

**Social**

# DICTIONNAIRE PERMANENT

**Numéro spécial 887**

**Septembre 2008**

*Ce bulletin ne comporte pas de table d'actualisation. Se reporter à la table d'actualisation du bulletin 886.*

## **Démocratie sociale**

*(L. n° 2008-789, 20 août 2008 : JO, 21 août)*



EDITIONS  
LEGISLATIVES

80, avenue de la Marne • 92546 Montrouge Cedex  
Tél. Service Relations Clientèle **01 40 92 36 36** • Tél. Standard 01 40 92 68 68 • Télécopie 01 46 56 00 15  
Site Internet : [www.editions-legislatives.fr](http://www.editions-legislatives.fr)

**Sommaire page suivante**

# Sommaire

	Pages
<b>■ Élections du CE et des délégués du personnel</b>	2559
L'invitation à négocier le protocole d'accord préélectoral	2559
La majorité d'adoption du protocole d'accord préélectoral	2559
Suffrages exprimés = suffrages « valablement » exprimés	2559
Les listes de candidats pour le premier tour des élections	2560
La nécessité de calculer les résultats du premier tour de scrutin	2560
La date d'application de ces mesures	2560
La question des salariés mis à disposition par une entreprise extérieure	2560
<b>■ Représentativité syndicale dans l'entreprise</b>	2561
Les nouveaux critères de représentativité des organisations syndicales	2561
L'appréciation de ces nouveaux critères	2563
La mesure de l'audience par les élections du comité d'entreprise	2563
L'entrée en vigueur et les dispositions transitoires	2564
<b>■ Le représentant de la section syndicale</b>	2564
L'élargissement du droit de créer une section syndicale	2564
Une nouvelle institution : le représentant de la section syndicale	2565
La désignation d'un RSS dans une entreprise de moins de 50 salariés	2567
<b>■ Délégué syndical</b>	2568
La désignation d'un délégué syndical dans les entreprises de 50 salariés et plus	2568
La désignation du délégué syndical	2568
La désignation d'un délégué syndical dans les entreprises de moins de 50 salariés	2569
La fin du mandat du délégué syndical en cas de disparition des conditions de désignation	2569
La date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions	2570
<b>■ Le représentant syndical au CE</b>	2570
<b>■ Négociations d'entreprise</b>	2571
Entreprises dotées de délégués syndicaux	2571
Les interlocuteurs syndicaux	2571
Les nouvelles conditions de validité des accords	2571
La dénonciation et la mise en cause des accords	2572
La date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions	2572
Tableau récapitulatif	2572
Entreprises dépourvues de délégués syndicaux	2573
Négociation avec les élus (entreprises de moins de 200 salariés)	2573
La négociation avec des salariés mandatés (entreprises n'ayant aucun représentant élu)	2574
La négociation avec le représentant de la section syndicale (entreprises de plus de 200 salariés avec des représentants élus)	2575
Tableaux récapitulatifs	2576
<b>■ Représentativité et accord de groupe</b>	2577
La représentativité syndicale	2577
La négociation	2577
Les conditions de validité	2577
Les élections prises en compte	2577
La dénonciation et la mise en cause	2578
La date d'entrée en vigueur	2578

<b>■ Représentativité syndicale et négociation de branche</b>	2578
Représentativité syndicale	2578
Les critères de représentativité de l'article L. 2121-1	2578
L'implantation territoriale équilibrée	2578
Le calcul de l'audience syndicale	2578
Le cas des branches constituées majoritairement de petites entreprises	2579
L'entrée en vigueur et les dispositions transitoires	2579
Négociation de branche	2580
La négociation des accords de branche	2580
Les nouvelles conditions de validité	2580
La mesure de l'audience	2580
Les accords catégoriels	2580
Le cas particulier des journalistes	2581
La dénonciation et la mise en cause des accords de branche	2581
La date d'entrée en vigueur	2581
Tableaux récapitulatifs	2581
<b>■ Représentativité au niveau interprofessionnel</b>	2582
Les critères de représentativité de l'article L. 2121-1	2582
La représentativité dans les branches de l'industrie, de la construction, du commerce et des services	2582
Le calcul de l'audience syndicale au niveau national interprofessionnel	2582
L'entrée en vigueur et les dispositions transitoires	2583
<b>■ Accords interprofessionnels</b>	2583
La négociation	2583
Les nouvelles conditions de validité	2583
La mesure de l'audience	2583
Le cas particulier des accords catégoriels	2583
La dénonciation et la mise en cause	2584
La date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions	2584
Tableaux récapitulatifs	2584
<b>■ La vie syndicale</b>	2585
Carrière et expérience syndicale	2585
Mise à disposition des salariés auprès des syndicats	2585
Comptes des organisations syndicales et professionnelles	2586

## Présentation

La négociation sur la représentativité, le développement du dialogue social et le financement du syndicalisme qui s'est engagée au printemps dernier, s'est achevée le 9 avril 2008 par la rédaction d'une Position commune, approuvée par la CGT et la CFDT et, du côté patronal, par la CGPME et le MEDEF.

Cette Position particulièrement innovante, puisqu'elle remet en cause la présomption irréfragable de représentativité dont bénéficiaient cinq grandes organisations syndicales, a créé l'effet d'une bombe dans le paysage syndical et va nécessairement en modifier les contours.

La loi du 20 août 2008, dans son volet « démocratie sociale » ici commenté, repose sur les bases de la négociation du 9 avril ; elle constitue désormais une des réformes les plus importantes, connues ces dernières années.

Elle consiste ni plus ni moins à modifier fondamentalement les règles de représentativité des syndicats de salariés au sein de l'entreprise, du groupe, de la branche sans oublier le niveau interprofessionnel.

Elle fait dépendre l'appréciation de la représentativité syndicale à chacun des différents niveaux (entreprise, branche etc.), des résultats au 1<sup>er</sup> tour des élections professionnelles dans l'entreprise.

La présomption irréfragable de représentativité syndicale des « 5 grands » disparaissant, la loi assouplit les conditions d'accès aux élections professionnelles, ce qui peut faciliter l'implantation dans les entreprises d'organisations dont la représentativité n'était pas établie.

Enfin, sans être grand devin, il apparaît qu'en « touchant » à l'organisation de la représentation syndicale dans l'entreprise, cela entraînera inéluctablement dans bon nombre d'entreprises une modification dans les processus de négociation collective et ce, d'autant que les règles de validité des accords ont été également bouleversées.

Ces mécanismes complexes sont analysés dans le présent bulletin : par soucis de clarté nous avons choisi de commencer par ce qui change dans le processus électoral de l'entreprise puisque tout en dépend : représentativité des organisations syndicales dans l'entreprise, désignation d'un délégué syndical, organisation de la négociation de branche ou interentreprises.

L'accent est mis sur les dates d'application de ces mesures, sur les dispositions transitoires mais aussi sur le fait que le dispositif relatif aux élections professionnelles étant d'application immédiate, les préparatifs de vos élections professionnelles prochaines (demain peut-être ?) devront s'opérer selon les nouvelles règles !

Enfin le bulletin s'achève sur la vie syndicale et les nouveaux droits des organisations syndicales professionnelles (mise à disposition de salariés) et leurs obligations (comptabilité).

## Élections du CE et des délégués du personnel

La loi du 20 août 2008 redéfinit les conditions de participation des organisations syndicales au premier tour des élections professionnelles. Si les syndicats continuent à bénéficier d'un monopole de présentation des candidatures au premier tour des élections, ce premier tour n'est plus réservé aux syndicats représentatifs. Désormais, toute organisation syndicale légalement constituée depuis 2 ans, qui satisfait aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, a le droit de participer à la négociation du protocole d'accord préélectoral et de présenter une liste de candidats au premier tour des élections des représentants du personnel. Ces nouvelles règles sont entrées en vigueur le 22 août 2008.

### L'invitation à négocier le protocole d'accord préélectoral

Afin de permettre à toute organisation syndicale de participer aux élections des représentants du personnel et de s'implanter dans l'entreprise, l'article 3 de la loi redéfinit les modalités d'invitation à négocier le protocole d'accord préélectoral et à établir les listes de candidats.

Tant pour l'élection du CE que pour celle des délégués du personnel, l'employeur doit :

- procéder à un affichage pour informer de l'organisation d'élections les syndicats légalement constitués depuis au moins 2 ans qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concernés ;

- adresser un courrier aux syndicats reconnus représentatifs dans l'entreprise ou l'établissement, à ceux qui ont constitué une section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement, ainsi qu'aux syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel.

♦ C. trav. nouv., art. L. 2314-3 et L. 2324-4

**Remarque :** l'employeur ignore, *a priori*, l'existence et le nombre des syndicats se présentant aux élections. Voilà pourquoi il n'est tenu qu'à une obligation d'information par voie d'affichage pour l'ouverture des négociations du protocole préélectoral. Une obligation plus contraignante pèse sur lui pour l'information de trois autres catégories de syndicats : ceux qui sont reconnus comme représentatifs dans l'entreprise, ceux qui y ont constitué une section syndicale et ceux qui sont affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel. Tous doivent être invités par courrier à négocier l'accord préélectoral, et non simplement informés de l'ouverture des négociations.

### La majorité d'adoption du protocole d'accord préélectoral

La loi du 20 août 2008 modifie les règles de validité et d'adoption du protocole d'accord préélectoral.

Désormais, la validité du protocole d'accord préélectoral 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, la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise.

♦ C. trav. nouv., art. L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1

Un certain nombre d'articles du code du travail sont modifiés pour tenir compte de ces nouvelles règles.

♦ C. trav. nouv., art. L. 2312-5, al. 2	accord définissant les conditions d'élection des délégués de site
♦ C. trav. nouv., art. L. 2314-31, al. 1 <sup>er</sup> et L. 2322-5, al. 1 <sup>er</sup>	accord portant sur le découpage de l'entreprise en établissements distincts
♦ C. trav. nouv., art. L. 2314-31, al. 1 <sup>er</sup> et L. 2322-5, al. 2	accord conclu pour maintenir les délégués du personnel ou le comité d'établissement en cas de perte de la qualité d'établissement distinct
♦ C. trav. nouv., art. L. 2324-1, al. 3	accord prévoyant une augmentation du nombre d'élus au comité d'entreprise
♦ C. trav. nouv., articles L. 2314-11 et L. 2324-13	accord sur la répartition du personnel et des sièges à pourvoir entre les collèges électoraux pour les délégués du personnel et le CE
♦ C. trav. nouv., art. L. 2327-7	accord sur le nombre d'établissements distincts et la répartition des sièges entre les différents établissements et les différentes catégories

On soulignera que les articles L. 2314-10 et L. 2324-12 du nouveau code du travail ne sont pas modifiés. Il en résulte, tant pour l'élection des délégués du personnel que pour celle du CE, que la modification du nombre et de la composition des collèges électoraux nécessite toujours un accord unanime, c'est-à-dire un accord signé par « toutes les organisations syndicales représentatives existant dans l'entreprise ».

### Suffrages exprimés = suffrages « valablement » exprimés

Le mot « valablement » disparaît des articles L. 2314-24 et L. 2324-22 du nouveau code du travail qui prévoient, en des termes identiques, que « les ratures ne sont pas prises en compte si leur nombre est inférieur à 10 % des suffrages (valablement) exprimés en faveur de la liste sur laquelle figure » le candidat dont le nom a été raturé.

En pratique, cela ne change rien aux règles de décompte des voix. A partir du moment où un scrutin est comptabilisé comme « exprimé », il est forcément « valablement exprimé ». Pour calculer le nombre de suffrages exprimés, il conviendra toujours d'exclure les blancs, les nuls et les abstentions.

## Les listes de candidats pour le premier tour des élections

Le premier tour des élections des représentants du personnel reste réservé aux syndicats. Il s'agit des syndicats que l'employeur a l'obligation de convier à la négociation du protocole préélectoral :

- syndicats légalement constitués depuis au moins 2 ans qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concernés ;
- syndicats reconnus représentatifs dans l'entreprise ou l'établissement, syndicats qui ont constitué une section

syndicale dans l'entreprise ou l'établissement, et syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2314-24 et L. 2324-22*

## La nécessité de calculer les résultats du premier tour de scrutin

Même si le quorum n'est pas atteint, il est absolument indispensable de dépouiller les bulletins du premier tour de scrutin.

Quel que soit le nombre de votants, les résultats du premier tour servent désormais à mesurer :

- les audiences minimales dont ont besoin les syndicats pour établir leur représentativité (10 % des suffrages) et pour être habilités à signer les accords collectifs (30 % des suffrages) ;
- l'audience personnelle minimale dont ont besoin les salariés qui souhaitent être désignés comme délégué syndical (10 % des suffrages).

## La date d'application de ces mesures

En l'absence de dispositions particulières, ces nouvelles règles sont entrées en vigueur le 22 août 2008.

	1 <sup>re</sup> réunion du protocole d'accord préélectoral antérieure au 22 août 2008	1 <sup>re</sup> réunion du protocole d'accord préélectoral à partir du 22 août 2008
<b>Convocation à la négociation du protocole d'accord préélectoral</b>	Application de l'ancienne réglementation. Convocation à la négociation du protocole d'accord préélectoral : – des syndicats affiliés aux cinq grandes confédérations (CGT, CGT-FO, CFDT, CFTC et CFE-CGC) ; – des autres syndicats ayant fait la preuve de leur représentativité dans l'entreprise.	Application de la nouvelle réglementation. Convocation par courrier à la négociation du protocole d'accord préélectoral : – des syndicats reconnus représentatifs dans l'entreprise ou l'établissement ; – des syndicats qui ont constitué une section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement ; – des syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel. Information, par affichage, de l'organisation d'élections à l'attention des syndicats constitués depuis au moins 2 ans qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concernés.
<b>Syndicats habilités à présenter des candidats au premier tour</b>	Application de l'ancienne réglementation. Peuvent présenter des candidats : – les syndicats affiliés aux cinq grandes confédérations (CGT, CGT-FO, CFDT, CFTC et CFE-CGC) ; – les autres syndicats ayant fait la preuve de leur représentativité dans l'entreprise.	Application de la nouvelle réglementation. Peuvent présenter des candidats : – les syndicats reconnus représentatifs dans l'entreprise ou l'établissement ; – les syndicats qui ont constitué une section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement ; – les syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel ; – les syndicats constitués depuis au moins 2 ans qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concernés.

## La question des salariés mis à disposition par une entreprise extérieure

Désormais, les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure ne doivent être pris en compte dans l'effectif de l'entreprise utilisatrice que s'ils sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et s'ils y travaillent depuis un an.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 1111-2*

**Remarque :** la loi du 20 août 2008 donne ici un sens objectif à la notion « d'intégration étroite et permanente à la communauté de travail » de l'entreprise utilisatrice qu'utilisait jusqu'à ce jour la Cour de cassation pour

décider si des salariés mis à disposition devaient ou non être pris en compte dans l'effectif de cette entreprise (♦ *Cass. soc., 28 févr. 2007, n° 06-60.171 Synd. CGT PCA Ét. de Poissy c/ Sté PCA Ét. de Poissy et a. j.*)

## ■ Leur participation aux élections de l'entreprise d'accueil

La loi modifie les conditions dans lesquelles les salariés mis à disposition peuvent participer aux élections de l'entreprise auprès de laquelle ils sont détachés.

• 12 mois continus pour pouvoir voter

Contrairement à ce qu'admettait la jurisprudence (♦ *Cass. soc.*, 1<sup>er</sup> avr. 2008, n° 07-60.369, *Martinez c/ Association scolaire Sainte-Marie*), la seule prise en compte dans l'effectif de l'entreprise d'accueil ne suffit plus pour conférer aux salariés mis à disposition la qualité d'électeur de l'entreprise d'accueil. Les articles L. 2314-18-1, pour les délégués du personnel, et L. 2324-17-1, pour le comité d'entreprise, du nouveau code du travail prévoient « que la condition de présence dans l'entreprise utilisatrice est de 12 mois continus pour être électeur ».

♦ *C. trav. nouv.*, art. L. 2314-18-1 et L. 2324-17-1

• 24 mois continus pour être candidat

La faculté de se porter candidat aux élections de délégués du personnel de l'entreprise utilisatrice est désormais subordonnée à une condition de présence continue de 24 mois.

♦ *C. trav. nouv.*, art. L. 2314-18-1

S'agissant de l'élection du CE de l'entreprise d'accueil, les salariés mis à disposition n'y sont pas éligibles. Jusqu'à ce jour, la jurisprudence laissait à penser qu'il fallait admettre le contraire dès lors que les travailleurs mis à disposition pouvaient voter aux élections du CE de l'entreprise utilisatrice (♦ *Cass. soc.*, 28 févr. 2007, n° 06-60.171, *Synd. CGT PCA c/Sté PCA et a.*). La Cour de cassation avait d'ailleurs expressément admis :

– que des fonctionnaires détachés auprès d'une entreprise privée pouvaient se porter candidat aux élections de CE dès lors qu'ils étaient intégrés à la communauté de travail (♦ *Cass. soc.*, 23 mai 2006, n° 05-60.119, *Sté Isis Investor Services c/ Union des syndicats de la Caisse des dépôts CGT et a.*) ;

– qu'un travailleur mis à disposition par une entreprise extérieure pouvait devenir représentant syndical au CE de l'entreprise d'accueil dès lors qu'il était intégré de manière étroite et permanente à la communauté de travail de cette entreprise (♦ *Cass. soc.*, 12 mars 2008, n° 07-60.326, *Sté Distribution Casino France c/ Chaloum*).

• Le choix du travailleur mis à disposition

Pour éviter les situations de double vote, il est prévu que le salarié disposant de droits électoraux au sein de l'entreprise d'accueil doit effectuer un choix :

– pour l'élection des délégués du personnel : exercer son droit de vote et de candidature dans l'entreprise qui l'emploie ou l'entreprise utilisatrice ;

– pour l'élection du comité d'entreprise : exercer son droit de vote dans l'entreprise qui l'emploie ou l'entreprise utilisatrice.

♦ *C. trav. nouv.*, art. L. 2314-18-1 et L. 2324-17-1

**Remarque :** même si le salarié décide d'exercer ses droits électoraux au sein de l'entreprise utilisatrice, il continue de faire partie de l'effectif de l'entreprise qui l'emploie.

• En cas de délégation unique du personnel

Quelles règles appliquer en cas d'élection d'une délégation unique du personnel ?

La loi ne prévoit rien à ce sujet. De son côté, la jurisprudence a toujours considéré qu'on devait appliquer à la délégation unique les règles électorales des délégués du personnel (*par exemple*, ♦ *Cass. soc.*, 26 sept. 2002, n° 01-60.325, *Bohr et a. c/ Sté Willy Leissner et a.*). En conséquence, les salariés mis à disposition devraient :

– pouvoir voter à l'élection de la délégation unique du personnel dès lors qu'ils ont 12 mois de présence continue dans l'entreprise utilisatrice ;

– pouvoir se porter candidat aux élections professionnelles de l'entreprise utilisatrice s'ils remplissent la condition de présence continue de 24 mois.

**Remarque :** l'application de ces règles n'est pas totalement satisfaisante. L'exercice du droit de candidature au sein de l'entreprise d'accueil permettrait au salarié, s'il est élu, de faire partie d'une délégation du personnel au comité d'entreprise. Curieuse conséquence car l'article L. 2324-17-1 du nouveau code du travail dispose bien que les salariés mis à disposition ne sont pas éligibles au CE de l'entreprise utilisatrice.

## Représentativité syndicale dans l'entreprise

Terminée la présomption irréfragable de représentativité pour les 5 grandes confédérations syndicales. Dorénavant, il faut non seulement que les syndicats réunissent les critères de représentativité, revus pour l'occasion, mais il faut aussi prouver sa représentativité dans l'entreprise par le biais des résultats aux élections du comité d'entreprise. Cette représentativité est donc remise en cause périodiquement, tous les 4 ans.

### Les nouveaux critères de représentativité des organisations syndicales

La loi modifie les critères de représentativité. Avant la réforme, l'article L. 2121-1 du nouveau code du travail disposait que la représentativité d'un syndicat résultait de 5 critères : ses effectifs, son indépendance, ses cotisations, son expérience, son ancienneté et son attitude patriotique pendant l'Occupation.

La représentativité des syndicats est dorénavant déterminée d'après les critères cumulatifs suivants :

- le respect des valeurs républicaines ;
- l'indépendance ;

- la transparence financière ;
- une ancienneté minimale de 2 ans ;
- l'audience établie selon les niveaux de négociation ;
- l'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ;
- les effectifs d'adhérents et les cotisations.

♦ *C. trav. nouv.*, art. L. 2121-1

**Remarque :** le code du travail ne définissait pas les critères applicables avant la loi sur la démocratie sociale, et les nouveaux critères substitués par la réforme ne le sont pas davantage. Il convient donc de se reporter à la position commune, aux travaux parlementaires et à la jurisprudence pour plus de clarté.

<p><b>Le respect des valeurs républicaines</b></p>	<p>Le respect des valeurs républicaines remplace « l'attitude patriotique pendant l'Occupation », ancien critère de représentativité tombé en désuétude.</p> <p>La position commune, reprise dans les débats parlementaires, définit ce critère comme impliquant « le respect de la liberté d'opinion, politique, philosophique ou religieuse, ainsi que le refus de toute discrimination, tout intégrisme et toute intolérance ». Il vise à faire barrage aux regroupements, qui sous couvert de syndicalisme, poursuivent un tout autre objet que la défense des intérêts des salariés, et qui défendent des valeurs incompatibles avec celles de la République.</p> <p><b>Remarque :</b> c'est la jurisprudence « Front National de la Police » qui est ici visée. Par un arrêt du 10 avril 1998, la Chambre mixte de la Cour de cassation avait dissout ce syndicat comme « prônant des distinctions fondées sur la race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique » (♦ <i>Cass. ch. mixte, 10 avr. 1998, n° 97-17.870, Synd. Front national de la Police (FNP) c/ Synd. national des policiers en tenue et a.</i>).</p>
<p><b>L'indépendance</b></p>	<p>Ce critère existait déjà avant la réforme. Il s'agit de l'indépendance à l'égard de l'employeur.</p> <p>La jurisprudence considère que l'indépendance est un critère fondamental de la représentativité d'un syndicat (♦ <i>Cass. soc., 2 mars 2004, n° 02-60.746, Syndicat sud aérien c/ Sté Servair I</i>).</p> <p><b>Remarque :</b> la difficulté réside dans la preuve de cette indépendance ou d'une dépendance vis-à-vis de l'employeur. La Cour de cassation a déjà dégagé des indices d'absence d'indépendance : attitude complaisante de l'employeur, absence de cotisations alors que le syndicat est seul bénéficiaire de subventions de la direction, syndicat soutenant l'employeur pendant une grève. Les travaux parlementaires soulignent que cette indépendance pourrait à l'avenir se décliner d'autres façons : indépendance par rapport aux partis politiques et mouvements religieux ; indépendance par rapport aux pays étrangers.</p>
<p><b>La transparence financière</b></p>	<p>C'est un tout nouveau critère de représentativité. La transparence financière consistera pour les syndicats à agréger l'ensemble des données financières dont ils disposent et à produire des comptes sincères dans des conditions fixées par décret à paraître (♦ <i>C. trav. nouv., art. L. 2135-1 et s.</i>).</p>
<p><b>L'ancienneté minimale</b></p>	<p>Ce critère existait déjà dans la législation mais il est précisé. Dorénavant, le syndicat doit avoir « une ancienneté minimale de 2 ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation. Cette ancienneté s'apprécie à compter de la date de dépôt légal des statuts » (♦ <i>C. trav. nouv., art. L. 2121-1</i>).</p> <p><b>Remarque :</b> dans la jurisprudence antérieure, l'ancienneté n'était pas un critère de représentativité décisif, en ce sens que l'absence d'expérience ou d'ancienneté d'un syndicat ne permettait pas à elle seule de conclure à sa non-représentativité (♦ <i>Cass. soc., 16 mai 1990, n° 89-60.606, Syndicat autonome de défense des employés de banque et établissements financiers et a. c/ Banque Nationale de Paris et a.</i>). Un syndicat récent pouvait « compenser » avec les autres critères de représentativité ou par son dynamisme.</p> <p>C'est devenu un critère de représentativité obligatoire au même titre que les autres.</p>
<p><b>L'audience</b></p>	<p>L'audience est déterminée par les résultats aux élections du comité d'entreprise. Pour être représentatif, un syndicat doit recueillir au moins 10 % des suffrages exprimés (pour plus de détails sur ce point, v. p. 2563).</p> <p><b>Remarque :</b> auparavant, ce critère n'existait pas en tant que tel mais il constituait un indice de représentativité, notamment pour déterminer les effectifs du syndicat. Aujourd'hui, il s'agit du critère de représentativité essentiel.</p>
<p><b>L'influence</b></p>	<p>L'influence doit être « prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ».</p> <p><b>Remarque :</b> l'adverbe « prioritairement » permettra au juge de prendre en compte d'autres éléments que l'activité et l'expérience pour déterminer l'influence du syndicat.</p> <p>L'activité s'apprécie, selon le point 1-3 de la position commune, « au regard de la réalité des actions menées par le syndicat considéré et témoigne de l'effectivité de la présence syndicale ». Le syndicat doit donc agir au sein de l'entreprise. La loi reprend en cela la jurisprudence qui a érigé l'influence du syndicat en critère de représentativité essentiel dans un arrêt du 3 décembre 2002 (♦ <i>Cass. soc., 3 déc. 2002, n° 01-60.729, Caisse d'épargne et de prévoyance d'Alsace c/ Synd. sud Caisses d'épargne et a.</i>).</p> <p><b>Remarque :</b> l'expérience était déjà un critère de représentativité avant la réforme. Ce critère devient un élément caractérisant l'influence du syndicat. Les travaux parlementaires expliquent que l'expérience se prouve au travers de l'activité passée du syndicat ou de celle personnelle de ses dirigeants, ou indirectement au travers, par exemple, de l'accroissement rapide du nombre d'adhérents pour les nouveaux syndicats.</p>
<p><b>Les effectifs</b></p>	<p>La loi regroupe les anciens critères d'effectifs d'adhérents et de cotisations :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- les effectifs doivent être suffisamment nombreux pour permettre de penser que le syndicat représente réellement les intérêts de l'ensemble des salariés. Cependant cette notion est relative, et dépend de la difficulté d'implantation ou du contexte. Elle se détermine également en comparaison avec le nombre d'adhérents des organisations syndicales concurrentes ;</li> <li>- les cotisations permettent au syndicat de vivre. Sans ressources, le syndicat ne peut pas être indépendant, et peut difficilement agir au sein de l'entreprise et donc exercer son influence. Le montant nécessaire et suffisant de ces cotisations sera sans doute lui aussi relatif.</li> </ul>



## L'appréciation de ces nouveaux critères

### ■ Des critères de représentativité cumulatifs

L'article L. 2121-1 du nouveau code du travail prévoit expressément que les critères de représentativité sont cumulatifs. Ils doivent donc tous être réunis, ce qui est nouveau. Il n'est toutefois pas exclu que le juge puisse opérer un travail de pondération entre les critères de représentativité, comme le prévoyait la position commune, reprise en cela par les travaux parlementaires. Ainsi, tous les critères devront être remplis mais leur pondération pourra varier, selon les situations et les niveaux, en fonction de leur importance relative.

### ■ Le niveau d'appréciation de la représentativité

En droit du travail, l'établissement est le premier niveau de l'organisation sociale dans l'entreprise. Lorsqu'une entreprise est composée d'établissements distincts, c'est donc au niveau de chaque établissement que seront pris en compte les résultats des élections du comité d'établissement permettant à un syndicat de revendiquer sa représentativité. Si bien sûr l'entreprise n'a pas d'établissements distincts, c'est le niveau de l'entreprise qui sera retenu.

La représentativité syndicale est donc appréciée en premier lieu au niveau de l'établissement par les résultats des élections de chaque comité d'établissement. Pour déterminer la représentativité au niveau de l'entreprise, il faudra additionner les suffrages de l'ensemble des établissements compris dans ces entreprises. C'est l'article L. 2143-5 du nouveau code du travail, relatif à la désignation du délégué syndical central, qui pose cette règle (v. p. 2569).

C'est une représentativité « ascendante » qui est désormais retenue par la loi. Cela signifie que ce sont les résultats aux élections qui déterminent la représentativité d'un syndicat, et donc sa capacité à désigner un délégué syndical et à négocier des accords collectifs. C'était le contraire auparavant : la représentativité du syndicat lui permettait de présenter des candidats aux élections professionnelles et de désigner un délégué syndical.

**Remarque :** ce sont aussi les résultats aux élections des CE qui sont prises en compte pour déterminer la représentativité au niveau du groupe (v. p. 2577), de la branche (v. p. 2578) ou au niveau national et interprofessionnel (v. p. 2582).

### ■ La contestation de la représentativité

La loi ne modifie en rien les règles relatives au contentieux de la représentativité. Au niveau de l'entreprise, c'est l'article L. 2143-8 du nouveau code du travail qui s'applique. C'est donc notamment à l'occasion de la désignation du délégué syndical que la contestation de la représentativité pourra s'effectuer.

## La mesure de l'audience par les élections du comité d'entreprise

### ■ La nécessité de recueillir au moins 10 % des suffrages exprimés

Dans l'entreprise ou l'établissement, sont représentatives les organisations syndicales qui satisfont aux critères de l'article L. 2121-1 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.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2122-1*

C'est maintenant un principe de légitimité électorale acquise au niveau le plus proche du salarié qui s'applique.

La loi prévoit que sont pris en compte dans le décompte des 10 % les « suffrages exprimés ». Les bulletins blancs ou nuls n'étant pas considérés comme des suffrages exprimés, il serait inutile de préciser qu'il s'agit des suffrages « valablement exprimés ».

L'article L. 2122-1 du nouveau code du travail prévoit expressément que c'est le premier tour des élections du CE qui doit être pris en compte pour le calcul des 10 %, et ce « quel que soit le nombre de votants » ; c'est-à-dire même si le quorum n'est pas atteint au premier tour. L'audience syndicale sera donc calculée même si moins de la moitié des inscrits a pris part au vote.

**Remarque :** le fait de ne pas prendre en compte le nombre de votants remet en cause la « jurisprudence Adecco », qui prévoyait que lorsque le quorum du premier tour n'était pas atteint, il n'y avait pas lieu de décompter les suffrages exprimés en faveur de chacune des listes syndicales (ce calcul permettait de déterminer les syndicats majoritaires habilités à utiliser leur droit d'opposition à un accord collectif) (♦ *Cass. soc., 20 déc. 2006, n° 05-60.345, Synd. CGT Adecco c/ Sté Adecco et a.*).

Même si le quorum n'est pas atteint, il est donc nécessaire désormais de procéder au dépouillement, décompter les bulletins de vote et les conserver.

De fait, la représentativité des syndicats dans l'entreprise est remise en cause tous les 4 ans, à chaque election de CE.

**Remarque :** en cas d'élections partielles du CE, la représentativité des syndicats n'est pas remise en cause. Les syndicats représentatifs le demeurent jusqu'à l'élection suivante.

### ■ Le cas particulier des syndicats catégoriels

Concernant les syndicats catégoriels, le calcul de leur représentativité est différent dans certaines conditions. En effet, « dans l'entreprise ou l'établissement, sont représentatives à l'égard des personnels relevant des collèges électoraux, dans lesquels leurs règles statutaires leur donnent vocation à présenter des candidats, les organisations syndicales catégorielles affiliées à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale qui satisfont aux critères de l'article L. 2121-1 et qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires du comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel dans ces collèges, quel que soit le nombre de votants ».

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2122-2*

L'audience des syndicats catégoriels affiliés à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale n'est donc pas calculée tous collèges confondus comme pour les autres syndicats, mais sur la base des résultats obtenus dans les collèges comportant la population visée dans ces statuts.

Cela ne signifie pas forcément que le calcul s'effectue sur un seul collège, car la catégorie de salariés visés dans les statuts du syndicat catégoriel (les cadres par exemple) peut être présente dans plusieurs collèges. Dans ce cas, il faut prendre en compte les résultats sur la totalité des collèges concernés, même si le syndicat catégoriel n'a pas présenté de candidat dans tous ces collèges.

**Remarque :** cette règle concerne la CFE-CGC, seul syndicat catégoriel interprofessionnel au niveau national à ce jour.

### ■ La question des journalistes

Une règle spécifique du calcul de l'audience est posée pour les journalistes afin de ne pas exclure de la représentativité le syndicat national des journalistes (SNJ) qui n'est pas affilié à une

confédération nationale interprofessionnelle. Dans les entreprises de presse, publications quotidiennes et périodiques, agences de presse, entreprises de communication au public par voie électronique, lorsqu'un collège spécifique est créé pour les journalistes professionnels, est représentatif à l'égard des personnels relevant de ce collège l'organisation syndicale qui a recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des élections dans ce collège.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 7111-7*

## ■ Les listes communes

Lorsqu'une liste commune a été établie par des organisations syndicales, la répartition entre elles des suffrages exprimés se fait sur la base indiquée par les organisations syndicales concernées lors du dépôt de leur liste. A défaut d'indication, la répartition des suffrages se fait à part égale entre les organisations concernées.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2122-3*

## L'entrée en vigueur et les dispositions transitoires

La loi est d'application immédiate pour la détermination de la représentativité des syndicats au niveau de l'entreprise.

Elle prévoit que « jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles dans l'entreprise ou l'établissement, pour lesquelles la date fixée pour la première réunion de la négociation du protocole d'accord préélectoral est postérieure à la publication de la présente loi, est présumé représentatif à ce niveau tout syndicat affilié à l'une des organisations syndicales de salariés présumées représentatives au niveau national et interprofessionnel à la date de la publication de la présente loi, ainsi que tout syndicat représentatif à ce niveau à la date de cette publication ».

♦ *L. n° 2008-789, 20 août 2008, art. 11-IV : JO, 21 août*

Cela signifie que les nouvelles règles de représentativité dans l'entreprise ou l'établissement sont applicables si la première réunion de négociation du protocole préélectoral a eu lieu à partir du 22 août 2008, et ce dès le résultat des élections.

**Remarque :** selon nous, l'expression « jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles » s'entend de la date de proclamation des résultats du premier tour des élections. En effet, seul le premier tour sert au calcul de l'audience des syndicats dans l'entreprise et permet de déterminer leur représentativité, ainsi que la capacité des candidats à être désignés délégués syndicaux (v. p. 2568).

Par conséquent, si la première réunion de négociation du protocole préélectoral a eu lieu avant le 22 août 2008, les règles anciennes sont applicables jusqu'au prochain renouvellement du comité d'entreprise ou du comité d'établissement. Dans ce cas, sont représentatifs jusqu'aux prochaines élections, les syndicats affiliés à une des 5 grandes confédérations nationales considérées comme représentatives au niveau national (CGT, CGT-FO, CFDT, CFTC et CFE-CGC), ainsi que les syndicats reconnus représentatifs au niveau de l'entreprise ou de l'établissement à la date de la publication de la loi, le 21 août.

	1 <sup>re</sup> réunion du protocole d'accord préélectoral antérieure au 22 août 2008	1 <sup>re</sup> réunion du protocole d'accord préélectoral à partir du 22 août 2008
<b>Syndicats représentatifs</b>	<p>Application des dispositions transitoires prévues par la loi du 20 août 2008.</p> <p>Sont représentatifs, jusqu'aux prochaines élections :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- les syndicats affiliés à une des cinq grandes confédérations nationales considérées comme représentatives au niveau national (CGT, CGT-FO, CFDT, CFTC et CFE-CGC) ;</li> <li>- les syndicats reconnus représentatifs au niveau de l'entreprise ou de l'établissement à la date de la publication de la loi, le 21 août 2008.</li> </ul>	<p>Application de la nouvelle réglementation.</p> <p>Sont représentatifs les syndicats qui réunissent les critères suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- respect des valeurs républicaines ;</li> <li>- indépendance ;</li> <li>- transparence financière ;</li> <li>- ancienneté minimale de 2 ans ;</li> <li>- audience (obtention d'au moins 10 % des suffrages exprimés aux élections du CE ou, à défaut, des délégués du personnel) ;</li> <li>- influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ;</li> <li>- effectifs d'adhérents et cotisations.</li> </ul>

## Le représentant de la section syndicale

Dès lors que la représentativité n'est plus présumée et est subordonnée à un minimum d'audience électorale, il faut donner aux organisations syndicales les moyens de s'implanter et d'agir dans l'entreprise en vue de prouver qu'elles sont représentatives. D'où les deux mesures suivantes :

- l'assouplissement des conditions dans lesquelles un syndicat peut créer une section syndicale d'entreprise ou d'établissement ;
- la création d'une nouvelle institution représentative du personnel : le représentant de la section syndicale dont la mission consistera à consolider l'implantation du syndicat.

En l'absence de dispositions particulières, les nouvelles règles de la loi du 20 août 2008 relatives à la section syndicale et au représentant de la section syndicale sont entrées en vigueur le 22 août 2008.

## L'élargissement du droit de créer une section syndicale

D'après l'article L. 2142-1 du nouveau code du travail, la faculté de créer une section syndicale est désormais ouverte :

- à tout syndicat représentatif et à tout syndicat affilié à une organisation représentative au niveau national et interprofessionnel ayant plusieurs adhérents dans l'entreprise ;
- à tout syndicat légalement constitué depuis 2 ans, ayant plusieurs adhérents dans l'entreprise, satisfaisant aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise concernée.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2142-1*

**Remarque :** quel que soit le syndicat, la constitution de la section syndicale est conditionnée à la présence de plusieurs adhérents dans l'entreprise ou l'établissement. On peut se demander comment le syndicat devra apporter la preuve qu'il a bien plusieurs adhérents dans l'entreprise en cas de contestation de l'employeur.

Déjà confrontée à ce problème, la jurisprudence avait posé les règles suivantes :

– lorsqu'un syndicat représentatif désigne un délégué syndical dans une entreprise qui emploie au moins 50 salariés, l'existence d'une section syndicale est établie par cette seule désignation (♦ *Cass. soc.*, 27 mai 1997, n° 96-60.367, *Le Kieffre et a. c/ Sté Castorama*) ;

– la désignation d'un délégué du personnel en qualité de délégué syndical dans une entreprise employant moins de 50 salariés suffit à établir l'existence d'une section syndicale (♦ *Cass. soc.*, 14 mars 2000, n° 99-60.180, *Gély et a. c/ Sté Malataverne*).

La question qui se pose est alors de savoir si la jurisprudence admettra que la désignation d'un représentant de la section syndicale suffit à établir l'existence d'une section syndicale. Si cette solution n'était pas retenue, le syndicat n'aurait d'autre alternative que de prouver qu'il a bien au moins deux adhérents, ce qui l'obligerait à communiquer les noms des salariés. Pour autant, il ne serait pas forcément tenu de communiquer à l'employeur les noms de ses adhérents. Il a en effet été jugé par le passé, à l'époque où la désignation du délégué syndical ne suffisait pas pour établir l'existence d'une section syndicale, que le syndicat était autorisé à ne donner qu'au juge les noms de ses adhérents dans l'entreprise en cas de risque de représailles de l'employeur (♦ *Cass. soc.*, 4 mai 1993, n° 92-60.301, *Sté La Sept c/ Syndicat des réalisateurs et créateurs du cinéma, télévision et audiovisuel*).

## Une nouvelle institution : le représentant de la section syndicale

La loi crée une nouvelle institution représentative du personnel : le représentant de la section syndicale (RSS). L'objectif ici poursuivi est de permettre aux syndicats moins importants et plus récents de s'implanter dans l'entreprise. D'où la possibilité qui est désormais donnée aux syndicats non représentatifs de désigner un représentant de la section syndicale. Sa mission ? Faire vivre la section syndicale et permettre au syndicat d'obtenir les 10 % nécessaires aux élections professionnelles.

♦ *C. trav. nouv.*, art. L. 2142-1-1 et s.

### ■ Les syndicats pouvant désigner un représentant de la section syndicale

Alors que la désignation d'un délégué syndical est réservée aux syndicats représentatifs, celle du représentant de la section syndicale est exclusivement réservée par la loi aux syndicats qui ne sont pas encore représentatifs. Cette désignation reste en revanche subordonnée à la constitution d'une section syndicale et n'est possible que dans les entreprises ou établissements d'au moins 50 salariés (sauf délégué du personnel désigné comme RSS).

♦ *C. trav. nouv.*, art. L. 2142-1-1

**Remarque :** le nombre de RSS qu'il est possible de désigner n'est pas fonction de l'effectif de l'entreprise. Chaque syndicat ne peut désigner qu'un seul représentant de la section syndicale.

	Syndicat ayant sa propre représentativité	Syndicat non représentatif
<b>Possibilité de désignation du représentant de la section syndicale</b>	<b>Non</b> Étant représentatif le syndicat ne peut désigner un tel représentant. Il a toutefois le droit de désigner un DS parmi les candidats aux élections ayant obtenu, à titre personnel, au moins 10 % des suffrages exprimés.	<b>Oui</b> Le représentant de la section syndicale aura pour mission de consolider l'implantation du syndicat dans l'entreprise.

### ■ La désignation du représentant de la section syndicale

#### • Conditions quasi-identiques à celle du délégué syndical

La désignation du RSS est soumise aux mêmes conditions que celles prévues par les articles L. 2143-1 et L. 2143-2 du nouveau code du travail pour le délégué syndical (♦ *C. trav. nouv.*, art. L. 2142-1-2).

Il en résulte que le RSS doit :

– d'une part, être âgé de 18 ans révolus et travailler dans l'entreprise depuis un an au moins ;

– d'autre part, n'avoir fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à ses droits civiques.

**Remarque :** contrairement au délégué syndical, le RSS n'a pas besoin d'avoir recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés aux dernières élections.

L'ancienneté minimale d'un an est réduite à 4 mois en cas de création d'entreprise ou d'ouverture d'un établissement (♦ *C. trav. nouv.*, art. L. 2143-1).

**Remarque :** dans les entreprises de travail temporaire, la condition d'ancienneté pour être désigné représentant de la section syndicale est fixée à 6 mois pour les salariés temporaires. Elle est appréciée en totalisant les périodes pendant lesquelles ces salariés ont été liés à ces entreprises par des contrats de mission au cours des 18 mois précédant la désignation. Ce délai est réduit à six mois en cas de création d'entreprise ou d'ouverture d'établissement (♦ *C. trav. nouv.*, art. L. 2143-2).

Les diverses précisions apportées par la jurisprudence sur les conditions à remplir pour pouvoir être désigné délégué syndical sont transposables à la désignation du RSS. Certaines de ces précisions méritent d'être rappelées :

– un salarié qui dispose d'une délégation écrite particulière d'autorité lui permettant d'être assimilé au chef d'entreprise ou qui représente effectivement l'employeur devant les institutions représentatives du personnel ne peut pas exercer un mandat de représentant du personnel (♦ *Cass. soc.*, 12 juill. 2006, n° 05-60.300, *Bekkali c/ Apajh 33 et a.*) ;

– l'ancienneté requise s'apprécie dans le cadre de l'entreprise. Elle continue à courir en cas de mutation du salarié dans un autre établissement (♦ *Cass. soc.*, 6 janv. 1977, n° 76-60.216, *Le Vern c/ Confédération générale des cadres et a.*) ou dans une autre société du groupe (♦ *Cass. soc.*, 7 mars 2001, n° 99-60.442, *Marrucho c/ Cie Laitière Besnier*) ;

– en cas de transfert d'entreprise dans le cadre de l'article L. 1224-1 du nouveau code du travail, il y a lieu de prendre en compte l'ancienneté acquise antérieurement au transfert pour l'appréciation de la durée d'emploi requise chez le nouvel employeur (♦ *Cass. soc.*, 20 déc. 1988, n° 87-60.276, *Carre et a. c/ CIEC*).

**Remarque :** rien n'interdit de choisir le représentant de la section syndicale parmi des salariés déjà élus délégués du personnel ou membres du comité d'entreprise. Ces mandats sont en effet cumulables (♦ *C. trav. nouv.*, art. L. 2143-9).

#### • Formalités de désignation du représentant de la section syndicale

Pour désigner le représentant de la section syndicale, il convient d'appliquer les règles prévues par l'article L. 2143-7 du nouveau code du travail pour la désignation du délégué syndical :

– le syndicat porte à la connaissance de l'employeur les noms et prénoms du RSS désigné par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par lettre remise contre récépissé. La date portée sur l'avis de réception ou sur le récépissé fait foi entre les parties ;

– le syndicat qui désigne un RSS doit, en même temps qu'il notifie la désignation à l'employeur, adresser copie de ce courrier à l'inspecteur du travail dont dépend l'entreprise ou l'établissement ;

– la désignation du RSS doit faire l'objet d'un affichage sur les panneaux réservés aux communications syndicales. C'est le

syndicat qui procède à l'affichage du nom du RSS, par l'intermédiaire de la section syndicale.

La même procédure s'applique en cas de remplacement ou de cessation des fonctions du représentant de la section syndicale.

• **Contestation de la désignation du représentant de la section syndicale**

Là encore, on applique les règles prévues par le code du travail en cas de contestation de la désignation d'un délégué syndical (♦ *C. trav. nouv., art. L. 2143-8*) :

– les contestations relatives aux conditions de désignation du représentant de la section syndicale sont de la compétence du tribunal d'instance. Elles peuvent être présentées par l'employeur, par les organisations syndicales et, d'une manière générale, par toute personne intéressée ;

– les contestations doivent être introduites par voie de simple déclaration au secrétariat-greffe du tribunal, dans un délai de 15 jours courant à compter de l'accomplissement des formalités de publicité de la désignation.

■ **Les attributions du représentant de la section syndicale**

Le code du travail pose les principes suivants :

– le représentant de la section syndicale exerce ses fonctions dans le cadre des dispositions du code du travail relatives au droit syndical ;

– le représentant de la section syndicale bénéficie des mêmes prérogatives que le délégué syndical, à l'exception du pouvoir de négocier des accords collectifs.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2142-1-1*

En pratique, cela signifie que le RSS a pour mission de représenter le syndicat auprès de l'employeur et des salariés. Il est là pour contrôler les conditions de travail et exprimer les revendications des salariés. Tout ceci, dans la perspective de consolider l'implantation du syndicat dans l'entreprise et de permettre à la liste que présentera le syndicat aux prochaines élections professionnelles d'obtenir au moins 10 % des suffrages exprimés.

**Remarque** : le RSS ne dispose d'aucune prérogative en matière de négociation collective. Il n'est donc pas habilité à négocier et à signer les accords d'entreprise. Il existe cependant une exception lorsqu'il n'y a pas de délégué syndical (♦ *C. trav. nouv., art. L. 2143-23*) (v. p. 2575).

Pour mener à bien cette mission, le RSS dispose des moyens d'action attribués par la loi à la section syndicale. Il s'agit notamment :

– de la possibilité d'afficher des communications syndicales sur les panneaux de la section syndicale. Un exemplaire de ces communications doit être transmis au chef d'entreprise simultanément à l'affichage (♦ *C. trav. nouv., art. L. 2142-3*) ;

– du droit de distribuer aux salariés des tracts syndicaux dans l'enceinte de l'entreprise aux heures d'entrée et de sortie du travail (♦ *C. trav. nouv., art. L. 2142-4*) ;

– de la faculté d'organiser des réunions syndicales avec les adhérents de la section syndicale une fois par mois en dehors du temps de travail. Le représentant de la section syndicale peut, quant à lui, utiliser ses heures de délégation (♦ *C. trav. nouv., art. L. 2142-10 et L. 2142-11*) ;

S'agissant de l'attribution d'un local à la section syndicale, les règles sont les suivantes (♦ *C. trav. nouv., art. L. 2142-8*) :

– dans une entreprise de moins de 200 salariés, aucune obligation n'incombe au chef d'entreprise. Des conventions ou accords collectifs peuvent prévoir l'attribution ou l'utilisation d'un local ;

– dans les entreprises occupant plus de 200 à moins de 1 000 salariés, l'employeur met à la disposition des sections syndicales un local commun convenant à l'exercice de la mission de leurs délégués. Le local syndical doit être distinct de ceux affectés au CE ou aux délégués du personnel ;

– dans les entreprises occupant au moins 1 000 salariés, l'employeur met à la disposition de chaque section syndicale constituée par une organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement un local convenable, aménagé et doté du matériel nécessaire à son fonctionnement.

**Remarque** : dans les entreprises de 1 000 salariés et plus, seules les sections constituées par des syndicats représentatifs ont droit à leur propre local.

■ **Le crédit d'heures et les déplacements du représentant de la section syndicale**

Le représentant de la section syndicale dispose de 4 heures de délégation par mois pour exercer ses fonctions.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2142-3*

Comme pour les autres représentants du personnel, ces heures de délégation sont de plein droit considérées comme temps de travail et sont payées à l'échéance normale. Il convient de souligner que le RSS :

– n'a pas la possibilité de dépasser son crédit d'heures pour circonstances exceptionnelles car le code du travail ne lui en offre pas la possibilité ;

– ne peut pas utiliser le crédit d'heures supplémentaire accordé à chaque section syndicale pour la préparation de la négociation collective d'entreprise car il n'a pas pour mission de négocier les accords d'entreprise.

Il est par ailleurs prévu que l'employeur qui entend contester l'utilisation faite des heures de délégation saisit le juge judiciaire (♦ *C. trav. nouv., art. L. 2142-3*), c'est-à-dire le conseil de prud'hommes.

**Remarque** : le RSS peut-il se déplacer ? Le code du travail est totalement muet sur la question. Malgré ce silence de la loi, il est logique de considérer que le représentant de la section syndicale jouit de la même liberté de déplacement que le délégué syndical. D'après le code du travail (♦ *C. trav. nouv., art. L. 2143-20*), celui-ci peut se déplacer hors de l'entreprise durant les heures de délégation. Il peut également, tant durant les heures de délégation qu'en dehors de leurs heures habituelles de travail, circuler librement dans l'entreprise et y prendre tous contacts nécessaires à l'accomplissement de sa mission, notamment auprès d'un salarié à son poste de travail, sous réserve de ne pas apporter de gêne importante à l'accomplissement du travail des salariés.

■ **La protection du représentant de la section syndicale**

Le RSS est un salarié protégé. L'article L. 2142-1-2 du nouveau code du travail prévoit expressément que les dispositions du livre IV relatives à la protection des délégués syndicaux lui sont applicables. Il en résulte notamment :

– que le licenciement d'un représentant de la section syndicale ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail ;

– qu'un ancien RSS est protégé contre le licenciement pendant 12 mois à condition qu'il ait exercé ses fonctions pendant au moins un an.

**Remarque** : le RSS qui a été désigné moins d'un an avant les élections et dont le syndicat n'est pas reconnu représentatif ne devrait pas bénéficier de la protection en tant qu'ancien RSS puisqu'il n'aura pas exercé ses fonctions au moins 1 an. S'il s'est porté candidat, ce qui est fort probable, il sera protégé à ce titre pendant 6 mois à compter du dépôt de la liste de candidats.

Une autorisation administrative de licenciement est également requise dans les deux hypothèses suivantes (♦ *C. trav. nouv., art. L. 2411-3*) :

– lorsque la lettre du syndicat notifiant à l'employeur la désignation du représentant de la section syndicale a été reçue par l'employeur avant que le salarié ait été convoqué à l'entretien préalable au licenciement ;

– lorsque le salarié a fait la preuve que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa désignation comme

représentant de la section syndicale avant que le salarié ait été convoqué à l'entretien préalable au licenciement.

**Remarque :** contrairement à ce qui est prévu pour les délégués du personnel et les membres élus du CE, le comité d'entreprise n'a pas à être consulté sur le projet de licenciement d'un représentant de la section syndicale.

### ■ La durée et la fin du mandat du représentant de la section syndicale

Le mandat de représentant de la section syndicale n'a ni durée minimale, ni durée maximale. Il est quand même par nature temporaire. Deux situations sont envisageables :

- le syndicat parvient à recueillir 10 % des suffrages exprimés aux élections. Il devient représentatif et n'a, de ce fait, plus besoin de RSS ;
- le syndicat ne parvient pas à franchir le seuil des 10 %. Le salarié perd automatiquement son mandat de représentant de la section syndicale.

#### • Perte automatique du mandat si le syndicat n'est pas reconnu représentatif

L'article L. 2142-1-1 du nouveau code du travail prévoit que ce mandat prend fin, à l'issue des premières élections professionnelles suivant la désignation, dès lors que le syndicat n'est pas reconnu représentatif dans l'entreprise.

Cette disposition signifie que le mandat du représentant de la section syndicale tombe automatiquement dès lors que le syndicat n'a pas obtenu les 10 % des suffrages exprimés lui permettant d'accéder au statut de syndicat représentatif.

**Remarque :** à défaut de précision contraire, on peut penser que le mandat prend fin dès la proclamation des résultats du premier tour des élections professionnelles. C'est à compter de cette date que devrait commencer à courir la protection du salarié en tant qu'ancien représentant de la section syndicale.

#### • Possibilité de nouvelle désignation avant les prochaines élections

Le salarié qui a ainsi perdu son mandat « ne peut pas être désigné à nouveau comme représentant syndical au titre d'une section jusqu'aux 6 mois précédant la date des élections professionnelles suivantes dans l'entreprise » (♦ *C. trav. nouv., art. L. 2142-1-1*).

Autrement dit, si les élections ont lieu tous les 4 ans, le salarié devra attendre 42 mois avant de pouvoir faire l'objet d'une désignation en tant que représentant d'une section syndicale.

Cette disposition doit selon nous être comprise de la manière suivante :

- le salarié qui a perdu son mandat de RSS doit attendre un certain temps avant de pouvoir à nouveau être désigné comme RSS et ce, même s'il s'adresse à un autre syndicat que celui qui l'avait initialement désigné ;
- le syndicat qui n'a pas atteint la barre des 10 % et qui a perdu son représentant syndical peut, quant à lui, désigner un nouveau représentant de la section syndicale parmi les autres salariés de l'entreprise. La section syndicale qu'il a constituée pourra ainsi continuer à exister et à agir.

**Remarque :** une nouvelle désignation ne peut intervenir que dans les 6 mois qui précèdent l'élection. Si le syndicat n'est pas reconnu représentatif, le salarié ne sera pas protégé après la perte automatique de son mandat puisqu'il n'aura pas exercé ses fonctions de RSS au moins 1 an. S'il s'est présenté aux élections, ce qui est fort probable, le salarié pourra bénéficier de la protection de 6 mois accordée aux candidats.

#### • Et si le syndicat obtient 10 % des suffrages exprimés ?

Même si cela n'est pas expressément dit, le mandat de RSS doit logiquement prendre fin à partir du moment où le syndicat qui l'a désigné est reconnu représentatif. Cela correspond bien à l'idée que le représentant de la section syndicale est seulement là pour consolider l'implantation de son syndicat. Une fois représentatif, le syndicat n'a plus besoin d'un RSS. Il va pouvoir être

pleinement représenté par un délégué syndical qui pourra être désigné parmi les salariés de l'entreprise. Quant au représentant de la section syndicale, il pourra éventuellement bénéficier d'un mandat électif et/ou devenir délégué syndical.

### ■ Le sort du mandat en cas de transfert d'entreprise

L'article L. 2143-10 du nouveau code du travail, qui prévoit les conditions dans lesquelles le délégué syndical conserve son mandat en cas de transfert d'entreprise en application de l'article L. 1224-1, est applicable au représentant de la section syndicale. Schématiquement, cela signifie que le RSS conserve son mandat en cas de transfert d'une entité économique autonome dans le cadre, par exemple, de la cession d'une branche d'activité, d'une scission, d'une fusion d'entreprises, d'une cession d'un établissement, d'externalisation d'une partie de l'activité, etc.

### ■ Le sort du mandat du RSS en cas de baisse de l'effectif

En cas de réduction importante et durable de l'effectif en dessous de 50 salariés, la suppression du mandat du représentant de la section syndicale est subordonnée à un accord entre le chef d'entreprise et l'ensemble des organisations syndicales représentatives. A défaut d'accord, le directeur départemental du travail et de l'emploi peut décider que le mandat du RSS prend fin (♦ *C. trav. nouv., art. L. 2143-11*).

## La désignation d'un RSS dans une entreprise de moins de 50 salariés

La désignation d'un représentant de la section syndicale n'est en principe possible que dans les entreprises ou établissements d'au moins 50 salariés. L'article L. 2142-1-4 du nouveau code du travail prévoit cependant une possibilité de désignation dans les entreprises de moins de 50 salariés :

- dans les entreprises qui emploient moins de 50 salariés, les syndicats non représentatifs dans l'entreprise qui constituent une section syndicale peuvent désigner, pour la durée de son mandat, un délégué du personnel comme représentant de la section syndicale ;
- par disposition conventionnelle, ce mandat de représentant peut ouvrir droit à un crédit d'heures. Le temps dont dispose le délégué du personnel pour l'exercice de son mandat peut être utilisé dans les mêmes conditions pour l'exercice de ses fonctions de représentant de la section syndicale.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2142-1-4*

Ces dispositions sont très proches de celles de l'article L. 2143-6 du nouveau code du travail qui permet la désignation d'un délégué du personnel comme délégué syndical dans les entreprises de moins de 50 salariés. Un rappel des précisions apportées par la jurisprudence à propos de cette possibilité trouve ici tout son intérêt :

- les entreprises possédant plusieurs établissements ne sont concernées que si leur effectif global, tous établissements réunis, est inférieur à 50 salariés (♦ *Cass. soc., 31 janv. 2001, n° 99-60.432, Sté Flis informatique et systèmes c/ Fédération nationale des travailleurs de la construction CGT*) ;
- seul un délégué du personnel titulaire disposant d'un crédit d'heures peut être désigné comme délégué syndical (♦ *Cass. soc., 30 oct. 2001, n° 00-60.313, Vallée c/ Sté Aplifil*) ;
- les syndicats représentatifs ne peuvent désigner comme délégué syndical un délégué du personnel dont la candidature a été présentée par un autre syndicat (♦ *Cass. soc., 2 nov. 1994, n° 4346, Médale et autre c/ SNFERT et a.*). Ainsi un délégué du personnel ne peut être désigné délégué syndical par un autre syndicat, quand bien même il aurait adhéré à cet autre syndicat postérieurement aux élections ;
- rien n'interdit au syndicat de désigner comme délégué syndical un délégué du personnel élu en tant que candidat libre (♦ *Cass. soc., 5 juill. 2000, n° 99-60.187, CGT c/ Sté Otico SADC*).

## Délégué syndical

Le droit de désigner un délégué syndical, chargé de négocier les accords d'entreprise et de revendiquer une amélioration des conditions de travail des salariés, reste réservé aux syndicats représentatifs. Afin de renforcer la légitimité du délégué syndical au sein de l'entreprise, la loi portant rénovation de la démocratie sociale prévoit cependant que le délégué syndical devra obligatoirement être désigné parmi les candidats aux élections professionnelles ayant obtenu au moins 10 % des suffrages exprimés.

### La désignation d'un délégué syndical dans les entreprises de 50 salariés et plus

Le code du travail pose désormais les règles suivantes :

– chaque syndicat représentatif dans l'entreprise ou l'établissement de 50 salariés ou plus, qui constitue une section syndicale, désigne parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au CE ou de la délégation unique du personnel ou des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, dans les limites fixées à l'article L. 2143-12, un ou plusieurs délégués syndicaux pour le représenter auprès de l'employeur ;

– s'il ne reste, dans l'entreprise ou l'établissement, plus aucun candidat aux élections professionnelles qui remplit les conditions mentionnées ci-dessus, une organisation syndicale représentative peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2143-3*

### ■ Le syndicat pouvant désigner un délégué syndical

La faculté de désigner un délégué syndical reste réservée aux organisations syndicales représentatives. Il convient de noter à ce sujet :

– que la représentativité du syndicat doit être appréciée, en fonction des nouveaux critères légaux définis par l'article L. 2121-1 du nouveau code du travail, au niveau auquel est opérée la désignation du délégué syndical : l'entreprise ou l'établissement. C'était déjà le cas auparavant (*par exemple*, ♦ *Cass. soc., 12 févr. 1985, n° 84-60.587, Saint-Cas et a. c/ Thomas et a.*) ;

– que si le syndicat n'est plus représentatif, il perd son délégué syndical et ne peut plus en désigner un, sauf à prouver, après les prochaines élections, qu'il est à nouveau représentatif. Étant notamment fonction des résultats électoraux obtenus par le syndicat, la représentativité syndicale doit être en effet réexaminée tous les 4 ans.

**Remarque :** le syndicat qui perd sa représentativité faute d'avoir recueilli 10 % des suffrages exprimés aux dernières élections retrouve la possibilité de désigner un représentant de la section syndicale dans les conditions fixées par l'article L. 2142-1-1 du nouveau code du travail.

### La désignation du délégué syndical

#### • Un salarié candidat aux élections...

Désormais, le délégué syndical doit obligatoirement être choisi parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au CE ou de la délégation unique du personnel ou des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2143-3*

**Remarque :** on remarquera qu'il n'est nullement dit que le délégué syndical doit être choisi parmi les candidats de la liste du syndicat à l'origine de la désignation.

Quelques observations :

– le salarié doit obligatoirement se porter candidat au premier tour des élections. Un candidat du second tour ne pourrait pas devenir délégué syndical, même s'il s'est présenté sur une liste syndicale ;

– le salarié peut, au choix, se présenter comme titulaire ou suppléant à l'élection du CE, des délégués du personnel ou de la délégation unique du personnel ;

– le nombre de votants importe peu en ce sens que les résultats obtenus par le salarié seront pris en compte même si le quorum n'a pas été atteint.

**Remarque :** 10 % des suffrages dans le collège auquel appartient le candidat ou 10 % de l'ensemble des suffrages exprimés tous collèges confondus ? A défaut de précision contraire dans la loi, on pourrait penser qu'il faut prendre en compte l'ensemble des suffrages exprimés. Cependant, il serait selon nous plus logique d'effectuer le calcul à partir des suffrages du collège du candidat dont on cherche à mesurer l'audience électorale personnelle. De plus, il serait beaucoup plus difficile, voire dans certains cas impossible, d'atteindre ces 10 % si l'on prenait comme base de calcul l'ensemble des suffrages exprimés.

Il convient enfin de souligner que ce n'est pas forcément le représentant de la section syndicale qui deviendra délégué syndical. Dans l'hypothèse où le syndicat a d'abord nommé un RSS, rien ne l'oblige à nommer ce RSS délégué syndical.

#### • Nécessité pour le salarié de se porter candidat à chaque élection

L'audience électorale personnelle du salarié doit être mesurée à l'occasion de chaque renouvellement des institutions représentatives du personnel. Conséquence : le délégué syndical en exercice doit, à chaque élection professionnelle, se porter candidat et recueillir au moins 10 % des suffrages exprimés.

Si son score électoral est suffisant, le délégué syndical conserve automatiquement son mandat. *A priori*, son organisation syndicale n'a pas besoin de procéder à une nouvelle désignation car la loi ne l'exige pas. Le mandat de délégué syndical reste un mandat à durée indéterminée.

**Remarque :** l'organisation d'élections partielles, même dans l'hypothèse où le collège auquel appartient le délégué syndical n'est plus représenté, ne devrait pas obliger l'intéressé à se porter à nouveau candidat pour conserver son mandat syndical.

## ■ Le remplacement du délégué syndical

La suite de l'article L. 2143-3 du nouveau code du travail prévoit que s'il ne reste plus aucun candidat remplissant les conditions requises, le syndicat peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents de l'entreprise ou de l'établissement.

◆ *C. trav. nouv., art. L. 2143-3*

La situation envisagée par cette disposition est celle qui pourrait se produire en cas de départ du délégué syndical en exercice. Il peut en effet arriver qu'une organisation syndicale, pourtant reconnue comme représentative dans l'entreprise, ne trouve pas de candidat qui puisse être légalement désigné comme délégué syndical. Après le départ du délégué syndical, et avant les élections professionnelles suivantes, elle ne pourrait plus être représentée dans l'entreprise. D'où la faculté qui lui est donnée de choisir son délégué syndical parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents.

**Remarque :** les termes employés par l'article L. 2143-3 du nouveau code du travail laissent à penser que le syndicat ne pourrait pas, d'emblée, désigner un délégué syndical parmi les autres candidats ou parmi ses adhérents. L'hypothèse visée est bien celle où il « ne reste plus aucun candidat » ayant atteint la barre des 10 %.

## ■ La désignation d'un délégué syndical de l'encadrement

Le délégué syndical supplémentaire pour l'encadrement, que certains syndicats représentatifs peuvent désigner dans les entreprises de 500 salariés et plus, doit désormais être choisi parmi les candidats ayant recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des élections au CE ou des délégués du personnel, quel que soit le nombre votants.

◆ *C. trav. nouv., art. L. 2143-4*

**Remarque :** le délégué syndical supplémentaire peut être désigné aussi bien dans une entreprise que dans un établissement, dès lors que cet établissement a au moins 500 salariés et est doté d'un comité d'établissement (◆ *Cass. soc., 3 févr. 1999, n° 98-60.290, SNC Lidl c/ Richard et a.*). Dans ce cas, la représentativité du syndicat doit être appréciée au niveau de l'établissement.

## ■ La désignation d'un délégué syndical central d'entreprise

La loi modifie les conditions de désignation du délégué syndical central dans les entreprises de 2 000 salariés et plus :

– elle réserve expressément cette prérogative aux syndicats représentatifs dans l'entreprise. Ce changement n'a aucune portée pratique. La jurisprudence considérait déjà que les syndicats ne bénéficiant pas de la présomption légale de représentativité devaient, pour pouvoir désigner un délégué syndical central, apporter la preuve de leur représentativité dans l'entreprise toute entière (◆ *Cass. soc., 25 janv. 2006, n° 04-60.437, Cie IBM France c/ Syndicat Unsa-IBM et a.*) ;

– pour pouvoir désigner un délégué syndical central, le syndicat doit avoir recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au CE ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, en additionnant

les suffrages de l'ensemble des établissements compris dans l'entreprise

◆ *C. trav. nouv., art. L. 2143-5*

**Remarque :** *a priori*, on peut penser qu'il faut prendre en compte les suffrages de tous les établissements, y compris ceux des établissements dans lesquels le syndicat n'a pas présenté de liste.

## La désignation d'un délégué syndical dans les entreprises de moins de 50 salariés

L'article L. 2143-6 du nouveau code du travail donne aux syndicats représentatifs la possibilité de désigner, « dans les établissements qui emploient moins de 50 salariés », un délégué du personnel comme délégué syndical. La loi du 20 août 2008 modifie cet article afin de réserver cette faculté aux « syndicats représentatifs dans l'établissement ».

**Remarque :** en pratique, il faut lire les dispositions de cet article en considérant que la désignation d'un tel délégué syndical n'est possible que dans les entreprises de moins de 50 salariés et, par conséquent, que le syndicat doit faire la preuve de sa représentativité au niveau de l'entreprise. L'ancien article L. 412-11, alinéa 4, du nouveau code du travail visait bien les entreprises et non les établissements. La jurisprudence en avait déduit que la désignation d'un délégué du personnel comme délégué syndical au niveau d'un établissement distinct occupant moins de 50 salariés était impossible dès lors que l'effectif global de l'entreprise était supérieur ou égal à 50 salariés (◆ *Cass. soc., 28 mai 1997, n° 96-60.225, SA Prismic exploitation c/Union départementale CFDT*). Comme la recodification s'est faite à droit constant, le changement de terminologie ne devrait avoir aucune conséquence.

## La fin du mandat du délégué syndical en cas de disparition des conditions de désignation

Il est prévu que le mandat de délégué syndical prend fin lorsque l'ensemble des conditions qui ont permis cette désignation ne sont plus satisfaites (◆ *C. trav. nouv., art. L. 2143-11*). Il s'agit des conditions prévues :

– par l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 2143-3 du nouveau code du travail en cas de désignation d'un délégué syndical dans une entreprise de 50 salariés et plus ;

– par l'article L. 2143-6 du nouveau code du travail en cas de désignation d'un délégué du personnel comme délégué syndical dans une entreprise de moins de 50 salariés.

En pratique, le mandat d'un délégué syndical pourra principalement prendre fin dans les situations suivantes :

– le syndicat qui l'a désigné n'est plus représentatif, faute d'avoir obtenu lors des dernières élections professionnelles 10 % des suffrages exprimés ;

– le salarié s'est bien porté candidat au premier tour des élections professionnelles mais n'a pas réussi à recueillir 10 % des suffrages.

**Remarque :** *a priori*, le mandat du délégué syndical prendra fin dès la proclamation des résultats du premier tour des élections professionnelles. C'est à compter de cette date que devrait commencer à courir la protection du salarié en tant qu'ancien délégué syndical.

On peut se demander ce que devient le mandat du délégué syndical en cas d'annulation ultérieure des élections professionnelles ? Deux situations pourraient selon nous être envisagées :

– le délégué syndical était déjà en poste avant l'élection. Si on se replace dans la situation antérieure aux élections, l'annulation du scrutin ne devrait pas remettre en cause le mandat de l'intéressé ;

– c'est la première fois que le salarié est désigné comme délégué syndical : l'annulation des élections devrait logiquement faire tomber le mandat de délégué syndical.

## La date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions

Les nouvelles règles de désignation des délégués syndicaux sont applicables dès les prochaines élections professionnelles dès lors que la date fixée pour la négociation du protocole préélectoral est postérieure au 21 août 2008, date de publication de la loi du 20 août 2008.

♦ L. n° 2008-789, 20 août 2008, art. 13 : JO, 21 août

Trois mesures transitoires sont prévues :

- les délégués syndicaux régulièrement désignés au 21 août 2008 conservent leur mandat et leurs prérogatives jusqu'aux résultats des prochaines élections professionnelles ;
- ces délégués syndicaux pourront automatiquement rester en poste après les élections dès lors qu'ils satisfont aux nouvelles conditions de désignation. Ils devront donc s'être portés candidats et avoir franchi la barre des 10 % ;
- dans l'attente des prochaines élections professionnelles dans l'entreprise, de nouveaux délégués syndicaux pourront être désignés selon les règles en vigueur avant le 21 août 2008.

**Remarque :** même si la loi ne le prévoit pas, il serait fort logique d'appliquer les mêmes dispositions transitoires au représentant syndical au CE dont la désignation est désormais réservée, dans les entreprises de 300 salariés et plus, aux organisations syndicales ayant des élus au comité d'entreprise.

	Délégué syndical désigné avant le 22 août 2008	Délégué syndical désigné à partir du 22 août 2008
Jusqu'aux prochaines élections organisées selon la nouvelle réglementation	Il conserve son mandat et ses prérogatives jusqu'aux résultats des élections professionnelles	Désignation selon l'ancienne réglementation. (tout syndicat présumé représentatif ou ayant prouvé sa représentativité peut désigner un délégué syndical).
Après les élections organisées selon la nouvelle réglementation	Il pourra automatiquement rester en poste après les élections si son syndicat est représentatif et s'il obtient, à titre personnel, au moins 10 % des suffrages exprimés.	Application de la nouvelle loi : désignation par tout syndicat représentatif parmi les candidats ayant obtenu à titre personnel au moins 10 % des suffrages exprimés.

## Le représentant syndical au CE

Chaque organisation syndicale ayant des élus au comité d'entreprise peut y nommer un représentant

Les conditions de désignation d'un représentant syndical au CE changent pour les entreprises de 300 salariés et plus. L'article L. 2324-2 du nouveau code du travail prévoit désormais que « chaque organisation syndicale ayant des élus au comité d'entreprise peut y nommer un représentant ».

♦ C. trav. nouv., art. L. 2324-2

Auparavant, tout syndicat représentatif pouvait nommer un représentant syndical au CE même s'il n'avait aucun élu. Cette faculté est désormais réservée aux organisations syndicales ayant des élus au comité d'entreprise.

**Remarque :** pour les entreprises de moins de 300 salariés, la situation ne change pas. Le délégué syndical est de droit représentant syndical au comité d'entreprise.

Quelques observations :

- prise à la lettre, cette disposition ne permettrait pas à un syndicat qui n'a qu'un seul élu au CE de désigner un représentant syndical. On doit selon nous admettre que la présence d'un seul élu devrait suffire ;
- titulaires ou suppléants ? élus au premier tour ou élus du second tour ? La loi ne fait pas de distinction et exige seulement la présence d'élus au comité d'entreprise ;
- le mandat du représentant syndical devrait prendre fin si le syndicat perd ses élus à l'occasion du renouvellement du comité d'entreprise.



## Négociations d'entreprise

### Entreprises dotées de délégués syndicaux

A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009, seuls les syndicats représentatifs ayant recueilli au moins 30 % des suffrages aux élections pourront signer des accords d'entreprise ou d'établissement. Les syndicats majoritaires conservent, quant à eux, la possibilité d'exercer leur droit d'opposition après signature de l'accord. Le législateur a donc opté, conformément à la position commune du 9 avril 2008, pour une majorité d'engagement qui reste relative mais n'en constitue pas moins une première étape vers des accords majoritaires.

#### Les interlocuteurs syndicaux

Les interlocuteurs syndicaux sont désormais les syndicats considérés comme représentatifs selon les nouvelles règles instituées par la loi du 20 août 2008.

L'article L. 2231-1 du nouveau code du travail dispose ainsi que la convention ou l'accord est conclu entre :

- d'une part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord ;
- d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales d'employeurs, ou toute autre association d'employeurs, ou un ou plusieurs employeurs pris individuellement.

Les syndicats reconnus représentatifs au niveau national ne bénéficient donc plus de la présomption de représentativité leur permettant d'accéder à la table de négociation quelle que soit leur audience effective dans le champ d'application de la convention ou de l'accord.

Désormais, pour avoir le droit de négocier et signer un accord d'entreprise, un syndicat devra avoir fait la preuve de sa représentativité à ce niveau. La représentativité n'emporte donc d'effet qu'au niveau où elle est reconnue.

Tant qu'aucune élection n'a été organisée sous l'égide de la nouvelle loi, les syndicats représentatifs conservent leur représentativité jusqu'aux prochaines élections professionnelles.

→ Pour les nouvelles règles de représentativité, voir pages 2561 et s.

#### Les nouvelles conditions de validité des accords

##### ■ La règle des 30 %

Les accords d'entreprise ou d'établissement doivent désormais être signés par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés quel que soit le nombre de votants.

La loi du 4 mai 2004 avait déjà prévu la possibilité de subordonner la validité de l'accord d'entreprise à sa signature par des organisations syndicales représentatives majoritaires en voix.

Cependant, cette condition devait être expressément prévue par un accord de branche étendu. A défaut, la validité de l'accord était simplement soumise à l'absence d'opposition des organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins 50 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections.

Le bilan d'application de la loi du 4 mai 2004 a permis de constater que la plupart des entreprises appliquaient, à défaut d'accord de branche étendu, le droit d'opposition.

Ce dernier est maintenu à l'identique mais ne constitue désormais qu'une des conditions de validité de l'accord au côté de la majorité d'engagement relative (30 % des voix).

**Remarque :** l'opposition doit toujours être motivée et formulée par écrit dans un délai de 8 jours à compter de la date de notification de l'accord. Elle précise les points de désaccord et est notifiée aux signataires.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2232-12 et L. 2231-8*

##### ■ Les élections prises en compte

Il convient de tenir compte 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.

Cette dernière précision concernant le nombre de votants vise à contrer la « jurisprudence Adecco » de la Cour de cassation selon laquelle les suffrages exprimés ne peuvent être décomptés si le quorum n'est pas atteint au 1<sup>er</sup> tour des élections (♦ *Cass. soc., 20 déc. 2006, n° 05-60.345, Syndicat CGT Adecco c/ Sté Adecco et a.*).

Désormais, même si la participation aux élections professionnelles est très faible, les résultats seront pris en compte et permettront donc de déterminer les organisations syndicales habilitées à signer les accords d'entreprise ou d'établissement.

##### ■ La négociation des accords catégoriels

La représentativité reconnue à une organisation syndicale catégorielle affiliée à une confédération syndicale catégorielle au titre des salariés qu'elle a statutairement vocation à représenter lui confère le droit de négocier toute disposition applicable à cette catégorie de salariés.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2232-13*

Lorsque l'accord d'entreprise ou d'établissement ne concerne qu'une catégorie professionnelle déterminée relevant d'un collège électoral, sa validité est subordonnée aux mêmes conditions

mais les suffrages pris en compte sont ceux exprimés dans le collège électoral.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2232-13*

**Remarque :** en l'état actuel du paysage syndical, ces dispositions concernent la CFE-CGC, seule confédération nationale catégorielle, et permettent qu'un syndicat qui lui est affilié puisse négocier des accords dans une entreprise dès lors qu'il a été reconnu représentatif dans le collège cadres aux élections professionnelles (♦ *Rapp. AN n° 992*).

## ■ Les dispositions particulières aux journalistes

Des dispositions particulières sont prévues dans les entreprises dans lesquelles un collège électoral spécifique est créé pour les journalistes professionnels et assimilés.

Lorsque l'accord ne concerne que les journalistes et assimilés, sa validité est subordonnée aux mêmes conditions mais les suffrages pris en compte sont ceux exprimés dans le collège de journalistes.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 7111-9*

## La dénonciation et la mise en cause des accords

### ■ La dénonciation

Lorsqu'une des organisations syndicales de salariés signataires de l'accord d'entreprise perd la qualité d'organisation représentative dans le champ d'application de l'accord, la dénonciation de ce texte n'emporte d'effets que si elle émane d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans l'entreprise ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2261-10*

Les règles concernant la dénonciation des accords collectifs sont profondément modifiées puisqu'il convient maintenant de tenir compte du fait qu'un syndicat signataire d'un accord puisse perdre sa qualité de syndicat représentatif en application du nouveau régime juridique de la représentativité.

Dès lors, quelles sont les organisations habilitées à dénoncer un accord collectif ?

Jusqu'à-là, il suffisait que la dénonciation émane de la totalité des signataires employeurs ou des signataires salariés.

Désormais, la perte de la qualité d'organisation représentative de l'une des organisations syndicales de salariés signataires entraîne l'application de dispositions plus rigoureuses. En effet, la dénonciation ne sera effective que si elle émane d'une ou plusieurs organisations syndicales qui non seulement doivent être représentatives mais au surplus doivent avoir recueilli la majorité des suffrages exprimés aux élections. En revanche, ces organisations syndicales ne sont pas nécessairement signataires de l'accord.

### ■ La mise en cause des accords d'entreprise

Le passage d'un régime de représentativité irréfragable à un régime de représentativité prouvée entraîne nécessairement une instabilité puisque, tous les 4 ans, en fonction des résultats des élections professionnelles, la liste des syndicats représentatifs risque d'être modifiée.

Dans un souci de sécurité juridique, l'article L. 2261-14-1 du nouveau code du travail prévoit que la perte de la qualité d'organisation représentative de toutes les organisations syndicales signataires d'un accord collectif n'entraîne pas la mise en cause de cet accord. Ledit accord reste donc applicable.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2261-14-1*

## La date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions

Les nouvelles règles de validité des accords d'entreprise s'appliquent à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009.

Jusqu'à cette date, les anciennes dispositions légales s'appliquent mais les suffrages sont pris en compte quel que soit le nombre de votants.

*Quid* si une négociation s'engage dans l'entreprise à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009 mais qu'il n'y a pas eu d'élections professionnelles ? Il convient selon nous dans cette hypothèse de se référer aux résultats des dernières élections ayant eu lieu dans l'entreprise (alors même qu'elles se seraient déroulées avant l'entrée en vigueur de la loi du 20 août) afin de déterminer les syndicats majoritaires.

**Remarque :** dans un souci de cohérence, il aurait également été possible de faire démarrer l'application des nouvelles règles de majorité aux premières élections professionnelles postérieures à l'entrée en vigueur de la loi puisque c'est cette échéance qui marquera l'entrée en application des nouvelles règles de représentativité fondées sur la même mesure d'audience (♦ *Rapp. AN n° 992*).

♦ *L. n° 2008-789, 20 août 2008 (JO, 21 août), art. 12*

S'agissant des nouvelles règles de dénonciation, la loi ne précise pas leur date d'application. A défaut de précision, elles s'appliquent donc à compter du 22 août 2008, date d'entrée en vigueur de la loi. En pratique, il faudra attendre la première échéance électorale pour constater une éventuelle perte de représentativité de l'une des organisations syndicales signataires de l'accord.

Plus délicate est la question de l'application des nouvelles règles de dénonciation aux accords collectifs déjà entrés en vigueur. La loi n'apporte aucune précision sur ce point.

**Remarque :** dans la loi du 4 mai 2004, le législateur avait pris soin de préciser, pour certaines dispositions, qu'elle ne s'appliquait pas aux accords conclus avant son entrée en vigueur. En l'absence d'une telle précision dans la loi du 20 août 2008, les nouvelles règles de dénonciation devraient, selon nous, s'appliquer aux accords déjà entrés en vigueur.

## Tableau récapitulatif

	Loi du 4 mai 2004		Loi du 20 août 2008
Accord d'entreprise	Si un accord de branche étendu le prévoyait	<ul style="list-style-type: none"> <li>Signature par un ou plusieurs syndicats représentatifs ayant recueilli au moins 50 % des suffrages aux élections</li> </ul> ou	<ul style="list-style-type: none"> <li>Signature par un ou plusieurs syndicats représentatifs ayant recueilli au moins 30 % des suffrages aux élections</li> </ul> et
	A défaut d'accord de branche étendu	<ul style="list-style-type: none"> <li>Absence d'opposition des syndicats représentatifs ayant recueilli au moins 50 % des suffrages aux élections</li> </ul>	

## Entreprises dépourvues de délégués syndicaux

La loi du 20 août modifie les conditions permettant de négocier dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux. Désormais, même en l'absence d'accord de branche étendu, des accords collectifs peuvent être conclus avec les élus dans les entreprises de moins de 200 salariés et avec les salariés mandatés dans les entreprises n'ayant aucun représentant élu. Le représentant de la section syndicale peut également intervenir à titre dérogatoire dans les entreprises de plus de 200 salariés ayant des représentants élus. Les accords de branche conclus en application des anciennes dispositions continuent de produire leurs effets.

### Négociation avec les élus (entreprises de moins de 200 salariés)

#### ■ Le champ d'application de ces mesures

Les nouvelles dispositions concernent les entreprises de moins de 200 salariés ne comportant aucun délégué syndical (ou délégué du personnel désigné comme délégué syndical dans les entreprises de moins de cinquante salariés).

◆ *C. trav. nouv., art. L. 2232-21*

Jusqu'à-là, le code du travail permettait déjà à l'employeur de négocier des accords collectifs avec les représentants élus et ce, quel que soit l'effectif de l'entreprise. Mais, cette négociation devait être autorisée par accord de branche étendu.

Les nouvelles dispositions n'exigent plus d'accord de branche.

Cependant, la loi du 20 août précise que les conventions de branche ou accords professionnels conclus en application des anciennes dispositions continuent de produire leurs effets pour toutes les entreprises comprises dans leur champ, quel que soit leur effectif.

◆ *L. n° 2008-789, 20 août 2008 (JO, 21 août), art. 14*

#### ■ Les modalités de la négociation

##### • *Interlocuteurs*

La négociation a lieu avec les représentants élus du personnel au comité d'entreprise ou à la délégation unique du personnel ou, à défaut, les délégués du personnel.

Les organisations syndicales représentatives dans la branche dont relève l'entreprise sont informées par l'employeur de sa décision d'engager des négociations.

**Remarque :** la loi exige l'absence de délégué syndical mais n'évoque pas la présence d'un représentant de section syndicale. Dès lors, rien n'interdit à l'employeur de négocier avec les élus alors même qu'un syndicat serait représenté dans l'entreprise.

◆ *C. trav. nouv., art. L. 2232-21*

Le temps passé aux négociations n'est pas imputable sur les heures de délégation prévues dans le cadre du mandat de délégué du personnel ou de représentant élu au comité d'entreprise.

Chaque élu titulaire appelé à participer dispose du temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions dans les limites d'une durée qui, sauf circonstances exceptionnelles, ne peut excéder 10 heures par mois. Ces heures sont de plein droit considérées comme temps de travail et payées à l'échéance normale.

L'employeur qui entend contester l'utilisation faite des heures de délégation saisit le juge judiciaire.

◆ *C. trav. nouv., art. L. 2232-23*

##### • *Objet de la négociation*

Elle concerne uniquement les mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif, à l'exception des accords mentionnés à l'article L. 1233-21 du nouveau code du travail.

La négociation portera donc sur les dispositions telles que la durée et l'aménagement du temps de travail qui, lorsqu'elles dérogent à la loi, doivent être mises en œuvre par accord collectif.

**Exemple :** les conventions de forfait en heures ou en jours sur l'année doivent être mises en place par accord collectif. De même, pour le travail à temps partiel, un certain nombre de dérogations ne peuvent être prévues que par accord collectif (coupures, heures complémentaires...).

Sont cependant exclus les accords de méthode c'est-à-dire les accords définissant les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise applicables lorsque l'employeur envisage de prononcer le licenciement économique de 10 salariés ou plus dans une même période de 30 jours.

◆ *C. trav. nouv., art. L. 2232-21*

##### • *Les règles de négociation*

La négociation entre l'employeur et les élus se déroule dans le respect des règles suivantes :

- indépendance des négociateurs vis-à-vis de l'employeur ;
- élaboration conjointe du projet d'accord par les négociateurs ;
- concertation avec les salariés ;
- faculté de prendre l'attache des organisations syndicales représentatives de la branche.

Les informations à remettre aux élus titulaires préalablement à la négociation sont déterminées par accord entre ceux-ci et l'employeur.

◆ *C. trav. nouv., art. L. 2232-27-1*

#### ■ Les conditions de validité

La validité des accords d'entreprise ou d'établissement est subordonnée à :

- leur conclusion par des membres titulaires élus au comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel titulaires représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ;
- et à l'approbation par la commission paritaire de branche.

**Remarque :** dans le régime antérieur, les conditions de majorité devaient être prévues par l'accord de branche autorisant cette négociation dérogatoire avec les élus.

Si l'une des deux conditions n'est pas remplie, l'accord est réputé non écrit.

La commission paritaire de branche contrôle que l'accord collectif n'enfreint pas les dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles applicables.

A défaut de stipulations différentes d'un accord de branche, elle comprend un représentant titulaire et un représentant suppléant de chaque organisation syndicale de salariés représentative dans la branche et un nombre égal de représentants des organisations professionnelles d'employeurs.

Afin d'éviter que l'entrée en vigueur de l'accord soit retardée par une délibération trop longue, la loi prévoit que la commission paritaire de branche doit se prononcer sur la validité de l'accord dans les 4 mois qui suivent sa transmission. A défaut, l'accord est réputé avoir été validé.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2232-21 et L. 2232-22*

## ■ L'entrée en vigueur, la révision et la dénonciation de l'accord collectif

Les accords d'entreprise ou d'établissement ne peuvent entrer en application qu'après leur dépôt auprès de l'autorité administrative accompagné de l'extrait de procès-verbal de validation de la commission paritaire nationale de branche compétente.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2232-28*

Les accords d'entreprise ou d'établissement peuvent être renouvelés, révisés et dénoncés selon les mêmes modalités par l'employeur signataire et les représentants élus.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2232-29*

## ■ La date d'application des nouvelles dispositions

Les nouvelles dispositions sont applicables à compter du 31 décembre 2009 pour toutes les entreprises dépourvues de délégué syndical qui ne relèvent pas d'une convention de branche ou d'un accord professionnel.

Cette application différée ne concerne pas les nouvelles règles de négociation qui sont applicables immédiatement.

**Remarque :** rappelons que les entreprises couvertes au 31 décembre 2009 par un accord de branche conclu selon les modalités prévues par la loi du 4 mai 2004 continueront d'appliquer les conditions de négociation avec les élus telles qu'elles ont été fixées par ledit accord de branche.

♦ *L. n° 2008-789, 20 août 2008, art. 14, JO : 21 août*

La liste des branches dans lesquelles un accord a été conclu figure ci-après dans la rubrique « Tableaux récapitulatifs » (v. p. 2576).

## **La négociation avec des salariés mandatés (entreprises n'ayant aucun représentant élu)**

### ■ Le champ d'application

Les nouvelles dispositions concernent les entreprises dépourvues de délégué syndical et dans lesquelles un procès-verbal de carence a établi l'absence de représentants élus du personnel.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2232-24*

Jusqu'à-là, le code du travail permettait déjà à l'employeur de négocier des accords collectifs avec les salariés mandatés mais cette négociation devait être autorisée par accord de branche étendu.

Les nouvelles dispositions n'exigent plus d'accord de branche.

Cependant, la loi du 20 août précise que les conventions de branche ou accords professionnels conclus en application des anciennes dispositions continuent de produire leurs effets pour toutes

les entreprises comprises dans leur champ, quel que soit leur effectif.

♦ *L. n° 2008-789, 20 août 2008, art. 14, JO : 21 août*

## ■ Les modalités de la négociation

### • Interlocuteurs

La négociation a lieu avec un ou plusieurs salariés expressément mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche.

**Remarque :** auparavant, les salariés étaient mandatés par une organisation syndicale représentative au niveau national. Désormais, c'est au niveau de la branche que s'apprécie la représentativité.

Une même organisation syndicale ne peut mandater qu'un seul salarié.

Les organisations syndicales représentatives dans la branche dont relève l'entreprise sont informées par l'employeur de sa décision d'engager des négociations.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2232-24*

Chaque salarié mandaté dispose du temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions dans les limites d'une durée qui, sauf circonstances exceptionnelles, ne peut excéder 10 heures par mois. Ces heures sont de plein droit considérées comme temps de travail et payées à l'échéance normale.

L'employeur qui entend contester l'utilisation faite des heures de délégation saisit le juge judiciaire.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2232-25*

Ne peuvent être mandatés les salariés qui, en raison des pouvoirs qu'ils détiennent peuvent être assimilés à l'employeur ainsi que les salariés apparentés à l'employeur mentionnés au premier alinéa de l'article L. 2324-15 du nouveau code du travail (conjoint, partenaires liés par un PACS, concubins, ascendants, descendants, frères, sœurs ou alliés au même degré de l'employeur).

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2232-26*

Les salariés mandatés bénéficient toujours du statut de salarié protégé au même titre que les représentants du personnel.

♦ *L. n° 2008-789, 20 août 2008, art. 9, JO : 21 août*

### • Objet de la négociation

Elle concerne uniquement les mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif, à l'exception des accords mentionnés à l'article L. 1233-21 du nouveau code du travail.

La négociation portera donc sur les dispositions telles que la durée et l'aménagement du temps de travail qui lorsqu'elles dérogent à la loi doivent être mises en œuvre par accord collectif.

**Exemple :** les conventions de forfait en heures ou en jours sur l'année doivent être mises en place par accord collectif. De même, pour le travail à temps partiel, un certain nombre de dérogations ne peuvent être prévues que par accord collectif (coupures, heures complémentaires...).

Sont cependant exclus les accords de méthode c'est-à-dire les accords définissant les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise applicables lorsque l'employeur envisage de prononcer le licenciement économique de 10 salariés ou plus dans une même période de 30 jours.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2232-24*

### • Règles de négociation

La négociation entre l'employeur et les salariés de l'entreprise mandatés se déroule dans le respect des règles suivantes :

- indépendance des négociateurs vis-à-vis de l'employeur ;
- élaboration conjointe du projet d'accord par les négociateurs ;
- concertation avec les salariés ;

– faculté de prendre l'attache des organisations syndicales représentatives de la branche.

Les informations à remettre aux salariés mandatés préalablement à la négociation sont déterminées par accord entre ceux-ci et l'employeur.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2232-27-1*

### ■ Les conditions de validité

L'accord signé par un salarié mandaté doit avoir été approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés, dans des conditions déterminées par décret et dans le respect des principes généraux du droit électoral.

Faute d'approbation l'accord est réputé non écrit.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2232-27*

### ■ L'entrée en vigueur, la révision et la dénonciation de l'accord collectif

Les accords d'entreprise ou d'établissement ne peuvent entrer en application qu'après leur dépôt auprès de l'autorité administrative.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2232-28*

Les accords d'entreprise ou d'établissement peuvent être renouvelés, révisés et dénoncés selon les mêmes modalités par l'employeur signataire et un salarié mandaté à cet effet.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2232-29*

### ■ La date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions

Les nouvelles dispositions sont applicables à compter du 31 décembre 2009 pour toutes les entreprises dépourvues de délégué syndical qui ne relèvent pas d'une convention de branche ou d'un accord professionnel.

Cette application différée ne concerne pas les nouvelles règles de négociation qui sont applicables immédiatement.

**Remarque :** rappelons que les entreprises couvertes au 31 décembre 2009 par un accord de branche conclu selon les modalités prévues par la loi du 4 mai 2004 continueront d'appliquer les conditions de négociation avec les salariés mandatés telles qu'elles ont été fixées par ledit accord de branche.

♦ *L. n° 2008-789, 20 août 2008, art. 14, JO : 21 août*

La liste des branches dans lesquelles un accord a été conclu figure ci-après dans la rubrique « Tableaux récapitulatifs » (v. p. 2576).

## **La négociation avec le représentant de la section syndicale (entreprises de plus de 200 salariés avec des représentants élus)**

Ces dispositions constituent une exception au principe selon lequel le représentant de la section syndicale n'a pas le pouvoir de négocier et de conclure des accords collectifs.

Elles concernent les entreprises n'entrant pas dans le champ d'application des dispositions ci-avant analysées (c'est-à-dire

celles dans lesquelles aucune autre solution de négociation n'est légalement et conventionnellement possible avec les élus ou les salariés mandatés) se situant dans l'une des deux hypothèses suivantes :

- en raison d'une carence au premier tour des élections professionnelles, un délégué syndical n'a pas pu être désigné ;
- il n'existe pas de délégué syndical dans l'entreprise ou l'établissement.

Selon les travaux parlementaires, sont visées les entreprises de plus de 200 salariés disposant de représentants du personnel mais pas de délégué syndical (♦ *Rapp. Sénat n° 470*).

**Remarque :** ces dispositions ne figuraient pas dans la position commune du 9 avril 2008 signée par les partenaires sociaux. Elles ont été introduites par amendement pour, selon l'exposé sommaire des motifs, permettre entre deux élections la désignation d'un représentant de section syndicale ayant pouvoir de négocier et conclure des accords. « Ce mandatement doit correspondre à certaines situations d'urgence (conflit, besoin d'appliquer rapidement de nouvelles dispositions légales liées à la négociation collective) ».

### ■ Les interlocuteurs

Le représentant de la section syndicale désigné par une organisation syndicale de salariés affiliée à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel peut disposer, sur mandatement par son organisation syndicale, du pouvoir de négocier et conclure un accord d'entreprise ou d'établissement.

Tous les représentants de section syndicale ne sont donc pas concernés. Seuls ceux désignés par les organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel peuvent négocier et conclure des accords collectifs.

→ Pour plus de précisions sur le représentant de la section syndicale, voir page 2564.

**Remarque :** contrairement à ce qui est prévu pour la négociation avec les élus ou des salariés mandatés (v. ci-avant), les thèmes de négociation ne sont pas limités dans le cadre de la négociation avec le représentant de la section syndicale.

Si, à l'issue des élections professionnelles suivant le mandatement du représentant de la section syndicale, l'organisation syndicale à laquelle il est adhérent n'est pas reconnue représentative et nomme un autre représentant de la section syndicale, celui-ci ne peut pas être mandaté jusqu'aux six mois précédant les dates des élections professionnelles dans l'entreprise.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2143-23*

### ■ Les conditions de validité

La validité de l'accord d'entreprise ou d'établissement est subordonnée à son approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés dans des conditions déterminées par décret et dans le respect des principes généraux du droit électoral.

Faute d'approbation, l'accord est réputé non écrit.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2232-14*

**Remarque :** les dispositions concernant la validité des accords collectifs conclus avec le représentant de la section syndicale n'évoquent qu'une des deux hypothèses de désignation dérogatoire : lorsqu'en cas de carence au premier tour des élections, un délégué syndical n'a pas pu être désigné. A priori, les débats parlementaires ont mis en évidence une volonté du législateur d'appliquer les conditions de validité dans les deux hypothèses c'est-à-dire également lorsqu'il n'existe pas de délégué syndical dans l'entreprise indépendamment d'une carence au premier tour.

## Tableaux récapitulatifs

### ■ Les interlocuteurs

Entreprises		Présence syndicale		
		Sans RSS et sans DS	Avec RSS et sans DS	Avec DS
Entreprises avec élus	Moins de 200 salariés	Négociation avec les élus	Négociation avec les élus	Négociation avec DS
	Plus de 200 salariés	–	Négociation avec RSS si désignés par syndicat représentatif au niveau national et interprofessionnel	
Entreprises sans élus	–	Négociation avec les salariés mandatés	Négociation avec les salariés mandatés	

### ■ Les branches ayant prévu la possibilité de négocier avec les élus ou des salariés mandatés

Sont répertoriées dans le tableau ci-après les branches (relevant du ministère du travail ou de l'agriculture) qui ont prévu, avant l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008, la possibilité de négocier avec les représentants élus du personnel ou des salariés mandatés ainsi que les thèmes ouverts à ce mode de négociation.

Branches concernées	Thèmes de négociation visés
Industries agro-alimentaires : – alimentation : industries alimentaires diverses – glaces, sorbets et crèmes glacées – produits exotiques – biscoteries, biscuiteries, chocolateries	Tous les thèmes de négociation
Animation	Tous les thèmes de négociation
Artistique : entreprises artistiques et culturelles	Aucun thème visé
Audiovisuel : production	Aucun thème visé
Autoroutes	Tous les thèmes de négociation, à l'exception des dispositions dérogeant au code du travail
Boulangerie-pâtisserie industrielle	Tous les thèmes de négociation
Charcuterie : industries	Tous les thèmes de négociation
Combustibles : négoce et distribution	Aucun thème visé
Eaux embouteillées, boissons sans alcool, bières : production	Tous les thèmes de négociation
Exploitations frigorifiques (1)	Tous les thèmes de négociation
Fleurs, fruits et légumes : coopératives agricoles et SICA	Aucun thème visé
Géomètres-experts, topographes	Aucun thème visé
HLM : personnels des sociétés anonymes et fondations	Tous les thèmes de négociation
Import-export	Aucun thème visé
Lait : organismes de contrôle	Tous les thèmes de négociation
Pharmacie : industrie (2)	Tous les thèmes de négociation
Produits du sol	Tous les thèmes de négociation
Travail temporaire : – salariés intérimaires – salariés permanents	Tous les thèmes de négociation, à l'exception de ceux pour lesquels la loi interdit toute dérogation par accord d'entreprise aux dispositions d'un accord de branche et de ceux pour lesquels des accords de branche limitent le champ de négociation des entreprises notamment en leur interdisant de déroger à certaines de leurs dispositions

(1) Seule est prévue la possibilité de négocier avec des salariés mandatés.

(2) Seule est prévue la possibilité de négocier avec les représentants élus du personnel.

## Représentativité et accord de groupe

Des dispositions particulières sont désormais prévues pour la représentativité et la négociation au niveau du groupe. La validité des accords conclus à ce niveau est subordonnée à leur signature par un ou plusieurs syndicats représentatifs ayant recueilli au moins 30 % des suffrages aux élections et à l'absence d'opposition d'un ou plusieurs syndicats représentatifs majoritaires en voix.

### La représentativité syndicale

La représentativité des organisations syndicales au niveau de tout ou partie du groupe est appréciée conformément aux règles définies aux articles L. 2122-1 à L. 2122-3 relatifs à la représentativité syndicale au niveau de l'entreprise par addition de l'ensemble des suffrages obtenus dans les entreprises ou établissements concernés.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2122-4*

La représentativité au niveau du groupe résulte de la représentativité au niveau des entreprises ou des établissements qui composent ce groupe (v. p. 2563). Elle n'a donc aucun lien avec le comité de groupe dont les membres sont désignés par les syndicats parmi leurs élus aux CE des entreprises du groupe (♦ *C. trav. nouv., art. L. 2333-2*).

Le calcul de l'audience syndicale est effectué par addition de l'ensemble des suffrages obtenus dans l'ensemble des entreprises et établissements concernés. Les résultats de tous les établissements du groupe ayant procédé à des élections de comité d'entreprise ou de délégation unique du personnel (ou à défaut de délégués du personnel) sont donc compilés. Il sera nécessaire de recueillir au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des élections des différents CE pour être représentatifs au niveau du groupe.

**Remarque** : les travaux parlementaires précisent que les organisations syndicales peuvent être considérées comme représentatives au niveau d'une partie du groupe où sont organisées les négociations. C'est d'ailleurs le sens du début de l'article L. 2122-4 du nouveau code du travail qui vise « la représentativité des organisations syndicales au niveau de tout ou partie du groupe ».

Les règles relatives au calcul spécifique de l'audience pour les syndicats catégoriels (v. p. 2563) et aux listes communes (v. p. 2564) sont applicables, puisque les articles L. 2122-2 et L. 2122-3 sont directement visés.

**Remarque** : reste une difficulté. Les élections des CE des entreprises ou établissements du groupe n'ont pas forcément lieu toutes à la même date. C'est même fort peu probable. Or, l'article L. 2331-1 du nouveau code du travail ne prévoit aucune date et aucune périodicité pour la reconnaissance de la représentativité au niveau du groupe. C'est donc sans doute à l'occasion de la première négociation au niveau du groupe que sera déterminée la représentativité des syndicats compte tenu du résultat des dernières élections de chaque comité d'entreprise ou d'établissement à cette date. Il peut être utile par la suite (une fois connus les syndicats représentatifs et donc habilités à négocier au niveau du groupe) de conclure un accord prévoyant les modalités et la périodicité de la reconnaissance de la représentativité à ce niveau.

### La négociation

Les interlocuteurs syndicaux sont désormais les syndicats considérés comme représentatifs selon les nouvelles règles instituées par la loi du 20 août 2008.

L'article L. 2231-1 du nouveau code du travail dispose ainsi que la convention ou l'accord est conclu entre :

– d'une part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord ;

– d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales d'employeurs, ou toute autre association d'employeurs, ou un ou plusieurs employeurs pris individuellement.

– Les syndicats reconnus représentatifs au niveau national ne bénéficient donc plus de la présomption de représentativité leur permettant d'accéder à la table de négociation quelle que soit leur audience effective dans le champ d'application de la convention ou de l'accord.

– Désormais, pour avoir le droit de négocier et signer un accord de groupe, un syndicat devra avoir fait la preuve de sa représentativité à ce niveau. La représentativité n'emporte donc d'effet qu'au niveau où elle est reconnue.

### Les conditions de validité

Les accords conclus au sein de tout ou partie d'un groupe doivent désormais être signés par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés quel que soit le nombre de votants.

Auparavant, les accords de groupe se voyaient appliquer les dispositions prévues pour les accords d'entreprise c'est-à-dire principalement l'absence d'opposition (v. ci-avant).

Comme pour les accords d'entreprise, ce droit d'opposition est maintenu à l'identique mais ne constitue désormais qu'une des conditions de validité de l'accord au côté de la majorité d'engagement relative (30 % des voix).

**Remarque** : l'opposition doit toujours être motivée et formulée par écrit dans un délai de 8 jours à compter de la date de notification de l'accord. Elle précise les points de désaccord et est notifiée aux signataires.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2232-34 et L. 2231-8*

### Les élections prises en compte

Il convient de tenir compte :

– des élections organisées dans les entreprises comprises dans le périmètre de l'accord ;

– 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.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2232-34*

## La dénonciation et la mise en cause

### ■ La dénonciation

Lorsqu'une des organisations syndicales de salariés signataires de la convention ou de l'accord perd la qualité d'organisation représentative dans le champ d'application de cette convention ou de cet accord, la dénonciation de ce texte n'emporte d'effets que si elle émane d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans son champ d'application ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2261-10*

Les règles concernant la dénonciation des accords collectifs sont profondément modifiées puisqu'il convient maintenant de tenir compte du fait qu'un syndicat signataire d'un accord puisse perdre sa qualité de syndicat représentatif en application du nouveau régime de la représentativité.

Dès lors, quelles sont les organisations habilitées à dénoncer un accord collectif ?

Jusqu'à-là, il suffisait que la dénonciation émane de la totalité des signataires employeurs ou des signataires salariés.

Désormais, la perte de la qualité d'organisation représentative de l'une des organisations syndicales de salariés signataires entraîne l'application de dispositions plus rigoureuses. En effet, la dénonciation ne sera effective que si elle émane d'une ou plusieurs organisations syndicales qui non seulement doivent être représentatives mais au surplus doivent avoir recueilli la majorité des suffrages exprimés aux élections. En revanche, ces organisa-

tions syndicales ne sont pas nécessairement signataires de l'accord.

### ■ La mise en cause

Le passage d'un régime de représentativité irréfragable à un régime de représentativité prouvée entraîne nécessairement une instabilité puisque, tous les 4 ans, en fonction des résultats des élections professionnelles, la liste des syndicats représentatifs risque d'être modifiée.

Dans un souci de sécurité juridique, l'article L. 2261-14-1 du nouveau code du travail prévoit que la perte de la qualité d'organisation représentative de toutes les organisations syndicales signataires d'une convention ou d'un accord collectif n'entraîne pas la mise en cause de cette convention ou de cet accord. Ledit accord reste donc applicable.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2261-14-1*

## La date d'entrée en vigueur

La loi ne précise pas la date d'application des nouvelles dispositions concernant les accords de groupe. A défaut de précision, la loi est donc, *a priori*, applicable le lendemain de sa publication au *Journal officiel*, soit le 22 août 2008.

Cependant, il résulte des travaux parlementaires que le législateur a manifestement souhaité appliquer aux accords de groupe le report au 1<sup>er</sup> janvier 2009 prévu pour les accords d'entreprise (♦ *Rapp. AN n°992*).

# Représentativité syndicale et négociation de branche

## Représentativité syndicale

Dans les branches professionnelles, sont représentatives les organisations syndicales qui satisfont aux critères de l'article L. 2121-1, disposent d'une implantation territoriale équilibrée au sein de la branche, ont recueilli au moins 8 % 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, additionnés au niveau de la branche.

La mesure de l'audience s'effectue tous les 4 ans (♦ *C. trav. nouv., art. L. 2122-5*). Tous ces éléments de la représentativité sont cumulatifs. Après avis du Haut Conseil du dialogue social, le ministre du travail arrête la liste des organisations syndicales reconnues représentatives par branche professionnelle (♦ *C. trav. nouv., art. L. 2122-11*).

### Les critères de représentativité de l'article L. 2121-1

Les critères de la représentativité syndicale au niveau de la branche sont les mêmes que ceux applicables dans l'entreprise ou l'établissement (v. p. 2561 et s.).

### L'implantation territoriale équilibrée

Pour être représentatifs les syndicats doivent remplir ces critères de représentativité mais aussi disposer « d'une implantation territoriale équilibrée au sein de la branche ». Autrement dit, pour être représentatif, un syndicat doit avoir des adhérents répartis de

manière équilibrée sur l'ensemble du champ géographique couvert par la branche.

**Remarque :** mais que signifie « équilibré » ? Cette notion relative permet de s'adapter aux différents cas de figure et laisse au juge une marge d'interprétation. D'après les travaux parlementaires il s'agirait plus d'un critère qualitatif que proprement quantitatif. Ainsi un syndicat présent sur une infime partie du territoire serait moins représentatif au niveau de la branche que s'il est présent sur tout le territoire.

### Le calcul de l'audience syndicale

#### ■ La nécessité de réunir au moins 8 % des suffrages exprimés

Pour être représentatifs les syndicats doivent avoir recueilli au moins 8 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires aux comités d'entreprise ou à la délégation unique du personnel (ou à défaut des délégués du personnel), quel que soit le nombre de votants.



**Remarque** : comme pour la mesure de l'audience dans les entreprises, peu importe que le quorum soit atteint au premier tour des élections des différents comités d'entreprise (v. p. 2563).

Il faut additionner les résultats des différentes entreprises de la branche.

S'ils sont disponibles, sont également pris en compte les résultats de la mesure de l'audience prévue par l'article L. 2122-6 qui prévoit des modalités spécifiques pour le cas particulier des branches composées principalement de petites entreprises (v. ci-dessous).

**Remarque** : une difficulté consiste à connaître toutes les entreprises d'une branche. C'est sans doute le Haut Conseil du dialogue social qui fera ce travail d'analyse et de collation des résultats.

Cette mesure de l'audience s'effectue tous les 4 ans.

C'est le ministre chargé du travail qui arrête la liste des syndicats représentatifs dans chaque branche professionnelle après avis du Haut Conseil du dialogue social.

**Remarque** : le Haut Conseil du dialogue social est créé par la loi sur la démocratie sociale. Il comprend « des représentants d'organisations représentatives d'employeurs au niveau national et d'organisations syndicales de salariés nationales et interprofessionnelles, des représentants du ministre chargé du travail et des personnalités qualifiées » (♦ *C. trav. nouv., art. L. 2122-11*). Un décret en Conseil d'État à paraître déterminera ses modalités d'organisation et de fonctionnement.

Un décret à paraître également déterminera les modalités de recueil et de consolidation des résultats aux élections professionnelles nécessaires au calcul de l'audience syndicale dans les branches.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2122-11*

## ■ Le cas particulier des syndicats catégoriels

Sont représentatives au niveau de la branche à l'égard des personnels relevant des collèges électoraux dans lesquels leurs règles statutaires leur donnent vocation à présenter des candidats les organisations syndicales catégorielles qui sont affiliées à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale et qui remplissent les conditions de l'article L. 2122-5 dans ce collège ou bien les conditions de l'article L. 2122-6.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2122-7*

Il s'agit exactement du même principe que celui applicable dans les entreprises (v. p. 2563), ici transposé à la branche dans laquelle les syndicats doivent réunir 8 % des suffrages au premier tour des élections dans les entreprises de la branche.

## ■ Le cas particulier des journalistes

Les règles de calcul de l'audience spécifique au collège journalistes dans les entreprises de presse sont également transposées au niveau de la branche (v. p. 2563).

♦ *C. trav. nouv., art. L. 7111-8*

## **Le cas des branches constituées majoritairement de petites entreprises**

Dans les branches dans lesquelles plus de la moitié des salariés sont employés dans les entreprises où, à raison de leur taille, ne sont pas organisées d'élections professionnelles permettant d'y mesurer l'audience des organisations syndicales, et jusqu'à l'intervention d'une loi suivant les résultats d'une négociation nationale interprofessionnelle, aboutissant au plus tard le 30 juin 2009, sur les moyens de renforcer l'effectivité de la représentation collective

du personnel dans les petites entreprises et d'y mesurer l'audience des organisations syndicales, sont présumées, sans préjudice de la preuve contraire, représentatives des organisations syndicales de salariés affiliées à des organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2122-6*

Une mesure de l'audience spécifique et adaptée à la configuration des entreprises de ces branches doit être déterminée par une loi. Cette loi fera suite aux résultats d'une négociation nationale interprofessionnelle qui doit aboutir au plus tard le 30 juin 2009.

En attendant, concernant les branches dans lesquelles l'audience ne peut être calculée compte tenu de la petite taille des entreprises qui la compose, la loi sur la démocratie sociale prévoit une présomption simple de représentativité à caractère transitoire pour les syndicats affiliés aux 5 grandes confédérations.

La loi prévoit également que sont considérées comme représentatives pendant cette période les organisations syndicales qui satisfont aux critères de représentativité mentionnés à l'article L. 2121-1 autres que celui de l'audience (v. p. 2561).

**Remarque** : il sera donc possible de prouver sa représentativité. Mais les occasions seront sans doute rares. En effet, il n'existe pas de procédure de reconnaissance de la représentativité en soi. C'est lors de l'exercice d'une prérogative précise qu'elle est revendiquée ou contestée. Il peut s'agir des élections professionnelles ou de la désignation d'un délégué syndical par exemple. Or par définition, les entreprises visées sont très petites et atteignent donc peu souvent les seuils nécessaires.

## **L'entrée en vigueur et les dispositions transitoires**

L'article 11-I de la loi prévoit que la première mesure de l'audience au niveau des branches professionnelles est réalisée au plus tard 5 ans après la publication de la présente loi, soit au plus tard le 21 août 2013.

**Remarque** : compte tenu du délai de 4 ans entre chaque mesure de l'audience, l'autorité chargée de recueillir et de consolider les résultats aux élections professionnelles disposera donc d'un peu plus d'un an après les derniers résultats électoraux pour agréger et analyser les résultats.

En attendant, l'article 11-III prévoit des mesures transitoires : jusqu'à la première détermination des organisations syndicales de salariés reconnues représentatives au niveau de la branche professionnelle, sont présumés représentatifs à ce niveau les syndicats affiliés aux organisations syndicales de salariés présumées représentatives au niveau national et interprofessionnel à la date de publication de la présente loi et les organisations syndicales déjà représentatives au niveau de la branche à la date de publication de la loi.

**Remarque** : il s'agit des 5 grandes confédérations nationales (CGT, CGT-FO, CFDT, CFTC et CFE-CGC), et des syndicats reconnus représentatifs au niveau de la branche au moment de la publication de la loi. Leur représentativité n'est toutefois plus absolue car la présomption n'est plus irréfutable.

En outre, ajoute l'article 11-III, pendant 4 ans à compter de la première détermination des syndicats représentatifs au niveau des branches en application des nouveaux principes, toute organisation syndicale affiliée à l'une des organisations syndicales de salariés reconnues représentatives au niveau national est présumée représentative au niveau de la branche.

Cette disposition permet aux syndicats affiliés aux 5 grandes confédérations de bénéficier d'une présomption simple de représentativité au niveau de la branche pendant encore 4 ans après que le ministre aura pour la première fois arrêté la liste des syndicats représentatifs au niveau de la branche. Ceci dans un souci de stabilité de la négociation.

## Négociation de branche

La validité d'une convention de branche ou d'un accord professionnel est subordonnée à deux conditions (♦ *C. trav. nouv., art. L. 2232-6*) : sa signature par un ou plusieurs syndicats ayant recueilli au moins 30 % des suffrages aux élections et l'absence d'opposition d'un ou plusieurs syndicats majoritaires. Ces nouvelles règles de validité s'appliquent à compter de la détermination des organisations syndicales représentatives au niveau de la branche, soit au plus tard dans un délai de 5 ans.

### La négociation des accords de branche

#### ■ Les interlocuteurs

Les interlocuteurs syndicaux sont désormais les syndicats considérés comme représentatifs selon les nouvelles règles instituées par la loi du 20 août 2008.

L'article L. 2231-1 du nouveau code du travail dispose ainsi que la convention ou l'accord est conclu entre :

- d'une part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord ;
- d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales d'employeurs, ou toute autre association d'employeurs, ou un ou plusieurs employeurs pris individuellement.

Les syndicats reconnus représentatifs au niveau national ne bénéficient donc plus de la présomption de représentativité leur permettant d'accéder à la table de négociation quelle que soit leur audience effective dans le champ d'application de la convention ou de l'accord. Désormais, pour avoir le droit de négocier et signer un accord de branche, un syndicat devra avoir fait la preuve de sa représentativité à ce niveau. La représentativité n'empporte donc d'effet qu'au niveau où elle est reconnue.

→ Pour les nouvelles règles de représentativité, voir page 2578.

#### ■ Les thèmes de négociation

Lorsque la représentativité des organisations syndicales est établie, celles-ci fixent, en lien avec les organisations d'employeurs, la liste des sujets qui font l'objet de la négociation collective de branche ainsi que les modalités de son organisation.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2122-8*

**Remarque :** ces dispositions ne remettent pas en cause les obligations de négocier prévues au niveau de la branche par les articles L. 2241-1 et s. du nouveau code du travail.

### Les nouvelles conditions de validité

Les accords de branche doivent désormais être signés par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives à ce niveau, quel que soit le nombre de votants.

La loi du 4 mai 2004 avait déjà prévu la possibilité de subordonner la validité de l'accord de branche à sa signature par des organisations syndicales représentatives majoritaires en voix.

Cependant, cette condition devait être expressément prévue par un accord de branche. A défaut, la validité de l'accord était simplement soumise à l'absence d'opposition.

Le bilan d'application de la loi du 4 mai 2004 a permis de constater que la plupart des branches n'avaient pas adopté de dispositions particulières et appliquaient donc simplement le droit d'opposition.

Ce dernier est maintenu mais s'exerce différemment.

En effet, l'accord doit pour être valable ne pas avoir fait l'objet de l'opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés aux élections.

**Remarque :** les seuils de 30 % (majorité d'engagement) et de 50 % (droit d'opposition) sont ainsi vérifiés par rapport aux suffrages exprimés en faveur des organisations représentatives et non par rapport à l'ensemble des suffrages exprimés. A ce niveau, la mesure de l'audience électorale se fonde donc, non sur les résultats additionnés des syndicats aux élections professionnelles, mais sur le poids respectif de chaque organisation qui a été reconnue représentative.

Auparavant, la validité de l'accord était subordonnée à l'absence d'opposition de la majorité des organisations syndicales représentatives. Il s'agissait donc d'une majorité en nombre et non en voix comme prévu désormais par la loi du 20 août.

**Remarque :** l'opposition doit toujours être motivée et formulée par écrit dans un délai de 15 jours à compter de la date de notification de l'accord. Elle précise les points de désaccord et est notifiée aux signataires.

### La mesure de l'audience

Les élections prises en compte sont celles retenues pour mesurer la représentativité des organisations syndicales au niveau de la branche. L'article L. 2232-6 du nouveau code du travail se réfère également, le cas échéant, à la mesure de l'audience prévue à l'article L. 2122-6 pour les branches comportant majoritairement des petites entreprises (v. p. 2579).

### Les accords catégoriels

En l'état actuel du paysage syndical, les dispositions qui suivent ne concernent que la CFE-CGC, seule confédération nationale catégorielle (♦ *Rapp. AN n° 992*).

#### ■ La négociation des accords catégoriels

La représentativité reconnue à une organisation syndicale catégorielle affiliée à une confédération syndicale catégorielle au titre des salariés qu'elle a statutairement vocation à représenter lui confère le droit de négocier toute disposition applicable à cette catégorie de salariés.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2232-7*

## ■ Les conditions de validité

Lorsque l'accord de branche ne concerne qu'une catégorie professionnelle déterminée relevant d'un collège électoral, sa validité est subordonnée aux mêmes conditions mais les suffrages pris en compte sont ceux exprimés dans le collège électoral.

◆ *C. trav. nouv., art. L. 2232-7*

## Le cas particulier des journalistes

Des dispositions spécifiques sont prévues lorsque l'accord de branche ne concerne que les journalistes professionnels et assimilés.

Dans ce cas, la validité de l'accord est subordonnée aux mêmes conditions mais les suffrages pris en compte sont ceux exprimés dans le collège de journalistes.

◆ *C. trav. nouv., art. L. 7111-10*

## La dénonciation et la mise en cause des accords de branche

### ■ La dénonciation

Lorsqu'une des organisations syndicales de salariés signataires de la convention ou de l'accord perd la qualité d'organisation représentative dans le champ d'application de cette convention ou de cet accord, la dénonciation de ce texte n'emporte d'effets que si elle émane d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans son champ d'application ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés.

◆ *C. trav. nouv., art. L. 2261-10*

Les règles concernant la dénonciation des accords collectifs sont profondément modifiées puisqu'il convient maintenant de tenir compte du fait qu'un syndicat signataire d'un accord puisse perdre sa qualité de syndicat représentatif en application du nouveau régime juridique de la représentativité.

Dès lors, quelles sont les organisations habilitées à dénoncer un accord collectif ? Jusque-là, il suffisait que la dénonciation émane de la totalité des signataires employeurs ou des signataires salariés.

Désormais, la perte de la qualité d'organisation représentative de l'une des organisations syndicales de salariés signataires entraîne l'application de dispositions plus rigoureuses. En effet, la dénonciation ne sera effective que si elle émane d'une ou plusieurs organisations syndicales qui non seulement doivent être représentatives mais au surplus doivent avoir recueilli la majorité des suffrages exprimés aux élections. En revanche, ces organisations syndicales ne sont pas nécessairement signataires de l'accord.

### ■ La mise en cause

Le passage d'un régime de représentativité irrefragable à un régime de représentativité prouvée entraîne nécessairement une instabilité puisque, tous les 4 ans, en fonction des résultats des élections professionnelles, la liste des syndicats représentatifs risque d'être modifiée.

Dans un souci de sécurité juridique, l'article L. 2261-14-1 du nouveau code du travail prévoit que la perte de la qualité d'organisation représentative de toutes les organisations syndicales signataires d'une convention ou d'un accord collectif n'entraîne pas la mise en cause de cette convention ou de cet accord. Ledit accord reste donc applicable.

◆ *C. trav. nouv., art. L. 2261-14-1*

## La date d'entrée en vigueur

Jusqu'à la détermination des organisations représentatives dans les branches en application de la loi du 20 août, la validité d'une convention de branche ou d'un accord professionnel est subordonnée au respect des dispositions du code du travail dans leur rédaction antérieure à la loi, les suffrages aux élections mentionnées dans les articles étant pris en compte quel que soit le nombre de votants.

◆ *L. n° 2008-789, 20 août 2008, art. 12 : JO, 21 août*

La première mesure de l'audience au niveau des branches professionnelles est réalisée au plus tard 5 ans après la publication de la loi.

Il faudra donc attendre la première détermination des organisations syndicales représentatives dans la branche pour appliquer les nouvelles règles de négociation et de validité des accords de branche.

◆ *L. n° 2008-789, 20 août 2008, art. 11 : JO, 21 août*

## Tableaux récapitulatifs

	Loi du 4 mai 2004	Loi du 20 août 2008
<b>Accord de branche</b>	Si un accord de branche étendu le prévoit	<ul style="list-style-type: none"> <li>Signature par un ou plusieurs syndicats représentant une majorité de salariés de la branche (règles de majorité déterminées par l'accord de branche)</li> </ul> <p>ou</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Absence d'opposition des syndicats représentatifs majoritaires en nombre</li> </ul>
	A défaut d'accord de branche étendu	<ul style="list-style-type: none"> <li>Signature par un ou plusieurs syndicats représentatifs ayant recueilli au moins 30 % des suffrages aux élections ;</li> </ul> <p>et</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Absence d'opposition d'un ou plusieurs syndicats représentatifs ayant recueilli au moins 50 % des suffrages aux élections</li> </ul>
	Absence d'opposition des syndicats représentatifs majoritaires en nombre	

## Représentativité au niveau interprofessionnel

Sont représentatives au niveau national et interprofessionnel les organisations syndicales qui satisfont aux critères de l'article L. 2121-1, qui sont représentatives à la fois dans les branches de l'industrie, de la construction, du commerce et des services et qui ont recueilli au moins 8 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires aux comités d'entreprise ou de la délégation unique du personnel, ou à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants (additionnés au niveau de la branche). Sont également pris en compte les résultats de la mesure de l'audience prévue à l'article L. 2122-6, s'ils sont disponibles.

La mesure de l'audience s'effectue tous les 4 ans (♦ *C. trav. nouv., art. L. 2122-9*). Tous ces éléments de la représentativité sont cumulatifs. Après avis du Haut Conseil du dialogue social, le ministre du travail arrête la liste des organisations syndicales reconnues représentatives au niveau national et interprofessionnel (♦ *C. trav. nouv., art. L. 2122-11*).

### Les critères de représentativité de l'article L. 2121-1

Les critères de la représentativité syndicale au niveau national et interprofessionnel sont les mêmes que ceux applicables dans l'entreprise ou l'établissement (v. p. 2561).

### La représentativité dans les branches de l'industrie, de la construction, du commerce et des services

Pour être représentatif au niveau national et interprofessionnel, les syndicats doivent être présents dans les branches à la fois de l'industrie, de la construction, du commerce et des services.

### Le calcul de l'audience syndicale au niveau national interprofessionnel

#### ■ La nécessité de réunir au moins 8 % des suffrages

L'audience s'apprécie sur la base des résultats consolidés des élections des titulaires du CE. Les organisations syndicales devront avoir recueilli au niveau national au moins 8 % des suffrages, additionnés au niveau national, exprimés au premier tour des dernières élections dans les entreprises.

**Remarque :** l'article L. 2121-1 du nouveau code du travail prévoit que les syndicats doivent avoir recueilli 8 % des suffrages exprimés aux élections des titulaires des CE, « additionnés au niveau de la branche ». S'agit-il d'une coquille, ou cela signifie-t-il qu'il faut prendre les résultats déjà collationnés

au niveau de chaque branche pour les additionner et donner les résultats au niveau national ? Dans tous les cas, c'est bien 8 % des suffrages exprimés au niveau national que doivent réunir les syndicats pour être représentatif au niveau interprofessionnel.

S'ils sont disponibles, sont aussi pris en compte les résultats de la mesure de l'audience au niveau des branches dans lesquelles plus de la moitié des salariés sont employés dans les entreprises où, en raison de leur taille ne sont pas organisées d'élections professionnelles conformément à l'article L. 2122-6 (v. p. 2579).

La mesure de l'audience s'effectue tous les 4 ans.

C'est le ministre chargé du travail qui arrête la liste des syndicats représentatifs au niveau national et interprofessionnel après avis du Haut Conseil du dialogue social.

Un décret à paraître déterminera les modalités de recueil et de consolidation des résultats aux élections professionnelles nécessaires au calcul de l'audience syndicale au niveau national et interprofessionnel.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2122-11*

#### ■ Le cas particulier des syndicats catégoriels

Une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale est représentative à l'égard des personnels relevant des collèges électoraux dans lesquels ses règles statutaires lui donnent vocation à présenter des candidats à condition :

– de satisfaire aux critères de l'article L. 2121-1 et du 2° de l'article L. 2122-9 ;

– d'avoir recueilli au moins 8 % des suffrages exprimés au sein de ces collèges, à l'issue de l'addition des résultats mentionnés au 3° de l'article L. 2122-9.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2122-10*

Une confédération syndicale catégorielle est donc représentative au niveau national et interprofessionnel à l'égard des personnels qu'elle représente si elle remplit les conditions cumulatives suivantes :

– elle réunit les critères de représentativité (v. p. 2561) ;

– elle est représentative à la fois dans les branches de l'industrie, de la construction, du commerce et des services ;

– elle a réuni au moins 8 % des suffrages exprimés au sein des collèges qu'elle représente à l'issue du résultat des dernières élections des titulaires des comités d'entreprise additionnés au niveau de la branche.

## **L'entrée en vigueur et les dispositions transitoires**

L'article 11-I de la loi prévoit que la première mesure de l'audience au niveau national et interprofessionnel est réalisée au plus tard 5 ans après la publication de la présente loi, soit au plus tard le 21 août 2013.

**Remarque :** compte tenu du délai de 4 ans entre chaque mesure de l'audience, l'autorité chargée de recueillir et de consolider les résultats aux élections professionnelles disposera donc d'un peu plus d'un an après les derniers résultats électoraux pour agréger et analyser les résultats.

En attendant, l'article 11-II prévoit des mesures transitoires : jusqu'à la première détermination des organisations syndicales de salariés reconnues représentatives au niveau national et interprofessionnel, sont présumées représentatives à ce niveau les organisations syndicales de salariés présumées représentatives au niveau national et interprofessionnel à la date de la publication de la présente loi (c'est-à-dire la CGT, CGT-FO, CFDT, CFTC et CFE-CGC). La présomption de représentativité n'est toutefois plus irréfragable.

Est également présumée représentative toute organisation syndicale dont la représentativité est fondée sur les critères de représentativité mentionnés à l'article L. 2121-1 dans sa rédaction antérieure à la présente loi.

## **Accords interprofessionnels**

L'accord interprofessionnel n'est désormais valable que s'il a été signé par un ou plusieurs syndicats ayant recueilli au moins 30 % des suffrages aux élections et si aucun syndicat majoritaire ne s'y est opposé.

### **La négociation**

Les interlocuteurs syndicaux sont désormais les syndicats considérés comme représentatifs selon les nouvelles règles instituées par la loi du 20 août 2008.

L'article L. 2231-1 du nouveau code du travail dispose ainsi que la convention ou l'accord est conclu entre :

- d'une part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord ;
- d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales d'employeurs, ou toute autre association d'employeurs, ou un ou plusieurs employeurs pris individuellement.

Les syndicats reconnus représentatifs au niveau national ne bénéficient donc plus de la présomption de représentativité leur permettant d'accéder à la table de négociation quelle que soit leur audience effective dans le champ d'application de la convention ou de l'accord.

Désormais, pour avoir le droit de négocier et signer un accord interprofessionnel, un syndicat devra avoir fait la preuve de sa représentativité à ce niveau. La représentativité n'emporte donc d'effet qu'au niveau où elle est reconnue.

→ Pour plus de précisions sur les nouvelles règles de représentativité, voir page 2582.

### **Les nouvelles conditions de validité**

La légitimité électorale est une nouvelle condition qui n'existait pas auparavant pour les accords interprofessionnels.

Ils devront donc désormais être signés par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives à ce niveau, quel que soit le nombre de votants.

Par ailleurs, l'accord interprofessionnel doit pour être valable ne pas avoir fait l'objet de l'opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés aux élections.

**Remarque :** les seuils de 30 % (majorité d'engagement) et de 50 % (droit d'opposition) sont ainsi vérifiés par rapport aux suffrages exprimés en faveur des organisations représentatives et non par rapport à l'ensemble des suffrages exprimés. A titre d'exemple, si les suffrages exprimés en faveur des organisations représentatives représentent 60 % de la totalité des suffrages exprimés, la vérification des conditions de majorité sera effectuée par rapport à ces 60 % et le seuil des 30 % nécessaires pour valider un accord sera ainsi atteint avec 18 % de la totalité des suffrages (♦ *Rapp. AN n° 992*).

L'absence d'opposition était déjà exigée avant l'intervention de la loi du 20 août mais son exercice concernait les organisations syndicales représentatives majoritaires en nombre et non en voix.

**Remarque :** l'opposition doit toujours être motivée et formulée par écrit dans un délai de 15 jours à compter de la date de notification de l'accord. Elle précise les points de désaccord et est notifiée aux signataires.

### **La mesure de l'audience**

Les élections prises en compte sont celles retenues pour mesurer la représentativité des organisations syndicales au niveau interprofessionnel (v. p. 2582). L'article L. 2232-2 du nouveau code du travail se réfère également le cas échéant à la mesure de l'audience prévue à l'article L. 2122-6 pour les branches comportant majoritairement des petites entreprises (v. p. 2579).

### **Le cas particulier des accords catégoriels**

**Remarque :** en pratique, les dispositions qui suivent ne concernent que la CFE-CGC, seule confédération nationale catégorielle (♦ *Rapp. AN n° 992*).

## ■ La négociation de ces accords

La représentativité reconnue à une organisation syndicale catégorielle affiliée à une confédération syndicale catégorielle au titre des salariés qu'elle a statutairement vocation à représenter lui confère le droit de négocier toute disposition applicable à cette catégorie de salariés.

◆ *C. trav. nouv., art. L. 2232-2-1*

## ■ Les conditions de validité

Lorsque l'accord interprofessionnel ne concerne qu'une catégorie professionnelle déterminée relevant d'un collège électoral, sa validité est subordonnée aux mêmes conditions mais les suffrages pris en compte sont ceux exprimés dans le collège électoral.

◆ *C. trav. nouv., art. L. 2232-2-1*

## La dénonciation et la mise en cause

### ■ La dénonciation

Lorsqu'une des organisations syndicales de salariés signataires de la convention ou de l'accord perd la qualité d'organisation représentative dans le champ d'application de cette convention ou de cet accord, la dénonciation de ce texte n'emporte d'effets que si elle émane d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans son champ d'application ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés.

◆ *C. trav. nouv., art. L. 2261-10*

Les règles concernant la dénonciation des accords collectifs sont profondément modifiées puisqu'il convient maintenant de tenir compte du fait qu'un syndicat signataire d'un accord puisse perdre sa qualité de syndicat représentatif en application du nouveau régime juridique de la représentativité.

Dès lors, quelles sont les organisations habilitées à dénoncer un accord collectif ?

Jusqu'à-là, il suffisait que la dénonciation émane de la totalité des signataires employeurs ou des signataires salariés.

Désormais, la perte de la qualité d'organisation représentative de l'une des organisations syndicales de salariés signataires entraîne l'application de dispositions plus rigoureuses. En effet,

la dénonciation ne sera effective que si elle émane d'une ou plusieurs organisations syndicales qui non seulement doivent être représentatives mais au surplus doivent avoir recueilli la majorité des suffrages exprimés aux élections. En revanche, ces organisations syndicales ne sont pas nécessairement signataires de l'accord.

### ■ La mise en cause de ces accords

Le passage d'un régime de représentativité irréfragable à un régime de représentativité prouvée entraîne nécessairement une instabilité puisque, tous les 4 ans, en fonction des résultats des élections professionnelles, la liste des syndicats représentatifs risque d'être modifiée.

Dans un souci de sécurité juridique, l'article L. 2261-14-1 du nouveau code du travail prévoit que la perte de la qualité d'organisation représentative de toutes les organisations syndicales signataires d'une convention ou d'un accord collectif n'entraîne pas la mise en cause de cette convention ou de cet accord. Ledit accord reste donc applicable.

◆ *C. trav. nouv., art. L. 2261-14-1*

## La date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions

Jusqu'à la détermination des organisations représentatives au niveau interprofessionnel en application de la loi du 20 août, la validité d'un accord interprofessionnel est subordonnée au respect des dispositions du code du travail dans leur rédaction antérieure à la loi.

◆ *L. n° 2008-789, 20 août 2008, art. 12 : JO, 21 août*

La première mesure de l'audience au niveau national et interprofessionnel est réalisée au plus tard 5 ans après la publication de la loi.

◆ *L. n° 2008-789, 20 août 2008, art. 11 : JO, 21 août*

Il faudra donc attendre la première détermination des organisations syndicales représentatives pour appliquer les nouvelles règles de négociation et de validité des accords interprofessionnels.

→ Pour plus de précisions sur l'entrée en vigueur des nouvelles règles de représentativité, voir page 2564.

## Tableaux récapitulatifs

	Loi du 4 mai 2004	Loi du 20 août 2008
<b>Accord interprofessionnel</b>	Absence d'opposition des syndicats représentatifs majoritaires en nombre	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Signature par un ou plusieurs syndicats représentatifs ayant recueilli au moins 30 % des suffrages aux élections</li> </ul> <p style="text-align: center;">et</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Absence d'opposition d'un ou plusieurs syndicats représentatifs ayant recueilli au moins 50 % des suffrages aux élections</li> </ul>

## La vie syndicale

### Carrière et expérience syndicale

Pour les partenaires sociaux, le développement du dialogue social et le renforcement de la représentativité des organisations syndicales passent nécessairement par « la recherche de dispositions facilitant, pour les salariés exerçant des responsabilités syndicales, leur déroulement de carrière et l'exercice de leurs fonctions syndicales » (♦ *Position commune, 9 avr. 2008, art. 13*). Dans cette perspective, la loi du 20 août 2008 reprend quelques-unes des mesures proposées par la position commune.

#### ■ Un nouveau thème de négociation obligatoire

Le déroulement de carrière des salariés exerçant des responsabilités syndicales fait désormais partie des thèmes à aborder au cours de la négociation triennale sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2242-20*

Cette extension concerne les entreprises suivantes :

- entreprises de 300 salariés et plus et entreprises tenues de mettre en place un comité de groupe employant ensemble 300 salariés et plus ;
- entreprises et groupes d'entreprises de dimension communautaire employant ensemble 300 salariés et plus visées à l'article L. 2341-3 du nouveau code du travail.

#### ■ La conclusion d'un accord sur l'exercice du droit syndical

L'article L. 2141-5 du nouveau code du travail relatif au principe de non-discrimination syndicale prévoit désormais qu'un accord

détermine les mesures à mettre en œuvre pour concilier la vie professionnelle avec la carrière syndicale et pour prendre en compte l'expérience acquise, dans le cadre de l'exercice de mandats, par les représentants du personnel désignés ou élus dans leur évolution professionnelle. Il n'y a cependant aucune obligation de négocier un tel accord.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2141-5*

#### ■ Une VAE pour l'exercice de responsabilités syndicales

L'article L. 6111-1 du nouveau code du travail prévoit désormais que toute personne engagée dans la vie active est en droit de faire valider les acquis de son expérience, notamment professionnelle « ou liée à l'exercice de responsabilités syndicales ».

♦ *C. trav. nouv., art. L. 6111-1*

### Mise à disposition des salariés auprès des syndicats

La loi du 20 août 2008 institue pour la première fois un statut légal du salarié mis à disposition par une entreprise auprès d'une organisation syndicale. Une telle pratique existe déjà mais repose en grande partie sur des conventions conclues au cas par cas. D'où le souhait émis par les partenaires sociaux de sécuriser ces pratiques (*Position commune, 9 avr. 2008, art. 15*).

L'article L. 2135-7 du nouveau code du travail pose les règles suivantes :

- avec son accord exprès et dans les conditions prévues par convention ou accord collectif, un salarié peut être mis à disposition d'une organisation syndicale ou d'une association d'employeurs ;
- pendant cette mise à disposition, les obligations de l'employeur à l'égard du salarié sont maintenues ;

– à l'expiration de sa mise à disposition, le salarié retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente.

L'article L. 2135-8 du nouveau code du travail laisse aux partenaires sociaux le soin de définir, par convention collective ou accord collectif de branche étendu ou par accord d'entreprise, le soin de définir les conditions dans lesquelles il peut être procédé

à une mise à disposition de salariés auprès d'organisations syndicales ou d'associations d'employeurs.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2135-7*

Il est par ailleurs prévu :

– que la négociation annuelle obligatoire sur les salaires donne lieu à une information par l'employeur sur les mises à disposition de salariés auprès des organisations syndicales ou des associations d'employeurs ;

– pour les entreprises qui ne sont pas soumises à l'obligation annuelle de négocier, que l'employeur communique aux salariés qui en font la demande une information sur les mises à disposition de salariés auprès des organisations syndicales ou des associations d'employeurs (♦ *C. trav. nouv., art. L. 2242-9-1*).

**Remarque :** la mise à disposition de salariés auprès des organisations syndicales ou des associations d'employeurs ne constitue pas un prêt illicite de main-d'œuvre (♦ *C. trav. nouv., art. L. 8241-1*).

## Comptes des organisations syndicales et professionnelles

Conformément à la position commune du 9 avril 2008, la loi du 20 août 2008 institue pour la première fois des règles légales relatives à la certification et la publicité des comptes des organisations syndicales et professionnelles. L'entrée en vigueur de ces règles, qui figurent aux articles L. 2135-1 à L. 2135-6 du nouveau code du travail, nécessitent un décret d'application non encore paru à ce jour.

L'article L. 2135-1 du nouveau code du travail pose une obligation d'établissement de comptes annuels :

– pour les syndicats professionnels et leurs unions mentionnés aux articles L. 2131-2, L. 2133-1 et L. 2133-2 relatifs à la création de syndicats professionnels ;

– pour les associations de salariés ou d'employeurs régies par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relative au contrat d'association ou, dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, par le droit local.

Sont visés par cette obligation :

– les syndicats représentant les intérêts des salariés comme ceux représentant les intérêts des employeurs ;

– les unions syndicales qui peuvent s'effectuer sur un plan géographique (regroupement sur un plan territorial de tous les syndicats de toutes professions) ou professionnel (au plan national ou local) ;

– les associations de salariés ou d'employeurs régies par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relative aux associations.

Les articles L. 2135-2 et L. 2135-3 du nouveau code du travail précisent, quant à eux, les modalités de tenue de ces comptes. Deux situations sont visées :

– celle des organisations contrôlant d'autres personnes morales indépendamment d'un lien d'adhésion ou d'affiliation (♦ *C. trav. nouv., art. L. 2135-2*) ;

– celle des organisations entretenant des liens d'adhésion ou d'affiliation avec d'autres entités (♦ *C. trav. nouv., art. L. 2135-3*).

Les comptes doivent être arrêtés par l'organe chargé de la direction et approuvés par l'assemblée générale des adhérents ou par un organe collégial de contrôle désigné par les statuts (♦ *C. trav. nouv., art. L. 2135-4*).

Il incombera aux syndicats d'assurer la publicité de leurs comptes dans des conditions déterminées par décret (♦ *C. trav. nouv., art. L. 2135-5*) et, en cas de dépassement d'un certain seuil de ressources à fixer, de nommer au moins un commissaire aux comptes et un suppléant.

♦ *C. trav. nouv., art. L. 2135-1 à L. 2135-6*



### © 2008 – ÉDITIONS LÉGISLATIVES

SARL au capital de 1 920 000 € • SIREN 732 011 408 RCS NANTERRE

■ Gérant et directeur de la publication : Luc BARBIER

■ Principal associé : ÉDITIONS LEFEBVRE SARRUT

■ Gibert Clarey Imprimeurs, 37170 Chambray-lès-Tours. Dépôt légal : septembre 2008. Imprimé en France.

Commission paritaire n° 0712 F 89030 – Avance sur abonnement bulletin seul 2008 :

mise à jour seule : 90 € HT – bulletin seul : 53 € HT – abonnement complet : 143 € HT

**Cet envoi n° 17-2008** ajoute 32 pages à la collection de base – Il comporte un encart publicitaire « Social » de 6 pages, et un encart publicitaire « Ateliers Omnidroit social » de 12 pages