnelle établie dans un champ différent de l'IDCC par un arrêté de représentativité à ce niveau. La vigueur des négociations dans le champ global de la métallurgie ou dans le champ de l'Unifed ou de celui des Travaux publics ou du Bâtiment nous paraît s'inscrire dans la dynamique d'une branche requérant légitimement un arrêté de représentativité à ce niveau. Les partenaires sociaux estiment que ce champ conventionnel est plus adapté sur tel ou tel sujet. C'est leur droit. Et le système ne serait pas en mesure de respecter ce droit ? Nous affirmons l'inverse et défendons le recours à un arrêté de représentativité lorsque les partenaires sociaux étayent une réalité tangible et partagée.

Le droit de la négociation collective après la loi du 20 août 2008 : de nombreuses interrogations

Les 5 premières années de vie de la loi du 20 août 2008 ont été remplies prioritairement par l'appropriation des nouvelles règles de la représentation syndicale. Une fois les acteurs représentatifs connus, le droit à la négociation collective va pouvoir s'exercer. C'est cette phase qui s'ouvre maintenant au niveau des branches et au niveau national interprofessionnel, avec ses règles spécifiques, au regard de celles en vigueur dans l'entreprise. Ce sera LE sujet des 4 prochaines années.

Nous souhaitons mettre en avant 3 thématiques.

a) La question des régimes différents de validité selon les niveaux de négociation

La validité d'un accord d'entreprise et la validité d'un accord de branche (ou national interprofessionnel) ne répondent pas au même régime juridique. Dans le cas d'un accord d'entreprise, les signataires doivent réunir 30% des voix exprimées lors des élections professionnelles (ne pas avoir fait l'objet d'une opposition réunissant 50 % des voix). Dans le cas d'un accord professionnel ou de convention de branche (ou national interprofessionnel),



Confédération Française de l'Encadrement - Confédération Générale des Cadres

les signataires doivent réunir 30% des voix exprimées en faveur des organisations syndicales représentatives présentes à la table des négociations (et ne pas avoir fait l'objet d'une opposition réunissant la majorité des suffrages obtenus par ces mêmes organisations).

Cette différence dans la base de calcul des majorités d'engagement et d'opposition a été introduite lors des débats parlementaires sur le projet de loi.

A priori, il nous semble que deux régimes de validité ne devraient pas exister. Les 5 années pratiques de négociation collective au niveau des entreprises, nous a conforté dans l'idée que la qualité de la négociation collective serait renforcée par une majorité d'engagement ou d'opposition calculée sur la base électorale des organisations syndicales reconnues représentatives, et non sur l'ensemble des suffrages valablement exprimés.

Dans un contexte de revendication par certains d'une majorité d'engagement à 50 %, il conviendrait d'envisager de retenir le même régime de validité d'un accord au niveau de l'entreprise que celui en vigueur au niveau de la branche et au niveau national interprofessionnel.

b) La question du calcul de l'audience et du poids d'engagement en vue de négocier un accord catégoriel

La loi du 20 août 2008 a visé à renforcer la légitimité des organisations syndicales en conditionnant leur qualité représentative à un seuil d'audience et en exigeant un représentant syndical avec un score d'audience personnelle ; une fois ces acteurs légitimés pour négocier des accords, les accords doivent à leur tour répondre à des critères de validité liés à une majorité d'engagement qualitative.

A l'occasion de ces évolutions, la loi a confirmé le droit de négocier des accords catégoriels. Pour ce faire, la loi a retenu une correspondance entre le calcul de l'audience à partir de collèges électoraux et celui de la majorité d'engagement ou d'opposition. Lorsque l'accord ne concerne qu'une catégorie professionnelle relevant d'un collège électoral, sa validité est subordonnée à la signature par des organisations syndicales remplissant les conditions de majorité d'engagement dans ce collège.

Pour l'effectivité de cette règle, il importe de déterminer qui est représentatif pour être à la table des négociations d'une négociation catégorielle puis de déterminer le poids d'engagement. Le système doit donc être en mesure de déterminer l'audience des organisations syndicales dans ce collège et le poids d'engagement des organisations syndicales représentatives, lorsque la négociation se déroule au niveau de la branche ou au niveau national interprofessionnel. Or, force est de constater que l'hétérogénéité des collèges électoraux lors des élections professionnelles d'une entreprise à l'autre, l'hétérogénéité des collèges électoraux entre les élections professionnelles, les élections TPE et les élections aux chambres d'agriculture, met à mal la traçabilité des voix vers tel ou tel collège.



Il nous semble qu'apparaît ici une carence pour garantir l'effectivité d'une négociation catégorielle. A moins de réglementer de façon uniforme dans toutes les entreprises et pour tous les types d'élections, le nombre des collèges et leur composition, la référence à un collège électoral est inopérante. Une réponse pourrait être trouvée dans la référence au champ d'application de l'accord à la place de celle d'un collège.

Toujours est-il que ne pas combler cette carence constituerait un message explicite sur la volonté de tuer toute négociation couvrant une partie des salariés. Et cette question ne concerne pas que les cadres. Il existe aujourd'hui des accords collectifs dans les entreprises ciblés sur les employés ou les ouvriers. Eux-aussi sont des accords catégoriels !

c) La question des modalités de révision de l'accord

Les nouvelles règles de validité des accords s'appliquent lors de leur conclusion, lors de leur révision et lors de leur dénonciation. La combinaison des règles actuelles montrent des blocages potentiels. Le débat a été ouvert au sein de la sous-commission des accords et conventions de la CNNC et du groupe de suivi du HCDS.

Certaines organisations envisagent de déconnecter la qualité de signataire avec la capacité de faire évoluer l'accord (plus besoin d'avoir signé l'accord initial). La seule qualité de majorité représentative permettrait de faire et défaire un accord, ou de le modifier.

Nous ne partageons pas cette approche. Un accord collectif est un contrat. Il lie les signataires et seuls les signataires peuvent définir sa vie (création, évolution, fin). Nier la qualité de signataire au profit de la seule qualité de représentativité aurait pour conséquence de réinterroger la nature juridique de l'accord collectif. De plus, conditionner la vie d'un accord collectif à la qualité d'audience majoritaire des organisations syndicales va conduire à caler la vie d'un accord sur le rythme de détermination de la représentativité, donc du cycle électoral. C'est un boulevard pour privilégier une durée de vie déterminée des accords. Ce système-là va-t-il garantir une couverture conventionnelle de qualité aux salariés ? Nous ne le pensons pas.

Il nous semble mieux convenir de considérer que pour les avenants de révision, le calcul des 30% d'engagement et 50% d'opposition ne s'effectue pas en prenant en compte l'ensemble des organisations syndicales représentatives dans la branche, mais exclusivement l'ensemble des organisations syndicales représentatives dans la branche au moment de la signature de l'avenant et signataires ou adhérentes de l'accord initial, puisqu'elles seules sont dans tous les cas habilitées à conclure l'avenant de révision.

Améliorer le système MARS et développer le site internet dédié aux élections professionnelles

En sa qualité de membre du HCDS, la CFE-CGC a assisté à la mise en place du système de mesure d'audience de la représentativité syndicale (MARS). Au regard de toutes les contingences juridiques, techniques et temporelles auxquelles il a dû se plier, le système MARS nous paraît avoir répondu globalement aux attentes de traçabilité des voix et de



Confédération Française de l'Encadrement - Confédération Générale des Cadres

sécurité des résultats. Lorsque des problèmes se sont posés, les membres du HCDS ont été informés et sollicités pour contribuer à une solution. Les documents mis à disposition dans la partie réservée aux organisations syndicales ont répondu à nos attentes. Il s'agit là d'un point de vue de membre du HCDS.

La perception de nos membres affiliés et de nos militants est bien plus mitigée. Incompréhension sur les délais de mise ligne des PV d'élections, incompréhension sur les anomalies, manque de transparence sur les règles de gestion, aide au remplissage en ligne inadaptée, lourdeurs dans la consultation des PV sur le site (affichage limité, consultation de PV limitée...), sont les principaux reproches.

Ces différents points ont été signalés par la DGT et font l'objet en groupe de suivi d'échanges pour y remédier. Nous insistons ici sur l'importance d'y apporter des réponses.

Par ailleurs, le système MARS doit avoir les moyens de prendre en compte la vie conventionnelle dans toutes ses dimensions et notamment en cas de création de conventions collectives ou de fusions partielles entre conventions collectives.

Nous nous posons la question également de savoir si ne pourraient être « stockés » dans le système et dans une rubrique dédiée, les tableaux regroupant les IDCC (avec SVE, audience, poids) ayant fait l'objet d'un arrêté de représentativité (avec éventuellement la date de l'arrêté) et regroupant les IDCC (avec SVE, audience et poids) n'ayant pas fait l'objet d'un arrêté de représentativité.

Enfin, concernant le site « elections-professionnelles.gouv.fr », nous souhaitons qu'il soit le site de référence des élections professionnelles dans les entreprises au service des acteurs et des institutions. Il doit réunir tous les documents utiles et nécessaires concernant le déroulement des élections professionnelles et de leurs résultats. Les PV de carence totale et les PV de carence au premier tour des titulaires ont, selon nous, toute leur place sur ce site. Cela exige que les PV de carence soient également envoyés au CTEP.

Le HCDS : un rôle à consolider et à articuler avec la CNNC

Le HCDS a été mis à contribution fortement sur ces 5 années. Tout était à construire. Le deuxième cycle électoral n'est pas soumis à ce contexte mais n'en nécessitera pas moins une implication soutenue, au regard des nombreux enseignements à tirer, des ajustements à apporter et de l'accompagnement dans la consolidation à assurer. Fort de son expérience du premier cycle et du rôle qui lui est dévolu, le HCDS reste un contributeur majeur et un organe pertinent de suivi du système dans sa globalité.

Cette instance mériterait d'être mieux connue et de sortir de la perception d'officine fermée, voire opaque, qu'elle a pu générer. Le HCDS pourrait être ouvert aux suppléants lorsque les titulaires siègent. Les représentants de la CFE-CGC au sein du HCDS et du groupe de suivi travaillent en équipe et ce travail serait optimisé si deux personnes pouvaient suivre concomitamment les débats du HCDS. A l'occasion de ce bilan, pourrait être mis à nouveau en débat la formalisation écrite des délibérations du HCDS, leur publicité et la visibilité des décisions qui en découlent, notamment sur les règles de gestion. L'ordinogramme complété



Confédération Française de l'Encadrement - Confédération Générale des Cadres

par les autres décisions de gestion, notamment sur les anomalies, serait un outil très précieux.

Par ailleurs, le HCDS évolue aux côtés d'autres instances, suivant des sujets proches, comme la CNNC. La CNNC peut, dans son champ de compétences, contribuer aux débats du HCDS. C'est ce qui s'est passé dans le cadre de la réflexion consacrée aux impacts de la loi du 20 août 2008 sur la vie des accords. Nous estimons que cette dynamique sert l'appropriation des enjeux et la montée en connaissances et en compétences des acteurs syndicaux.

Devant l'énorme chantier qu'a généré la réforme de la représentativité des organisations syndicales, les 5 années qui viennent de s'écouler ne sont qu'une première étape. On ne peut que se féliciter de l'existence de périodes transitoires. Heureusement qu'elles ont été prévues ! Et heureusement que le bilan de la loi du 20 août 2008 a été également prévu au terme de la première période transitoire. Nous appelons de nos vœux qu'un bilan équivalent soit fait en 2017.

Dans ce premier bilan, nous avons pointé les sujets les plus marquants. D'autres points méritaient tout autant qu'on s'y attarde, en particulier deux : le premier est relatif à la vie professionnelle des militants : la mise à disposition et sa fin, la valorisation des parcours dans l'entreprise et hors de l'entreprise ; le second sur la valorisation de l'adhésion. Est-ce qu'au bout de ces 5 années, le taux d'adhésion des salariés dans le secteur privé auprès des organisations syndicales a augmenté ?

La CFE-CGC réaffirme sa position : une organisation syndicale pourra avoir toutes les voix des électeurs de toutes les entreprises, de toutes les chambres d'agriculture ; elle pourra être la plus représentative de toutes les organisations représentatives. Ce sont les adhérents et les militants qui font la richesse, la force et la crédibilité d'une organisation syndicale. Or, l'élection ne génère pas de nouveaux adhérents et militants. D'autres ressorts sont nécessaires pour que le pas de l'adhésion soit franchi. L'adhésion à un syndicat doit devenir plus intéressante pour les salariés que ce qu'elle n'est aujourd'hui. Il faut qu'elle leur apporte un plus, à eux ainsi qu'à la collectivité de travail. C'est la seule façon d'en finir avec la stigmatisation et la répression. Voilà la vraie réforme de la représentativité ! Avec toute l'ironie du sort, c'est celle qui va être choisie pour la réforme du côté des organisations professionnelles !



