

Juridique mars 2014

Représentativité syndicale : le détail des ajustements prévus par la loi formation

*L'article 30 de la loi relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, définitivement adoptée par le Parlement jeudi 27 février 2014, procède à **une série d'ajustements de la loi du 20 août 2008 qui a réformé la représentativité syndicale. La quasi totalité des mesures prévues par cet article font l'objet d'un consensus parmi les partenaires sociaux au sein du Haut Conseil du dialogue social, à qui la loi de 2008 a confié la mission de dresser un bilan de cette réforme mais aussi de proposer des pistes en vue de son amélioration. La loi tire les conséquences des précisions intervenues par voie jurisprudentielle (jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation).***

*Les modifications apportées par l'article 30 de la loi relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, définitivement adoptée par le Parlement jeudi 27 février 2014, aux règles de la représentativité syndicale fixées par loi du 20 août 2008 portent **sur la sécurisation du processus électoral dans les entreprises, la déclaration d'affiliation, la clarification du périmètre de désignation des délégués syndicaux.** Elle permet aux organisations syndicales présentes dans l'entreprise de mieux s'organiser et anticiper les élections professionnelles ; sécurise les mandats en cours et le processus électoral lorsque l'administration est appelée à arbitrer les désaccords au sein de l'entreprise ; harmonise et clarifie les règles de validité du protocole d'accord préélectoral. L'article 30 de la loi clarifie également le périmètre de désignation des délégués syndicaux, assouplit les conditions de leur désignation et sécurise leur mandat.*

PROTOCOLE D'ACCORD PRÉÉLECTORAL.

Le paragraphe I de l'article 30 modifie l'article L. 2314-3 du code du travail, relatif à la négociation du protocole d'accord préélectoral pour les élections des DP (délégués du personnel). Il prévoit que l'invitation à négocier le protocole doit parvenir au plus tard 15 jours avant la date de la première réunion de négociation. En cas de renouvellement des DP, elle devra parvenir non plus un mois, mais deux mois avant l'expiration de leurs mandats. Ce délai de 15 jours ou de deux mois court entre la date à laquelle l'invitation parvient à son destinataire et la date de la première réunion de

négociation.

Le paragraphe II procède aux mêmes modifications s'agissant des élections au CE (comité d'entreprise), pour lesquelles les modalités de l'invitation à négocier le protocole d'accord préélectoral sont prévues par l'article L. 2324-4.

« L'introduction de ces délais a globalement pour objectif de limiter au maximum les cas de carence constatée des organisations syndicales, phénomène qui a pu être mis en évidence depuis l'entrée en vigueur de la loi de 2008, et qui tient vraisemblablement surtout à l'insuffisance du délai imparti aux organisations pour réagir et préparer les échéances électorales dans l'entreprise », souligne le rapport AN n° 1754.

Règles de validité du protocole d'accord préélectoral.

Le paragraphe IX modifie les articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 du code du travail, qui fixent les règles de validité du PAP (protocole d'accord préélectoral), respectivement pour les DP et pour les membres du CE. Ces deux articles prévoient que la validité du PAP conclu entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées est subordonnée à sa signature :

- par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, dont les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ;
- ou, lorsque ces résultats ne sont pas disponibles, par la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise.

La loi conserve ces dispositions mais prévoit qu'elles ne s'appliquent pas s'il existe des dispositions législatives contraires.

Accords.

Le paragraphe X modifie les articles L. 2314-12, L. 2314-13 et L. 2314-23, qui abordent la représentation des salariés travaillant en équipes successives, les élections des DP dans les entreprises de travail temporaire, et le déroulement des opérations électorales pour l'élection des DP qui peuvent faire l'objet d'un accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées. La loi maintient ces dispositions tout en précisant que ces accords entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées doivent être conclus dans les conditions prévues à l'article L. 2314-3-1 qui fixe les règles de validité du protocole d'accord préélectoral pour les élections des DP.

Le paragraphe XI modifie les articles L. 2324-7 et L. 2324-21, relatifs à l'élection des membres du CE dans les entreprises de travail temporaire et au déroulement des opérations électorales pour l'élection des membres du comité d'entreprise qui peuvent faire l'objet d'un accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées. L'article 30-XI de la loi, par symétrie avec les élections des DP, maintient ces dispositions mais prévoit que ces accords doivent être conclus dans les conditions prévues à l'article L. 2324-4-1 qui définit les règles de validité du protocole d'accord préélectoral pour les élections des membres du comité d'entreprise.

DÉLÉGUÉS DE SITE.

Le paragraphe III de l'article 30 complète l'article L. 2312-5 du code du travail, relatif à la possibilité pour l'autorité administrative d'imposer l'élection de DP. La loi maintient ces dispositions mais prévoit que la saisine de l'autorité administrative (Direccte) suspend le processus électoral jusqu'à la décision administrative et entraîne la prorogation des mandats des élus en cours jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin.

ÉLECTIONS DES DP / COLLÈGES ÉLECTORAUX.

Le paragraphe IV de l'article 30 modifie l'article L. 2314-11 du code du travail qui rend obligatoire, pour les élections des délégués du personnel, un accord entre l'employeur et les organisations syndicales afin de fixer la répartition du personnel dans les collèges électoraux et la répartition des sièges entre les différentes catégories de personnel. Cet accord doit être signé soit par des organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ; soit, lorsque ces résultats ne sont pas disponibles, par la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise. À défaut d'accord, il revient à l'autorité administrative (Direccte) de procéder à la répartition entre les collèges.

La loi conserve ces dispositions mais procède à deux modifications :

- l'intervention de l'autorité administrative est subordonnée au fait qu'au moins une organisation syndicale ait répondu à l'invitation à négocier de l'employeur ;
- la saisine de l'autorité administrative suspend le processus électoral jusqu'à la décision administrative et entraîne la prorogation des mandats des élus en cours jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin.

ÉLECTIONS DES DP / ÉTABLISSEMENTS DISTINCTS.

Le paragraphe V modifie l'article L. 2314-31, qui concerne le mandat des DP dans les établissements distincts. Il prévoit que, dans chaque entreprise, à défaut d'accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées, le caractère d'établissement distinct est reconnu par l'autorité administrative (Direccte). La perte de la qualité d'établissement distinct, reconnue par décision administrative, emporte la cessation des fonctions des DP. Toutefois, un accord conclu entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées peut autoriser les DP à achever leur mandat. La loi maintient ces dispositions mais procède aux deux mêmes modifications que celles prévues au paragraphe IV, et supprime l'obligation d'une décision administrative pour reconnaître la disparition d'un établissement distinct.

COMITÉS D'ENTREPRISE / ÉTABLISSEMENTS DISTINCTS / COLLÈGES ÉLECTORAUX.

Le paragraphe VI modifie l'article L. 2322-5 du code du travail, relatif aux mandats des membres du comité d'entreprise dans les établissements distincts. Cet article reprend les mêmes règles que celles prévues par l'article L. 2314-31, qui concerne les mandats des DP dans les établissements distincts. La loi procède aux mêmes modifications.

Le paragraphe VII modifie l'article L. 2324-13, relatif à la répartition des sièges et du personnel dans les collèges électoraux pour l'élection des membres du comité d'entreprise. Actuellement, ces répartitions doivent faire l'objet d'un accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées. À défaut d'accord, il revient à l'autorité administrative de procéder à ces répartitions. La loi conserve ces dispositions mais procède à deux modifications :

- l'intervention de l'autorité administrative est conditionnée au fait qu'au moins une organisation syndicale ait répondu à l'invitation à négocier de l'employeur ;
- la saisine de l'autorité administrative ne suspend pas le processus électoral jusqu'à la décision administrative et elle entraîne la prorogation des mandats des élus en cours jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin.

Le paragraphe VIII modifie l'article L. 2327-7 qui prévoit actuellement que dans les entreprises constituées d'établissements distincts dépassant le seuil de 50 salariés, pour l'élection du CCE, le nombre d'établissements distincts et la répartition des sièges entre les différents établissements et

les différentes catégories font l'objet d'un accord conclu sous la condition de la double majorité. Lorsque cet accord ne peut être obtenu, il incombe à l'autorité administrative de fixer le nombre d'établissements distincts et la répartition des sièges. La décision administrative, même si elle intervient alors que le mandat de certains membres n'est pas expiré, est mise à exécution sans qu'il y ait lieu d'attendre la date normale de renouvellement de toutes les délégations des comités d'établissement ou de certaines d'entre elles. La loi maintient les dispositions en vigueur mais procède à trois modifications :

- l'intervention de l'administration est conditionnée au fait qu'au moins une organisation syndicale ait répondu à l'invitation à négocier de l'employeur ;
- la saisine de l'administration suspend le processus électoral jusqu'à la décision administrative et entraîne la prorogation des mandats en cours des élus concernés jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin ;
- la détermination du nombre d'établissements distincts et la répartition des sièges entre les établissements et les différentes catégories sont appliquées sans qu'il y ait lieu d'attendre la date normale de renouvellement de toutes les délégations des comités d'établissement ou de certaines d'entre elles, même si les décisions administratives interviennent alors que le mandat de certains membres n'est pas expiré.

NOMBRE DE DP ET D'ÉLUS AU CE.

Le paragraphe XII de l'article 30 modifie l'article L. 2314-1 du code du travail qui prévoit que le nombre des délégués du personnel est déterminé selon des bases fixées par décret en Conseil d'État, compte tenu du nombre des salariés. La loi conserve cette disposition et ajoute que ce nombre peut être augmenté par accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées, conclu selon les conditions de l'article L. 2314-3-1 (PAP).

Le paragraphe XIII modifie l'article L. 2324-1 et prévoit que le nombre de membres de la délégation du personnel du comité d'entreprise peut être augmenté par accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées, conclu selon dans les conditions de l'article L. 2324-4-1 (PAP).

Le paragraphe XV modifie les articles L. 2314-20 et L. 2324-18, qui concernent les dérogations que peut accorder l'inspecteur du travail aux règles d'ancienneté et d'éligibilité pour l'élection des DP et pour celle des membres du comité d'entreprise, après consultation des organisations syndicales représentatives. La loi maintient ces dispositions tout en précisant qu'elles s'appliquent aux organisations syndicales représentatives « dans l'entreprise ».

LISTE COMMUNE / DÉCLARATION D'AFFILIATION.

Le paragraphe XVI de l'article 30 insère dans le code du travail le nouvel article L. 2122-3-1, relatif à la liste commune établie par des organisations syndicales. Il complète la section 1 « représentativité syndicale au niveau de l'entreprise et de l'établissement » du chapitre II « syndicats représentatifs » du titre II « représentativité syndicale » du livre Ier, de la deuxième partie, consacré aux syndicats professionnels.

Concernant la représentativité syndicale au niveau de l'entreprise et de l'établissement, l'article L. 2122-1 du code du travail pose la règle des 10 % de suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants.

L'article L. 2122-3 prévoit qu'en cas de dépôt d'une liste commune par plusieurs organisations syndicales, la répartition entre elles des suffrages exprimés se fait sur la base indiquée par les organisations concernées au moment du dépôt de cette liste ; à défaut d'indication, la répartition des

suffrages est opérée à parts égales entre les organisations concernées.

L'article 30 - XVI de la loi introduit, à cet égard, un nouvel article L. 2122-3-1 pour préciser que lors du dépôt de la liste, le syndicat doit indiquer, le cas échéant, son affiliation à une organisation syndicale, autrement dit à une fédération ou à une confédération. S'il ne l'indique pas, les suffrages recueillis au niveau de l'entreprise ou de l'établissement par le syndicat ne sont pas pris en compte pour la mesure de l'audience électorale de la confédération syndicale.

Le paragraphe XVII prévoit que les dispositions de ce nouvel article L. 2122-3-1 s'appliqueront à compter du 1er janvier 2015.

Cette disposition vise à freiner un certain « nomadisme » des syndicats d'entreprise entre les différentes confédérations syndicales constaté avec de nombreuses désaffiliations puis réaffiliations au gré des événements depuis la loi de 2008 (rapport AN n° 1754).

DÉLÉGUÉS SYNDICAUX.

L'article 30 de la loi clarifie également le périmètre de désignation des délégués syndicaux, assouplit les conditions de leur désignation et sécurise leur mandat.

Précision sur le terme du mandat du délégué syndical. Le paragraphe XVIII de l'article 30 modifie les dispositions de l'article L. 2143-11 du code du travail concernant l'arrivée à échéance du mandat du délégué syndical. Il prévoit, pour tenir compte de la jurisprudence de la Cour de cassation, que ce mandat cesse au plus tard lors du « premier tour des élections de l'institution représentative du personnel renouvelant l'institution dont l'élection avait permis de reconnaître la représentativité de l'organisation syndicale l'ayant désigné ».

Assouplissement des conditions de désignation du délégué syndical. Le paragraphe XIX modifie l'article L. 2143-3, qui traite de la désignation du délégué syndical. Il procède à trois modifications, principalement pour tenir compte de la jurisprudence dans ce domaine :

- Il précise que la désignation du délégué syndical doit se faire parmi les candidats aux dernières élections qui ont recueilli, « à titre personnel et dans leur collège », au moins 10 % des suffrages exprimés ; autrement dit, il n'est pas nécessaire qu'il ait obtenu 10 % de l'ensemble des suffrages exprimés lors de cette élection, mais bien dans le cadre de son seul collège ;

- Il prévoit en outre que l'organisation syndicale peut désigner un DS parmi les autres candidats aux élections professionnelles si aucun des candidats qu'elle a présentés aux élections n'a atteint la barre des 10 % des suffrages exprimés. Plus précisément, la possibilité pour un syndicat de désigner un délégué syndical parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents dans l'entreprise ou l'établissement n'est pas seulement ouverte « s'il ne reste (...) plus aucun candidat (...) » qui remplit la règle des 10 % de suffrages, mais aussi simplement « si aucun des candidats présentés par l'organisation syndicale » ne remplit cette condition. La possibilité de recourir à une telle désignation de substitution est donc désormais explicitement prévue en cas d'absence de candidat, présenté par l'organisation syndicale, ayant recueilli une telle proportion des suffrages, et non plus seulement à la condition qu'il ne reste aucun candidat qui remplit ces conditions.

- L'article 30 - XIX prévoit enfin la déconnexion du périmètre de désignation du délégué syndical et du périmètre de la représentativité. Ainsi, la désignation d'un délégué syndical peut intervenir au sein d'un établissement regroupant des salariés placés sous la direction d'un représentant de l'employeur

et constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques.

Le texte s'éloigne ainsi de la jurisprudence en permettant la désignation d'un délégué syndical sur un périmètre différent de celui sur lequel est organisée l'élection sur laquelle se fonde la mesure de l'audience, pour permettre, comme l'indique l'étude d'impact, « une désignation du délégué syndical au plus près du salarié ». L'article 30 - XIX permet que la désignation d'un délégué syndical puisse également intervenir au sein d'un établissement distinct, quand bien même les élections des institutions représentatives du personnel ont été organisées au sein de l'unité économique et sociale (UES) d'ensemble, regroupant plusieurs établissements. Cette possibilité était jusqu'alors conditionnée à l'existence d'un accord prévoyant explicitement la désignation de délégués syndicaux sur un périmètre plus restreint que le périmètre de désignation du comité d'entreprise ou du comité d'établissement.

Selon le rapport AN, « ce changement devrait entraîner, toutes choses égales par ailleurs, une augmentation du nombre de délégués syndicaux ». Il est jugé souhaitable par la majorité des organisations syndicales, mais n'a pas recueilli les faveurs des principales organisations patronales.

REPRÉSENTANT SYNDICAL AU CE.

Le paragraphe XX rétablit les conditions de désignation du représentant syndical au comité d'entreprise antérieures à 2008. Il modifie ainsi l'article L. 2324-2, relatif au représentant syndical au sein du comité d'entreprise. Cet article prévoit actuellement que, sous réserve des dispositions applicables dans les entreprises de moins de 300 salariés (dans les entreprises de moins de 300 salariés, le délégué syndical est membre du comité d'entreprise de droit), chaque organisation syndicale, même non représentative, ayant deux élus au comité d'entreprise peut y nommer un représentant.

La loi conserve ces dispositions tout en prévoyant qu'elles s'appliquent non pas à « chaque organisation syndicale ayant des élus au comité d'entreprise » mais à « chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement ». En effet, le système actuel peut conduire, dans les faits, à ce qu'un syndicat représentatif ne puisse pas désigner un représentant syndical au comité d'entreprise, dès lors qu'il n'y aurait qu'un seul élu ou aucun élu.

TPE. Enfin, le paragraphe XXI modifie l'article L. 2122-10-6, relatif à la mesure de l'audience des organisations syndicales dans les entreprises de moins de onze salariés en ajoutant le critère de la « transparence financière » aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance pour les organisations syndicales de salariés qui veulent se déclarer candidates à ces élections.