



La représentativité syndicale

**Circulaire DGT n°20
du 13 novembre 2008
relative à la loi du 20 août 2008**

Annexes

Cette brochure, rédigée par le service juridique de l'UNSA, est un instrument qui devrait permettre à toutes nos structures de mieux comprendre les nouvelles règles de représentativité mises en place par la loi du 20 août 2008.

Ce document est une aide précieuse pour répondre à toutes les questions qui ne manqueront pas de se poser dans le développement de l'UNSA, dans les entreprises du secteur privé.

Dans cette nouvelle situation, nous nous fixons l'objectif de nous implanter dans le plus grand nombre d'entreprises possible, d'obtenir par le suffrage des salariés des élus UNSA dans les institutions représentatives du personnel et de gagner ainsi notre représentativité dans l'entreprise.

Nous pourrions mieux encore négocier et donc défendre les salariés.

*Jean Grosset
Secrétaire général adjoint*

Sommaire

Circulaire DGT n°20 du 13 novembre 2008 relative à la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail	p. 5
1 - Les syndicats représentatifs dans l'entreprise ou l'établissement	p. 11
2 - La désignation du délégué syndical	p. 14
3 - La section syndicale	p. 16
4 - Le représentant de la section syndicale	p. 17
5 - La négociation dans l'entreprise	p. 20
6 - Elections professionnelles	p. 24
7 - Décompte des effectifs	p. 29
8 - La représentativité au niveau de la branche et au niveau national interprofessionnel	p. 30

Siège national

UNSA • 21, rue Jules Ferry
93177 Bagnolet cedex
• Tél : 01 48 18 88 00
• Fax : 01 48 18 88 99

L'UNSA et internet

Le site web
www.unsa.org
Le courriel
unsa@unsa.org

Impression mars 2009

Circulaire DGT n° 20 du 13 novembre 2008 relative à la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail

LE MINISTRE DU TRAVAIL, DES RELATIONS SOCIALES, DE LA FAMILLE, ET DE LA SOLIDARITE

A

Madame et Messieurs les Préfets de région Mesdames et Messieurs les Préfets de département Madame et Messieurs les Directeurs régionaux du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle Mesdames et Messieurs les Directeurs départementaux du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle Mesdames et Messieurs les inspecteurs du travail

Objet: Circulaire DGT n° 20 du 13 novembre 2008 relative à la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail **refonde les bases du système des relations sociales dans les entreprises, les branches et aux niveaux national et interprofessionnel.**

Fruit d'un processus engagé il y a plusieurs années, ayant conduit à des réflexions multiples et à la remise de différents rapports (cf notamment Conseil économique et social et rapport Hadas Lebel), ce texte est lui même le résultat d'une négociation interprofessionnelle sur la modernisation du dialogue social.

Ainsi, après avoir été saisi le 18 juin 2007 sur la base d'un document d'orientation, complété en décembre 2007 par un second document sur le temps de travail, les invitant à négocier sur les critères de la représentativité, les règles de validité des accords et la négociation collective dans les petites et moyennes entreprises, les partenaires sociaux ont **conclu une Position commune le 10 avril 2008.**

Elaborée à partir de cette Position com-

mune, la loi, dans sa première partie, rénove en profondeur les règles de représentativité des organisations syndicales, les modalités des élections professionnelles et de représentation de la section syndicale ainsi que les règles en matière de financement, de négociation collective et de validité des accords.

Ces nouvelles dispositions, qui s'inscrivent dans une évolution tendant à donner davantage de place à la négociation collective et au dialogue social, visent à conférer encore **plus de légitimité aux acteurs sociaux et à leurs accords aux différents niveaux interprofessionnels, de branche et d'entreprise.**

Dans sa seconde partie, le législateur a pris l'initiative de modifier les dispositions en matière de durée du travail pour, tout en garantissant le principe de la durée légale et les règles essentielles visant à préserver la santé et la sécurité (durée maximale, repos, travail de nuit..), conférer un rôle central à l'accord collectif et notamment à l'accord d'entreprise pour l'aménagement du temps de travail. " En ce domaine, la hiérarchie traditionnelle des normes conventionnelles est modifiée en faisant prévaloir :

- les accords d'entreprise sur les accords

Circulaire DGT n° 20 du 13 novembre 2008 relative à la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail

de branche y compris antérieurs à la loi, comme le confirme explicitement la décision du Conseil constitutionnel rendue sur ce texte le 7 août 2008 qui valide cette nouvelle hiérarchie.

- la négociation sur les dispositions réglementaires qui n'interviendront qu'à titre substitutif.

La présente circulaire, accompagnée de fiches techniques, a pour objet d'informer les services du contenu de la loi et de son calendrier, s'agissant d'un texte dont l'impact sera essentiel en termes de relations sociales et de présence syndicale dans les entreprises et aux niveaux supérieurs. Des documents techniques viendront la compléter ultérieurement.

L'attention est appelée sur les enjeux comme sur l'implication des services dans la mise en œuvre et le suivi de ce nouveau dispositif qui s'inscrit dans le temps et définit de nouveaux équilibres dans les relations de travail.

Titre I : démocratie sociale

La loi portant rénovation de la démocratie sociale réforme le cadre des relations professionnelles, en leur donnant une assise électorale fondée sur les suffrages exprimés lors des élections des représentants du personnel, régulièrement mesurés à **chaque cycle électoral**. Les nouvelles règles introduites dans le code du travail concernent uniquement les organisations de salariés, à l'exception des dispositions sur le Financement qui concernent toutes les organisations professionnelles et syndicales.

I - Une légitimité accrue tirée des élections et de la mesure de la représentativité

Les règles de **négociation du protocole préélectoral** préalables à l'élection sont adaptées aux nouvelles règles de représentativité, afin de renforcer la légitimité de l'accord trouvé et de faciliter sa conclusion avec des **conditions de majorité** mieux sécurisées juridiquement. L'attention doit donc être appelée sur ces nouvelles règles de validité des protocoles électoraux, qui modifient les conditions de l'intervention de l'administration, en cas de désaccord.

La loi intègre la jurisprudence pour **préciser les critères de représentativité** et ouvre à tous les syndicats légalement constitués le **premier tour** des élections professionnelles, qui est systématiquement dépouillé et constitue le fondement de la mesure de l'audience.

Elle sécurise la question du vote et de l'éligibilité des salariés mis à disposition d'une entreprise utilisatrice, en garantissant le droit à participation et le libre choix de la représentation.

Elle organise des modalités spécifiques de **représentativité à chaque niveau** avec un seuil spécifique aux niveaux interprofessionnel, de branche et de l'entreprise - la représentativité aux niveaux supérieurs étant acquise par l'agrégation des résultats au niveau de l'entreprise, **dans une logique démocratique ascendante**.

La loi **tient compte du paysage syndical français** existant, en prévoyant notamment des dispositions spécifiques pour le syndicalisme interprofessionnel catégoriel (les cadres).

2 - Des acteurs syndicaux confortés dans un nouveau cadre de négociation

La loi légitime l'action des acteurs traditionnels de la négociation : les délégués syndicaux, qui devront faire la preuve de leur audience électorale, restent les principaux interlocuteurs dans l'entreprise.

Elle crée un nouveau statut de **représentant de la section syndicale** permettant à une organisation syndicale dont la représentativité n'est pas encore établie de représenter la section syndicale dans l'attente de la mesure de sa représentativité par l'élection professionnelle. Le syndicat, légitimé par la suite, par les élections professionnelles, pourra négocier en nommant un délégué syndical. A l'opposé, s'il n'est pas reconnu représentatif, le mandat de représentant syndical prend fin.

Le représentant de la section syndicale constitue un nouveau mandat dans l'entreprise qui entraîne l'application des règles relatives aux salariés protégés et donc la compétence des services de l'inspection du travail.

Enfin, la loi organise des modalités plus souples de **négociation au niveau de l'entreprise avec des élus et des salariés mandatés**, à compter de 2010.

3 - Une légitimité plus grande des accords collectifs

Aux trois niveaux (interprofessionnel, branche et entreprise), tout accord collectif doit, pour être valide, avoir été signé par des syndicats qui ont recueilli au moins trente pour cent des suffrages, lors de la mesure de l'audience, et ne pas faire l'objet de l'opposition de syndicats ayant recueilli une majorité de suffrages.

De nouvelles règles de dénonciation et de mise en cause sont prévues pour sécuriser la vie des accords et régler les cas où des syndicats signataires ne sont plus représentatifs du fait des nouveaux critères.

4 - Une entrée en vigueur progressive

La loi prévoit une **entrée en vigueur différenciée** selon les dispositions et un **régime transitoire**.

Les dispositions relatives aux élections dans l'entreprise ainsi que les nouvelles règles de représentativité et de désignation du délégué syndical entrent en vigueur dès l'organisation des premières élections dans les entreprises.

Les règles relatives à la validité des accords entrent en vigueur le 1er janvier 2009 pour toutes les entreprises.

Les dispositions relatives à la représentativité syndicale et à la validité des accords dans la branche et au niveau interprofessionnel entrent en vigueur cinq ans après la publication de la loi, soit en août 2013.

5 - Des ressources et des moyens pour les organisations mieux sécurisés

La loi impose des **obligations de certification, de publicité des comptes** aux organisations de salariés comme d'employeurs, selon une entrée en vigueur étagée de 2009 à 2012, selon la taille des structures syndicales (syndicat, fédération, union locale, confédération).

Par ailleurs, elle clarifie les **règles de mise à disposition de salariés pour des fonctions syndicales**.

Circulaire DGT n° 20 du 13 novembre 2008 relative à la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail

Titre II : le temps de travail

Dans la deuxième partie du texte portant sur la durée et l'organisation du temps de travail, le législateur a **redéfini les niveaux respectifs de la loi et de la négociation**, celle-ci étant renforcée par la nouvelle légitimité donnée aux acteurs et aux accords par les dispositions rappelées supra.

Dans cet esprit, trois objectifs ont été poursuivis :

- **conserver dans la loi, au nom de l'ordre public social, la définition des règles essentielles destinées à protéger la santé et la sécurité des travailleurs** : comme le rappelle d'ailleurs la directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, l'objet premier de la limitation du temps de travail est de protéger la santé du salarié. Au nom de l'ordre public social, aucune des prescriptions limitant les durées maximales n'a été modifiée et un certain nombre de règles supplémentaires ont été ajoutées (cf. infra).

- **garantir, notamment au nom du pouvoir d'achat, des niveaux de contreparties minimales pour les salariés** : l'objectif reste que, au-delà de 35 heures hebdomadaires, les heures accomplies sont des heures supplémentaires. Le maintien d'une durée légale permet la pleine application de la loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat (loi TEPA) prévoyant l'exonération de cotisations sociales et d'impôt sur le revenu des personnes physiques pour les heures supplémentaires accomplies à compter du 1^{er} octobre 2007.

- **donner plus de place à l'accord et, au premier chef, à l'accord d'entreprise qui permet l'adaptation du temps de travail aux préoccupations sociales et économiques**, dans le respect des règles d'ordre public. En effet, pour répondre aux besoins tant des entreprises - en matière de développement économique - que des salariés - en matière de pouvoir d'achat et d'articulation des temps de vie - la détermination du temps de travail et son organisation doivent être fixées au plus près du niveau où les décisions s'appliquent.

I - La protection de la santé des salariés garantie par la loi

Les **durées hebdomadaires** maximales de quarante-huit heures sur une semaine (art. L. 3121-35 du code du travail), quarante-quatre heures sur une période de douze semaines (art. L. 3121-36), **la durée minimale de onze heures du repos quotidien** (art. L. 3131-1), la durée minimale de trente-cinq heures de repos hebdomadaire (art. L. 3132-2), **le temps de pause** d'une durée minimale de vingt minutes dès que le temps de travail quotidien atteint six heures (art. L. 3121-33) et **la durée quotidienne maximale** de dix heures (art. L. 3121-34) demeurent **inchangés**. Il n'est apporté aucune modification à l'ensemble de ces dispositions, dont certaines figurent dans la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, et qui ont pour objet de garantir la protection de la santé et le repos des travailleurs.

De même, **les repos compensateurs** dus en cas de raccourcissement du repos quotidien ou du repos hebdomadaire et qui sont liés à la santé, ne sont pas affectés.

Par ailleurs, les règles fixant les **congés annuels** comme celles régissant les **jours fériés** restent sans changement. La durée minimale d'emploi auprès d'un même employeur pour bénéficier de congés payés est même raccourcie (passage d'un mois de travail effectif à dix jours).

2 - La pérennisation des mesures en faveur du pouvoir d'achat

A la suite des dispositions de la loi n°2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat et de la loi n°2008-111 du 8 février 2008 pour le pouvoir d'achat, la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 reprend le principe d'un accès direct du salarié à certains dispositifs afin de lui permettre de mieux arbitrer entre ses différents temps de vie, en fonction de ses besoins en temps ou en argent.

S'agissant des heures supplémentaires, la loi maintient les seuils de déclenchement des majorations pour permettre une pleine application de la loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat. La durée légale de 35 heures est ainsi maintenue, de même que la durée annuelle de 1 607 heures. S'agissant des cadres en convention de forfait en jours, demeure la possibilité pour le salarié de renoncer, en accord avec son employeur, à des jours de repos et le bénéfice des exonérations reste acquis pour tout jour de repos auquel il aura été renoncé au-delà de 218 jours.

Pour les entreprises qui concluront des accords organisant le temps de travail sur tout ou partie de l'année, l'article 81 quarter du code général des impôts est adapté pour permettre aux salariés de bénéficier des exonérations mises en place par la loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat.

Pour autant, pour les entreprises qui sont

satisfaites de leur organisation actuelle de leur temps de travail et ne souhaitant pas renégocier leur accord, les exonérations acquises sont maintenues.

L'article L.3153-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'article 26 de la loi, pérennise la possibilité pour un salarié d'utiliser, en accord avec son employeur, les droits affectés sur un compte épargne temps pour compléter sa rémunération. Cette possibilité sera directement accessible au salarié qui pourra exprimer son souhait auprès de son employeur.

3 - Une plus grande place laissée à la négociation collective

La durée du travail est, depuis plusieurs années, un domaine dans lequel la majorité des règles est négociable, c'est-à-dire en capacité d'être déterminée, à partir d'un encadrement législatif et réglementaire, par les branches et les entreprises.

Pour autant cette possibilité de négocier s'est accompagnée d'une densification et d'une complexification de la norme législative et réglementaire conduisant à un système enchevêtré de dérogations et autres exceptions conduisant au maintien d'accords, notamment de branche, antérieurs à certaines modifications législatives, maintien parfois conditionné aux prévisions contenues dans l'accord lui-même. Il en résulte une compréhension et une lisibilité de la règle très imparfaites.

La volonté du Gouvernement et du législateur est de revenir à des dispositions plus lisibles basées sur une hiérarchie des normes plus claire : **principes et encadrement de l'organisation du temps de travail par la loi et le règlement**, fixation des **modalités de mise en œuvre par accord d'entreprise**, ou à défaut d'accord d'entreprise par accord

Circulaire DGT n° 20 du 13 novembre 2008 relative à la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail

de branche, lesquels ne peuvent plus être « bloquants » si l'entreprise négocie à son niveau.

Ainsi, **si la loi définit les heures supplémentaires et exige des contreparties** au profit des salariés, la définition du niveau du contingent et des contreparties effectivement accordées relève de la négociation au niveau de l'entreprise ou de la branche.

La même logique se retrouve dans les dispositions relatives à l'organisation et l'aménagement du temps de travail et dans celles relatives au compte épargne temps.

Enfin, pour donner à la négociation collective toute sa place, **certaines dispositions ne sont accessibles qu'à travers la négociation d'un accord collectif d'entreprise ou à défaut de branche.**

Tel est par exemple le cas du recours à des conventions de forfait en heures ou en jours sur l'année, de la création d'un compte épargne temps ou encore de la mise en place d'un temps partiel aménagé sur tout ou partie de l'année. De même, une entreprise qui choisirait d'aménager ses horaires sur une année, ne pourrait le faire que dans le cadre d'un accord collectif, le décret ne prévoyant qu'un aménagement sur une durée d'au plus quatre semaines.

Tels sont les axes de cette réforme sur lesquels je tiens plus particulièrement à appeler votre attention en insistant sur le rôle d'information et de pédagogie qu'il vous appartiendra d'assurer vis-à-vis de l'ensemble des acteurs que sont les partenaires sociaux, les entreprises et les salariés.

L vous appartiendra, d'abord, d'expliquer le sens et les enjeux de la réforme, de

façon à ce que les élections qui se tiendront et les accords qui seront signés dans les prochains mois, notamment sur la durée du travail, intègrent bien les nouvelles règles en vigueur.

Il vous appartiendra, ensuite, d'expliquer le contenu des dispositions du texte afin que les négociations qui s'ouvrent sur le fondement de la nouvelle loi se fassent sur des bases juridiquement sécurisées. Pour ce faire, vous serez destinataires de supports d'information établis par le ministère.

Les services recevront, en outre, des indications sur le dispositif de collecte, de remontée et de traitement des résultats des élections professionnelles qui sera mis en place en accord avec les partenaires sociaux réunis au sein d'un Haut conseil du dialogue social.

Dans cette attente, et dans un premier temps, la direction générale du travail a élaboré une série de fiches descriptives du contenu de la loi, tant sur les aspects représentativité et validité des accords que temps de travail, annexées à la présente circulaire.

Jean Denis Combrexelle

Liste des fichiers joints en annexe

1. Les syndicats représentatifs dans l'entreprise
2. La désignation du délégué syndical
3. La section syndicale
4. Le représentant de la section syndicale
5. La négociation dans l'entreprise
6. Les élections professionnelles
7. Les règles de décompte des effectifs (salariés mis à disposition)
8. La représentativité au niveau de la branche et au niveau interprofessionnel

Les syndicats représentatifs dans l'entreprise ou l'établissement

Une nouvelle section relative à la représentativité syndicale au niveau de l'entreprise et de l'établissement est créée dans le chapitre sur les syndicats représentatifs.

I. Quels sont les syndicats représentatifs dans l'entreprise ?

I.1 L'entrée en vigueur de ces dispositions

Ces dispositions entrent en vigueur lors des premières élections professionnelles organisées, suite à la publication de la loi, dans les entreprises pour lesquelles la **première réunion de la négociation du protocole d'accord préélectoral est postérieure à la publication de la loi.**

En attendant, qui est représentatif dans l'entreprise ?

- les syndicats affiliés à une organisation représentative au niveau national et interprofessionnel
- les syndicats qui sont représentatifs dans l'entreprise à la date de la publication de la loi
- tout syndicat constitué à partir du regroupement de deux syndicats dont un est affilié à un syndicat représentatif aux niveaux national et interprofessionnel.

I.2 La détermination de la représentativité

I.2.1 Qui détermine les syndicats représentatifs ?

Le syndicat représentatif dans l'entreprise doit satisfaire aux nouveaux critères de représentativité suivants :

- respect les valeurs républicaines,
- indépendance,
- transparence financière,

- ancienneté d'au moins 2 ans (appréciée à compter de la date de dépôt légal des statuts), dans le champ géographique et professionnel de l'entreprise,
- audience : au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections du comité d'entreprise, de la délégation unique du personnel ou, à défaut des délégués du personnel,
- une influence caractérisée par l'activité et l'expérience,
- les effectifs d'adhérents et de cotisations.

I.2.2 Sur quelle base l'audience est-elle mesurée ?

Seul le premier tour des élections professionnelles est pris en compte, que le quorum soit atteint ou pas. En l'absence de quorum, ce 1er tour doit donc être dépouillé.

Le syndicat n'est représentatif que si sa liste a recueilli 10% des suffrages exprimés⁽¹⁾ (hors blancs et nuls) à ce premier tour.

Les résultats des élections au comité d'entreprise ou bien de la délégation unique du personnel, si elle est mise en place, sont pris en compte.

A défaut de comité d'entreprise, les résultats des élections des délégués du personnel servent de base à la détermination de la représentativité. Autrement dit, la représentativité se mesure en priorité au niveau du comité d'entreprise ou du comité d'établissement, s'il existe.

Les élections partielles sont prises en compte dans l'appréciation de la représen-

⁽¹⁾ L'expression « valablement exprimés » a été supprimée par la loi du 20 août 2008 par souci de clarification. Le terme « valablement » n'était en effet d'aucune utilité, tout suffrage exprimé étant nécessairement « valablement » exprimé.

Les syndicats représentatifs dans l'entreprise ou l'établissement

tativité ; elles peuvent conduire à modifier celle-ci. Ainsi, un calcul de représentativité consolidé doit avoir lieu après chaque élection partielle, afin de déterminer les nouveaux pourcentages, qui fonderont la mesure pour la validité des accords.

Lorsqu'une liste commune est établie, à défaut de répartition des suffrages entre organisations lors de son dépôt, la répartition se fait à parts égales. Cette répartition ne peut ensuite changer qu'à compter du nouveau dépôt de liste, c'est-à-dire lors de la nouvelle élection.

Le cas des entreprises à établissements multiples

Dans une entreprise avec un seul comité d'entreprise, mais composée de plusieurs établissements distincts dans lesquels se déroulent des élections de délégués du personnel, ce sont les élections au comité d'entreprise qui sont prises en compte pour déterminer les syndicats représentatifs dans l'entreprise et l'ensemble des établissements.

Dans une entreprise composée de plusieurs établissements distincts dans lesquels se déroulent des élections au comité d'établissement :

- la représentativité au niveau des établissements se fonde sur les résultats des élections des comités d'établissements⁽²⁾.

- la représentativité d'un syndicat au niveau de l'entreprise (pour la désignation d'un délégué syndical par exemple ou la négociation d'un accord au niveau central de l'entreprise) se calcule par l'addition de l'ensemble des suffrages obtenus par le syndicat dans l'ensemble des établissements, quel que soit le pourcentage qu'il a obtenu par établissement.

Lorsque les élections des différents établissements d'une entreprise sont échelonnées dans le temps, sont comptabilisés les suffrages des dernières élections de chaque établissement.

Le point de départ est celui de l'établissement qui organise les élections en premier (pour la première mesure, à compter de la première réunion du protocole d'accord préélectoral postérieure à la publication de la loi).

Le point d'arrivée est constitué par la dernière élection d'établissement permettant de connaître l'ensemble des suffrages pour la détermination de la représentativité sur l'ensemble de l'entreprise.

Par la suite s'ouvre un nouveau cycle d'élections dans les établissements permettant la mesure de la représentativité au sein de l'entreprise.

1.2.3 Les contestations et les contentieux

La loi ne modifie pas les règles actuelles de contentieux sur la représentativité. Si le litige porte sur les résultats des élections professionnelles, le tribunal d'instance devra être saisi. Si c'est la désignation d'un délégué syndical par un syndicat dont l'absence de représentativité est alléguée, le tribunal d'instance sera compétent.

⁽²⁾ Le législateur, soucieux de tenir compte de la réalité économique et de la complexité croissante des structures des entreprises, a prévu des règles spécifiques de mise en place du comité d'entreprise en fonction des effectifs et de l'organisation de l'entreprise. Si les textes qui prévoient la mise en place de comité d'établissement ne précisent pas la notion d'établissement distinct, la jurisprudence est venue affiner cette notion, avec le souci constant, repris par l'administration en cas de saisine, de permettre une bonne adaptation de l'institution à la réalité de l'entreprise. L'administration, saisie d'un désaccord sur ce sujet, s'assure que la détermination de l'établissement pour la mise en place d'un comité d'établissement correspond à un niveau de représentation pertinent.

1.3 La représentativité au sein du groupe

La première mesure de la représentativité au niveau du groupe s'effectue sur un cycle électoral complet (de 2 à 4 ans). Le point de départ de ce cycle est constitué par les résultats des élections professionnelles de la première entreprise du groupe pour laquelle la première réunion de la négociation du protocole d'accord préélectoral est postérieure à la publication de la loi.

Par la suite, la mesure de la représentativité au niveau du groupe s'effectue par addition des suffrages obtenus lors des dernières élections professionnelles de l'ensemble des entreprises du groupe, pour un cycle d'élections donné dans la même logique que la mesure de la représentativité dans les entreprises à établissements multiples (voir supra 1.2.2).

1.4 La représentativité spécifique dans certains collèges

Deux cas particuliers sont prévus :

1.4.1 Les organisations syndicales catégorielles

L'audience des syndicats catégoriels, affiliés à une confédération catégorielle interprofessionnelle nationale, est mesurée dans les seuls collèges dans lesquels ils ont vocation à présenter des candidats. Dans le paysage syndical actuel, seule la CFE-CGC est visée par ce dispositif.

La représentativité du syndicat catégoriel s'apprécie au regard des suffrages recueillis dans les collèges dans lesquels ses statuts lui donne vocation à présenter des candidats.

1.4.2 Les syndicats représentatifs dans le collège des journalistes

L'audience des syndicats représentant les

journalistes et assimilés est mesurée dans le seul collège « journaliste » lorsqu'il est créé. A titre d'exemple, dans une entreprise donnée, si un syndicat de journalistes obtient 20% dans le collège journaliste, il est représentatif et a vocation à négocier des accords concernant les journalistes, même si, sur l'ensemble de l'entreprise, ses résultats aux élections lui confèrent une audience inférieure à 10%.

2. Quelles sont les prérogatives de ces syndicats représentatifs ?

Des prérogatives spécifiques :

Les syndicats représentatifs peuvent désigner un délégué syndical, pour négocier au sein de l'entreprise. Dans les entreprises de plus de 1 000 salariés, ils bénéficient d'un local propre lorsqu'ils ont créé une section syndicale.

Des prérogatives partagées avec d'autres syndicats :

Ils sont convoqués à la négociation du protocole préélectoral, présentent des candidats au premier tour des élections, peuvent constituer une section syndicale.

Des prérogatives dont seuls les autres syndicats bénéficient :

Seuls les syndicats non représentatifs peuvent nommer des représentants de la section syndicale. Lorsqu'un syndicat, ayant désigné un représentant de la section syndicale devient représentatif à l'issue d'une élection professionnelle, il perd le mandat de représentant de la section syndicale qui perd son objet.

L'organisation syndicale représentative dispose alors du mandat de délégué syndical pour représenter la section syndicale dans l'entreprise.

La désignation du délégué syndical

Qui peut désigner un délégué syndical ?

Tout syndicat représentatif (cf. *fiche sur les syndicats représentatifs dans l'entreprise ou l'établissement*) dans l'entreprise ou l'établissement qui constitue une section syndicale.

Qui peut être désigné délégué syndical ?

Tout salarié qui se présente comme candidat pour un syndicat et qui a recueilli au moins 10 % des voix au premier tour des dernières élections professionnelles, que ce soit aux élections du comité d'entreprise ou des délégués du personnel ou encore de la délégation unique du personnel. Il doit avoir obtenu au moins 10 % des voix sur son nom, en tant que membre titulaire ou membre suppléant, dans les collèges dans lesquels il se présente.

Si, entre deux élections professionnelles, l'organisation syndicale représentative ne dispose plus de candidats qui remplissent ces conditions, elle a la faculté de désigner un délégué syndical parmi ses candidats aux élections n'ayant pas obtenu 10 % des voix ou bien, à défaut de candidats, parmi ses adhérents.

En outre, le délégué syndical doit :

- être âgé de dix-huit ans révolus,
- travailler dans l'entreprise depuis un an au moins⁽¹⁾,

- n'avoir fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à ses droits civiques. Ce délai d'un an est réduit à quatre mois en cas de création d'entreprise ou d'ouverture d'établissement (articles L. 2143-1 et L. 2143-2, inchangés).

La fin du mandat du délégué syndical

Le mandat du délégué syndical prend fin lorsque les conditions (non cumulatives) suivantes sont remplies (article L. 2143-11) :

- le syndicat qui a désigné le délégué syndical a réalisé une audience inférieure à 10 % des suffrages aux élections professionnelles et n'est donc plus représentatif,
- en tant que candidat, le délégué syndical obtient moins de 10% de suffrages sur son nom aux élections professionnelles,
- l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement est devenu inférieur à 50 salariés sur une période de 12 mois consécutifs ou non au cours des trois années précédentes (condition inchangée).

La protection du délégué syndical

Elle est inchangée et résulte de l'application des articles L. 2411-3 et suivants.

Le délégué syndical central

Des conditions de désignation spécifiques sont créées pour le délégué syndical central (article L. 2143-5). Il doit être désigné par un syndicat qui a recueilli au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections pro-

⁽¹⁾ Il s'agit d'une application de l'article L. 2143-1 qui comporte des aménagements dans des cas particuliers. Il est à noter que, s'agissant des entreprises de travail temporaires, cette ancienneté est de six mois (art. L. 2143-2).

professionnelles, en additionnant l'ensemble des suffrages des établissements compris dans cette entreprise. Il n'y a donc pas d'obligation de choisir le délégué syndical central parmi les candidats aux dernières élections professionnelles.

Cela résulte de la rédaction de l'article 5 paragraphe IV de la loi, différente de celle relative au délégué syndical et au délégué syndical supplémentaire (article 5 paragraphes I et III).

Ceci étant, dans les entreprises de moins de 2000 salariés, le délégué syndical central, étant choisi parmi les délégués syndicaux d'établissement, aura nécessairement été choisi parmi les candidats aux élections professionnelles.

Le représentant syndical au comité d'entreprise (RSCE)

Les mandats en cours des RSCE subsistent jusqu'aux nouvelles élections au comité d'entreprise.

Les nouvelles conditions de désignation du RSCE sont applicables depuis la publication de la loi. Il doit être désigné par un syndicat ayant des élus au comité d'entreprise (1 titulaire et 1 suppléant par exemple). En revanche, il n'y a pas d'obligation de choisir le RSCE parmi les candidats aux élections professionnelles.

Il convient de noter que dans les entreprises de moins de 300 salariés, le délégué syndical reste, en tout état de cause, RSCE de droit.

La section syndicale

I. Qui peut constituer une section syndicale (article L. 2142-1) ?

I.1 Un syndicat représentatif dans l'entreprise (cf fiche sur les syndicats représentatifs dans l'entreprise), qui dispose de plusieurs adhérents dans l'entreprise.

I.2 Un syndicat affilié à une organisation reconnue représentative au niveau national et interprofessionnel qui dispose de plusieurs adhérents dans l'entreprise.

Jusqu'à la première mesure de l'audience à ce niveau, prévue dans cinq ans au plus tard, les organisations représentatives au niveau national et interprofessionnel sont : CGT, CFDT, CGT-FO, CFTC et CFE-CGC. Toute nouvelle organisation qui remplirait les critères de représentativité (en vigueur antérieurement à la loi du 20 août 2008) pourrait être reconnue représentative au niveau national et interprofessionnel pendant cette période transitoire.

I.3 Tout autre syndicat qui :

- dispose de plusieurs adhérents dans l'entreprise,
- satisfait au critère des valeurs républicaines,
- satisfait au critère d'indépendance,
- est légalement constitué depuis au moins 2 ans...
- dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise concernée.

2. Quels droits confère la section syndicale ?

2.1 Pour les syndicats non représentatifs dans l'entreprise :

- possibilité de désigner un représentant de la section syndicale (cf. fiche sur le représentant de la section syndicale)

2.2 Pour les syndicats représentatifs dans l'entreprise :

- possibilité de désigner un délégué syndical (cf. fiche sur le délégué syndical)
- crédit global supplémentaire pour préparer la négociation des conventions et accords (art. L. 2143-16)

2.3 Pour tous les syndicats habilités à constituer une section syndicale :

- collecter les cotisations,
- mise à disposition de panneaux d'affichage, publication et diffusion de tracts,
- réunion syndicale mensuelle dans l'entreprise,
- mise à disposition d'un local :
- dans les entreprises ou établissements de + de 200 salariés : obligation de mettre à disposition des sections syndicales un local équipé commun aux sections émanant de syndicats représentatifs et non représentatifs dans l'entreprise;
- dans les entreprises ou établissements de + de 1000 salariés : en plus du local commun affecté, l'employeur doit mettre à disposition de chaque organisation syndicale représentative qui a constitué une section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement, un local individuel équipé.

Le représentant de la section syndicale

La loi crée un nouveau mandat dans l'entreprise. Le représentant de la section syndicale, désigné dans l'attente des élections professionnelles qui vont éventuellement permettre à son syndicat d'être reconnu représentatif, exerce les attributions dévolues à la section syndicale, mais ne peut négocier et conclure des accords qu'à titre exceptionnel. Cette disposition est applicable depuis la publication de la loi.

1. Qui peut désigner un représentant de section syndicale (RSS) ?

Le représentant de la section syndicale ne peut être désigné que par **un syndicat non représentatif**, c'est à dire par :

- les organisations syndicales légalement constituées depuis au moins deux ans (ancienneté appréciée à compter de la date de dépôt légal des statuts), dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concerné, qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, si elles ne sont pas représentatives dans l'entreprise.
- les syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel, qui, à l'issue des élections professionnelles, n'ont pas été reconnus représentatifs dans l'entreprise (ces syndicats n'ont pas à prouver qu'ils remplissent les conditions requises pour les syndicats mentionnés au premier point).

En revanche, **les syndicats représentatifs** dans l'entreprise **ne peuvent pas** désigner un représentant de la section syndicale. Ils disposent quant à eux de la

faculté de désigner un délégué syndical aux prérogatives plus étendues.

2. Qui peut être désigné en qualité de RSS ?

- Dans les entreprises ou établissements de plus de 50 salariés, tout salarié de l'entreprise ou de l'établissement qui remplit les conditions ci-dessus.
- Un délégué du personnel dans les entreprises ou les établissements de moins de 50 salariés.

Le représentant de section syndicale doit être âgé de dix-huit ans révolus, travailler dans l'entreprise depuis un an au moins et n'avoir fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à ses droits civiques. Ce délai d'un an est réduit à quatre mois en cas de création d'entreprise ou d'ouverture d'établissement (article L. 2142-1-2 qui renvoie aux articles L. 2143-1 et L. 2143-2).

3. Comment la désignation du RSS est-elle portée à la connaissance de l'employeur ?

Le nom du RSS est porté à la connaissance de l'employeur soit par lettre recommandée avec avis de réception soit par lettre remise contre récépissé (article L. 2142-1-2, qui renvoie aux articles L. 2143-7 et R. 2143-4).

4. Comment contester la désignation d'un RSS ?

Le recours doit être introduit dans les quinze jours suivant l'information de la

Le représentant de la section syndicale

désignation à l'employeur. Passé ce délai, la désignation est purgée de tout vice (article L. 2142-1-2, qui renvoie à l'article L. 2143-11).

Le tribunal d'instance est saisi par voie de simple déclaration au greffe. Il statue dans les dix jours sans frais, ni forme de procédure et sur avertissement donné trois jours à l'avance à toutes les parties intéressées. La décision du tribunal est notifiée par le greffe dans un délai de trois jours par lettre recommandée avec avis de réception. La décision est susceptible d'un pourvoi en cassation dans un délai de dix jours. Le pourvoi est formé, instruit et jugé dans les conditions fixées par les articles 999 à 1008 du code de procédure civile.

(références : art. L. 2143-3, L. 2143-7, L. 2143-8, R. 2143-5)

5. Quelles sont les prérogatives du RSS ?

- **heures de délégation** : le RSS dispose d'au moins 4 heures par mois sauf dispositions plus favorables prévues par accord de branche ou d'entreprise. Ces heures sont considérées comme temps de travail et payées à échéance normale (article L.2142-1-3), sauf dans les entreprises de moins de 50 salariés, où le délégué du personnel désigné comme RSS n'a pas de crédit d'heures spécifique.

- **liberté de déplacement**, y compris hors de l'entreprise (mêmes prérogatives que le délégué syndical : article L. 2143-20).

- **moyens** : collecte de cotisation, mise à disposition de panneaux d'affichage, publication et diffusion de tracts, réunion syndicale mensuelle dans l'entreprise (cf fiche sur la section syndicale).

A titre dérogatoire, sous certaines conditions et en l'absence de toute autre possibilité de négociation, le représentant de la section syndicale peut être amené à négocier un accord (cf fiche sur la négociation dans l'entreprise).

6. Le RSS est-il un salarié protégé ?

Le RSS bénéficie d'un régime de protection équivalent à celui du délégué syndical (ref. Art. L. 2411-3 et s.), la rupture de son contrat de travail est soumise à l'autorisation de l'inspecteur du travail pendant la période du mandat ainsi que pendant les 12 mois suivant la fin de ce mandat s'il a exercé ses fonctions pendant au moins un an.

7. Quelle est la durée du mandat du RSS, comment ce mandat prend-il fin ?

Le mandat du RSS prend fin à l'issue des premières élections professionnelles qui suivent sa désignation, lorsque le syndicat qui l'a désigné n'a pas été reconnu représentatif. L'ancien titulaire du mandat de RSS ne peut plus être désigné RSS jusqu'aux six mois précédant les dates des élections professionnelles dans l'entreprise.

Toutefois, rien n'empêche le syndicat qui n'a pas été reconnu représentatif de désigner à l'issue des élections un autre salarié que celui qui a exercé son mandat jusque là comme représentant de la section syndicale. En tout état de cause, l'organisation syndicale non représentative ne peut dési-

gner qu'un seul représentant de la section syndicale, elle ne pourra disposer de deux mandats de représentant de la section syndicale.

Lorsqu'un syndicat, ayant désigné un représentant de la section syndicale devient représentatif à l'issue d'une élection professionnelle, il perd le mandat de

représentant de la section syndicale qui perd son objet. L'organisation syndicale représentative ne pourra alors désigner qu'un délégué syndical pour représenter la section syndicale dans l'entreprise. Un syndicat ne peut en même temps compter un délégué syndical et un représentant de la section syndicale.

La négociation dans l'entreprise

Dans la perspective du passage à un mode de conclusion majoritaire des accords collectifs, de nouvelles règles de validité des accords négociés avec les délégués syndicaux sont instaurées, renforçant leur légitimité (articles L. 2232-12 et L. 2232-13).

Les nouveaux articles L. 2232-21 et suivants, dans leur rédaction issue de la loi du 20 août 2008, visent, quant à eux, à développer la négociation en l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise en autorisant les représentants élus du personnel ou, en cas de carence aux élections, des salariés mandatés, à négocier et conclure des accords collectifs. L'exigence d'un accord de branche étendu préalable autorisant cette négociation est supprimée.

Enfin, une négociation dérogatoire est prévue, dans certaines conditions, avec le représentant de la section syndicale.

I. La négociation avec le délégué syndical

I.1 Les conditions de cette négociation

Dès lors qu'au moins un délégué syndical est désigné dans une entreprise ou un établissement, la négociation collective doit se dérouler avec cet interlocuteur.

I.2 Les règles de validité des accords conclus

Entrée en vigueur.

Ces nouvelles règles de validité des accords entrent en vigueur dans l'ensemble des entreprises le 1^{er} janvier 2009, même si les nouvelles règles de représentativité n'ont pu encore trouver à s'appliquer, en l'absence de renouvellement des institutions représentatives du personnel.

En attendant le 1^{er} janvier 2009, les règles de validité des accords issues de la loi du 4 mai 2004 s'appliquent (droit d'opposition majoritaire pour la plupart des entreprises). Il est également précisé que, pendant cette période transitoire, les suffrages obtenus au premier tour des élections professionnelles, quel que soit le nombre de votants, sont comptabilisés pour l'exercice de ce droit d'opposition.

L'article L. 2232-12 du code du travail prévoit qu'un accord d'entreprise ou d'établissement est valable :

- s'il est signé par un ou des syndicats représentatifs qui ont recueilli 30% des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles.

ET

- s'il ne fait pas l'objet de l'opposition d'un ou de plusieurs syndicats représentatifs qui ont recueilli la majorité des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles. Cette opposition majoritaire doit être exprimée dans les 8 jours suivant la notification de l'accord.

Les modalités de décompte de ces suffrages sont identiques aux modalités de décompte des suffrages pour la détermination de la représentativité (cf fiche sur les syndicats représentatifs). Alors qu'au niveau de la branche et au niveau inter-professionnel ne sont décomptés, pour la validité des accords, que les suffrages qui se sont portés sur les organisations reconnues représentatives, les suffrages obtenus par les syndicats dans l'entreprise, aux élections professionnelles, sont directement comptabilisés pour mesurer la validité des accords.

La validité d'un accord catégoriel (concernant les salariés d'un collège donné) est subordonnée à sa signature, par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives, ayant recueilli au moins 30% des suffrages exprimés dans ce collège et à l'absence d'opposition de syndicats représentatifs qui ont recueilli la majorité des suffrages.

Les nouvelles règles de validité des accords de groupe s'appliquent dès le 1er janvier 2009, comme pour les entreprises. Le pourcentage de 30 % se calcule par consolidation des résultats des dernières élections de chacune des entreprises ou établissements concernés composant le groupe mesurés pour un cycle électoral considéré (cf. fiche n°1, I.3).

2. La négociation avec des élus (article L. 2232-21 à L. 2232-23)

**Entrée en vigueur :
31 décembre 2009**

En attendant le 31 décembre 2009, la négociation avec des élus du personnel ne peut se faire que dans des entreprises qui relèvent d'accords étendus qui ont prévu cette négociation spécifique, conformément aux dispositions antérieures de la loi du 4 mai 2004.

2.1 Les conditions de cette négociation

Cette négociation est possible avec des membres du comité d'entreprise ou, à défaut des délégués du personnel, en l'absence de délégué syndical, dans les entreprises de moins de 200 salariés, qui ne sont pas couvertes par un accord de branche étendu, prévoyant des règles spécifiques de négociation en l'absence de délégué syndical.

2.2 La validité de ces accords

Les accords conclus avec des élus du personnel ne peuvent porter que sur des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif, à l'exception des accords sur les modalités de consultation et d'information du comité d'entreprise en cas de licenciement économique de dix salariés ou plus, mentionnés à l'article L. 1233-21 du code du travail.

a) nécessaire information, par l'employeur, de sa décision d'engager des négociations, des organisations syndicales représentatives de la branche dont relève l'entreprise.

La négociation dans l'entreprise

b) ces accords doivent être conclus par des élus (comité d'entreprise ou à défaut délégués du personnel) qui représentent plus de 50% des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.

Si l'accord n'est pas conclu avec des élus selon ces conditions, il est réputé non écrit.

c) les accords conclus avec des élus doivent être transmis à une commission paritaire de branche qui se prononce dans les quatre mois. Cette **commission paritaire de branche** est composée d'organisations représentatives de salariés et d'employeurs.

Si la commission ne se prononce pas dans le délai imparti, l'accord est réputé validé.

Si la commission décide de ne pas valider l'accord, il est réputé non écrit.

3. La négociation avec des salariés mandatés

Entrée en vigueur :
31 décembre 2009

En attendant le 31 décembre 2009, la négociation avec des salariés mandatés ne peut se faire que dans des entreprises qui relèvent d'accords étendus qui ont prévu cette négociation spécifique, conformément aux dispositions antérieures de la loi du 4 mai 2004.

3.1 Les conditions de cette négociation

La négociation avec des salariés mandatés par une ou des organisations syndicales représentatives dans la branche peut se dérouler dans les entreprises de plus de 11 salariés, qui :

- n'ont pas de délégué syndical
- n'ont pas d'élus du personnel (un procès verbal de carence aux élections professionnelles doit être rédigé).
- ne sont pas couvertes par un accord de branche étendu prévoyant des règles spécifiques de négociation en l'absence de délégué syndical.

3.2 La validité de ces accords

Les accords conclus avec des salariés mandatés ne peuvent porter que sur des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif, à l'exception des accords sur les modalités de consultation et d'information du comité d'entreprise en cas de licenciement économique de dix salariés ou plus, mentionnés à l'article L. 1233-21 du code du travail.

a) nécessaire information, par l'employeur, de sa décision d'engager des négociations, des organisations syndicales représentatives de la branche dont relève l'entreprise.

b) ces accords doivent être approuvés par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.

A défaut d'approbation par la majorité des salariés, cet accord est réputé non écrit.

4. La négociation avec un représentant de la section syndicale

Entrée en vigueur :
dès la publication de la loi

4.1 Les conditions de cette négociation

4.1.1 Dans quelles entreprises ?

Les dispositions de la négociation avec le représentant de la section ne s'appliquent pas :

- dans les entreprises qui peuvent avoir recours aux dispositions des articles L. 2232-21 à L. 2232-29, relatives à la négociation, en l'absence de délégué syndical, avec les élus du personnel ou les salariés mandatés.
- dans les entreprises qui sont dans le champ d'un accord de branche étendu, qui prévoit les modalités de négociation en l'absence de délégué syndical, avec les représentants élus ou les salariés mandatés.

En outre, le représentant de la section ne peut négocier qu'en l'absence de délégué syndical et lorsqu'il y a eu carence au premier tour des dernières élections professionnelles.

Par conséquent, à partir du 01/01/2010, le représentant ne pourra négocier, en l'absence de délégué syndical, que dans les entreprises de plus de 200 salariés qui ont des élus du personnel et qui ne sont pas couvertes par des accords de branche spécifiques, lorsqu'il y a eu carence au premier tour des élections professionnelles.

Conditions de la négociation avec le RSS :

Du 21/08/2008 au 31/12/2009

- dans une entreprise dépourvue de DS,
- non couverte par un accord de branche étendu permettant la négociation avec des élus ou des mandatés

A compter du 01/01/2010

- dans une entreprise de plus de 200 salariés⁽¹⁾,
- avec une carence au 1^{er} tour (d'où l'impossibilité de désigner 1 DS),
- avec des élus,
- non couverte par un accord de branche étendu permettant la négociation avec des élus ou des mandatés

4.1.2 Dans quelles conditions un représentant peut négocier ?

Seul le représentant qui est désigné par un syndicat affilié à une organisation syndicale représentative au niveau national et inter-professionnel peut négocier.

Il doit expressément être mandaté par son syndicat pour cette négociation.

Lorsque le syndicat qui a désigné un représentant de la section syndicale n'est pas reconnu représentatif, un délai de carence pour pouvoir négocier doit être respecté : son représentant ne peut être mandaté pour négocier avant les six mois précédant la date des élections professionnelles suivantes dans l'entreprise.

4.2 Les règles de validité des accords conclus

La validité d'un accord d'entreprise, signé par un représentant de la section syndicale, est subordonnée à son approbation par la majorité des salariés (nouvel article L. 2232-14 du code du travail). Faute d'approbation, cet accord est réputé non écrit.

⁽¹⁾Dans les entreprises de moins de 200 salariés la négociation avec un représentant de la section syndicale n'est pas permise car l'entreprise peut avoir recours à la négociation avec les élus et en cas de carence, à la négociation avec un salarié mandaté par une organisation syndicale représentative dans la branche.

Entrée en vigueur :

Ces dispositions entrent en vigueur lors des premières élections professionnelles organisées, suite à la publication de la loi.

NB : pour le décompte des effectifs, cf. fiche spécifique.

I. Le protocole d'accord préélectoral

I.1. Qui convoquer ?

Désormais, peuvent participer à la négociation du protocole préélectoral et présenter des candidats au premier tour des élections professionnelles l'ensemble des organisations syndicales mentionnées aux articles L. 2314-3 et L. 2324-4 du code du travail :

- les syndicats représentatifs dans l'entreprise (cf fiche sur les syndicats représentatifs dans l'entreprise),
- les syndicats affiliés à une organisation reconnue représentative aux niveaux national et interprofessionnel,
- tout syndicat qui satisfait aux critères de respect des valeurs républicaines, d'indépendance, est légalement constitué depuis au moins 2 ans, et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise concernée.

L'ensemble de ces organisations syndicales a ainsi la possibilité de faire la preuve de sa représentativité dans l'entreprise, à l'issue des élections professionnelles.

I.2 Règles de validité des accords préélectoraux

Cette nouvelle disposition a rendu nécessaire un certain nombre de modifications des règles relatives au mode de conclusion et à la validité du protocole électoral.

D'une manière générale, l'ensemble des dispositions régissant le protocole préélectoral et l'organisation des élections des délégués du personnel (DP), de la délégation unique du personnel (DUP) et du comité d'entreprise (CE), sont impactées :

- soit par la modification des règles de validité (unanimité/majorité),
- soit par la modification des organisations syndicales concernées.

La compétence de l'administration en cas d'absence d'accord conclu selon ces nouvelles règles n'est quant à elle pas remise en cause.

I.2.1 Création de règles spécifiques de majorité

Les articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 prévoient de nouvelles règles de validité.

En dehors des dispositions mentionnées au I.2.2, la validité de l'accord préélectoral est subordonnée à une double condition de majorité :

- Il doit être signé par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, c'est-à-dire par les organisations syndicales intéressées.
- Parmi ces organisations signataires, il doit y avoir les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles, ou lorsque ces résultats ne sont pas disponibles, la majo-

rité des organisations représentatives dans l'entreprise.

En effet, dès lors que la participation aux négociations pré-électorales était ouverte à l'ensemble des organisations syndicales mentionnées au I.1, il était nécessaire de prévoir des règles spécifiques de validité de l'accord pré-électoral.

Cette double condition de majorité devient donc le principe pour :

- la répartition du personnel entre les collèges DP et CE (L. 2314-11 et L.2324-13)
- la répartition des sièges entre les collèges DP et CE (L. 2314-11 et L.2324-13)
- la détermination des établissements distincts DP et CE (L. 2314-31 et L. 2322-5)
- la perte de la qualité d'établissement distinct DP et CE (L. 2314-31 et L.2322-5)
- les conditions de mise en place des délégués de site (L. 2312-5)
- le nombre de membres du CE (L. 2324-1)

1.2.2 Maintien des règles existantes dans certains cas

• Le principe **d'un accord avec les organisations syndicales intéressées**, c'est-à-dire avec les syndicats mentionnés au I.1, est maintenu pour certaines dispositions qui ne nécessitent pas de nouvelles règles de validité.

Par exemple les articles L. 2314-12 (représentation des salariés travaillant en équipes successives ou dans des conditions qui les isolent des autres salariés), L. 2314-13 (répartition des sièges de délégués du personnel dans les entreprises de travail temporaire), L. 2314-23 (modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales), L. 2324-6 (représentation équilibrée des femmes et des hom-

mes), L. 2324-7 (répartition des sièges des membres du comité d'entreprise dans les entreprises de travail temporaire), etc.

• Le principe d'un **accord avec l'ensemble des syndicats représentatifs** est maintenu pour :

- la suppression du CE et du mandat de délégué syndical (L. 2322-7 et L ; 2143-11)
- le nombre et la composition des collèges DP et CE (L. 2314-10 et L. 2324-12)
- l'organisation du scrutin hors temps de travail pour DP et CE (L. 2314-22 et L. 2324-20)

Dans le cadre de ces dispositions, compte tenu de leur enjeu et de la rédaction du code du travail qui requiert expressément l'unanimité de signatures, il n'y a pas de raisons d'apporter des modifications. L'ouverture aux organisations non encore reconnues représentatives ne se justifiait pas dans ces cas.

• Le principe de la négociation par **accord collectif** de droit commun est maintenu pour :

- la possibilité de fixer une durée de mandat entre deux et quatre ans (L. 2314-27 et - L. 2324-25)
- la mise en place du vote électronique (L. 2314-21 et L. 2324-19)
- la répartition des compétences CCE /CE, en matière d'œuvres sociales (L. 2327-16)

Ces dispositions nécessitent toujours la conclusion d'un accord collectif ordinaire, impliquant donc les organisations syndicales représentatives.

1.2.3 Compétence de l'administration à défaut d'accord

Si les règles de conclusion du protocole préélectoral ont, pour certaines dispositions, été modifiées, la compétence de l'administration est maintenue.

En particulier, lorsqu'un accord ne remplit pas les conditions de majorité évoquées, ci-dessus, l'administration est compétente pour rendre une décision d'arbitrage.

2. Candidats

2.1. Qui peut être candidat ?

Les deuxièmes alinéas des articles L. 2314-24 et L. 2324-22 sont modifiés.

Le premier tour du scrutin des élections professionnelles est donc ouvert à toutes les organisations syndicales qui sont les mêmes que celles qui peuvent négocier le protocole préélectoral (1.1) :

- les syndicats représentatifs dans l'entreprise (cf fiche sur les syndicats représentatifs dans l'entreprise),
- les syndicats affiliés à une organisation reconnue représentative aux niveaux national et interprofessionnel,
- tout syndicat qui satisfait aux critères de respect des valeurs républicaines, d'indépendance, est légalement constitué depuis au moins 2 ans, et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise concernée.

2.2. Règles d'électorat et éligibilité : le cas particulier des salariés mis à disposition

Les règles d'électorat et éligibilité restent **inchangées SAUF concernant les salariés mis à disposition**. Les salariés mis à disposition, dès lors qu'ils sont comptabilisés dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice, peuvent bénéficier, sous certaines conditions et selon les élections en cause, des droits d'électorat et d'éligibilité (cf fiche sur les effectifs).

2.2.1. Les élections des délégués du personnel

Un nouvel article, **L. 2314 18 I**, est inséré dans le code du travail qui prévoit que :

« Pour les salariés mis à disposition qui remplissent les conditions mentionnées au 2° de l'article L. 1111 2, la condition de présence dans l'entreprise utilisatrice est de douze mois continus pour être électeur et de vingt-quatre mois continus pour être éligible.

« Les salariés mis à disposition, qui remplissent les conditions mentionnées au premier alinéa, choisissent s'ils exercent leur droit de vote et de candidature dans l'entreprise qui les emploie ou l'entreprise utilisatrice. »

Pour les élections des délégués du personnel, les salariés mis à disposition sont électeurs si :

- ils remplissent les conditions pour être décomptés dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice
- ils sont présents dans l'entreprise utilisatrice depuis 12 mois continus.

Ils **sont éligibles** si :

- ils remplissent les conditions pour être

décomptés dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice

- ils sont présents dans l'entreprise utilisatrice depuis 24 mois continus.

L'alinéa 2 de l'article L. 2314-18-1 prévoit que le salarié mis à disposition qui remplit les conditions, ci-dessus, doit choisir l'entreprise dans laquelle il exerce ce droit.

Les conditions d'expression de ce choix ne sont pas encadrées par la législation. Il appartiendra, toutefois, aux entreprises employeurs de salariés mis à disposition de fournir la liste de ces salariés aux entreprises utilisatrices, afin que les élections puissent être organisées régulièrement. Les conditions dans lesquelles l'entreprise prestataire fournira toutes les données nécessaires (liste des salariés remplissant les critères, et ayant fait le libre choix) à l'entreprise utilisatrice sont décrites en annexe.

2.2.2. Les élections des représentants du personnel au comité d'entreprise

Un nouvel article, L. 2324 17 I, est inséré dans le code du travail qui prévoit que :

« Pour les salariés mis à disposition qui remplissent les conditions mentionnées au 2° de l'article L. 1111 2, la condition de présence dans l'entreprise utilisatrice est de douze mois continus pour y être électeur. Les salariés mis à disposition ne sont pas éligibles dans l'entreprise utilisatrice.

« Les salariés mis à disposition, qui remplissent les conditions mentionnées au premier alinéa, choisissent s'ils exercent leur droit de vote dans l'entreprise qui les emploie ou l'entreprise utilisatrice. »

Pour les élections des membres du comité d'entreprise, les salariés mis à disposition **sont électeurs** si :

- ils remplissent les conditions pour être décomptés dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice,

- ils sont présents dans l'entreprise utilisatrice depuis 12 mois continus.

Ils ne sont jamais éligibles au comité d'entreprise. Un certain nombre d'informations sensibles est diffusé aux membres du comité d'entreprise ; il est apparu gênant que des salariés mis à disposition qui n'appartiennent pas à l'entreprise utilisatrice mais, restent rattachés à leur employeur puissent accéder à ces informations. Inversement, il est important de ne pas assécher le dialogue social au sein des entreprises sous-traitantes, qui disposent elles-mêmes d'instances de représentation au sein desquelles il est important que les salariés mis à disposition soient représentés.

La règle de l'inéligibilité s'applique aussi pour la DUP en tant qu'elle exerce les attributions du CE.

Tout comme pour les élections des délégués du personnel, le salarié mis à disposition qui remplit les conditions pour être électeur dans l'entreprise utilisatrice doit choisir l'entreprise s'il souhaite exercer ce droit dans l'entreprise qui l'emploie ou dans l'entreprise utilisatrice. Les conditions dans lesquelles l'entreprise prestataire fournira toutes les données nécessaires (liste des salariés remplissant les critères, et ayant fait le libre choix) à l'entreprise utilisatrice sont décrites en annexe.

Il convient, par ailleurs de rappeler que les salariés mis à disposition ne peuvent pas être désignés représentants syndicaux au comité d'entreprise de l'entreprise utilisatrice.

Annexe : fiche pratique - les salariés mis à disposition

Il convient de rappeler que les salariés mis à disposition sont les salariés d'entreprises sous-traitantes mis à disposition de l'entreprise utilisatrice. Ils ne doivent pas être confondus avec les salariés temporaires et les contrats intermittents.

Pour le décompte des effectifs en matière électorale, cf. fiche n° 7 (articles L. 1111-2 et L. 1111-3 du code du travail modifiés).

Dans le cadre de l'organisation des élections professionnelles dans l'entreprise utilisatrice, l'entreprise utilisatrice doit procéder au décompte des salariés qui lui sont mis à disposition.

Pour cela, un certain nombre d'opérations sont nécessaires :

Avant le début des négociations du protocole préélectoral, l'entreprise utilisatrice interroge par écrit les entreprises prestataires qui mettent à disposition des salariés travaillant dans ses locaux afin que ces entreprises, dans un délai compatible avec l'organisation des négociations du protocole préélectoral, lui fournissent la liste des salariés mis à disposition.

Ce document doit contenir la liste des salariés qui répondent aux critères de présence dans les locaux et d'ancienneté (plus d'un an pour l'électorat et plus de 2 ans pour l'éligibilité aux élections de délégués du personnel).

Il doit porter la mention que le salarié a fait ou non le choix de voter aux élections de l'entreprise utilisatrice. Compte-tenu des possibles recours contentieux, il est important que ce choix soit clairement acté par le salarié et son employeur.

A défaut d'informations communiquées sur ce point par l'entreprise prestataire, il appartient au salarié mis à disposition, s'il le souhaite, de faire connaître son choix à l'entreprise utilisatrice, dans les délais impartis, compatibles avec la publication des listes électorales.

Sur la base des données fournies par le prestataire, l'entreprise utilisatrice fixe le décompte des effectifs et la liste électorale.

Si un salarié mis à disposition est élu comme délégué du personnel dans l'entreprise utilisatrice, cette dernière informe l'entreprise prestataire de cette élection.

Pour mémoire, les salariés mis à disposition ne peuvent être élus ni au CE ni à la DUP de l'entreprise utilisatrice.

La négociation du protocole préélectoral reste inchangée.

Décompte des effectifs

Entrée en vigueur :

Ces dispositions entrent en vigueur lors des premières élections professionnelles organisées suite à la publication de la loi.

Le décompte des effectifs en matière électorale se fait, comme pour les autres dispositions du code du travail, selon les règles définies aux articles L. 1111-2 et L. 1111-3 du code du travail.

Ces dispositions restent inchangées SAUF pour les salariés mis à disposition. Il convient d'entendre par salariés mis à disposition, les salariés d'entreprises sous-traitantes ou prestataires mis à disposition d'une entreprise désignée comme étant l'entreprise utilisatrice. Ces salariés ne doivent pas être confondus avec les travailleurs temporaires et les contrats intermittents.

Le nouvel article L. 1111-2 dispose que :

« Pour la mise en œuvre des dispositions du présent code, les effectifs de l'entreprise sont calculés conformément aux dispositions suivantes :

1°) Les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée indéterminée à temps plein et les travailleurs à domicile sont pris intégralement en compte dans l'effectif de l'entreprise ;

2°) Les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée, les salariés

titulaires d'un contrat de travail intermittent, les salariés mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure qui sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis au moins un an, ainsi que les salariés temporaires, sont pris en compte dans l'effectif de l'entreprise à due proportion de leur temps de présence au cours des douze mois précédents. Toutefois, les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée et les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure, y compris les salariés temporaires, sont exclus du décompte des effectifs lorsqu'ils remplacent un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu, notamment du fait d'un congé de maternité, d'un congé d'adoption ou d'un congé parental d'éducation ; »

Cela signifie donc que les salariés mis à disposition :

- sont comptés dans les effectifs de l'entreprise qui les emploie, dans les conditions « classiques »
- sont décomptés dans les effectifs de l'entreprise extérieure, à due proportion de leur temps de présence au cours des douze mois précédents, dès lors que 2 conditions sont remplies :
 - * ils sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice
 - * ils travaillent dans l'entreprise utilisatrice depuis au moins 1 an.

La représentativité au niveau de la branche et au niveau interprofessionnel

Quels sont les syndicats représentatifs au niveau national et interprofessionnel (article I I, II) ?

I - A la date de publication de la loi :

- la CGT, la CFDT, la CGT-FO, la CFE-CGC et la CFTC, pour une durée de 5 ans,
- toute organisation syndicale qui pourrait satisfaire, à ce niveau, aux critères mentionnés à l'article L. 2121-1 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la présente loi.

2 - A l'issue de la première mesure de l'audience (au plus tard en août 2013)

- les organisations syndicales qui satisfont aux critères mentionnés aux articles L. 2122-9 et L. 2122-10.

Un critère spécifique à ce niveau est créé : l'organisation syndicale doit être représentative au niveau de quelques branches de chaque secteur de l'industrie, de la construction, du commerce et des services.

Quels sont les syndicats représentatifs au niveau de la branche (article I I, III) ?

I - A la date de publication de la loi et pour une durée de 5 ans :

- les organisations syndicales affiliées aux organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel (à la CGT, la CFDT, la CGT-FO, la CFE-CGC et la CFTC ainsi qu'à toute autre organisation qui serait reconnue représentative à ce niveau sur la base des anciens critères de représentativité),
- les organisations syndicales reconnues représentatives avant l'entrée en vigueur de la loi.

2 - A l'issue de la première mesure de l'audience (**au plus tard en août 2013**)

- les organisations syndicales qui satisfont aux critères mentionnés aux articles L. 2122-5 et L. 2122-6,
- les organisations syndicales affiliées à l'une des organisations reconnues représentatives au niveau national interprofessionnel, pour une durée de 4 ans.

Un critère spécifique à ce niveau est créé : l'organisation syndicale doit disposer d'une implantation territoriale équilibrée au sein de la branche.

avec l'UNSA

Je **gagne**
la représentativité
syndicale

avec l'UNSA

Je **crée**
mon syndicat dans
mon entreprise



Union Nationale des Syndicats Autonomes - 21 rue Jules Ferry - 93177 Bagnoleet cedex
Tél : 01 48 18 88 00 - Fax : 01 48 18 88 99 - Courriel : unsa@unsa.org - Site internet <http://www.unsa.org>
L'UNSA est membre de la Confédération Européenne des Syndicats (CES)