

Les grandes lignes de la réforme

Désormais, la représentativité des organisations syndicales ne résulte plus seulement d'actes administratifs ou judiciaires, mais dépend des suffrages que lui accordent les salariés aux élections professionnelles :

- la représentativité de chaque organisation est mesurée par le pourcentage des suffrages exprimés qu'elle a obtenus ;
- pour être reconnue représentative et participer aux négociations collectives, l'organisation doit avoir obtenu un minimum de suffrages exprimés ;
- en contrepartie, la liberté de candidatures n'est plus limitée aux seuls syndicats représentatifs.

Les conventions et accords collectifs sont validés en prenant en compte la représentativité des organisations, mesurée par les résultats des élections professionnelles. Une double condition est nécessaire :

- les syndicats signataires doivent ensemble représenter plus de 30% des suffrages exprimés ;
- les syndicats s'opposant éventuellement à l'accord ne doivent pas représenter plus de 50% des suffrages exprimés.

Jusqu'à présent, la reconnaissance de la représentativité d'une organisation syndicale reposait sur des actes administratifs ou judiciaires indépendants de son audience parmi les salariés. Si plusieurs organisations étaient reconnues représentatives, leurs représentativités étaient juridiquement considérées comme égales. Toute organisation représentative était censée représenter à elle seule tous les salariés. Cette situation permettait aux employeurs et aux organisations patronales de biaiser la négociation collective au détriment des salariés et favorisait la discrimination dans l'attribution des droits syndicaux.

Aujourd'hui, une avancée importante vers la démocratie sociale a été obtenue : la représentativité des syndicats est mesurée par les suffrages que leur accordent les salariés aux élections professionnelles.

La loi du 20 août 2008 a réformé les règles de la représentativité des syndicats et de la négociation collective, à tous les niveaux : entreprise, établissement, groupe, branche professionnelle, niveau interprofessionnel national, et par extension territorial.

La réforme pour les syndicats d'entreprise

Concernant les syndicats et sections syndicales d'entreprise et d'établissement, la représentativité leur est reconnue si leur audience dépasse le seuil de 10% des suffrages exprimés à l'élection professionnelle de référence (comité d'entreprise, délégation unique ou délégués du personnel par ordre de priorité), qu'ils soient ou non affiliés à une organisation représentative. Ce changement de règles intervient après la première élection dont le protocole d'accord préélectoral a commencé à être négocié après la date de publication de la loi, le 21 août 2008.

Comme auparavant, la reconnaissance de la représentativité ouvre au syndicat la faculté de participer aux négociations collectives avec l'employeur et de participer à la validation des accords et conventions d'entreprise. À cette fin, il désigne un délégué syndical, voire plusieurs selon la taille de l'entreprise. Un syndicat non représentatif ne peut pas participer à une négociation collective. En revanche, il bénéficie du droit constitutionnel de s'organiser dans l'entreprise. Mais avant la réforme, il n'avait pas droit à la reconnaissance de sa section syndicale et ne pouvait pas bénéficier des droits légaux et conventionnels qui en découlaient. Depuis le 21 août 2008, ces sections syndicales d'entreprise ou d'établissement sont reconnues moyennant :

- soit une ancienneté minimale de deux ans et le respect de critères dits de « présomption simple » ;
- soit l'affiliation à une confédération représentative.

Il peut alors y désigner un représentant de section syndicale, salarié protégé qui a pour fonction de représenter le syndicat,



SC

non pas auprès de l'employeur dans la négociation collective, mais auprès des salariés en vue de mettre en place une vie syndicale, renforcer son audience et accroître la syndicalisation. Les autres droits liés à la reconnaissance de la section syndicale (local, affichage, moyens...) demeurent en l'état.

Niveau de l'entreprise où se mesure la représentativité

- Entreprise sans établissements distincts : l'entreprise dans son ensemble.
- Entreprise comportant plusieurs établissements distincts : la représentativité des syndicats s'évalue d'une part au niveau de chaque établissement, et d'autre part au niveau de l'ensemble de l'entreprise.
- Si l'entreprise dépend d'un groupe, la représentativité des syndicats s'évalue aussi au niveau du groupe.

Le périmètre des établissements distincts résulte :

- soit de la négociation du protocole d'accord préélectoral ;
- soit de la création d'une section syndicale.

Les nouvelles dispositions amènent à se pencher sur leur définition, notamment afin de les rapprocher des salariés.

Élections professionnelles servant à établir et mesurer la représentativité

Il s'agit de l'élection pour les institutions représentatives du personnel (lrp) suivantes, par ordre de priorité :

- le comité d'établissement ou d'entreprise (Ce) ;
- la délégation unique du personnel (Dup) ;
- les délégués de personnel (Dp).

Il n'y a pas d'ambiguïté sur l'élection à prendre en compte pour mesurer la représentativité des syndicats, même s'il y a carence à l'élection du Ce, puisque :

- les élections pour le Ce et les Dp doivent être simultanées ;
- lorsqu'une Dup est mise en place dans une entreprise ou un établissement de 50 à 199 salariés, elle se substitue au Ce et aux Dp.

Élections de référence selon l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement

200 salariés et plus :

- élection du comité d'entreprise (respectivement au comité d'établissement) ;
- en cas de carence, élections de délégués du personnel.

De 50 à 199 salariés :

- élection de la délégation unique du personnel si l'employeur l'a mise en place ;
 - élection du comité d'entreprise (respectivement du comité d'établissement) si la Dup n'est pas mise en place.
- En cas de carence de Dup et de Ce, ce sont les éventuelles élections de Dp.

De 11 à 49 salariés :

- en règle générale, élection des délégués du personnel ;
- si par la voie de la négociation un Ce est mis en place hors obligation légale, c'est l'élection à celui-ci qui doit être retenue.

10 salariés et moins :

Aucune obligation légale n'existe de mettre en place une quelconque institution représentative du personnel. Néanmoins, la loi prévoit qu'une négociation nationale interprofessionnelle doit aboutir au plus tard le 30 juin 2009 et être suivie d'une loi donnant « *les moyens de renforcer l'effectivité de la représentation collective du personnel dans les petites entreprises et d'y mesurer l'audience des organisations syndicales* ».

Mesure de la représentativité à partir des élections

Est pris en compte le premier tour de l'élection des titulaires à l'institution représentative de référence.

La représentativité d'un syndicat est mesurée par le pourcentage des suffrages exprimés qui se sont portés sur la liste qu'il a présentée. Chaque candidat pouvant obtenir un nombre de suffrages différent, c'est le nombre moyen de suffrages des candidats de la liste qui sert de mesure.

Même si le quorum n'est pas atteint (participation inférieure à 50% des inscrits), le vote doit être dépouillé et les représentativités mesurées à partir des suffrages exprimés.

Il s'agit d'une inversion de la jurisprudence défavorable de l'arrêt Adeco de décembre 2006. Les syndicats devront veiller à ce que cette obligation de dépouillement soit respectée, les résultats servant d'une part à attribuer les droits des syndicats à l'entreprise, mais aussi à déterminer la représentativité des syndicats au niveau des branches et interprofessionnel.

Au cas où l'entreprise comporte plusieurs établissements distincts, la représentativité des syndicats se mesure au niveau de chaque établissement à partir des seuls suffrages issus de celui-ci.

Au niveau de l'entreprise, la représentativité des syndicats se mesure par les cumuls des suffrages exprimés dans les élections de référence de l'ensemble des établissements.

Si celles-ci ne se déroulent pas simultanément, la mesure de la représentativité des syndicats au niveau de l'entreprise est mise à jour après chaque cycle d'élections professionnelles d'établissement.

Un cycle d'élections doit être au plus de quatre ans, sachant que c'est le délai légal maximal entre deux élections de Ce, Dup ou Dp. Il peut être inférieur par accord d'entreprise.

Le cumul des suffrages exprimés issus de chaque établissement peut concerner des Irp non identiques

(Ce, Dup, Dp), selon les seuils d'effectifs de chaque établissement et les éventuelles situations de carence.

En cas de listes communes à plusieurs syndicats, ceux-ci doivent s'accorder sur une clé de répartition des suffrages et la communiquer au moment du dépôt de la liste. À défaut, la répartition à chaque syndicat des suffrages exprimés se fera à parts égales.

Seuil d'audience établissant la représentativité

Pour être reconnu représentatif, le syndicat doit avoir obtenu au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour, sur l'ensemble des collègues.

Si l'audience du syndicat lui permet d'être reconnu représentatif au niveau de l'entreprise, cela ne lui accorde pas mécaniquement la reconnaissance de la représentativité au niveau de chaque établissement. Celle-ci est conditionnée à l'atteinte du seuil de 10% des suffrages exprimés dans le périmètre de l'établissement.

Réciproquement, la représentativité acquise au niveau d'un ou plusieurs établissements n'entraîne pas mécaniquement la reconnaissance de la représentativité au niveau de l'entreprise. Le seuil de 10% doit être atteint dans le cumul des résultats des élections de l'ensemble des établissements.

Pour un syndicat affilié à une confédération catégorielle dont le champ statutaire ne couvre que certains collègues, le seuil de représentativité est de 10% des suffrages exprimés, non pas tous collègues confondus, mais aux seins de ces seuls collègues. Néanmoins, la mesure de la représentativité d'un tel syndicat repose sur le pourcentage des suffrages exprimés tous collègues confondus dans l'entreprise ou l'établissement.

Cette disposition a de fait été « taillée sur mesure » pour la Cfe-Cgc. Elle peut être reconnue représentative dans une entreprise avec une audience globale inférieure à 10%, donc y participer aux négociations, à condition de remporter plus de 10% dans le second collège, ou le troisième, ou l'ensemble des deuxième et troisième, selon le champ statutaire du syndicat. Il est toutefois à noter que pour valider un accord concernant l'ensemble des catégories, l'audience prise en compte reste calculée par rapport à la totalité des suffrages exprimés sur l'ensemble des collègues.

Dans une entreprise structurée en établissement distincts, ce seuil de 10% s'évalue indépendamment au niveau de chaque établissement ainsi qu'au niveau de l'entreprise.

Dans les entreprises de presse, un dispositif similaire de re-

présentativité catégorielle des journalistes a été mis en place. Ce dispositif a été lui aussi taillé sur mesure, par un amendement du Sénat répondant à la demande du Syndicat national de journalistes autonome.

Désignation du délégué syndical (Ds) d'un syndicat représentatif

Tout syndicat reconnu représentatif après le résultat de l'élection professionnelle peut désigner un délégué syndical ou plusieurs, selon l'effectif de l'entreprise.

Dans les entreprises de 50 salariés et plus, le délégué syndical doit être prioritairement choisi parmi les candidats à l'une des dernières élections professionnelles de Ce, ou de Dup, ou encore de Dp, ayant obtenu sur leur nom plus de 10% des suffrages exprimés au premier tour.

Il ne s'agit pas seulement de l'élection qui a servi de référence pour établir la représentativité des syndicats. Par exemple, ce peut être une élection de Dp même si c'est l'élection au Ce qui a établi la représentativité. Il peut en outre s'agir de titulaires ou de suppléants. L'atteinte du seuil de 10% par le candidat s'évalue sur le résultat du premier tour de l'élection, à l'exclusion du second.

Si, notamment à la suite de mobilités professionnelles, il ne reste plus de candidats remplissant ces conditions, le délégué syndical peut être choisi parmi les éventuels candidats n'ayant pas obtenu 10% des suffrages, puis à défaut parmi tous les salariés de l'entreprise adhérents au syndicat.

Dans les entreprises de 11 à 49 salariés, le délégué syndical doit être choisi parmi les délégués du personnel élus (condition inchangée).

Si l'entreprise comporte plusieurs établissements distincts, la désignation du ou des Ds est effectuée au niveau de chaque établissement, selon les modalités qui correspondent de son effectif. Ce droit est ouvert au syndicat au vu de son audience au niveau de l'établissement. Les conditions individuelles de nomination du Ds reposent sur les suffrages qu'il a obtenus à l'une quelconque des dernières élections de Ce, Dup ou Dp au niveau de l'établissement.

Dans une entreprise à plusieurs établissements distincts, le syndicat qui est reconnu représentatif au niveau de l'ensemble de l'entreprise peut désigner un délégué central d'entreprise. Celui-ci doit être désigné :

- dans les entreprises de moins de 1 999 salariés, parmi les délégués syndicaux d'établissement (condition inchangée) ;
- dans les entreprises dont l'effectif est supérieur à 2 000 salariés, parmi les adhérents du syndicat sans obligation de candidature à une élection.

Sont inchangés par la réforme de la représentativité :

- le nombre de Ds en fonction de l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement ;

- les critères ouvrant droit au délégué supplémentaire du 2^e et/ou 3^e collège ;
- le temps rémunéré comme temps de travail dont dispose le Ds en fonction de l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement ;
- le statut de salarié protégé du Ds, qui se poursuit un an après la fin de sa fonction.

Ces dispositions impliquent que le syndicat intègre une politique de gestion des cadres syndicaux quand il constitue les listes des candidats aux élections :

- le Ds qui doit poursuivre son mandat doit se porter candidat à l'élection du Ce ou à une élection de Dp ;
- les remplaçants possibles de l'actuel Ds doivent aussi se porter candidats, afin de faire face à tout changement de situation individuelle.

Désignation du représentant de la section syndicale (Rss) par un syndicat non représentatif

Si le syndicat vient de se créer et n'a pas encore pu participer à l'élection professionnelle de représentativité, ou s'il n'a pas obtenu le nombre de suffrages suffisant pour être reconnu représentatif, il peut nommer un représentant de la section syndicale. Si l'entreprise comporte plusieurs établissements, un Rss peut être désigné dans chaque établissement.

Le Rss est désigné :

- dans une entreprise ou un établissement de plus de 50 salariés, parmi les salariés de l'entreprise ou de l'établissement ;
- dans une entreprise ou un établissement dont l'effectif est compris entre 11 et 49 salariés inclus, parmi les délégués du personnel élus.

Les droits du représentant de la section syndicale sont les suivants :

- il ou elle « bénéficie des mêmes prérogatives que le délégué syndical, à l'exception de pouvoir négocier des accords collectifs ». Toutefois, s'il y a carence de Ds dans l'entreprise, le représentant syndical peut être mandaté par son organisation pour participer à la négociation collective ;
- il ou elle est salarié protégé dans les mêmes conditions que le délégué syndical (pas de licenciement sans autorisation préalable de l'inspection du Travail). En fin de mandat, la protection se poursuit durant une année ;
- dans une entreprise ou un établissement de plus de 50 salariés, « chaque représentant de la section syndicale dispose d'un temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions ; ce temps est au moins égal à 4 heures par mois » ;
- dans une entreprise ou un établissement de 49 salariés ou moins, « par disposition conventionnelle, ce mandat de représentant peut ouvrir droit à un crédit d'heures ».

Le mandat du représentant de la section syndicale prend fin

après les élections professionnelles (Ce ou Dup, ou à défaut Dp) organisées après sa nomination. Son mandat peut se prolonger en celui de délégué syndical, si le résultat des élections reconnaît la représentativité du syndicat et celle de son représentant (Cf. acquisition de la représentativité). Un Rss dont le mandat a pris fin après l'élection ne peut pas voir son mandat prolongé. Il reste salarié protégé durant un an. Mais la section syndicale ne perd pas le droit de bénéficier d'un représentant : un autre salarié peut être nommé Rss.

Le code du Travail attribue au délégué syndical d'une organisation représentative la fonction de «la représenter auprès de l'employeur» (Article L2143-3).

En revanche, la mission du représentant de la section syndicale (Rss) créée par un syndicat est de «le représenter au sein de l'entreprise ou de l'établissement».

Ainsi le Rss trouve sa justification dans la représentation du syndicat vis-à-vis, non de l'employeur, mais des salariés. C'est pour la Cgt un point d'appui à la mise en œuvre de sa démarche de syndicalisation et de proximité

Concrètement, la nomination du représentant syndical peut répondre à deux situations très différentes :

– création d'une nouvelle base syndicale qui doit attendre les prochaines élections pour se faire reconnaître sa représentativité ;

– syndicat reconnu comme représentatif n'atteignant pas le seuil de 10% des suffrages exprimés et perdant de ce fait la reconnaissance de la représentativité.

Dans les deux cas, le droit du Rss doit être négocié avec l'employeur, les formulations des dispositions de la loi du 20 août laissant des marges d'interprétation.

Elle stipule que «chaque représentant de la section syndicale dispose d'un temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions» et ajoute «ce temps est au moins égal à quatre heures par mois» (Article L2142-1-3 du code du Travail). Ce minimum peut s'avérer insuffisant et contradictoire avec la notion de temps nécessaire pour représenter le syndicat dans l'entreprise ou l'établissement. Le crédit de temps dont dispose le Ds compte naturellement parmi les repères. Plusieurs situations sont à considérer, selon l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement où est créée la section syndicale :

– de 11 à 49 salariés, le Rss est comme le Ds nommé parmi les élus Dp et bénéficie du crédit de 10 heures par mois. La situation est donc celle qu'on connaît déjà ;

– de 50 à 500 salariés, le Ds dispose de 10 heures (jusqu'à 150 salariés) ou 15 heures (de 151 à 500) ;

– de 500 à 999 salariés, le Ds dispose de 20 heures et il peut s'ajouter le délégué supplémentaire du 2^e ou 3^e collège ;

– au-dessus de 1000 salariés, il y en a plusieurs Ds : deux au-dessus de 1000, trois au-dessus de 2000, quatre

au-dessus de 4000, cinq au-dessus de 10 000, auxquels s'ajoute le délégué supplémentaire du 2^e ou 3^e collège ; chacun dispose d'un crédit de 20 heures.

Quel que soit l'effectif couvert par la section syndicale, le Rss représente le syndicat auprès des salariés et son crédit de temps doit lui permettre de se rendre à des réunions du syndicat, ou d'unions de syndicats telles que l'union locale, l'union professionnelle départementale. Il convient aussi d'avoir à l'esprit que les droits du représentant de la section syndicale sont établis au niveau de l'établissement distinct. Les directions ont souvent l'objectif de limiter le nombre des établissements, pour minimiser l'attribution des droits syndicaux. L'esprit de la réforme est de fonder la représentativité sur la proximité syndicale. Le périmètre de l'établissement distinct devrait donc s'adapter à ce principe.

Date d'effet des nouvelles dispositions

Ces nouvelles dispositions commencent à s'appliquer à la suite des premières élections professionnelles dont le protocole d'accord préélectoral a commencé à être négocié après le 21 août 2008. En principe, les élections de Ce et de Dp ont lieu simultanément. Si l'entreprise comporte des établissements distincts, les dispositions commencent à s'appliquer dans chaque établissement, au fur et à mesure que s'y déroulent les élections professionnelles. Les conditions de la représentativité au niveau de l'entreprise changent après le premier cycle électoral postérieur au 21 août 2008.

Dans les entreprises et les établissements où les élections professionnelles ont eu lieu avant le 20 août 2008, et dans celles et ceux où elles ont eu lieu après cette date mais où la négociation du protocole pré-électoral a commencé avant, les règles antérieures de reconnaissance de la représentativité et de désignation du délégué syndical continuent de s'appliquer jusqu'à la prochaine élection :

– les Ds en place conservent leur mandat ;
– un syndicat affilié à une confédération représentative peut encore désigner un Ds.

Dès que se déroule l'élection professionnelle dont le protocole électoral a commencé à être négocié après le 21 août 2008, les nouvelles règles de reconnaissance de la représentativité et de désignation du Ds s'appliquent.

Dès le 21 août 2008, quelle que soit la date de l'élection la plus récente, un syndicat non représentatif répondant aux critères dits de «présomption simple», qui ne peut donc pas désigner de Ds, peut créer une section syndicale d'entreprise ou d'établissement et nommer un représentant de la section syndicale.

Les nouvelles conditions de validation des accords d'entreprise interviennent après le 1^{er} janvier 2009.

L'implantation de sections syndicales nouvelles

La reconnaissance de la section syndicale d'entreprise

(Articles L2142-1 à 11 du code du travail)

Une section syndicale créée par un syndicat, au niveau de l'entreprise ou d'un établissement de l'entreprise, dispose de certains moyens minimaux fixés par le code du Travail (représentant ou délégué syndical, panneau, local...) lorsqu'elle est reconnue. Il lui faut pour cela répondre à certaines conditions :
– avant la réforme, il fallait que le syndicat soit a priori reconnu comme représentatif au sein de l'entreprise, soit du fait de son affiliation à une organisation représentative, soit par une décision du Tribunal de grande instance.

Ces dispositions restent applicables dans les entreprises et les établissements jusqu'à la date de l'élection professionnelle qui permet d'y établir et mesurer la représentativité syndicale (Ce ou Dup, ou à défaut Dp) et dont le protocole d'accord préélectoral a commencé à être négocié après le 20 août 2008.

– après la date d'application de la réforme, la reconnaissance de la représentativité repose sur le résultat de l'élection professionnelle (Ce, Dup ou à défaut Dp) ; de ce fait, une section syndicale ne peut pas être représentative au moment où elle est créée. La reconnaissance de la section syndicale repose donc sur de nouvelles conditions énoncées à l'article L2142-1 du code du Travail.

Il suffit au syndicat d'avoir plusieurs adhérents dans l'entreprise et de satisfaire des critères dits de « présomption simple », à savoir :

- deux ans d'ancienneté (il ne s'agit pas de l'ancienneté dans l'entreprise, mais de l'ancienneté du syndicat professionnel dont le périmètre statutaire couvre le champ professionnel et géographique de l'entreprise) ;
- respect des valeurs républicaines ;
- indépendance vis-à-vis de l'employeur.

Un syndicat représentatif ou un syndicat affilié à une confédération représentative a le droit de créer une section d'entre-

prise sans avoir à prouver qu'il répond aux critères de présomption simple. Autrement dit, l'employeur ne peut pas lui contester ce droit sous prétexte qu'il ne respecterait pas ces critères.

Ainsi la réforme a supprimé la « présomption irréfragable de représentativité », mais elle a néanmoins conservé le droit irréfragable d'une organisation représentative à la reconnaissance de ses sections syndicales d'entreprise. Cette question a été au cœur de la négociation de la position commune. Donc, si un syndicat affilié à la Cgt doit comme les autres acquérir ou conserver sa représentativité par son audience aux élections, toute nouvelle base créée Cgt est reconnue comme section syndicale de façon irréfragable (incontestable).

Le droit de créer une section syndicale est formellement octroyé à un « syndicat professionnel ». Dans la pratique, une organisation dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise (union locale, fédération, union professionnelle territoriale) peut le faire. La formulation de la nouvelle loi n'apporte pas de modification en la matière. En revanche, les nouvelles dispositions soulignent une condition déjà existante dans les critères de représentativité : la nécessité que la nouvelle section compte « plusieurs syndiqués » (amendement de l'Assemblée nationale modifiant la formulation de la position commune). Cela ne légitime en rien toute velléité patronale de se faire communiquer la liste nominative des syndiqués.

La nomination du représentant de la section syndicale

(Articles L2142-1-1 à 1-4 du code du Travail)

après la date d'application de la réforme dans une entreprise ou un établissement, lorsqu'un syndicat y crée une section syndicale, il ne lui est plus possible de désigner un délégué syndical immédiatement puisque sa représentativité à l'entreprise n'est pas reconnue tant qu'il n'a pas participé à une élection professionnelle. En revanche, la reconnaissance de la

section syndicale lui donne le droit de nommer un représentant dans l'attente de la tenue de la prochaine élection.

Le représentant de la section syndicale est choisi :

- dans une entreprise ou un établissement de plus de 50 salariés, parmi les salariés de l'entreprise ou de l'établissement ;
- dans une entreprise ou un établissement dont l'effectif est compris entre 11 et 49 salariés inclus, parmi les délégués du personnel élus (disposition calquée sur les conditions de nomination du Ds).

Les droits du représentant de la section syndicale sont les suivants :

- il ou elle « bénéficie des mêmes prérogatives que le délégué syndical, à l'exception de pouvoir négocier des accords collectifs ». Toutefois, s'il y a carence de Ds dans l'entreprise et d'élus du personnel, le représentant syndical peut être mandaté par son organisation pour participer à la négociation collective ;
- il ou elle est salarié protégé dans les mêmes conditions que le délégué syndical (pas de licenciement sans autorisation préalable de l'inspection du Travail). En cas de fin de mandat, la protection se poursuit durant une année ;
- dans une entreprise ou un établissement de plus de 50 salariés, il ou elle « dispose d'un temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions ; ce temps est au moins égal à 4 heures par mois » ;
- dans une entreprise ou un établissement de 49 salariés ou moins, son mandat peut ouvrir droit à un crédit d'heures de façon négociée (il est à souligner que le code du Travail ne le spécifie pas concernant le Ds).

Le mandat du représentant de la section syndicale prend fin après les élections professionnelles (Ce ou Dup, ou à défaut Dp) organisées après sa nomination. Ce mandat peut se prolonger en celui de délégué syndical, si le résultat des élections reconnaît la représentativité du syndicat et celle de son représentant (Cf. acquisition de la représentativité).

Il importe de savoir si l'entreprise a tenu ou non l'élection de comité d'entreprise ou d'établissement, ou de délégation unique du personnel, ou à défaut des délégués du personnel dont le protocole d'accord préélectoral a commencé d'être négocié après le 21 août 2008.

– Tant qu'une telle élection ne s'est pas tenue, toute nouvelle section syndicale Cgt est reconnue représentative et désigne un ou plusieurs délégués syndicaux. Ce droit est bien évidemment donné aux autres organisations représentatives.

– Si l'élection professionnelle s'est tenue, son protocole d'accord préélectoral ayant commencé d'être négocié après le 21 août 2008, une section syndicale nouvellement créée doit désigner, non un délégué syndical, mais un représentant de la section syndicale.

Le code du Travail attribue au délégué syndical d'une organisation représentative la fonction de «la représenter auprès de l'employeur» (Article L2143-3).

En revanche, la mission du représentant de la section syndicale (Rss) créée par un syndicat est de «le représenter au sein de l'entreprise ou de l'établissement».

Ainsi le Rss trouve sa justification dans la représentation du syndicat vis-à-vis, non de l'employeur, mais des salariés. C'est pour la Cgt un point d'appui à la mise en œuvre de sa démarche de syndicalisation et de proximité. Le code stipule que «chaque représentant de la section syndicale dispose d'un temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions» et ajoute «ce temps est au moins égal à quatre heures par mois» (Article L2142-1-3). Ce minimum peut s'avérer insuffisant et contradictoire avec la notion de temps nécessaire pour représenter le syndicat dans l'entreprise ou l'établissement. Mais les formulations des dispositions de la loi du 20 août laissent des marges d'interprétation.

Le crédit d'heures du Rss doit être négocié avec l'employeur au moment de la création de la section syndicale.

Voici quelques repères :

– L'effectif de l'entreprise ou de l'établissement où est créée la section syndicale doit être pris en compte. Le crédit de temps dont dispose le Ds compte naturellement parmi les repères. Dans une entreprise ou un établissement.

La demande d'organisation des élections professionnelles

– En cas de carence de délégués du personnel (Resp Ce), la nouvelle section syndicale peut demander la tenue des élections.

L'employeur doit alors :

- . informer le personnel par voie d'affichage de la prochaine tenue des élections ;
 - . informer les syndicats affiliés à une organisation nationale interprofessionnelle représentative de l'organisation des élections (c'est une nouvelle disposition) ;
 - . engager la négociation du protocole préélectoral dans le mois qui suit la demande ;
 - . Les élections doivent intervenir dans les 45 jours suivant l'affichage.
- Si des élus non syndiqués sont déjà en place, il faut attendre la date de fin de leurs mandats.

La loi, malgré la revendication de la Cgt, a maintenu le délai maximal entre deux élections à 4 ans. Celui-ci avait été imposé par un «amendement cavalier» à la loi d'août 2006 sur les Pme. Cela ne nous fait pas renoncer à demander le raccourcissement de ce délai maximal.

L'organisation des élections professionnelles

La réforme de la représentativité donne aux élections professionnelles d'entreprise des dimensions tout à fait nouvelles et des enjeux beaucoup plus importants.

Tout en continuant d'élire les représentants du personnel dans les institutions représentatives, elles deviennent le moyen donné aux salariés de déterminer, par leurs votes, la représentativité des organisations syndicales. En votant, les salariés vont déterminer l'audience des organisations qui vont négocier et valider ou non les conventions et accords collectifs fixant les normes sociales qui vont s'appliquer à eux, au niveau des entreprises, des branches professionnelles, et interprofessionnelles.

Désormais, les élections pour les Irp prennent la dimension d'élections de représentativité syndicale.

Les salariés devront être informés et sensibilisés sur ce nouvel enjeu. Par exemple, la finalité de l'élection du Ce n'est plus essentiellement de choisir les meilleurs gestionnaires. Il détermine le poids des syndicats à tous les niveaux de la négociation collective. Cela peut devenir un argument solide pour valoriser le vote Cgt.

Les grandes lignes de la réforme de l'organisation des élections

La loi a adapté les conditions d'organisation des élections professionnelles à l'entreprise. Les modifications essentielles portent sur :

- une liberté de candidature élargie ;
- des obligations de publicité plus importantes ;
- une modification des règles d'adoption du règlement pré-électoral ;
- l'obligation de dépouiller le premier tour ;
- l'obligation de transmettre les résultats au ministère du Travail ;
- la transparence sur la transmission des résultats.

En revanche, elle a laissé inchangé le délai maximal légal entre deux élections professionnelles. Il avait été porté à 4 ans pour toutes les entreprises par un amendement cavalier à la loi d'août 2005 sur les Pme.

L'élargissement de la liberté des candidatures syndicales

Pour présenter des candidats au premier tour d'une élection professionnelle, un syndicat n'a plus besoin d'être reconnu représentatif. Ce serait d'ailleurs incohérent avec la réforme, puisque l'acquisition et la mesure de la représentativité repose sur le résultat de l'élection.

Peuvent présenter des candidats :

- les syndicats affiliés à une organisation nationale interprofessionnelle reconnue représentative ;
- les syndicats reconnus représentatifs dans le champ professionnel et géographique de l'entreprise ;
- les syndicats répondant aux critères dits de « présomption simple », à savoir le respect des valeurs républicaines, l'indépendance, une ancienneté de deux ans.

En cas de contestation de ces critères, c'est le tribunal de grande instance qui statue.

L'obligation de publicité par l'employeur

Lorsque le mandat de l'Irp arrive à son terme, ou bien lorsque la demande de l'Irp est effectuée par une organisation syndicale ou un salarié de l'entreprise, l'employeur

doit procéder à une double publicité pour informer que les élections doivent se tenir et à quelle échéance et pour inviter les syndicats à négocier le protocole préélectoral :

- par voie d’affichage dans l’entreprise, ce qui vaut information des syndicats bénéficiant de la « présomption simple » ;
- par courrier aux syndicats représentatifs de l’entreprise ou établissement, aux syndicats professionnels ayant constitué une section syndicale dans l’entreprise ou l’établissement, ainsi qu’aux syndicats non présents dans l’entreprise ou l’établissement mais affiliés à une confédération représentative.

La seconde obligation est nouvelle. La Cgt devrait donc être informée de la tenue des élections dans les entreprises et les établissements où elle n’est pas implantée. Elle devra déposer la liste et l’adresse des organisations bénéficiaires de cette publicité.

La seconde obligation est nouvelle. La Cgt devrait donc être informée de la tenue des élections dans les entreprises et les établissements où elle n’est pas implantée. Elle devra déposer la liste et l’adresse des organisations bénéficiaires de cette publicité.

La négociation du protocole d’accord préélectoral

- En cas de demande par une organisation syndicale, elle doit débiter dans le mois qui la suit.
- Elle doit réunir les représentants de l’ensemble des syndicats et sections syndicales répondant à l’invitation de l’employeur.
- La validité du protocole d’accord préélectoral est subordonnée à une triple condition :
 - . signature par la majorité des syndicats ayant participé à la négociation ;
 - . signature par des syndicats représentatifs ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des précédentes élections professionnelles (si ces résultats ne sont pas disponibles, par la majorité de ces syndicats) ;
 - . signature unanime des syndicats représentatifs dans l’entreprise en cas de modification du nombre et de la composition des collèges électoraux.

La négociation du protocole pré-électoral devra prendre en considération les nouvelles conditions du droit syndical et des règles de la négociation collective, notamment en ce qui concerne :

- la périodicité des élections ;
- la constitution des collèges ;
- la définition des périmètres des établissements distincts.

Il convient d’avoir à l’esprit que le nombre de délégués syndicaux et les droits du représentant de la section syndicale sont établis au niveau de l’établissement distinct. Concernant les grandes entreprises, leurs directions poussent souvent à constituer les établissements distincts sur des périmètres très larges, afin de minimiser le droit syndical et d’éloigner les responsables syndicaux des lieux de travail. Elles s’appuient sur la définition légale de la fonction du délégué syndical, qui représente le syndicat auprès de l’employeur et négocie avec lui. La centralisation du management de l’entreprise sert alors de justification juridique pour étendre la surface des établissements conditionnant le droit syndical.

Mais, à l’inverse du délégué syndical, le représentant de la section syndicale n’a pas pour fonction de négocier avec l’employeur, mais d’être présent dans l’établissement. Cela peut justifier :

- que les périmètres des établissements autorisant la constitution d’une section syndicale soient proches des salariés, donc moins étendus que les structures de gestion de l’entreprise. La maille des Dp peut éventuellement servir de référence (un établissement de 10 000 salariés autorise la nomination de cinq Ds ou un Rss, alors que dix établissements de 1000 autorisent la nomination de dix Ds ou dix Rss !) ;
- la création de plusieurs sections au sein d’un établissement distinct, sur des périmètres de lieux de travail proches dont l’effectif reste à taille humaine ;
- la désignation de plusieurs représentants de la section syndicale d’établissement, sachant que la formulation de l’article L2142-1-3 du code du Travail évoque « chaque représentant de la section syndicale » et autorise donc qu’il y en ait plusieurs ;
- le temps accordé au Rss puisse aller au-delà du minimum de 4 heures, au regard de l’étendue géographique et du nombre de salariés couverts par la section syndicale. La loi stipule explicitement qu’il doit disposer du temps nécessaire pour exercer sa fonction.

L’obligation de dépouiller le premier tour

C’est le résultat au premier tour des élections de Ce ou Dup ou à défaut de Dp qui établit la représentativité des organisations syndicales, quel que soit le nombre de votants. Si le quorum n’est pas atteint (c’est-à-dire si le nombre de suffrages exprimés est inférieur à la moitié des salariés inscrits), un second tour devra être organisé, auquel pourront se présenter des candidats non syndi-

qués. Mais cela n'exonère pas l'obligation d'effectuer le décompte des suffrages exprimés au premier tour. La loi du 20 août 2008 met donc fin à la jurisprudence résultant de l'arrêt de la Cour de cassation de décembre 2006 (arrêt Adeco).

La transmission des résultats et leur contrôle

L'employeur doit, comme par le passé, transmettre le procès verbal de l'élection à l'inspection du travail, chargée d'effectuer les contrôles.

Il devra en outre transmettre au ministère du Travail les résultats des élections professionnelles établissant la représentativité des syndicats au niveau de l'établissement ou de l'entreprise si celle-ci ne comporte pas d'établissement distinct.

Un formulaire Cerfa va être mis à disposition des entreprises. Il devra comporter, outre les nombres de suffrages exprimés sur chaque liste, les

indications permettant d'identifier la branche professionnelle et la localisation géographique de l'établissement ou de l'entreprise.

Provisoirement, les procès verbaux et formulaires seront envoyés à l'inspection du Travail, qui les transmettra à l'actuel prestataire chargé du traitement informatisé des résultats des élections de comité d'entreprise.

Un nouveau système informatisé va être mis en place. Son cahier des charges doit être discuté avec les confédérations représentatives, constituant la représentation syndicale dans le « Haut-conseil du dialogue social » mis en place par la loi du 20 août 2008. Il permettra la transmission des résultats par Internet et le contrôle de ceux-ci par les syndicats ayant présenté des listes de candidats, ainsi que par les syndicats représentatifs.

Dans l'attente, pour toutes les élections dont le protocole d'accord électoral a commencé d'être négocié depuis le 21 août 2008, les syndicats Cgt sont invités à vérifier que l'employeur remplit correctement le formulaire imprimé Cerfa et l'adresse effectivement au service départemental du travail.



SC