

REPRESENTATIVITE

GUIDE POUR LES BILATERALES

Ce document vise à aller au-delà des questions de principes abordées dans le rapport de Raphaël Hadas-Lebel et dans l'avis du CES « consolider le dialogue social » et à poser les questions qui restent ouvertes. Sans prétendre à l'exhaustivité, il constitue une base de travail pour une démarche concrète et pragmatique d'une concertation préalable avec les partenaires sociaux.

1 - LE DIAGNOSTIC

1.1 Les règles en vigueur

Les principes : les règles de représentativité sont définies par les articles L. 132-2 et suivants du code du travail. L'article L. 133-2 retient comme critères les effectifs, l'indépendance, l'existence de cotisations, l'expérience, l'ancienneté et l'attitude patriotique pendant l'occupation. La jurisprudence la plus récente (Cass. Soc, 3 décembre 2002 et Cass. soc, 21 mai 2003) ajoute l'influence (audience notamment mesurée par les résultats électoraux et indépendance) et l'activité (mesurée par les actions menées).

Leur mise en œuvre :

- au niveau national interprofessionnel : l'arrêté interministériel du 31 mars 1966 détermine la liste des organisations syndicales interprofessionnelles qui bénéficient de la présomption irréfragable de représentativité. Cet arrêté est soumis au contrôle du juge administratif (CE, 5 novembre 2004, Unsa, recueil) ; cette présomption étend ses effets au niveau de la branche (article L132-2) et de l'entreprise (L412-1) ;
- au niveau de la branche : le principe est celui de l'acceptation mutuelle mais, lorsqu'un syndicat non affilié à l'une des organisations bénéficiant de la présomption irréfragable de représentativité demande à participer à la négociation ou voit sa représentativité contestée, c'est le ministre chargé du travail qui, sur le fondement des articles L. 133-3 et R. 133-3 du code du travail apprécie la représentativité au niveau de la branche ;
- au niveau de l'entreprise : en cas de contestation (par l'employeur ou par un ou plusieurs syndicat(s) affilié(s) à l'une des organisations bénéficiant de la présomption irréfragable de représentativité), le syndicat doit rapporter, devant le juge, la preuve qu'il réunit dans l'entreprise les critères dégagés par la loi et la jurisprudence.

1.2 Limites actuelles des règles de représentativité

Le rapport Hadas-Lebel identifie certaines limites :

- les règles sont devenues « obsolètes » du fait de la profonde évolution du paysage syndical : le taux de syndicalisation (8% au total et 5% dans le secteur privé) a été quasiment divisé par deux en 25 ans et les syndicats ont connu de nombreuses scissions et recompositions (*Dares, Mythes et réalités de la syndicalisation en France*,

Premières informations, premières synthèses, octobre 2004) ; la France se caractérise par un pluralisme syndical, qui a plutôt tendance à s'accroître, et une relative faiblesse des organisations qui, en l'absence d'un syndicalisme rattachant des droits ou des services à l'adhésion, ont peu d'adhérents ;

- l'article L. 133-2 du code du travail qui fixe les critères légaux de la représentativité ne mentionne pas les deux critères les plus souvent utilisés par les juges : l'activité, d'une part, et l'audience et l'influence, d'autre part ; le décalage entre les règles de représentativité et la réalité syndicale entraîne un développement des contentieux aux niveaux des branches et des entreprises ;
- face à un paysage syndical en constant mouvement, on peut s'interroger sur la validité et la légitimité d'un dispositif pérenne de présomption irréfragable de représentativité dont les justifications historiques au lendemain de l'après-guerre ont aujourd'hui disparu.

Pour autant, il convient de constater que les règles actuelles de représentativité permettent un dialogue social de qualité à tous les niveaux tant du point du nombre des accords (bilan 2005 de la négociation collective) que de la couverture conventionnelle des salariés (la couverture conventionnelle est 97,7% en 2004, *Dares*, la couverture conventionnelle a fortement progressé entre 1997 et 2004, *Premières informations premières synthèses, novembre 2006*). Par ailleurs, les différentes consultations électorales (élections des délégués du personnel et des comités d'entreprises, élections prud'homales) font apparaître la légitimité des organisations représentatives chez les salariés.

2 - LES OBJECTIFS

Les réformes des dernières années ont étendu le champ de la négociation et en ont modifié les règles dans une logique majoritaire inspirée de la position commune. Une étape supplémentaire vient d'être franchie avec l'adoption du projet de loi portant modernisation de dialogue social.

Il convient, en conséquence, de parachever cette évolution en renforçant la légitimité des acteurs du dialogue social et de la négociation collective.

La légitimité des organisations syndicales dépend avant tout de leur action et de leur capacité à susciter des adhésions, à étendre leur audience au sein des salariés et à assumer leurs responsabilités notamment dans les négociations entre partenaires sociaux et dans leurs rapports avec les pouvoirs publics.

Toutefois les règles de représentativité ne doivent pas être en décalage par rapport à cette évolution mais, au contraire, l'accompagner et la susciter.

Tant le rapport Hadas-Lebel que l'avis rendu par le Conseil Economique et Social montrent qu'il existe plusieurs scénarios d'évolution et que le maintien du statu quo qui repose, pour l'essentiel, sur la présomption irréfragable de représentativité fondée sur l'arrêté de 1966 n'est plus acceptable.

Le choix entre l'une ou l'autre des solutions envisagée n'est pas consensuel et suscite de fortes oppositions notamment sur la place qu'il convient de donner à l'élection dans un nouveau système de représentativité.

Dans la ligne de la loi modernisation du dialogue social, le Gouvernement estime que, sur la base du rapport Hadas-Lebel et de l'avis du CES, il y a matière, avant tout dépôt d'un projet de loi, à concertation préalable entre les partenaires sociaux et les pouvoirs publics. Cette concertation préalable doit porter non seulement sur les questions de principes, dont il ne faut pas mésestimer l'importance, mais aussi sur les questions concrètes, qui n'ont été abordées ni dans le rapport ni dans l'avis, que pose telle ou telle solution.

L'objectif est donc de faire évoluer le régime de représentativité dans une logique de concertation préalable avec des règles claires et simples contribuant à renforcer la légitimité des organisations syndicales de salariés.

3 - LES PROPOSITIONS ET DIFFERENTES OPTIONS

3.1 La refonte des règles de représentativité sans référence directe et automatique à une élection

Les principes : au niveau interprofessionnel, la présomption irréfragable de représentativité demeurerait pour les syndicats affiliés aux confédérations reconnues représentatives par le gouvernement, mais elle s'accompagnerait :

- de la révision périodique de la liste des organisations représentatives, après chaque élection prud'homales ou après chaque cycle d'élections professionnelles (tous les 4/5 ans) ;
- d'une renovation et un regroupement des critères légaux de représentativité inscrits dans la loi : respect des valeurs républicaines, capacité d'influence, indépendance, activité et l'expérience de l'organisation ; dans ce schéma, les résultats d'une ou plusieurs élections pourraient être pris en compte sans qu'il y ait toutefois automaticité entre ces résultats et la reconnaissance de représentativité ;
- d'une clarification des prérogatives attachées à la qualité d'organisation syndicale représentative aux niveaux interprofessionnel, de la branche et de l'entreprise ;
- d'une facilitation des procédures de reconnaissance de la représentativité dans la branche et dans l'entreprise pour les syndicats ne bénéficiant pas de la présomption irréfragable.

Les points à trancher :

- l'autorité compétente pour procéder à la reconnaissance de représentativité (autorité administrative, autorité indépendante ou autorité judiciaire) à chacun des niveaux ;
- les critères de représentativité (audience, activité, respect des valeurs républicaines....) ;
- l'articulation entre les différents niveaux de représentativité (la reconnaissance de la représentativité à un niveau implique-t-elle une représentativité au niveau inférieur) ;
- la périodicité de la révision des listes des organisations représentatives (du moins au niveau interprofessionnel).

3.2 Une représentativité fondée directement sur l'élection

Le principe : dans ce scénario, exploré dans le rapport HADAS-LEBEL, et suivi par le CES qui s'est prononcé majoritairement pour un choix des organisations qui serait fondé

principalement sur les élections, la présomption irréfragable de représentativité est remise en cause.

Les points à trancher :

1 - Le choix de l'élection de référence :

- **les élections prud'homales** : ce sont des élections nationales dont la représentativité n'est pas l'objet principal et dont les résultats, sauf modification substantielle de l'organisation, ne peuvent être exploités aux niveaux des branches et des entreprises ;
- **les élections des délégués de personnel** : ces élections ne sont pas organisées dans les entreprises de moins de 10 salariés, il subsiste par ailleurs de nombreuses carences dans les PME concernant ces élections pour lesquelles les organisations représentatives disposent d'un monopole de présentation au premier tour ;
- **des élections spécifiques de représentativité** qui viendraient s'ajouter ou se substituer à des élections existantes. Dans ce schéma, il faudrait déterminer quel est le cadre du vote qui peut être soit l'entreprise (sans distinction de taille), la branche (avec les difficultés qui peuvent parfois exister sur le périmètre de certaines branches) ou le niveau interprofessionnel.

2 - Les règles d'éligibilité et de présentation de listes :

- ouvertes à tous les syndicats librement constitués ;
- réservés à des syndicats répondant à d'autres conditions (nombre d'adhérents, déjà représentatifs...).

3 - L'organisation et le financement des élections :

- dans l'hypothèse de l'utilisation des élections existantes, par exemple, des élections des délégués du personnel, il conviendrait de définir de façon très précise les conditions d'organisation et de financement de la remontée des données de l'entreprise au niveau des branches et des branches au niveau national interprofessionnel ; la question est notamment de savoir qui des entreprises, de la branche ou de l'Etat a la responsabilité de la remontée et de l'exploitation des résultats et la charge financière des opérations correspondantes avec des solutions intermédiaires de partage des responsabilités et de financement ;
- dans l'hypothèse de l'organisation d'une élection spécifique, se posent de façon accrue la question de la responsabilité de l'organisation (entreprises, branches et Etat) et de leur financement étant souligné que le coût estimé des élections prud'homales est de 89,7 millions d'euros.

4 - Le seuil de représentativité :

- seuil unique (5%, comme le propose le CES) ;
- seuil distinct en fonction des niveaux de représentativité.