



l'info par l'UNSA Sport

Représentativité Syndicale :

Négociations dans l'entreprise en l'absence de délégué syndical

Le 04 décembre 2009 Source NetPME

A compter du 31 décembre 2009, une entreprise sans délégué syndical pourra signer des accords collectifs avec des élus du personnel ou un salarié mandaté, même en l'absence d'un accord de branche.

La loi du 4 mai 2004 a introduit dans le code du travail, la possibilité pour les entreprises dépourvues de délégués syndicaux de négocier avec les représentants élus du personnel ou certains salariés de l'entreprise expressément mandatés par un syndicat. Jusqu'alors, cette possibilité devait être prévue par une convention ou un accord de branche étendu. Mais la loi portant rénovation de la démocratie sociale du 20 août 2008 a supprimé cette exigence. A compter du 31 décembre 2009, une entreprise sans délégué syndical pourra signer des accords collectifs avec des élus du personnel ou un salarié mandaté, même en l'absence d'un accord de branche. **Détail des nouvelles règles du jeu.**

Plus besoin d'une convention ou d'un accord de branche

A compter du 31 décembre 2009, une entreprise dépourvue de délégués syndicaux pourra négocier et conclure des accords collectifs avec des représentants élus du personnel ou un salarié mandaté, sans qu'il soit besoin qu'une convention ou un accord de branche l'autorise. Cependant, les entreprises relevant de telles dispositions conventionnelles conclues sous l'ancienne législation devront continuer à les appliquer sans limitation dans le temps. Ainsi, si l'entreprise relève d'un accord de branche ou d'une convention collective n'autorisant la négociation qu'avec un salarié mandaté, elle ne pourra pas, à compter du 31 décembre 2009, négocier avec un représentant élu du personnel.

Les thèmes de négociation

Qu'ils soient conclus avec les élus ou avec un salarié mandaté, les accords ne peuvent porter que sur des dispositions dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à la conclusion d'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 10 salariés ou plus.

L'information préalable des syndicats

L'employeur doit informer les syndicats de son intention d'engager les négociations. Jusqu'à présent, cette information n'était prévue que lorsque la négociation était menée avec un salarié mandaté et ne visait que les organisations syndicales représentatives au niveau national. La loi vise désormais celles représentatives au niveau de la branche. En vertu de la loi du 20 août 2008, seront reconnus représentatifs, les syndicats ayant recueilli

au moins 8 % des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles additionnés au niveau de la branche. La première mesure d'audience sera réalisée en 2013. En attendant, les cinq centrales syndicales (CGT, CFDT, CFTC, FO et CFE-CGC) restent présumées représentatives au niveau national, interprofessionnel ainsi qu'au niveau de la branche.

La négociation avec les élus du personnel

Sauf dispositions conventionnelles contraires, la négociation avec des représentants élus du personnel (membres du comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, délégués du personnel) n'est ouverte que dans les entreprises de moins de 200 salariés dépourvues de délégués syndicaux.

Pour être valable, l'accord devra avoir été conclu avec des élus ayant recueilli ensemble plus de 50 % des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles. Une fois conclu, l'accord devra également être transmis à la commission paritaire de branche chargée de contrôler sa conformité aux dispositions légales et conventionnelles.

La négociation avec un salarié mandaté

A compter du 31 décembre 2009, les entreprises, quel que soit leur effectif, pourront négocier avec un salarié mandaté dès lors qu'elles n'ont ni délégué syndical, ni représentant élu du personnel (un procès-verbal de carence devra en attester).

Les salariés autorisés à négocier devront avoir été expressément mandatés par une organisation syndicale représentative au niveau de branche. Là encore, dans l'attente des résultats de la représentativité syndicale dans les branches professionnelles en 2013, un salarié ne pourra être mandaté que par l'un des cinq syndicats reconnus représentatifs au niveau national.

Les accords conclus avec des salariés mandatés devront être approuvés par les salariés à la majorité des suffrages exprimés consultés par référendum. A défaut, l'accord sera réputé non écrit.

Source : loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail

Nathalie Lepetz

Rédaction de NetPME

FO saisit le BIT sur la réforme de la représentativité

Source : Les Echos [03/12/09]

Le droit est une arme redoutable. Force ouvrière peut prôner la grève générale, elle ne l'oublie pas pour autant. Très active devant les tribunaux français contre la réforme de la représentativité syndicale, la centrale a aussi adressé hier à l'Organisation internationale du travail (OIT) une plainte sur cette loi. La confédération connaît bien la procédure de réclamation prévue à l'article 24 de la constitution de l'OIT, que gère le Bureau international du travail (BIT). Elle l'a déjà expérimentée sur le contrat nouvelles embauches créé par Dominique de Villepin et peut se vanter à juste titre d'avoir obtenu l'annulation du dispositif. Nul doute, donc, que son recours a été très soigneusement rédigé, en prenant en compte non seulement les termes des conventions régissant la liberté syndicale mais aussi la jurisprudence du BIT sur le sujet. « *Certains points posent selon nous problème au regard des conventions 87 et 98 de l'OIT* », souligne le secrétaire général de Force ouvrière, Jean-Claude Mailly. Il en évoque notamment quatre : « *l'obligation pour désigner un délégué syndical de passer par la procédure électorale* » qui serait contraire au droit pour les syndicats de désigner librement leurs

représentants ; l'obligation de changer de représentant de section syndicale en cas de score aux élections inférieur à 10 % ; l'existence de seuils d'audience minimum pour valider un accord (30 %) contraire à la liberté de négocier ; le traitement de faveur accordé aux syndicats représentatifs chez les cadres.

Renforcer le rôle de l'OIT

L'organisation n'espère pas obtenir un résultat aussi éclatant que sur le contrat nouvelles embauches, mais en tout cas fragiliser un peu plus le dispositif et en réduire la portée. Il faudra attendre un certain temps avant que l'OIT se prononce. Sur le CNE, cela avait mis deux ans. Ce recours ne va pas arranger les relations entre FO et l'exécutif. Nicolas Sarkozy, qui a annoncé mi-juin vouloir renforcer le rôle de l'OIT et rendre effectif le respect par tous les pays de normes sociales fondamentales dont font partie les deux conventions sur lesquelles s'appuie FO, ne va pas forcément apprécier.

L. DE C. ET D. P., Les Echos

Syndicats, vous n'avez pas passé la barre des 10 % aux élections professionnelles ? Désignez quand-même un délégué syndical !

Source Eric Rocheblave, Avocat

Depuis la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale, dans les entreprises ou les établissements, sont représentatives les organisations syndicales qui satisfont aux critères de l'article L2121-1 du Code du travail et qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires 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 (Article L.2122-1 du Code du travail).

Il s'en suit qu'une organisation syndicale ne peut désigner comme délégué syndical qu'un candidat qui a recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés (Article L. 2143-3 du Code du travail).

Au premier tour des élections professionnelles, un syndicat qui a obtenu moins de 10 % des suffrages ne peut donc pas désigner un délégué syndical...

S'il passe outre et désigne quand même un délégué syndical, il s'expose à une demande en annulation de cette désignation par l'employeur et par les autres syndicats devant le Tribunal d'instance.

Au visa de la loi du 20 août 2008, le juge ne peut a priori que prononcer l'annulation de la désignation...

Sauf, si le Juge écarte la loi du 20 août 2008 en la jugeant contraire aux dispositions internationales et communautaire !

C'est exactement ce qu'a fait le Juge du Tribunal d'Instance de Brest (TI Brest 27 octobre 2009 N° 11-09-000634, 11-09-000635) :

Sur les pouvoirs du Juge :§

Certes le Juge Judiciaire n'est pas juge de la constitutionnalité d'un texte et il n'a pas compétence pour supprimer un texte qu'il estimerait contraire aux dispositions internationales ou aux règles.

Cependant, la Cour Européenne des droits de l'Homme, rappelant la primauté du droit communautaire, a invité le juge interne à la garantir en écartant l'application de la règle nationale contraire.

Textes communautaires et internationaux applicables :§

L'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, consacrant la liberté syndicale, interdit toute restriction à ce droit autre que celles nécessaires à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et des libertés d'autrui ;

L'article 6 de la Charte Sociale Européenne dispose qu'en vue d'assurer l'exercice effectif du droit de négociation collective, les parties s'engagent à promouvoir l'institution de procédures de négociation volontaire entre les employeurs et les organisations syndicales de travailleurs en vue de régler les conditions d'emploi par des conventions collectives ;

De façon générale, la Cour Européenne retient sa compétence pour interpréter et appliquer les dispositions de la Convention des droits de l'Homme d'une manière qui en rende les garanties concrètes et effectives ; A cette fin, elle prend en considération les principes établies par les textes de portée universelle (textes de droit international, interprétations qui en sont faites par les organes compétents, règles et principes acceptés par une grande majorité des états) :

Elle rappelle ainsi que l'article 11 de la convention a pour objectif essentiel de protéger l'individu contre les ingérences arbitraires dans l'exercice des droits consacrés par la convention, les états ayant l'obligation d'assurer la jouissance effective de ces droits, il en est ainsi en ce qui concerne la liberté de défendre les intérêts professionnels des adhérents d'un syndicat par l'action collective.

Elle n'accepte pas les restrictions non nécessaires qui affectent les éléments essentiels de la liberté syndicale sans lesquels le contenu de cette liberté serait violé de son sens, à savoir :

.le droit de former un syndicat et de s'y affilier

.l'interdiction des accords de monopole syndical

.le droit pour un syndicat de chercher à persuader l'employeur, d'écouter ce qu'il a à dire, au nom de ses membres

.le droit de négociation collective énoncé par la convention n° 98 de l'Organisation Internationale du travail, par l'article 6 de la Charte Sociale Européenne (qui reconnaît à tout travailleur comme à tout syndicat le droit de mener des négociations collectives faisant ainsi peser sur les pouvoirs publics, l'obligation correspondante de promouvoir une culture du dialogue et de la négociation dans l'économie), par l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne :

.l'article 5 de la convention n° 135 de l'organisation Internationale du travail dispose que lorsqu'une entreprise compte à la fois des représentants syndicaux et des représentants élus, des mesures appropriées doivent être prises pour garantir que la présence de représentants élus ne puisse servir à affaiblir la situation des syndicats ou de leurs représentants et pour encourager la coopération, sur toutes questions pertinentes, entre les représentants élus, d'une part, et les syndicats intéressés et leurs représentants, d'autre part ;

application en l'espèce :§

L'obligation de choisir le délégué syndical parmi les candidats ayant obtenu au moins 10 % est contraire au principe de la liberté syndicale et constitue une ingérence dans le fonctionnement syndical ;

L'obligation de recueillir au moins 10 % des suffrages exprimés, tous collèges confondus, au premier tour des élections du comité d'entreprise pour être considérée comme une organisation représentative dans l'entreprise, alors qu'auparavant les organisations syndicales représentatives au plan national, bénéficiaient d'une présomption irréfragable a pour effet :

d'empêcher un syndicat de participer à toute négociation au sein§ de l'entreprise, élément essentiel à l'exercice du droit syndical, qui n'est pas compensé par la possibilité de désigner un

représentant syndical puisque ce dernier ne possède pas une telle compétence, alors qu'il représente 12 % des suffrages exprimés en ce qui concerne le premier collège et que cette restriction n'est pas nécessaire ;

d'inciter, en conséquence, les électeurs à se détourner d'un§ syndicat dépourvu de tout pouvoir, d'empêcher tout syndicat de s'implanter dans une entreprise où il n'intervenait pas précédemment, en favorisant ainsi les situations acquises voire les monopoles :

de réduire progressivement le nombre des organisations syndicales§ contrairement aux dispositions internationales susvisées qui tendent au contraire de favoriser la liberté d'expression, ce qui risque également d'avoir pour effet de détourner les salariés de toute adhésion à un quelconque syndicat alors qu'il est notoire que le taux de syndicalisation en France est très faible, qu'une forte syndicalisation est nécessaire à la défense des droits individuels des salariés dans un contexte de mondialisation et de crise économique, mais aussi que la culture de la négociation et du dialogue, imposée par la législation communautaire, est nécessaire au bon développement de l'économie ;

de donner prépondérance aux représentants élus au détriment de la§ représentation désignée, contrairement aux dispositions susvisées qui sont destinées à contrebalancer les pressions susceptibles d'être exercées sur l'électorat au sein des entreprises ;

En outre, le principe de l'égalité entre les syndicats même, s'il n'est expressément visé par les textes communautaires et internationaux, précédemment cités, force est de constater qu'il est inéluctablement inclus dans les principes fondamentaux protégés par la Cour Européenne des droits de l'Homme, il résulte notamment du principe de la liberté syndicale :

Les dispositions de la loi du 20 août 2008 qui permettent à un syndicat catégoriel affilié à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale, d'être représentative pour les salariés de la catégorie qu'elle représente en obtenant moins de 10 % dans le seul collège où elle se présente, mais qui ne permet pas à un syndicat intercatégoriel qui a obtenu 12 % des voix sur le collège où il a présenté une liste, d'être représentatif pour les salariés de ce collège, sont discriminatoires et violent les règles communautaires ;

En conséquence, il n'y a lieu à annulation de la désignation du délégué syndical et représentant syndical au comité d'entreprise »

En conclusion, organisations syndicales, si vous n'avez pas recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel : Désignez quand-même un délégué syndical !

Si les employeurs ou les autres syndicats contestent cette désignation devant les tribunaux d'instance, plaidez que la Loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale est contraire au droit international et communautaire.

La multiplication des décisions en ce sens fera peut-être jurisprudence...

Eric ROCHEBLAVE
Avocat Spécialiste en Droit Social
Barreau de Montpellier