



**MINISTÈRE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI
DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE
ET DU DIALOGUE SOCIAL**

Commission nationale de la négociation collective
16 DECEMBRE 2013

*Rapport sur l'application des dispositions de la loi n° 2008-789 du 20
août 2008 relative à la démocratie sociale et de la loi n° 2010-1215
du 15 octobre 2010 les complétant*

INTRODUCTION	4
1.1. Une loi rendue nécessaire par la place croissante accordée à la négociation collective	4
<i>1.1.1. La place croissante accordée à la négociation collective depuis les années 1980</i>	4
<i>1.1.2. Des règles de négociation en partie réformées par la loi du 4 mai 2004</i>	5
<i>1.1.3. Un régime de représentativité hérité de l'après-guerre devenu obsolète</i>	5
1.2. Une loi inscrite dans le long terme et issue de la concertation	6
<i>1.2.1. Une réforme qui s'est appuyée sur de nombreuses réflexions préparatoires</i> .	6
<i>1.2.2. Une réforme issue de la concertation sociale</i>	6
<i>1.2.3. Une transposition législative conforme à la position commune</i>	7
<i>1.2.4. Le complément nécessaire apporté par la loi du 15 octobre 2010</i>	8
1.3. La méthode de réalisation du bilan	9
<i>1.3.1. Un bilan prévu par la loi elle-même</i>	9
<i>1.3.2. L'implication du Haut Conseil du dialogue social et plus largement des acteurs sociaux</i>	10
1. Une méthode de travail à inventer	11
1.1. Des défis de taille pour l'Etat et les partenaires sociaux	11
<i>1.1.1. Une réforme par nature difficile</i>	11
<i>1.1.2. Des enjeux importants de calendrier</i>	12
1.2. Le contrôle vigilant mais constructif des juges nationaux et de l'Organisation internationale du travail	13
<i>1.2.1. La délibération du Comité de la liberté syndicale de l'OIT</i>	13
<i>1.2.2. Les décisions du Conseil constitutionnel</i>	14
<i>1.2.3. La jurisprudence de la Cour de cassation</i>	15
1.3. Pour la branche et le niveau national et interprofessionnel : le choix de la méthode de concertation au sein du Haut Conseil du dialogue social	23
<i>1.3.1. Une méthode de concertation fondée sur la transparence et saluée par les membres du Haut Conseil du dialogue social</i>	23
<i>1.3.2. Un contentieux maîtrisé en volume</i>	29
2. Une méthode de collecte et de traitement des procès-verbaux avec des exigences de fiabilité	30
2.1. Le circuit de collecte des procès-verbaux d'élections professionnelles	30
2.2. Des travaux de conformité approfondis	31
2.3. Des points d'amélioration du système	34

2.3.1.	<i>L'ergonomie des formulaires CERFA</i>	34
2.3.2.	<i>L'enjeu de la télétransmission</i>	35
2.4.	La question du taux de participation	36
2.4.1.	<i>Un taux de participation important</i>	36
2.4.2.	<i>L'enjeu lié à la résorption des carences</i>	36
3.	La prise en compte de tous les salariés à travers les élections dans les TPE et aux chambres d'agriculture	38
3.1.	Le contexte complexe de l'élaboration de la loi du 15 octobre 2010 et la rédaction d'un corpus juridique complet	38
3.1.1.	<i>Un contexte particulièrement conflictuel</i>	38
3.1.2.	<i>La rédaction des textes bien en amont du scrutin</i>	39
3.2.	L'organisation du scrutin TPE dans des délais contraints	39
3.2.1.	<i>Les délais contraints</i>	39
3.2.2.	<i>Une liste couvrant plus de 4,6 millions d'électeurs</i>	43
3.2.3.	<i>Les règles de recevabilité des candidatures des organisations syndicales</i>	45
3.2.4.	<i>Le rôle et le fonctionnement des différentes commissions de vote</i>	49
3.3.	Les modalités de vote	50
3.3.1.	<i>Le respect des exigences de sécurité inhérentes à ce type de vote</i>	50
3.3.2.	<i>Bilan du vote par correspondance</i>	51
3.3.3.	<i>Bilan du vote par internet</i>	51
3.4.	Un taux de participation faisant l'objet d'analyses divergentes compte tenu des enjeux perçus par les salariés	52
3.4.1.	<i>Un taux de participation supérieur à 10%</i>	52
3.4.2.	<i>Le bilan de la campagne de communication</i>	52
3.4.3.	<i>L'enjeu de la propagande électorale</i>	55
3.5.	Le choix d'un système de mesure de l'audience spécifique pour le secteur agricole	56
3.5.1.	<i>La prise en compte des résultats des chambres départementales d'agriculture</i>	56
3.5.2.	<i>La mesure d'audience pour la production agricole</i>	57
3.6.	Les résultats aux élections des chambres départementales d'agriculture de janvier 2013	58
3.7.	Le contentieux sur l'introduction d'une exigence de mixité sur les listes de candidats par un décret de 2012	59

4.	Une présence syndicale confortée dans un paysage conventionnel encore dispersé	61
4.1.	Les résultats de la mesure de la représentativité.....	61
4.1.1.	<i>Etat des lieux de la présence des organisations syndicales</i>	61
4.1.2.	<i>La vérification des critères de représentativité</i>	66
4.2.	Une photographie sans précédent du paysage conventionnel qui ouvre le chantier de la structuration des branches	68
4.2.1.	<i>Un constat connu de longue date mais très fortement mis en exergue par les résultats de la mesure de l'audience</i>	68
4.2.2.	<i>Le choix de ne pas publier d'arrêtés dans plus de 180 conventions collectives</i>	68
4.2.3.	<i>Les perspectives en lien avec la réforme de la représentativité patronale</i>	69
4.3.	Les limites d'une évaluation de l'impact de l'entrée en vigueur des nouvelles règles de négociation	70
4.3.1.	<i>L'entrée en vigueur des nouvelles règles de validité des accords</i>	70
4.3.2.	<i>Les difficultés d'une première appréciation à la fin de l'année 2013</i>	71
5.	Une réforme désormais appropriée dans les entreprises	72
5.1.	L'enjeu désormais vital lié aux élections professionnelles.....	72
5.1.1.	<i>Une nouvelle assise pour la légitimité des organisations syndicales</i>	72
5.1.2.	<i>La cristallisation de certaines tensions autour des élections professionnelles</i> .	74
5.2.	Un nouvel encadrement des mandats qui préserve la liberté syndicale	77
5.2.1.	<i>Un mandat de délégué syndical légitimé par le lien avec l'élection</i>	77
5.2.2.	<i>Un mandat de responsable de section syndicale effectivement utilisé</i>	77
5.3.	Une négociation d'entreprise dont le dynamisme n'a pas fléchi depuis cinq ans	79
5.3.1.	<i>Un volume toujours important d'accords signés avec les délégués syndicaux</i> .	79
5.3.2.	<i>Une utilisation très limitée de la négociation dérogatoire</i>	80

INTRODUCTION

1.1. Une loi rendue nécessaire par la place croissante accordée à la négociation collective

En conférant plus de légitimité aux partenaires sociaux et en confortant la légitimité et le champ d'intervention des accords collectifs, la loi n°2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail a pleinement participé au double mouvement d'extension de la place de la négociation collective et du rôle de ses acteurs et d'autonomisation des différents niveaux de négociation.

1.1.1. La place croissante accordée à la négociation collective depuis les années 1980

La réforme de la représentativité doit être lue dans le contexte d'une place accrue donnée à la négociation collective et au dialogue social, qui rendait nécessaire un renforcement de la légitimité de ses acteurs.

Dans le double contexte de la mondialisation et de l'individualisation croissante des relations du travail, la politique du travail a, de manière constante depuis le début des années 1980, accordé une importance croissante à la négociation collective au détriment de la loi. Cette tendance est d'ailleurs fidèle à la lettre de l'article 34 de la Constitution qui prévoit explicitement qu'il revient à la loi de fixer les grands principes.

Cette place croissante de la négociation collective s'est notamment illustrée au travers de la multiplication des obligations de négocier, où l'Etat se borne à impulser et encadrer la négociation sans en dicter le contenu. Introduites pour la première fois en 1982 avec la loi Auroux - qui crée une obligation annuelle de négocier sur les salaires effectifs - ces renvois à la négociation effectués par le législateur se sont multipliés au niveau des branches comme de l'entreprise sur des thèmes de plus en plus variés (classification, égalité professionnelle, GPEC, emploi des seniors, etc.). Ce mouvement s'est d'ailleurs encore accru dans les dernières années, puisque depuis 2005 près d'une dizaine de dispositifs légaux de ce type ont été mis en place.

L'extension de la place de la négociation collective au niveau de la branche et de l'entreprise s'était en outre accompagnée d'un renforcement du rôle des partenaires sociaux au niveau national et interprofessionnel. La loi du 31 janvier 2007 sur la modernisation du dialogue social, en subordonnant toute réforme d'importance conduite par le Gouvernement dans le champ de l'emploi, du travail et de la formation professionnelle à une délibération interprofessionnelle, est venue leur conférer un rôle essentiel dans l'évolution des relations sociales en France.

1.1.2. Des règles de négociation en partie réformées par la loi du 4 mai 2004

Les évolutions introduites par la loi du 20 août 2008 ont été pour partie amorcées par la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, inspirée de la position commune du 16 juillet 2001. Cette loi est venue donner davantage d'espace à la négociation collective par rapport à la loi tout en instituant des rapports d'autonomie entre les différents niveaux de négociation. Elle a notamment posé deux principes essentiels :

- l'affirmation du principe majoritaire à travers la possibilité donnée à la majorité des organisations syndicales représentatives d'exercer un droit d'opposition ;
- la possibilité pour l'accord d'entreprise de déroger à l'accord de branche, sauf si celui-ci l'interdit explicitement et à l'exception de quatre domaines : la fixation des salaires minimaux, les grilles de classification, les garanties en matière de prévoyance et la mutualisation des fonds recueillis au titre de la formation professionnelle.

Si hormis l'incidence du fait majoritaire dans les négociations l'impact de ces différentes innovations sur les pratiques de négociation a pu être contesté, cette loi est généralement reconnue comme un préalable - « *une étape sur un long parcours* » selon les termes du Président Raphaël Hadas-Lebel - qui a permis de préparer les esprits à la loi du 20 août 2008 et rendu indispensable la réforme de représentativité. En particulier, l'autonomisation des différents niveaux de négociation et les aménagements apportés au principe de faveur ne permettaient plus que la légitimité des acteurs puisse être remise en doute.

1.1.3. Un régime de représentativité hérité de l'après-guerre devenu obsolète

Antérieurement à la loi, la représentativité des organisations syndicales s'articulait de manière descendante à partir de la présomption irréfragable de représentativité dont bénéficiaient les cinq grandes confédérations d'organisations syndicales, - la CGT, la CGT- FO, la CFDT, la CFTC et la CFE-CGC. Cette présomption au niveau national et interprofessionnel se déclinait ensuite au niveau des branches puis de l'entreprise.

Or, ces règles apparaissaient datées voire obsolètes - les critères de la représentativité avaient été introduits dans le droit positif par la loi du 11 février 1950 et la liste des organisations représentatives fixée par l'arrêté ministériel du 31 mars 1966 - et n'avaient pas évolué depuis plus de cinquante ans.

Si la relative stabilité de ces règles n'était pas un inconvénient en soi, elle contrastait avec les évolutions considérables qu'avait connues le paysage syndical en France durant cette période, caractérisées notamment par la baisse du taux de syndicalisation de 30% en 1950 à 8% en 2008 et la transformation des organisations syndicales elles-mêmes. Cette situation n'était pas satisfaisante dans un contexte où ces organisations avaient acquis les responsabilités croissantes explicitées plus haut.

1.2. Une loi inscrite dans le long terme et issue de la concertation

1.2.1. Une réforme qui s'est appuyée sur de nombreuses réflexions préparatoires

Par lettre du 20 décembre 2005, le Premier ministre avait chargé le Président honoraire de la section sociale du Conseil d'Etat Raphaël Hadas-Lebel d'une mission visant à examiner, dans l'objectif d'une rénovation du dialogue social, différentes questions portant principalement sur la représentativité des organisations syndicales et professionnelles, les règles de validité des accords collectifs, les modalités du dialogue social au sein des très petites entreprises et des petites et moyennes entreprises et la question des moyens et du financement des organisations syndicales. Il lui a été plus largement demandé de « *dresser un bilan des difficultés soulevées par l'application des règles actuelles, notamment du point de vue de la présomption de représentativité et d'examiner les différents scénarii d'évolutions envisageables* ».

Le rapport¹ élaboré par le Président Hadas-Lebel a dressé tout d'abord le constat de la nécessaire réforme du système de la représentativité syndicale, compte tenu du décalage très important existant entre la réalité syndicale et les règles en vigueur. Ensuite, pour chacun des points étudiés ont été envisagés plusieurs scénarios d'évolution allant de l'aménagement de l'existant (scénario dit d'adaptation) à une transformation en profondeur de la situation actuelle (scénario dit de transformation). La loi du 20 août 2008 a ainsi repris plusieurs des scénarios de transformation préconisés par le rapport, au premier rang desquels la mise en place d'une représentativité basée sur les résultats obtenus aux élections professionnelles.

Comme s'y était engagé le Premier ministre, le Conseil économique et social a ensuite été chargé de rendre un avis avant le 30 novembre 2006². Sur la question de la représentativité des syndicats, le Conseil a largement reconnu le principe selon lequel le choix par les salariés des organisations appelées à les représenter dans les négociations devait se fonder principalement sur des élections ouvertes à tous les salariés et quelle que soit la taille de leur entreprise.

1.2.2. Une réforme issue de la concertation sociale

Sur ce chantier essentiel, le Gouvernement a saisi les partenaires sociaux dès le 18 juin 2007 d'un document d'orientation les invitant à négocier sur les critères de la représentativité, les règles de validité des accords et la négociation collective dans les petites et moyennes entreprises. Ce document d'orientation, à la base de la position commune transposée dans la loi du 20 août 2008 a d'ailleurs constitué l'une des premières mises en œuvre de la loi du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social.

Ce premier document a été complété le 26 décembre 2007 par l'envoi d'un document additionnel demandant aux partenaires sociaux d'élargir leurs négociations d'une part à la question du financement des organisations syndicales et professionnelles, et, d'autre part, au

¹ Pour un dialogue social efficace et légitime : représentativité et financement des organisations professionnelles et syndicales – Rapport au Premier ministre – Présenté par Raphaël Hadas Lebel, président de section au Conseil d'Etat – mai 2006
<http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/064000364/0000.pdf>

² Consolider le dialogue social, 2006, avis du conseil économique et social présenté par MM Paul Aurelli et Jean Gautier
http://www.conseil-economique-et-social.fr/ces_dat2/2-3based/base.htm

sujet du temps de travail, leur soumettant notamment la question des domaines respectifs de la loi et de la négociation collective en la matière.

Dans le cadre de ces deux documents d'orientation, des négociations se sont tenues chaque semaine au premier trimestre 2008. En avril 2008, le MEDEF, la CGPME, la CGT et la CFDT ont signé une « position commune sur la représentativité, le développement du dialogue social et le financement du syndicalisme ».

1.2.3. Une transposition législative conforme à la position commune

Comme l'attestent les travaux entourant l'examen et le vote de la loi du 20 août 2008, au premier rang desquels les rapports parlementaires de MM. Jean-Frédéric Poisson et Alain Gournac respectivement député et sénateur des Yvelines, les parlementaires ont été soucieux de préserver l'équilibre trouvé par les signataires de la Position commune. Les comptes-rendus des débats durant lesquels les parlementaires se sont prononcés pour l'abrogation de l'arrêté de 1966 illustrent notamment le constat partagé de la nécessité d'une réforme d'ampleur de la représentativité syndicale.

Ainsi, la première partie de la loi consacrée à la rénovation de la démocratie sociale reprenait les principes posés par la position commune et comportait les dispositions nécessaires pour leur donner force obligatoire. Les principaux articles qui y figurent peuvent être regroupés en trois grandes catégories.

La première catégorie d'articles visait à moderniser le système de représentativité des organisations syndicales de salariés en supprimant la présomption irréfragable de représentativité et en fondant désormais celle-ci sur un ensemble de critères renouvelés et adaptés aux niveaux de l'entreprise, de la branche et interprofessionnel.

L'article 1^{er} définit la liste de ces critères. Ces critères sont cumulatifs mais leur ensemble est apprécié de manière globale. Ces critères intègrent notamment « le respect des valeurs républicaines », ainsi que « l'audience » et « l'influence ». En outre, la transparence financière devient l'un des critères de la représentativité.

L'article 2 prévoit les règles de détermination des organisations syndicales représentatives au niveau de l'entreprise et de l'établissement, du groupe, de la branche et au niveau interprofessionnel. L'audience est ainsi désormais prise en compte à partir des résultats des élections professionnelles dans les entreprises, ce qui permet une appréciation périodique, tous les quatre ans au plus, de la représentativité. L'article 2 crée aussi le Haut Conseil du dialogue social chargé de rendre un avis sur la liste des organisations représentatives.

L'article 3 modifie les articles du code du travail relatifs aux élections des délégués du personnel et des représentants du personnel aux comités d'entreprise et octroie une plus grande liberté de choix aux salariés électeurs en ouvrant plus largement le premier tour des élections professionnelles à des syndicats légalement constitués.

Les articles 4 et 5 rénovent la désignation des délégués syndicaux et organisent pour les organisations syndicales la possibilité de désigner un représentant de la section syndicale.

La seconde catégorie d'articles de ce projet prévoyait, dans la perspective du passage à un mode de conclusion majoritaire des accords collectifs, de nouvelles règles de validité de ceux-ci, renforçant ainsi leur légitimité.

Dorénavant, aux termes de l'article 6, tout accord collectif, que ce soit au niveau de l'entreprise, de la branche et au niveau interprofessionnel, doit, pour être valide, avoir été signé par des syndicats qui ont recueilli au moins 30% des suffrages, lors de la mesure de l'audience, et ne pas faire l'objet de l'opposition de syndicats ayant recueilli une majorité de suffrages.

L'article 7 élargit et précise le cadre régissant la négociation avec les représentants du personnel ou les salariés mandatés afin de développer le dialogue social dans les petites entreprises.

Enfin, la troisième catégorie d'articles, complétés ultérieurement par la loi n°2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit avait pour objectif de garantir une meilleure transparence du financement des organisations syndicales et des organisations professionnelles. Elle impose une obligation d'établissement et de publicité des comptes pour les organisations syndicales et professionnelles ainsi qu'une obligation de certification pour celles dont les ressources dépassent un certain seuil. Enfin, les organisations syndicales et professionnelles qui contrôlent des entités au sens du code de commerce doivent produire des comptes consolidés ou agrafés.

1.2.4. Le complément nécessaire apporté par la loi du 15 octobre 2010

Conscient du fait que le dispositif de la loi du 20 août 2008 ne concernait que les entreprises soumises à l'obligation d'organiser des élections pour la mise en place des institutions représentatives du personnel, le législateur a prévu qu'une loi devait intervenir à l'issue d'une négociation interprofessionnelle devant aboutir 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 dans les branches dans lesquelles plus de la moitié des salariés sont employés dans des entreprises où, en raison de leur taille, ne sont pas organisées d'élections professionnelles.

L'ancien article L.2122-6 du code du travail tel qu'issu de la loi du 20 août 2008 invitait en effet les partenaires sociaux dans le périmètre des branches dans lesquelles plus de la moitié des salariés ne travaillent pas dans des entreprises assujetties aux élections professionnelles, soit environ 33 branches représentant environ 620 000 salariés à chercher des solutions visant à améliorer la représentation des salariés dans ces branches et à négocier sur la prise en compte de ces salariés pour la détermination de l'audience des syndicats.

Toutefois, l'application du principe d'égalité entre les salariés quelle que soit la taille de l'entreprise où ils travaillent a conduit à légiférer pour l'ensemble des salariés des très petites entreprises.

A la suite de la loi du 20 août 2008, les partenaires sociaux ont entamé des discussions qui ont débuté le 22 juin 2009. Ces discussions n'ont pas pu aboutir alors même que le ministre chargé du travail avait annoncé son intention de reprendre l'initiative sur ce sujet en l'absence d'accord des partenaires sociaux. Les discussions ont en effet été interrompues à l'automne

2009 et le 22 décembre, dans un communiqué commun, le MEDEF et la CGPME ont indiqué que les partenaires sociaux n'étaient pas en mesure d'ouvrir une négociation sur la représentation des salariés dans les TPE lors de la rencontre paritaire prévue le même jour.

Toutefois, le 20 janvier 2010, l'UPA, et la CFDT, la CGT, la CFTC et la CFE-CGC ont annoncé leur volonté d'avancer ensemble dans la discussion. Cette négociation a abouti à la rédaction d'une lettre commune adressée au Premier ministre et au ministre chargé du travail.

Le Gouvernement a accordé une attention toute particulière à cette lettre qui, bien que n'ayant pas de valeur juridique, a recueilli la signature de quatre des cinq organisations syndicales représentatives de salariés, ainsi que de l'UPA, sachant que l'artisanat se caractérise par une forte proportion de TPE.

Compte tenu du fait que, d'une part, la loi du 15 octobre 2010 complète les dispositions de la loi du 20 août 2008 et, d'autre part, que les résultats issus du scrutin TPE participent à la mesure de l'audience aux niveaux national et interprofessionnel et des branches d'autre part, il est essentiel d'inclure dans le cadre de ce rapport le bilan de la loi du 15 octobre 2010.

1.3. La méthode de réalisation du bilan

1.3.1. Un bilan prévu par la loi elle-même

La loi du 20 août 2008 a prévu à son article 16 qu'avant la fin de l'année 2013 le Gouvernement remette au Parlement un rapport sur l'application de certaines dispositions de la réforme dont le Haut Conseil du dialogue social tire les enseignements. Ce travail vise à élaborer des propositions d'amélioration du dispositif en vue de leur mise en œuvre pour la prochaine mesure de l'audience syndicale.

Cette démarche s'inscrit également dans le cadre de l'engagement pris par le Gouvernement auprès du Comité de la liberté syndicale de l'OIT d'examiner les points sur lesquels il a attiré son attention (cf infra).

Lors de la Grande conférence sociale des 20 et 21 juin 2013, le Premier ministre a ainsi pu annoncer le lancement du bilan de la réforme de la représentativité syndicale dans le cadre du Haut Conseil du dialogue social.

Ainsi, aux termes de la feuille de route sociale 2013-2014, « ce travail de diagnostic contradictoire des forces et des faiblesses du processus de mise en œuvre des nouvelles règles de la représentativité syndicale permettra d'élaborer des propositions d'amélioration du dispositif en vue de leur mise en œuvre pour la prochaine mesure de l'audience en 2017, y compris pour les élections dans les très petites entreprises de 2016. Il prendra en compte les observations des partenaires sociaux, les éléments issus de la jurisprudence et les normes internationales du travail ».

1.3.2. L'implication du Haut Conseil du dialogue social et plus largement des acteurs sociaux

Dans le cadre de la réalisation du bilan de la loi du 20 août 2008, le Ministère en charge du travail a lancé dès le mois d'août 2013 et en parallèle du processus de publication des arrêtés de représentativité de branche, un travail de fond avec les membres du Haut Conseil du dialogue social.

Trois réunions thématiques du Haut Conseil et de son groupe de suivi ont ainsi été organisées entre les mois de septembre et de novembre. Les premières séances ont porté sur le bilan de la réforme aux niveaux national et interprofessionnel et de la branche et en particulier sur la mise en œuvre du système de mesure de l'audience de la représentativité syndicale (dit « Système MARS »). Les séances suivantes ont porté sur le bilan du scrutin organisé en direction des salariés des très petites entreprises. Les dernières séances ont enfin porté sur le bilan de la réforme de la représentativité dans les entreprises.

Ce travail de bilan a été nourri par une réflexion plus large associant tous les acteurs qui ont concouru à la mise en œuvre de la loi.

- Un appel à contribution relayé par un communiqué de presse a été lancé sur le site du Ministère du travail.
- Des sollicitations ont également été effectuées auprès de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, qui ont complété et enrichi la loi par leur jurisprudence.
- Des questionnaires ont été envoyés à des organisations de DRH dont les adhérents ont eu à mettre en œuvre concrètement la loi dans les entreprises.
- Des professeurs d'université ainsi que des avocats spécialistes du droit du travail ont également été sollicités afin qu'ils enrichissent la doctrine sur ce sujet.
- Enfin un travail de bilan en interne du ministère chargé du Travail a été réalisé avec, d'une part, la DARES, dont les analyses statistiques permettent de dresser un premier bilan quantitatif de la réforme et avec, d'autre part, les agents des services déconcentrés du ministère dont les indications ont nourri les appréciations qualitatives qu'il est possible de porter sur la mise en œuvre de la loi.

Ce bilan, soumis comme le prévoit la loi à l'avis de la Commission Nationale de la Négociation Collective, est celui du Ministère du Travail. Il sera suivi avant la fin de l'année d'un document élaboré par le Haut Conseil du dialogue social qui, conformément aux préconisations de la loi, visera à en tirer les enseignements et pourra émettre des propositions d'évolution. Dans ce cadre, l'ensemble des contributions, notamment celles des membres du Haut Conseil, seront annexées et rendues publiques.

Il convient enfin de souligner que tout comme les travaux du Haut Conseil du dialogue social au cours du cycle, le présent bilan ne se restreint pas aux aspects juridiques de la réforme. Une partie importante des développements concerne sa mise en œuvre opérationnelle, qu'il s'agisse du système d'information utilisé pour la mesure de l'audience sur le fondement des élections professionnelles ou encore de l'organisation matérielle des élections dans les TPE.

*

*

*

1. Une méthode de travail à inventer

1.1. Des défis de taille pour l'Etat et les partenaires sociaux

1.1.1. Une réforme par nature difficile

Malgré la forte légitimité puisée dans la concertation sociale et la position commune, l'aboutissement de la réforme de la représentativité à tous les niveaux du dialogue social n'était pas gagnée par avance. Bouleversant par nature les fondements de la légitimité des organisations syndicales et les plaçant devant l'obligation de prouver une représentativité qui n'avait été jusque là jamais contestée, cette réforme pouvait difficilement être consensuelle. Par ailleurs, si les résultats au niveau national et interprofessionnel renvoient a posteriori l'image d'une certaine stabilité, le maintien des cinq confédérations historiques à ce niveau n'était a priori pas évident.

Dans certaines entreprises, l'épreuve des urnes a pu d'ailleurs bouleverser les équilibres et les rapports de force qui semblaient jusque là acquis. Au cours des premiers mois de mise en œuvre de la loi, des cas comme celui de Renault-Douai, où l'affrontement de deux listes concurrentes de la CGT ont fait perdre sa représentativité à cette organisation très implantée, ou celui d'Eutelstat, première société cotée à procéder à des élections après août 2008 et dans laquelle le paysage des syndicats représentatifs s'est brutalement réduit à la seule CFE-CGC ont fait couler beaucoup d'encre et ont pu susciter certaines appréhensions quant aux impacts prévisibles de la réforme.

Les consultations menées à l'époque avec les associations de DRH de grandes entreprises montraient une crainte que les nouvelles règles de représentativité ne conduisent à une radicalisation de certains syndicats et à une forme de surenchère dans le but d'optimiser les scores aux élections professionnelles. Une autre inquiétude exprimée concernait les tensions fortes qui entouraient la préparation des élections professionnelles, compte tenu de l'enjeu vital que celles-ci revêtaient désormais pour les organisations syndicales. Enfin, certains DRH exprimaient la crainte d'éventuels impacts négatifs de la loi sur les possibilités de conclure des accords là où le tour de table aurait été trop sensiblement modifié par l'épreuve des urnes.

Du point de vue des organisations syndicales, outre les chocs que pouvaient créer la perte de représentativité dans des entreprises parfois stratégiques (comme la SNCF où aux élections professionnelles de mars 2011, FO, la CFTC et la CFE-CGC n'avaient pas franchi le seuil des 10%), se posait la question très concrète du devenir des militants qui auraient perdu leur mandat de délégué syndical. Si la position commune avait d'ailleurs anticipé cette question en prévoyant un travail sur la valorisation des carrières et des parcours syndicaux, que la loi du 20 août 2008 a traduit par une nouvelle obligation de négocier en lien avec la négociation sur la formation professionnelles, il n'y a pas eu d'avancée majeure sur ce sujet au cours des cinq dernières années.

Dans les branches professionnelles, enfin, la mise en œuvre de la réforme pouvait générer des bouleversements dans l'équilibre entre les organisations syndicales, même si l'existence d'une période transitoire entre 2013 et 2017 pendant laquelle l'ensemble des organisations

syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel conserveraient une présomption de représentativité avait été prévue à dessein comme une forme « d'amortisseur de choc » de la réforme.

Par les changements majeurs qu'elle induisait, la réforme de la représentativité syndicale était donc par nature difficile.

Un autre élément qu'il convient de prendre en compte est que la position commune était loin de faire consensus parmi les organisations syndicales. En particulier, la CGT-FO avait manifesté dès l'origine son opposition aux principes de la réforme et a poursuivi une logique de contestation de la loi devant les juridictions nationales et l'OIT. La CFTC, de son côté, s'est montrée dès le début préoccupée par les conséquences de sa représentativité tant au niveau interprofessionnel qu'au niveau des branches. Enfin, au sein même des organisations syndicales signataires de la position commune, certaines organisations de base ont eu du mal à adhérer à la réforme et à se l'approprier.

1.1.2. Des enjeux importants de calendrier

La mise en œuvre de la réforme sur une période de cinq ans (entre la promulgation de la loi le 20 août 2008 et l'échéance symbolique du 31 août 2013 pour la publication des arrêtés) générait elle aussi un certain nombre de défis pour l'Etat et les partenaires sociaux.

Le premier enjeu était d'éviter le syndrome de la « boîte noire » qui aurait affaibli la réforme si l'administration avait procédé de manière isolée à la définition des règles du système d'information permettant la mesure de l'audience syndicale et à l'organisation des différentes opérations. Un point de tension avec les organisations syndicales les premières années a notamment concerné le refus du Ministère du travail de communiquer la mesure de l'audience de manière régulière en procédant par agrégation partielle. La position du Ministère se justifiait par le souci de ne pas influencer les électeurs en cours de vote avec des résultats qui n'auraient de toute manière pas été définitifs, mais elle pouvait apparaître pour les organisations syndicales comme une limite imposée à leur stratégie d'implantation.

Sur ce point, la méthode de la transparence, à travers notamment l'accès du public, via un site internet consacré aux élections professionnelles, à l'ensemble des procès verbaux, et de l'association étroite du Haut conseil du dialogue social détaillée plus bas a été conçue de manière à répondre aux exigences légitimes des partenaires sociaux.

Le deuxième enjeu était de préciser en cours de cycle les règles du système d'information permettant la mesure de l'audience. Si tous les principes essentiels et notamment les règles électorales étaient définies dans la loi et donc bien connues de tous à l'avance, il restait à les décliner à un paysage conventionnel divers et parfois complexe. En particulier, l'existence de branches propres à certaines catégories de personnels ou même de métiers (ex : journalistes), dont la logique s'écarte de celle du code du travail assimilant la branche à un secteur d'activité impliquait de définir certaines solutions spécifiques.

Sur ce point, le travail du Haut conseil a permis de surmonter les difficultés.

Enfin, le troisième enjeu était la nécessité de réaliser certaines opérations dans des délais contraints par le calendrier imposé par le législateur. Les opérations permettant l'organisation

du scrutin dans les très petites entreprises, en particulier, devaient être réalisées sur une durée d'un an, période courte par rapport aux expériences précédentes (notamment les élections prud'homales) et rendaient risqué tout décalage du planning.

Ce défi a été surmonté, au prix d'une mobilisation très intense, à certaines périodes, du Ministère et des partenaires sociaux.

1.2. Le contrôle vigilant mais constructif des juges nationaux et de l'Organisation internationale du travail

Dès sa promulgation, la loi du 20 août 2008 qui a profondément bouleversé les règles et donc les pratiques en termes de droit syndical et de représentativité, a suscité un contentieux important tant au plan international qu'au plan national.

Dans ce cadre, les juridictions suprêmes ont validé l'ensemble des principes de la loi qui étaient mis en cause. C'est le cas par exemple de la Cour de cassation qui, dans sa décision du 14 avril 2010 suite au pourvoi effectué par la CFDT du Finistère à l'encontre du jugement rendu le 27 octobre 2009 par le tribunal d'instance de Brest le 27 octobre 2009, affirme clairement la conformité de la loi du 20 août 2008 avec les normes européennes et internationales.

Les décisions rendues par la Cour de cassation dans le cadre de la mise en œuvre du 20 août 2008 dans les entreprises ont permis de renforcer ses principes mais aussi d'en décliner concrètement ses dispositions dans un esprit pragmatique. La jurisprudence a ainsi enrichi le corpus de la loi tant dans le domaine des élections professionnelles que dans celui du droit syndical et des règles de la négociation collective.

La jurisprudence de la Cour de cassation a également permis d'éclairer les échanges du Haut Conseil du dialogue social, dans la mesure où les options retenues pour l'entreprise pouvaient être transposées au niveau de la branche (s'agissant par exemple de la prise en compte des élections partielles ou encore de l'appréciation des différents critères de représentativité).

1.2.1. La délibération du Comité de la liberté syndicale de l'OIT

Saisi d'une plainte formée par la CGT-FO contre la loi du 20 août 2008, le Comité de la liberté syndicale a rendu ses conclusions le 16 novembre 2011 et n'a pas jugé la loi contraire au principe de liberté syndicale et aux conventions n°87, 98 et 135 de l'OIT.

Il a toutefois invité le Gouvernement « à examiner, dans le cadre du HCDS, les différents points sur lesquels son attention était attirée et à prendre les mesures appropriées lorsque des difficultés ou des entraves à la liberté syndicale et au droit de la négociation collective avaient été soulevées dans le cadre de l'application de la loi du 20 août 2008 et de ses textes d'application ».

Les points soulevés par le Comité de la liberté syndicale dans ses conclusions concernent les conditions de désignation du délégué syndical, le droit des organisations non-représentatives et en particulier les dispositions de la loi relatives au représentant de la section syndicale et le

recours à la négociation dérogatoire. Il a demandé au Gouvernement de le tenir informé des opinions rendues par le Haut Conseil du dialogue social dans le cadre de cet examen.

Le Gouvernement qui réunit régulièrement le Haut Conseil du dialogue social et l'associe étroitement au processus de mesure de l'audience syndicale s'est engagé à tenir informée l'OIT des suites des travaux d'évaluation de la loi du 20 août 2008 et des consultations du Haut Conseil sur les différents points soulevés.

Ce point devrait donc être abordé dans le cadre des enseignements du bilan de la loi tirés par le Haut Conseil du dialogue social qui seront transmis au Parlement d'ici la fin de l'année.

1.2.2. Les décisions du Conseil constitutionnel

Dès 2010, le Conseil constitutionnel, dans le cadre de deux décisions rendues à l'occasion de questions prioritaires de constitutionnalité (QPC), a déclaré la loi du 20 août 2008 conforme aux principes de liberté syndicale, d'égalité devant la loi et de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail que garantit la Constitution (*Décisions du Conseil constitutionnel n° 2010-42 QPC du 7 octobre 2010 et n° 2010-63/64/65 QPC du 12 novembre 2010*).

Il a considéré que le législateur pouvait, sans méconnaître la Constitution, définir des critères de représentativité des organisations syndicales fondés notamment sur l'audience obtenue par ces organisations au premier tour des dernières élections professionnelles et a validé le seuil de 10 % retenu par la loi.

Le Conseil constitutionnel a également confirmé la conformité à la Constitution de l'article L. 2122-2 du code du travail offrant la possibilité à une organisation syndicale affiliée à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale - les seules organisations syndicales affiliées à la CFE-CGC dans le paysage syndical actuel - d'être reconnue représentative dans l'entreprise en tant qu'organisation catégorielle. Il a pour cela considéré que les organisations syndicales qui, selon leurs statuts, ont vocation à représenter certaines catégories de salariés ne se trouvent pas dans la même situation que les autres organisations syndicales. La différence de traitement consistant à calculer pour ces organisations syndicales catégorielles le seuil de 10 % dans les seuls collèges dans lesquels elles ont vocation à présenter des candidats est en lien direct avec l'objet de la loi.

Le Conseil constitutionnel a enfin déclaré conforme à la Constitution l'article L. 2143-3 du code du travail relatif aux nouvelles conditions de désignation des délégués syndicaux qui impose aux syndicats représentatifs de choisir en priorité le délégué syndical parmi les candidats ayant obtenu au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles. Il a estimé que par ces dispositions le législateur avait entendu associer les salariés à la désignation des personnes reconnues les plus aptes à défendre leurs intérêts dans l'entreprise et à conduire les négociations pour leur compte.

En 2011, les justiciables ont accru leur recours à la QPC. Toutefois la Cour de cassation et le Conseil d'Etat n'ont pas systématiquement renvoyé au Conseil constitutionnel les questions posées.

A titre d'exemples, s'agissant de l'exigence d'une ancienneté minimale de deux ans pour présenter des candidats aux élections professionnelles, d'une part, et pour créer une section syndicale, d'autre part, la Cour de cassation n'a pas renvoyé les questions posées au Conseil constitutionnel, en considérant, pour la première, qu'il s'agissait d'une condition justifiée et proportionnée (Cass, Soc. 20 octobre 2011, n°11-60.203), et pour la seconde, qu'elle constituait une condition raisonnable et proportionnée et que dans les deux cas cette condition permettait de « garantir la mise en œuvre du droit de participation des travailleurs par l'intermédiaire de leurs représentants et l'exercice par le syndicat de prérogatives au sein de l'entreprise, sans priver le salarié de la liberté d'adhérer au syndicat de son choix, et [que cette condition] ne porte atteinte à aucun des principes invoqués » (Cass. Soc. 30 novembre 2011, n°11-40.072).

Quant au Conseil d'Etat, il n'a pas renvoyé la question de la constitutionnalité des articles L. 2232-23 à L. 2232-29 du code du travail qui ne permettent pas à une entreprise dépourvue de délégués syndicaux, de représentants élus du personnel et de salariés mandatés par un syndicat de négocier des accords collectifs de travail avec l'ensemble des salariés ou avec des mandataires extérieurs à l'entreprise. Il a en effet considéré qu'en ne prévoyant pas la « possibilité d'une négociation directe avec l'ensemble des salariés de l'entreprise, le législateur n'a pas méconnu les dispositions du huitième alinéa du Préambule de la *Constitution du 27 octobre 1946* ; qu'en réservant par ailleurs cette négociation à des délégués qui sont salariés de l'entreprise, et qui bénéficient, grâce à leur statut de salarié protégé ou aux droits conférés par l'article L. 2232-25 aux salariés mandatés, de garanties suffisantes d'indépendance à l'égard de l'employeur, le législateur n'a pas davantage méconnu ces dispositions ; » (Conseil d'Etat, 9 novembre 2011, n°352029, Ceraf Solidarités).

En revanche, la Cour de cassation (Soc. 18 novembre 2011, n°11-40.066) a renvoyé au Conseil Constitutionnel la question suivante : « *L'article L. 2324-2 du code du travail, qui conditionne désormais la désignation d'un représentant syndical au comité d'entreprise à l'obtention, par le syndicat à l'origine de la désignation, d'élus au sein de ce comité, est-il contraire aux dispositions constitutionnelles en ce qu'il ne prévoit pas de régime transitoire ?* »

Le Conseil constitutionnel a répondu à cette question par décision du 3 février 2012 (Conseil Constitutionnel du 3 février 2012 QPC-2011-216) en concluant à la conformité de l'article L. 2324-2 du code du travail à la Constitution.

Ces décisions ont conforté la loi du 20 août 2008 dans ses principes et sur ses dispositions issues de la position commune d'avril 2008.

1.2.3. La jurisprudence de la Cour de cassation

La jurisprudence riche et constructive de la Cour de cassation a permis une application pragmatique de la loi au niveau des entreprises et a nourri la réflexion sur la mesure de l'audience au niveau national.

1.2.3.1. La détermination de la fin de la période transitoire

Dès 2010, la Cour de cassation s'est attachée à encadrer et préciser les contours de la période transitoire aménagée par la loi pour l'application des nouvelles règles de représentativité et de validité des accords.

La Cour de cassation a précisé que les premières élections générales organisées après la loi du 20 août 2008 mettaient fin à la période transitoire. Dès lors, l'organisation d'élections partielles n'est pas susceptible d'y mettre fin puisqu'elles doivent se dérouler sur la base des dispositions du protocole préélectoral en vigueur lors des élections initiales (*Cass. Soc.*, 6 janvier 2011, n° 10-60.169, *Sté Voyages Cordier c/ Martin et a.*).

Ainsi, elle a considéré que lorsque les résultats de l'élection donnaient lieu à la proclamation d'élus, la période transitoire prenait fin (*Cass. Soc.* 18 mai 2011, n°10-60264 – *Union locale CGT d'Annecy c/ Sté Blanchisserie l'Étoile*), y compris lorsque, comme dans le cas d'espèce, il y avait eu carence au premier tour mais des membres élus au second tour.

Elle a enfin posé le principe selon lequel, si l'organisation des premières élections postérieures à la loi donnait lieu à un procès verbal de carence, il n'était pas mis fin à la période transitoire. Cette période s'achevant cependant au plus tard le 22 août 2012 (*Cass. Soc.*, 10 février 2010, n° 09-60.244, *SAS Sterna c/ Petit et a.*).

1.2.3.2. La sécurisation des élections professionnelles

La Cour de cassation a tiré toutes les conséquences des nouveaux enjeux attachés aux élections professionnelles, devenues la pierre angulaire de la détermination de la représentativité syndicale.

En premier lieu, la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence en matière de contentieux préélectoral en considérant que le pourvoi en cassation était possible.

Depuis une décision du 7 mai 2002 (*Cass. Soc.*, 7 mai 2002, n° 01-60.040, *Fesquet et a. c/ Entr. EDF et a.*), la jurisprudence considérait que la décision d'un tribunal d'instance statuant avant les élections sur une question préélectorale n'était pas susceptible de pourvoi dès lors que la contestation pouvait être portée, après les élections, de nouveau devant le tribunal d'instance puis devant la Cour de cassation.

La décision du 23 septembre 2009 adopte la solution selon laquelle : « *la décision du tribunal d'instance statuant en matière de contestation préélectorale, rendue en dernier ressort, est susceptible de pourvoi en cassation* » (*Cass. soc.*, 23 septembre 2009, n° 08-60.535, *Sté RATP c/ Syndicat Sud Ratp*).

En second lieu, la Cour de cassation a étendu les causes d'annulation du scrutin. Le scrutin peut désormais être annulé lorsque l'irrégularité affecte la détermination de la représentativité du syndicat dans l'entreprise ou la capacité du candidat à être désigné délégué syndical (*Cass. soc.*, 13 janvier 2010, n° 09-60.203, *Biomnis*).

Elle a précisé que la contestation du premier tour des élections n'était recevable que si elle était formée dans les 15 jours de ce premier tour (*Cass. soc., 23 mai 2010, n°09-60.453, Union départementale FO des Bouches-du-Rhône c/ Fédération nationale Léo Lagrange*).

Elle a consacré le caractère primordial de l'information donnée aux électeurs préalablement à l'élection pour déterminer la répartition des suffrages entre des organisations syndicales qui se présentent conjointement au premier tour. Ainsi, lorsque des syndicats forment une liste commune, ils doivent porter à la connaissance tant de l'employeur que des électeurs la répartition des voix qu'ils ont décidée entre eux avant le déroulement des élections. A défaut, la répartition s'opère à parts égales (*Cass. soc., 13 janvier 2010, n° 09-60.208, Fédération des syndicats du personnel de la banque et de l'assurance c/ Sté Natixis Asset Management et a.*).

Dès lors, appliquant ce principe à la prise en compte, au niveau de l'entreprise, des suffrages recueillis par les organisations syndicales affiliées à une même confédération, la Cour de cassation considère que l'addition des suffrages recueillis par des organisations syndicales affiliées à une même confédération ne peut se faire que si cette affiliation a été portée à la connaissance certaine des électeurs (*Cass.Soc. 12 avril 2012, n° 11-22291, SNPNC et CGT-FO c/ Société Air France ; Cass.Soc. 12 avril 2012, n° 11-22290, Société Air France c/ UNAC et CFE-CGC*).

Enfin, la jurisprudence a apporté des précisions sur la notion de salariés mis à disposition et sur l'entreprise sur laquelle pèse l'obligation de résultat de la responsabilité de l'exercice du droit d'option. Elle a notamment rappelé que la comptabilisation de ces salariés dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice ne souffrait aucune exception et que le droit d'option s'exerçait dans l'entreprise utilisatrice et sous sa responsabilité.

1.2.3.3.L'appréciation des différents critères de représentativité

Sollicitée dans le cadre de contentieux autour de la représentativité des organisations syndicales en entreprises, la Cour de cassation a produit une jurisprudence très abondante sur l'appréciation des différents critères.

De manière générale, elle a déterminé les règles d'appréciation de l'ensemble des critères de représentativité en rappelant que les sept critères de représentativité sont cumulatifs mais en les répartissant en deux catégories (*Cass. Soc. 29 février 2012, n°11-13.748, CGT des personnels de l'IGESA*). D'une part, les critères de respect des valeurs républicaines, d'indépendance et de transparence financière doivent être satisfaits de manière autonome. D'autre part, les autres critères, à savoir, l'influence, les effectifs d'adhérents et les cotisations, l'ancienneté « *dès lors qu'elle est au moins égale à 2 ans* » et l'audience « *dès lors qu'elle est au moins égale à 10%* » doivent faire l'objet d'une appréciation globale.

La jurisprudence a également apporté des précisions sur la manière dont chaque critère devait être apprécié :

- **Sur le respect des valeurs républicaines**

Dès 2009, la Cour de cassation a précisé que le respect des valeurs républicaines se présupposait et qu'en conséquence la charge de la preuve reposait sur celui qui le contestait (*Soc.8 juillet*

2009 n°0960599, Veolia). En 2010, elle s'est prononcée sur le contenu du respect des valeurs républicaines pour considérer qu'au-delà des statuts, c'est à travers l'action du syndicat que la preuve doit être rapportée qu'il poursuit un objet illicite contraire aux valeurs républicaines (Cass. Soc., 13 octobre 2010, n° 10-60.130, CNT).

- **Sur la transparence financière**

S'agissant de l'examen du critère de la transparence financière, la Cour de cassation précise que le défaut de production par le syndicat des documents prévus par l'article D.2135-3 du code du travail ne dispense pas le juge d'examiner ce critère que le syndicat peut prouver par la production d'autres documents comptables (Cass. Soc. 29 février 2012, n°11-13.748, CGT des personnels de l'IGESA).

- **Sur l'ancienneté de deux ans**

Parmi les critères de représentativité, l'article L.2121-1, 4° du code du travail requiert « une ancienneté minimale de deux 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 ».

S'agissant de la portée d'une modification du champ géographique et professionnel du syndicat sur la condition d'ancienneté de deux ans résultant de l'article L.2142-1 du code du travail, la chambre sociale a jugé dans deux arrêts rendus le même jour que la modification statutaire concernant le champ professionnel et géographique du syndicat « n'a pas pour effet de remettre en cause l'ancienneté acquise par le syndicat à compter du dépôt initial de ses statuts » (Soc. 14 novembre 2012, n°11-20.391 ; Soc. 14 novembre 2012, n°12-14.780). La modification du champ professionnel et géographique du syndicat n'affecte donc pas la condition d'ancienneté des statuts.

- **Sur l'audience**

La Cour de cassation a consacré le caractère d'ordre public du seuil d'audience de 10 % requis parmi les critères de représentativité en considérant qu'on ne peut déroger par accord collectif aux règles de représentativité issues des articles L.2121-1 et L.2122-2 du code du travail (Cass. Soc. 18 mai 2011, n°10-60406, Sté Dékra inspection).

S'agissant de la base de calcul des 10 % en faveur de l'organisation syndicale représentative, le calcul doit s'effectuer à partir des suffrages exprimés au profit de chaque liste, sans qu'il y ait lieu de tenir compte d'éventuelles ratures de noms de candidats (Cass. Soc., 6 janvier 2011, n° 10-17.653, Synd. CGT c/ Sté Dernières Nouvelles d'Alsace et a ; Cass. Soc., 6 janvier 2011, n° 10-60.168, Sté TNT Express France c/ Union départementale des syndicats CGT Force ouvrière du Puy de Dôme). C'est en effet, l'audience des organisations syndicales qui est mesurée ici et non l'audience personnelle des candidats.

Pour une organisation inter catégorielle, le calcul du seuil des 10% doit être réalisé tous collègues confondus et cela que l'organisation syndicale ait ou non présenté des candidats dans chacun des collègues (Cass. Soc., 22 septembre 2010, n° 10-10678, Fondation Armée du Salut c/ syndicat SDAS FO 75).

Sur le cadre de la mesure de l'audience, la Cour de cassation rappelle que l'audience doit être mesurée en priorité au niveau des élections au comité d'entreprise ou à la délégation unique du personnel, les élections des délégués du personnel n'étant le cadre de la mesure qu'à la condition que ne se soient pas tenues dans l'entreprise d'élections au comité d'entreprise ou à la délégation unique du personnel (*Cass. Soc., 13 juillet 2010, n° 10-60.148, URSSAF de l'Ardèche*).

En outre, ce périmètre d'appréciation est d'ordre public puisqu'elle affirme que « ni un accord collectif ni un engagement unilatéral de l'employeur ne peuvent avoir pour effet de modifier ce périmètre légal d'appréciation de la représentativité syndicale » (*Cass. Soc., 6 janvier 2011, n° 10-18.205, Sté composant l'UES SFR c/ M. X...*).

Au niveau de l'unité économique et sociale (UES), le seuil de 10 % se calcule en additionnant la totalité des suffrages obtenus lors des élections au sein des différentes entités qui la composent (*Cass. Soc., 22 septembre 2010, n° 09-60.435, CMA-CGM*).

- **L'absence de prise en compte des résultats des élections partielles pour la mesure de l'audience au cours d'un cycle électoral**

La Cour de cassation a privilégié la stabilité de la représentativité au cours d'un cycle électoral pour apprécier le critère de l'audience en présence de plusieurs élections intervenues au cours du même cycle. Elle s'est prononcée sur la question de savoir si la mesure de l'audience dans les entreprises devait être figée pendant la durée du cycle électoral ou être recalculée après chaque élection intermédiaire ou partielle organisée à l'intérieur de ce cycle. Elle a privilégié la stabilité des organisations syndicales représentatives et la sécurisation des négociations collectives en décidant que les résultats des élections organisées en cours de cycle ne peuvent avoir pour effet de modifier la mesure de la représentativité calculée lors des dernières élections générales (*Soc. 13 février 2013, n° 12-18.098*).

- **Sur l'influence**

Pour apprécier le critère de l'influence, la Cour de cassation prend en compte l'ensemble des actions du syndicat, y compris lorsqu'il était affilié à un syndicat dont il s'est désaffilié depuis (*Cass. Soc. 28 septembre 2011, n° 10-26.545, syndicat national de la restauration des transports du groupe SERVAIR (SNRTGS)*).

1.2.3.4. La clarification du nouveau droit syndical dans l'entreprise

- **Sur la mise en place des sections syndicales d'entreprise**

Moins d'un an après la promulgation de la loi, c'est-à-dire dès juillet 2009, la Cour de Cassation a apporté des premières précisions sur les conditions d'application de la loi du 20 août 2008. Elle a notamment apporté des précisions importantes relatives aux conditions de création d'une section syndicale dans l'entreprise.

Ainsi, sur le nombre d'adhérents requis pour la mise en place d'une section syndicale l'effectif de l'entreprise importe peu. Ce qui compte, en revanche, c'est la présence d'au moins deux adhérents dans l'entreprise (*Cass. Soc., 8 juil.2009 n° 08-60.599, Véolia*

Transports Bordeaux c/ FAT UNSA et Cass. Soc., 4 nov.2009, n° 09-60.075, Hôpital européen La Roseaie c/ Syndicat Sud santé-sociaux de la Seine-Saint-Denis).

Quant à la date de création de la section syndicale, la Cour a précisé qu'elle n'avait pas à être antérieure à la nomination du délégué syndical ou des représentants de la section syndicale, les conditions de son existence s'apprécient au moment de la désignation (*Cass. Soc., 8 juil.2009 n° 08-60.599, Véolia Transports Bordeaux c/ FAT UNS*).

Enfin, en cas de contestation portant sur l'existence d'une section syndicale, la Cour a posé le principe selon lequel, le syndicat doit apporter les éléments de preuve utiles pour établir la présence d'au moins deux adhérents dans l'entreprise, dans le respect du contradictoire, à l'exclusion des éléments susceptibles de permettre l'identification des adhérents du syndicat, dont seul le juge peut prendre connaissance (*Cass.soc., 8 juillet 2009. n° 09-60.032, Okäidi c/ Fédération CGT commerce distribution services*).

- **Sur le périmètre de désignation du délégué syndical**

En cohérence avec le cadre de détermination de la représentativité syndicale retenu par la loi du 20 août 2008, la Cour de cassation pose le principe selon lequel, à défaut d'accord collectif en disposant autrement, le périmètre de désignation des délégués syndicaux est le même que celui retenu, lors des dernières élections, pour la mise en place du comité d'entreprise ou d'établissement (*Cass. Soc. 18 mai 2011, n°10-60383, sté Brink's security services*).

- **Sur les critères de désignation des représentants syndicaux**

La Cour de cassation considère que même si la désignation du délégué syndical s'exerce à un niveau inférieur à celui du comité d'établissement, c'est le score obtenu à ce niveau qui détermine l'organisation syndicale représentative apte à le désigner (*Cass. Soc., 10 novembre 2010, n° 09-72.856, Syndicat FO de la Loire, Fédération FO des cheminots et M. X...c/ SNCF* : en l'espèce le cadre de désignation du délégué syndical correspondait au cadre d'élection des délégués du personnel mais le score obtenu par le syndicat à ce niveau ne pouvait pas servir à calculer le seuil des 10%. C'est le score obtenu aux élections au comité d'établissement qui permet de s'assurer que le syndicat a atteint ce seuil), ce périmètre d'appréciation étant d'ordre public (voir ci-dessus, *Cass. Soc., 6 janvier 2011, n° 10-18.205, Sté composant l'UES SFR c/ M. X...*).

Elle a précisé par ailleurs les règles applicables en matière de désignation de délégués syndicaux lorsqu'il existe plusieurs organisations syndicales affiliées à la même confédération nationale. Les syndicats affiliés à la même confédération nationale ne peuvent désigner ensemble dans la même entreprise un nombre de délégués et représentants syndicaux supérieur à celui fixé par la loi (*Cass. Soc., 22 septembre 2010, n° 09-60.435, Syndicat SNPS-CGT c/ l'UES CMA-CGM*).

La Cour de cassation rappelle que la loi n'autorise la désignation par une organisation syndicale que d'un seul représentant de la section syndicale, quel que soit l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement (*Cass. soc., 14 décembre 2010, n° 10-60.263, Syndicat CFDT c/ CRAM du Sud-Est*). Cette règle diffère donc de celle applicable aux délégués syndicaux dont le nombre varie en fonction de l'effectif de l'entreprise (article R. 2143-2 du code du travail).

De même, aucune disposition légale n'institue un représentant de la section syndicale central, sur le modèle du délégué syndical central (*Cass. Soc.*, 29 octobre 2010, n° 09-60.484, *Sté Autoroutes du Sud de la France c/ Syndicat Sud ASF*).

- **Sur la fin du mandat du délégué syndical**

La Cour de Cassation a posé le principe selon lequel, le mandat de délégué syndical était devenu un mandat à durée déterminée. Elle a donc considéré que, le mandat du délégué syndical prenant fin lors du renouvellement des institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, la désignation, à l'issue de ces nouvelles élections, d'un délégué syndical faisait courir le délai de contestation de 15 jours même si le salarié désigné était déjà délégué syndical avant le nouveau scrutin (*Cass. Soc.*, 22 septembre 2010, n° 09-60.435, *Syndicat SNPS-CGT c/ l'UES CMA-CGM*).

Cette jurisprudence qui a pour conséquence de mettre fin au mandat du délégué syndical à l'issue de chaque renouvellement des institutions représentatives impose un renouvellement exprès des délégués syndicaux par toutes les organisations syndicales représentatives après chaque échéance électorale.

- **Sur le partage des compétences entre les syndicats et leur union ou confédération d'affiliation**

La Cour de cassation a concentré ses précisions sur les règles de partage ou de concurrence de compétences entre les syndicats primaires et leur union et / ou confédération d'affiliation. Elle en a dégagé plusieurs principes qui ont des conséquences pratiques sur le titulaire du droit de désigner un représentant ou de présenter un candidat aux élections.

Pour la désignation d'un représentant syndical, les dispositions statutaires priment. L'organe interne de l'organisation syndicale habilité à désigner des représentants syndicaux est, tant que les statuts ne l'ont pas expressément exclu, habilité à désigner un représentant de la section syndicale (*Cass. Soc.*, 18 novembre 2009, n° 09-65.639, *Sté Herta c/ UNSA agriculture agro alimentaire*).

En conséquence, une union dont les statuts prévoient qu'elle s'interdit de désigner des représentants sauf demande expresse d'un syndicat adhérent ne peut désigner de délégué syndical en l'absence d'une telle demande (*Cass. Soc.*, 26 octobre 2010, n° 09-65.012, *Vigimark surveillance c/ Union syndicale Solidaires*).

S'agissant de la désignation de délégués syndicaux, les syndicats affiliés à la même confédération nationale ne peuvent désigner ensemble dans la même entreprise un nombre de délégués et représentants syndicaux supérieur à celui fixé par la loi (*Cass. Soc.*, 22 septembre 2010, n° 09-60.435, *Syndicat SNPS-CGT c/ l'UES CMA-CGM*).

En outre, s'agissant de la présentation de candidats aux élections professionnelles, les organisations syndicales affiliées à une même confédération nationale ne peuvent présenter qu'une seule liste de candidats par collègue (*Cass. Soc.* 22 septembre 2010, n° 10-60135 et 136, *Syndicat Siprolor CFDT c/ URSSAF de Meurthe-et-Moselle*. En l'espèce, l'Union départementale des syndicats Force ouvrière de Meurthe-et-Moselle et le Syndicat national Force ouvrière des cadres des organismes de Sécurité Sociale (SNFOCOSS), tous deux affiliés à la CGT-FO, avaient présenté chacun une liste dans le collège des cadres).

La Cour de cassation précise qu'en cas de conflit entre deux syndicats affiliés à une même organisation syndicale, il appartient au tribunal d'appliquer d'abord les dispositions statutaires et, à défaut, la règle de l'ordre chronologique.

Après avoir réinterprété, au regard des nouvelles règles de représentativité, les prérogatives que les organisations syndicales tiennent de leur affiliation à une confédération, la Cour de cassation a par ailleurs tiré les conséquences pour le syndicat primaire de sa désaffiliation à la confédération à laquelle il était affilié.

Ainsi, par cinq arrêts rendus le 18 mai 2011, la Cour de cassation pose le principe selon lequel le sigle confédéral constitue un élément essentiel ayant conduit le salarié à voter pour tel ou tel syndicat. En conséquence, la désaffiliation du syndicat après le scrutin lui fait perdre les droits qu'il a obtenus en présentant une liste sous ce sigle aux élections (perte de représentativité notamment : cf. *Cass. Soc. 18 mai 2011, n°10-21705, Société SPH c/ STAAAP- UNSA*).

En revanche, pour le délégué syndical qui doit, pour être désigné, avoir obtenu 10 % des suffrages sur son nom aux élections, le raisonnement est différent. Dans l'hypothèse d'un changement d'appartenance syndicale du candidat après le scrutin, un autre syndicat représentatif peut se prévaloir des suffrages que ce candidat a obtenus individuellement pour le désigner délégué syndical (*Cass. Soc. 28 septembre 2011, n°10-26762, CFDT Banques et sociétés financières IDF c/ SNB CFE-CGC*) :

1.2.3.5. Des précisions concernant les syndicats catégoriels

En 2011, la Cour de cassation a consacré la conformité aux conventions internationales des dispositions de la loi sur la représentativité catégorielle en considérant que les organisations syndicales catégorielles ne se trouvent pas dans la même situation selon qu'elles sont ou non affiliées à la CGC. Ces dispositions ne portent pas atteinte à la liberté d'adhésion à un syndicat ni à l'égalité entre syndicats catégoriels garanties par les conventions européennes et internationales. (*Cass. Soc. 28 septembre 2011, n°10-19.113, syndicat national des praticiens de la MSA (SNPMA)*).

Elle en tire les conséquences en termes de capacité à négocier de la CFE-CGC et de poids dans la négociation. Elle considère que la CFE-CGC peut négocier et signer un accord intercatégoriel avec des syndicats représentatifs intercatégoriels sans avoir à établir sa représentativité au sein de toutes les catégories de personnel et que pour apprécier les conditions de validité de l'accord, son audience électorale doit être rapportée à l'ensemble des collègues électoraux (*Cass. Soc. 31 mai 2011, n°10-14391, RATP*).

Toutefois, lorsque les statuts du syndicat affilié à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale le permettent, celui-ci peut présenter des candidats dans le champ visé par ses statuts et établir sa représentativité en fonction des suffrages recueillis dans l'ensemble de ces collèges (*Cass. Soc. 28 septembre 2011, n°10-26.693, société France Loisirs*).

De même, lorsque les statuts de l'organisation syndicale bien qu'affiliée à la CFE-CGC couvrent toutes catégories de salariés et qu'au surplus elle présente des candidats au premier

collège propre aux ouvriers et employés (quelle que soit l'élection concernée), elle doit être considérée comme une organisation syndicale inter-catégorielle et ses suffrages doivent être rapportés à l'ensemble des suffrages exprimés tous collèges confondus (*Cass. Soc. 31 janvier 2012, n°11-60.135, Sté Adrexo*)

Enfin, pour la mesure de l'audience, dès lors qu'a été mis en place un collège unique regroupant l'ensemble des salariés quelle que soit leur catégorie professionnelle, la Cour de cassation a considéré que l'audience de la CFE-CGC devait être appréciée sur l'ensemble des suffrages exprimés dans les collèges uniques, dès lors qu'elle pouvait présenter des candidats, peu important qu'elle n'ait pas fait usage de cette faculté (*Soc. 4 juillet 2012, n° 11-60.239 société Norbert Dentressangle Silo c/ le Syndicat national des activités, du transport et du transit (SNATT) CFE-CGC*).

La Cour de cassation a également considéré que les règles statutaires justifient la qualification de syndicat catégoriel pour celui qui représente les personnels navigants techniques (*Cass. Soc. 14 décembre 2011, n°10-18.699, société Brit Air*).

Enfin, la Cour de cassation a facilité la création de collèges spécifiques pour les journalistes en application de l'article L. 7111-7 du code du travail (*Cass. Soc. 2 mars 2011, n° 10-60157, SNJ c/ Radio France Paris Ile de France*).

Elle en a déduit la représentativité de l'organisation syndicale y ayant recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des élections des membres titulaires du comité d'établissement dans ce seul collège.

1.3. Pour la branche et le niveau national et interprofessionnel : le choix de la méthode de concertation au sein du Haut Conseil du dialogue social

1.3.1. Une méthode de concertation fondée sur la transparence et saluée par les membres du Haut Conseil du dialogue social

1.3.1.1. le rôle central du Haut Conseil du dialogue social tout au long du processus

Organe consultatif institué par la loi du 20 août 2008, le Haut Conseil du Dialogue Social rassemble des représentants des organisations syndicales de salariés nationales et interprofessionnelles et des organisations représentatives d'employeurs, du ministre du Travail ainsi que trois personnalités qualifiées.

Sa création répond à une volonté politique : la réforme de la représentativité syndicale n'est pas une réforme imposée du haut vers le bas mais une réforme dont les enjeux et la mise en œuvre sont pleinement partagés par l'ensemble de ses acteurs. Il devait pour ce faire être présidé par une personne d'expérience ayant une connaissance fine des questions relatives à la démocratie sociale. Le choix du Ministre chargé du travail s'est donc porté sur Mme Yannick Moreau, Conseiller d'Etat, présidente du Conseil d'orientation des retraites (COR) de 2000 à 2006 et présidente de la section sociale du Conseil d'Etat.

Le Haut Conseil a un rôle consultatif auprès du ministre chargé du travail sur la mise en œuvre de la réforme. Ainsi, l'article R. *2122-3 du code du travail prévoit que le Ministre présente au Haut Conseil du dialogue social les résultats enregistrés et le consulte sur la liste des organisations syndicales représentatives par branche et au niveau national et interprofessionnel. Cette consultation prend la forme d'un avis, comme prévu par l'article L. 2122-11 du code du travail. La loi du 15 octobre 2010 a précisé (article L. 2122-13 du code du travail) qu'avant l'ouverture du scrutin relatif aux salariés des très petites entreprises, le ministre chargé du travail présente au Haut Conseil les modalités retenues pour son application.

Par ailleurs l'article 16 de la loi du 20 août 2008 dispose que le Gouvernement présente, avant le 31 décembre 2013, un rapport au Parlement sur l'application des nouvelles dispositions relatives à la représentativité syndicale, le Haut Conseil soumettant au ministre les enseignements à tirer de l'application de ladite loi, ainsi que les enseignements à tirer du précédent rapport.

Inspiré du système mis en place à l'occasion des élections prudhommales, les travaux du Haut conseil du dialogue social ont été préparés, d'un point de vue technique, par ceux d'un groupe de suivi informel regroupant à la fois les partenaires sociaux membres du Haut Conseil du dialogue social et la Direction Générale du Travail. Le groupe de suivi a ainsi abordé les différents aspects de la collecte des procès verbaux d'élections professionnelle ainsi que de la mesure de l'audience de la représentativité d'un point de vue opérationnel.

Depuis 2009, le ministère du travail a réuni le Haut Conseil à 27 reprises et le groupe de suivi à 46 reprises, afin de suivre toutes les étapes de la réforme de la représentativité.

Les membres du Haut Conseil ont également été étroitement associés aux travaux préparatoires à la passation des marchés publics, ainsi qu'à la création et à la mise en œuvre du processus de collecte et de traitement des procès-verbaux d'élections professionnelles. Une grille d'anomalies a ainsi été établie et un processus de traitement mis en place. Un accès particulier leur a été ouvert sur le site internet www.elections-professionnelles.travail.gouv.fr leur permettant de suivre les opérations de traitement des procès-verbaux et les cas problématiques ont été directement soumis au groupe de suivi du Haut Conseil.

Les membres du Haut Conseil du dialogue social et du groupe de suivi ont pu également procéder à des auditions (ex : DRH de France Telecom et de La Poste) et visiter les centres où ont été exploités et traités les résultats des élections (à Louviers pour les élections CE et DP, à Rungis pour l'élection TPE).

Les contributions des partenaires sociaux, qui seront annexées aux enseignements à tirer du Haut Conseil montrent une appréciation positive très largement partagée sur le fonctionnement du Haut Conseil du dialogue social et le rôle important qui a été donné à cette instance tout au long du processus.

1.3.1.2.L'objectif de transparence

L'association étroite des membres du Haut Conseil répondait à l'objectif de transparence qui était essentiel pour le succès de la mise en œuvre de la réforme. Outre les éléments mentionnés plus haut, cet objectif s'est traduit par :

- la mise en place à partir du mois de juin 2010 d'un site Internet grand public dédié (www.electionsprofessionnelles.travail.gouv.fr) permettant de consulter l'ensemble des procès-verbaux d'élections pris en compte dans la mesure d'audience ou en cours de traitement avec un accès dédié aux membres du Haut Conseil leur permettant de suivre précisément le processus de collecte et de traitement.

Le site Internet MARS contient par ailleurs un accès réservé aux partenaires sociaux, qui leur donne la possibilité de suivre l'activité de collecte et de traitement des procès-verbaux en mettant à leur disposition des fichiers contenant des données mises à jour tous les mois. Après s'être authentifiés sur la partie du site qui leur est dédiée, les partenaires sociaux ont accès aux tableaux de bord actualisés tout au long du cycle (comportant notamment le nombre d'entreprises ayant envoyé des procès-verbaux, le nombre d'inscrits correspondants, etc.), à la liste des procès-verbaux en cours de traitement et au référentiel des organisations syndicales (rattachement des syndicats aux confédérations). Ces fichiers peuvent être copiés sur un poste de travail pour être ensuite analysés ;

- une information régulière au fur et à mesure des étapes de mise en place de la réforme comprenant l'ensemble des données à disposition de l'administration ;
- le suivi de l'ensemble des opérations liées à l'organisation et au déroulement de l'élection TPE.

Le choix d'une méthode de travail fondée sur la concertation et la transparence, outre son caractère innovant, s'est montré adéquat pour la mise en œuvre d'une réforme complexe demandant l'adhésion des organisations concernées. Disposant du même niveau d'information que l'administration et d'une instance au sein de laquelle elles ont pu exprimer leurs positions, elles ont ainsi pu assimiler pleinement les enjeux et les difficultés de cette réforme, participant ainsi au succès de son déploiement.

Les échanges avec les partenaires sociaux ont dépassé le cadre du seul haut Conseil du dialogue social. Le Ministère du travail a fait le choix de consulter très régulièrement l'UNSA et Solidaires, qui n'étaient pas membres du Haut Conseil. Celles-ci ont ainsi bénéficié d'un niveau d'information comparable à celui des autres organisations syndicales et ont pu faire connaître leurs positions et préoccupations.

Plus largement, de nombreuses réunions bilatérales ont eu lieu tout au long du cycle entre les organisations syndicales et patronales de branche et le Ministère du travail, notamment quand la mesure de la représentativité soulevait dans ce cadre des questions spécifiques.

1.3.1.3. La construction du système d'information en tenant compte de ses finalités par le Haut Conseil du dialogue social

Au nombre des travaux ayant principalement occupé le Haut Conseil figure la définition des règles déclinant la loi du 20 août 2008 dans le système d'information et permettant de calculer l'audience au niveau des branches et au niveau national et interprofessionnel. Ces règles dites « de gestion » visaient à répondre aux différentes questions posées par l'application de la loi à un paysage conventionnel complexe.

Elles ont fait l'objet d'un document de synthèse régulièrement mis à jour et transmis aux membres du Haut conseil et qui figure en annexe de ce rapport.

Les questions qui se sont posées et qui ont donné lieu à la définition d'une règle de gestion concernaient :

- la période de prise en compte des résultats des élections professionnelles ;
- la détermination de la représentativité syndicale dans des branches dont tous les résultats d'élection étaient connus avant la fin du cycle ;
- les modalités de détermination de la représentativité d'une organisation syndicale catégorielle au niveau de la branche et au niveau national et interprofessionnel ;
- le rattachement des organisations syndicales à une confédération ;
- l'application de la règle « comités d'entreprise à défaut délégués du personnel » conformément aux articles L. 2122-5 et L. 2122-9 pour la prise en compte des résultats d'élections ;
- le traitement des fusions ou acquisitions pour la prise en compte des procès-verbaux ;
- le périmètre des « secteurs » dans le cadre de la représentativité des organisations syndicales au niveau national interprofessionnel ;
- la prise en compte des élections partielles ;
- la mesure d'audience dans des branches « catégorielles », c'est à dire correspondant non pas à une activité mais à une catégorie de salariés ;
- l'articulation de la mesure d'audience au niveau national et au niveau territorial pour une même convention collective ;
- la prise en compte des décisions de justice relatives aux élections professionnelles ;
- l'articulation entre la mesure d'audience issue des élections professionnelles et des résultats du scrutin TPE ;
- la mesure d'audience dans la branche des journalistes ;
- la prise en compte des collègues dont la composition ou la dénomination sur le procès-verbal indiquait la mention « autres » ;
- la mesure d'audience dans la métallurgie ;
- les modalités de prise en compte des suffrages dans les entreprises ou établissements employant à la fois des salariés de droit privé et des salariés sous statuts.

Chaque règle de gestion a été élaborée en tenant compte de la lettre de la loi, de ses finalités dont les partenaires sociaux avaient une vision particulièrement éclairée et légitime et des possibilités matérielles dont disposait le Ministère du Travail.

La méthode d'élaboration de ces règles, fondée sur une analyse partagée du cadre juridique et des éventuelles différentes options techniques de mise en œuvre envisageables, a permis d'aboutir à des règles robustes développées dans le système d'information.

Ces règles n'ont pas vocation à être remises en cause à l'exception d'une règle qui semble devoir être confirmée en vue de la détermination de la représentativité syndicale dans le cadre du prochain cycle de représentativité, à savoir la règle relative aux secteurs. Cette question est développée dans la quatrième partie de ce rapport.

1.3.1.4. Une méthode à approfondir pour le second cycle

Le dispositif de mesure de l'audience syndicale repose sur une logique déclarative. Le ministère fonde l'ensemble du processus sur les informations renseignées sur les formulaires Cerfa mis en place pour les élections et transmis après signature des membres du bureau de vote. La pertinence des informations utilisées pour la mesure de l'audience repose donc sur la capacité de l'administration et des partenaires sociaux à diagnostiquer les incohérences éventuelles contenues dans les procès-verbaux.

Ce diagnostic est réalisé, pour une large part, par les traitements de contrôle mis en place dans le système d'information (plus de 80 contrôles mis en place pour vérifier entre autres la complétude de l'élection, repérer les procès-verbaux en double etc ...). Néanmoins il existe certaines réalités qui ne sont pas détectables à la seule lecture des procès-verbaux. Parfois il est nécessaire d'avoir une connaissance de l'entreprise et des événements qui ont pu affecter le cadre des élections professionnelles, ce qu'un contrôle systématique, aussi rigoureux qu'il soit, ne peut pas faire.

Ainsi un certain nombre d'informations visant à prendre en compte la situation particulière de certaines entreprises ont été transmises au Ministère suite à la présentation de la mesure de l'audience le 29 mars 2013 et ont permis de faire évoluer les résultats en concertation avec le Haut Conseil. Les procès-verbaux d'élections tenues chez AVIVA, Téléperformances, UGC, Casino ou ADECCO sont autant d'exemples de cas qui ont nécessité des retraitements postérieurs au 29 mars. Ces demandes ont porté aussi bien sur des annulations d'élections dont les décisions de justice n'avaient pas été portées à la connaissance de l'administration, que sur des articulations entre élections aux comités d'entreprise et délégués du personnel d'une même entreprise ou des élections tenues à l'intérieur d'un même cycle dans des établissements différents.

Une réflexion pourrait donc s'engager dans le cadre des travaux du Haut Conseil sur la possibilité de mise en place, sur la base notamment des informations contenues dans la partie réservée du site « élections professionnelles » et en parallèle au dispositif de signalement d'anomalie sur un procès-verbal prévu sur ce site, d'un système d'alerte permettant aux partenaires sociaux de signaler des situations particulières et à proposer qu'elles soient abordées en Haut Conseil.

Cela permettrait de traiter les cas complexes de manière plus anticipée et de laisser aux membres du Haut Conseil plus de temps pour collecter l'information pertinente.

1.3.1.5. La poursuite de la transparence lors des consultations sur les résultats de la mesure de l'audience et les arrêtés

L'article D. 2122-6 du code du travail dispose que « les résultats complets de chaque cycle électoral sont portés à la connaissance du Haut Conseil du dialogue social afin qu'il puisse rendre au ministre chargé du travail l'avis prévu à l'article L. 2122-11. Les résultats du premier cycle électoral sont transmis au plus tard le 31 mars 2013. » Le 29 mars 2013, le Haut Conseil s'est donc réuni pour prendre connaissance des résultats de la mesure d'audience au niveau national interprofessionnel et au niveau des branches professionnelles.

Cette présentation des résultats aux membres du Haut Conseil ainsi que leur diffusion publique sur le site internet du ministère du travail ont suscité un nombre non négligeable de demandes d'explication de la part des organisations syndicales ou d'employeurs des branches. Dans certains cas limités, les échanges ont conduit à faire évoluer les résultats de ces branches car il apparaissait que tous les procès-verbaux n'avaient pas été envoyés ou, à l'inverse, que certains procès verbaux avaient été pris en compte à tort.

Les chiffres de l'audience syndicale communiqués le 29 mars ne sont pas les seules informations mises à disposition des membres du Haut Conseil du dialogue social. En particulier, un cd-rom contenant l'ensemble des informations des près de 500.000 procès-verbaux reçus par le centre de traitement (qu'il s'agisse des procès-verbaux du premier ou du second tour, des élections comités d'entreprise ou délégués du personnel) leur a été remis. Par ailleurs, la liste exhaustive des procès-verbaux pris en compte pour la mesure d'audience dans telle branche a été communiquée aux organisations de branche à chaque fois qu'elle était demandée dans le cadre d'échanges sur les résultats. Cela a été fait par exemple dans la branche du sport à la demande de l'UNSA ou de la branche unifiée Ports et manutentions pour le syndicat CNTPA.

Plus généralement, les services de la Direction Générale du Travail se sont mis à la disposition de l'ensemble des acteurs intéressés pour répondre aux sollicitations qui leur étaient adressées.

Du point de vue des consultations formelles, le Haut Conseil a été réuni une première fois le 25 avril pour rendre un avis sur l'arrêté de représentativité au niveau national interprofessionnel puis de façon échelonnée entre mai et décembre pour se prononcer sur les arrêtés de représentativité au niveau des branches professionnelles. Huit séances du Haut Conseil et autant de réunions du groupe de suivi ont été nécessaires pour examiner les arrêtés de branches.

Cet échelonnement dans le temps s'explique par le travail d'itération avec les partenaires sociaux relaté plus haut mais également par la procédure de vérification des critères autres que l'audience qui a pris plusieurs semaines pour les organisations syndicales non affiliées aux cinq confédérations représentatives au niveau national et interprofessionnel (cf infra).

La publication des arrêtés s'est ainsi déroulée selon le calendrier suivant :

Nombre d'arrêtés publiés	Dates de publication
99	18 juin
99	19 juin
81	20 juin
41	9 juillet
87	13 août
13	24 septembre
1	19 novembre
6	En cours

**Liste des arrêtés publiés au 2 décembre.*

Ce sont environ 460 branches qui feront en tout l'objet d'arrêtés publiés au Journal officiel.

Les échanges au sein du Haut Conseil ont permis de prendre en compte les situations de fait qui posaient des difficultés mais n'ont jamais conduit à remettre en cause les règles de gestion qui avaient été définies en amont.

Dans la très grande majorité des cas, les arrêtés de branches ont été approuvés sans difficulté par le Haut Conseil du dialogue social. Dans quelques cas isolés seulement il a été nécessaire de recourir au vote. C'est le cas par exemple de la branche des assurances, qui a suscité un débat concernant la prise en compte de suffrages exprimés dans des collèges dont la composition réelle suscitait un débat. Sur la base d'un rapport factuel établi par la Direction générale du travail et des arguments avancés par les uns et les autres, la Présidente du Haut conseil a demandé aux membres de voter sur le projet d'arrêté soumis par la Direction Générale du Travail.

1.3.2. Un contentieux maîtrisé en volume

26 arrêtés sur les 460 publiés font au 6 décembre l'objet de contentieux devant la cour administrative d'appel de Paris. Il s'agit tout d'abord de l'arrêté du 30 mai 2013 fixant la liste des organisations syndicales reconnues représentatives au niveau national et interprofessionnel contre lequel la CGT-FO a déposé un recours le 5 septembre 2013. Selon les informations disponibles, 26 arrêtés fixant la liste des organisations syndicales représentatives au niveau des branches ont également été attaqués dans le courant des mois de septembre, octobre et novembre 2013, suite à leur publication au Journal Officiel. Au 6 décembre, 22 émanent de la CGT-FO, 1 de la CFDT, 1 de la CFE-CGC et 2 de l'UNSA.

Il convient de noter à ce sujet qu'afin de raccourcir les délais de procédure qui peuvent avoir des effets déstabilisants sur les négociations des accords de branche, il a été décidé d'utiliser une nouvelle faculté ouverte par l'article 48 de la loi n°2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles. La cour administrative d'appel de Paris est ainsi compétente en premier ressort. Cette faculté est prévue par le décret n° 2012-1130 du 5 octobre 2012 modifiant l'attribution des compétences au sein de la juridiction administrative en matière de représentativité des organisations syndicales

2. Une méthode de collecte et de traitement des procès-verbaux avec des exigences de fiabilité

Pour la collecte, l'enregistrement, le traitement, les calculs et l'archivage des quelques 500.000 procès-verbaux d'élections collectés entre le 1^{er} janvier 2009 et le 31 décembre 2012, la Direction Générale du Travail a eu recours à des prestataires choisis à l'issue d'une procédure de marchés publics pour un montant total d'un peu moins de 9 millions d'euros.

Pour la durée de l'opération, le ministère s'est adjoint dans un premier temps les services d'une société d'assistance à maîtrise d'ouvrage. L'entreprise retenue (société KLEE) a assisté le ministère dans le pilotage de l'opération et assuré l'interface avec le prestataire de maîtrise d'œuvre.

Pour la maîtrise d'œuvre de l'opération ensuite, le ministère a passé un marché avec la société DOCAPOST qui était en charge de tous les aspects opérationnels en lien avec le traitement des procès-verbaux.

2.1. Le circuit de collecte des procès-verbaux d'élections professionnelles

L'enjeu de la mesure de l'audience syndicale repose pour une large partie sur la capacité du ministère à collecter les procès-verbaux d'élections professionnelles. A cet effet l'article D. 2122-7 du code du travail dispose que « Un exemplaire du procès-verbal des élections des délégués du personnel, ou un exemplaire du procès-verbal de carence, est transmis par l'employeur ou son représentant au prestataire agissant pour le compte du ministère chargé du travail dans les quinze jours suivants la tenue de ces élections, suivant un formulaire homologué ». Cette disposition est reprise à l'identique s'agissant des élections aux comités d'entreprise ou à la délégation unique du personnel.

Faute d'identification du prestataire mentionné à l'article D 2122-7, un certain nombre d'entreprises n'ont pas rempli cette obligation réglementaire et n'ont envoyé qu'un seul exemplaire du Cerfa à la section d'inspection du travail dont elles dépendent. Les sections opèrent le contrôle essentiel de l'existence et de la régularité des élections professionnelles.

Pour redresser cette situation et accroître le nombre de procès-verbaux recueillis par le prestataire, la Direction générale du travail a fait le choix de :

- faire figurer l'adresse du centre de traitement destinataire des procès-verbaux directement sur le formulaire homologué et non plus sur le seul site internet du ministère ;
- se rapprocher des Directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) afin de récupérer les procès-verbaux envoyés aux directions régionales qui n'auraient pas été parallèlement adressés au centre de traitement.

Ces actions ont permis d'accroître le nombre de procès-verbaux recueillis par le prestataire. Le rapprochement entre le système d'information MARS et le Système SITERE de

l'inspection du travail prévu par les circulaires DGT du 27 juillet 2009 et du 10 décembre 2009 ont ainsi permis de collecter près de 3.850 procès-verbaux supplémentaires qui n'avaient pas été envoyés au centre de traitement.

Entre le 1^{er} janvier 2009 et le 31 décembre 2012 ce sont ainsi plus de 510.000 procès-verbaux qui ont été collectés. Ces documents concernent aussi bien des résultats comités d'entreprise que délégués du personnel, 1^{er} ou 2^{ème} tour, titulaire ou suppléants. Le volume de pièces reçues par années s'établit comme suit :

- 2009 : 65.000
- 2010 : 149.430
- 2011 : 158.580
- 2012 : 118.700
- 2013 (au titre d'élections tenues en 2012) : 20.510

2.2. Des travaux de conformité approfondis

La mesure de l'audience repose sur un système d'information au sein duquel sont numérisés puis saisis l'ensemble des procès-verbaux transmis par les entreprises selon un système de double saisie manuelle par deux opérateurs différents sous la supervision d'un contrôleur.

Une fois saisis dans le système d'information, l'ensemble des procès-verbaux est passé au crible des contrôles dits de conformité, qui visent à vérifier leur contenu afin de détecter des incohérences dans leur remplissage en vue de leur prise en compte pour la mesure de l'audience. Quelques 80 contrôles automatiques visent ainsi à vérifier que les données déclarées sont conformes aux données attendues selon la définition du formulaire.

Ces contrôles sont essentiels pour parvenir à une mesure de l'audience qui traduit de manière fiable le vote des électeurs. En effet, ils appellent des traitements dits « de conformité » qui soit visent à rétablir la cohérence des procès-verbaux lorsque les informations disponibles permettent de le faire sans risque d'erreur, soit conduisent à écarter le procès-verbal concerné de la mesure de l'audience car il n'apparaît pas possible de lever les incertitudes sur des informations estimées significatives pour la mesure de l'audience.

Dès le début du cycle, il est en effet apparu qu'environ 70 % des procès-verbaux reçus au centre de traitement présentaient une ou plusieurs incohérences de remplissage. Ce constat s'explique par le fait que la finalité des procès-verbaux est trop souvent associée en entreprises à la seule proclamation des résultats d'élections et non au calcul de l'audience syndicale.

Afin d'améliorer la qualité des procès-verbaux reçus par le centre de traitement, la Direction générale du travail a développé sur le site internet dédié aux élections professionnelles, un module d'aide à la saisie des formulaires Cerfa. Cette fonctionnalité affranchit le centre de traitement des travaux de saisie des informations manuscrites (et donc supprime le risque d'erreurs de saisie) et permet de signaler au déclarant si le document contient des incohérences de remplissage ou des champs non renseignés. Une fois saisi en ligne, le procès-verbal doit toutefois être imprimé et signé par les membres du bureau de vote avant d'être envoyé au centre de traitement. Cette fonctionnalité a permis de recueillir 24.364 procès-

verbaux saisis en ligne sur le site dont seulement 10.102 procès-verbaux premier tour titulaires utiles à la mesure d'audience. L'augmentation du nombre de procès-verbaux saisis en ligne sera donc un enjeu important pour le deuxième cycle de la mesure d'audience syndicale.

Il convient à ce titre de clarifier un point central : les incohérences constatées dans le remplissage des procès-verbaux ne concernent que très marginalement les résultats des élections en elles-mêmes. Les résultats déterminant à la fois l'attribution des sièges des institutions représentatives du personnel et la représentativité dans l'entreprise, les incohérences de remplissage sont extrêmement rares sur cette partie car les membres du bureau de vote (organisations syndicales et DRH) y accordent une attention très particulière.

En revanche, les incohérences de remplissage sont fréquentes sur la partie « haute » du procès-verbal, qui contient notamment les informations sur la raison sociale de l'entreprise, la convention collective appliquée, le nombre, la dénomination et la composition des collègues électoraux ainsi que la durée des mandats. Dans certains cas, les informations qui y sont contenues sont cependant primordiales pour la mesure de l'audience. Certaines données manquantes ou erronées n'ont en revanche pas d'impact direct sur la mesure de l'audience.

Cette question étant particulièrement sensible pour les organisations syndicales, il a été décidé en Haut Conseil du dialogue social de classer dès le début du cycle les types d'incohérence pouvant être repérées dans un procès verbal selon une grille d'analyse en fonction de l'importance de l'information pour la mesure d'audience et de la difficulté à trouver la bonne information.

Le « référentiel de typage » a été organisé autour des 4 niveaux suivants :

- niveau 1 : l'information est particulièrement sensible pour la mesure d'audience et elle nécessite un contact courrier avec l'entreprise et un retour courrier avec visa des membres du bureau de vote ou à défaut des organisations syndicales candidates à l'élection ;
- niveau 2 : l'information est importante est nécessite un contact (téléphonique, fax, mail) avec l'entreprise. La réponse de celle-ci peut prendre la forme soit d'un appel téléphonique soit d'un fax, soit d'un mail et ne nécessite pas de signature des organisations syndicales;
- niveau 3 : l'information est corrigée ou renseignée grâce aux informations dont dispose l'administration soit via le recours à des référentiels de contrôle (SIENE, DADS) soit via des informations figurant sur les autres procès-verbaux ou sur des courriers d'accompagnement ;
- niveau 4 : information n'ayant aucun impact sur la mesure d'audience. Celle-ci reste donc en l'état sans action des opérateurs de conformité.

L'ensemble des courriers émis par le centre de traitement, y compris les relances en cas de non réponse, ont été archivés par le prestataire dans le système d'information afin d'assurer une traçabilité des échanges entre le centre de traitement et les entreprises ayant envoyé un procès-verbal d'élection. Il en a été de même pour les courriers divers des entreprises tels que les courriers d'accompagnement, les réponses apportées aux courriers du centre de traitement ou toutes les pièces justifiant un traitement particulier (les copies de jugement d'annulation d'élection par exemple).

En application de ces règles, le traitement de ces informations manquantes ou erronées a fait l'objet de 42.000 courriers envoyés aux entreprises au cours du cycle 2009-2012. Il faut noter qu'une absence de réponse à un courrier initial a fait l'objet d'une première, voire d'une seconde relance.

La plupart de ces courriers (soit 36.200) nécessitaient une réponse des entreprises ou des membres du bureau de vote. Le taux de réponse a été de 42,5% (soit 15.400 réponses en retour), ce qui est élevé mais explique que certains procès-verbaux n'aient finalement pas pu être pris en compte.

Grâce à ces opérations, le taux de conformité en fin de cycle a dépassé les 90%, ce qui est positif au regard des 70% de procès-verbaux nécessitant une action de conformité à leur arrivée au centre de traitement.

Toutefois, certaines améliorations pourraient encore être apportées pour le second cycle.

Lors de la présentation des résultats de la mesure d'audience au Haut Conseil le 29 mars, 56.914 (90,3%) procès-verbaux avaient une qualité suffisante pour leur prise en compte contre 6.116 procès-verbaux écartés (9,70%). Les principales raisons ayant contribué à écarter un procès-verbal étaient les suivantes : le nombre de bulletins recueillis par la liste n'était pas renseigné, le nombre total de bulletins recueillis par les listes n'était pas égal au nombre total de bulletins dépouillés, le procès-verbal ne comportait pas un nombre suffisant de signatures de membres du bureau de vote, la durée du mandat des élus n'était pas renseignée ou illisible et le procès-verbal ne comportait pas de cachet de l'entreprise.

Cela est dû au fait que le cadre de conformité en amont était particulièrement rigide et contraignant.

Pour améliorer la proportion de procès-verbaux pris en compte (et donc l'exhaustivité des résultats), il pourrait être envisagé une simplification des règles de conformité tout en maintenant une règle générale selon le schéma suivant :

- lorsque les anomalies sont significatives pour la mesure d'audience (ex : problème de décomptes des bulletins pour une liste), elles entraînent un rejet du procès-verbal pour la mesure d'audience et un traitement de conformité
- lorsque les anomalies ne sont pas significatives pour la mesure d'audience (ex : cachet de l'entreprise absent sur certaines pages), le procès-verbal participe à la mesure de l'audience tout en mettant en place des traitements de conformité en parallèle.

Une telle reconfiguration du traitement de la conformité pourra faire l'objet d'un travail approfondi au sein du Haut Conseil du dialogue social à partir de janvier 2014.

2.3. Des points d'amélioration du système

2.3.1. L'ergonomie des formulaires CERFA

Dès le début des travaux concernant la mise en œuvre de la loi du 20 août 2008, une réflexion sur les formulaires Cerfa et notamment la notice a été engagée au sein du Haut Conseil du dialogue social.

Un premier cycle de modifications a très rapidement été entrepris pour rendre son utilisation plus intuitive en rendant plus visible le champ relatif à la date de l'élection ou en aménageant différemment la partie du procès-verbal relative à la dénomination du collège légal.

Malgré ces efforts, et au delà du fait que certaines entreprises continuent d'utiliser d'anciennes versions de ce formulaire, certaines notions juridiques restent parfois méconnues par les employeurs.

Par exemple, lorsque le quorum n'est pas atteint au 1^{er} tour, le scrutin doit être dépouillé. Il arrive pourtant que dans ce cas, aucun dépouillement n'ait été réalisé. L'information est alors perdue pour le calcul de l'audience car les bulletins de vote ont été détruits au moment où les procès-verbaux arrivent au centre de traitement.

On peut citer à titre anecdotique un procès-verbal qui fait état de l'organisation d'un 3^{ème} tour car les candidats non syndiqués du 2^{ème} tour de l'élection CE sont classés ex-æquo. Cette situation résulte d'une méconnaissance des règles juridiques à appliquer.

Le cas des élections partielles amène aussi parfois son lot d'incompréhensions, notamment pour remplir l'information portant sur le « Nombre total de collèges électoraux (y compris celui-ci) » : s'agit-il du nombre de collèges de l'élection initiale plus ceux de l'élection partielle ? qu'indiquer quand un seul collège fait l'objet de l'élection partielle ?

Les imprimés Cerfa des élections CE, DP et DU actuellement utilisés pourraient être rendus plus compréhensibles par des personnes qui ne remplissent pour certaines ce type de document qu'une fois tous les 4 ans.

Il pourrait être par exemple envisagé d'attacher aux imprimés Cerfa, une notice plus « pratique » que celle qui est actuellement mise en ligne sur le site Internet du ministère et sur celui dédié aux élections professionnelles. Cette dernière serait automatiquement imprimée lors de l'impression du procès-verbal.

Dans le même état d'esprit, des informations utiles à la compréhension pourraient être indiquées sur l'imprimé lui-même. Par exemple, à la question « Y a-t-il eu carence ? » certaines personnes hésitent à répondre alors que la rédaction « Y a-t-il eu carence de candidatures ? » éclaire la réponse.

D'autres pistes de réflexion seraient envisageables pour permettre une meilleure appréhension du formulaire :

- réorganiser les informations quant à l'envoi des procès-verbaux pour insister davantage sur l'envoi au centre de traitement

- rappeler que l'indication du code de la convention collective (IDCC) est obligatoire
- préciser le champ sur le nombre de collègues de l'élection
- préciser qu'une seule case est à cocher pour la dénomination du collège légal
- revoir l'intitulé de la colonne 2 : « désignation des syndicats ou nom de la liste commune »
- apporter des précisions sur le cartouche relatif aux listes communes
- préciser qu'il faut au moins 2 signatures des membres du bureau de vote
- rappeler que le cachet de l'entreprise est obligatoire

Ces modifications seront soumises au Haut Conseil du dialogue social pour le deuxième cycle.

Enfin, l'imprimé correspondant au « procès-verbal de carence » devrait faire l'objet d'une attention particulière, compte tenu des enjeux qui lui sont liés détaillés ci-dessous. L'évolution principale porterait sur l'ajout d'informations permettant une meilleure connaissance des carences portant sur l'ensemble des collègues, à savoir l'identification précise de l'entreprise, la convention collective appliquée et le nombre d'électeurs inscrits.

2.3.2. L'enjeu de la télétransmission

La transmission dématérialisée des résultats des élections professionnelles permettrait, d'une part, de diminuer les volumes de saisie (et par conséquent les coûts correspondants) et, d'autre part, d'améliorer la qualité des données par un système de contrôles embarqués par exemple.

La sécurité des données, notamment lors de leur transmission, est un point essentiel quant à la confiance accordée à ce type de procédure. Il en est de même pour l'identification de l'émetteur.

Du point de vue juridique, la transmission dématérialisée et à distance est permise par le dernier alinéa de l'article D. 2122-7 du code du travail :

« Un exemplaire du procès-verbal des élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel, ou un exemplaire du procès-verbal de carence, est transmis par l'employeur au prestataire agissant pour le compte du ministre chargé du travail dans les quinze jours suivant la tenue de ces élections, suivant un formulaire homologué.

Les transmissions peuvent être effectuées sur support électronique selon une procédure sécurisée ».

Une étude pourrait être lancée au cours de l'année 2014 afin de permettre l'étude des différents scénarii envisageables. Les conclusions seraient soumises au Haut Conseil du Dialogue Social.

2.4. La question du taux de participation

2.4.1. Un taux de participation important

L'arrêté du 30 mai 2013 mesurant l'audience au niveau national et interprofessionnel fait état de l'expression de 5 456 527 suffrages pour 12 755 317 électeurs inscrits.

Les résultats du calcul de l'audience au niveau national et interprofessionnel agrègent les résultats des élections professionnelles dans les entreprises de plus de 11 salariés, ceux des élections dans les TPE et ceux issus du scrutin dans les chambres d'agriculture. La répartition des suffrages entre les différents scrutins s'établit comme suit :

	Election TPE	Election aux chambre d'agriculture	Elections aux CE, à défaut DP	TOTAL
Nombre d'inscrits	4.614.653	316.004	7.824.660	12.755.317
Nombre de votants	478.866	50.945	4.926.716	5.456.527
Nombre de suffrages	465.796	48.477	4.550.647	5.064.920
Taux de participation	10,38 %	16,12 %	62,96 %	42,78 %

Le taux de participation s'établit donc à 42,78 % soit supérieur de plus de 17 points à celui des élections prud'homales du 3 décembre 2008.

Cette participation conforte l'option de retenir les élections professionnelles comme fondement de la mesure de l'audience.

Cela ne doit pas occulter que le nombre élevé de carences reste un point important d'amélioration du système, ce que les organisations syndicales n'ont d'ailleurs cessé de souligner.

2.4.2. L'enjeu lié à la résorption des carences

La mesure de l'audience syndicale reposant sur le procès-verbal « titulaire premier tour », la notion de carence pour le système MARS s'entend uniquement pour les premiers tours d'élections et seulement quand tous les collègues sont impactés. En effet, si un seul des collègues n'est pas en carence, la mesure d'audience portera sur celui-ci à l'exclusion des autres pour lesquels une élection n'a pas pu avoir lieu faute de candidats.

Il convient également de distinguer la notion de carence faute de candidats au premier tour de l'élection de la notion de quorum qui n'écarte pas, même quand celui-ci n'est pas atteint, le prise en compte du procès-verbal de la mesure d'audience. L'article L. 2122-5 prévoit en effet que pour la mesure de l'audience, les suffrages sont comptabilisés « quel que soit le nombre de votants ».

Le taux de carence est vraisemblablement la cause majeure expliquant la différence entre le nombre de salariés inscrits dans le processus de mesure de l'audience syndicale et la population salariée totale.

Cependant le nombre total de salariés d'entreprises en carence premier tour est difficilement estimable. En effet, faute de résultats à communiquer, les entreprises oublient trop souvent qu'il existe aussi un procès-verbal de carence à retourner au centre de traitement. De plus, quand celui-ci est envoyé, il s'agit trop souvent d'un simple courrier avertissant l'administration que l'entreprise est en carence sans informations complémentaires sur le nombre de salariés inscrits dans l'entreprise, la convention collective appliquée, etc ...

Le centre de traitement a recueilli 132.360 documents (procès-verbaux ou courriers d'information) attestant d'une carence en entreprise. Au regard des informations disponibles, une estimation a été réalisée conduisant à évaluer à environ 2,8 millions le nombre de salariés dont l'entreprise est en carence totale ou partielle pour ses élections professionnelles. En additionnant ces salariés au nombre total de salariés inscrits (12,7 millions), il en résulte que près de 15,5 millions de salariés ont été concernés par le mécanisme de mesure de l'audience syndicale. Rapporté à la population salariée totale (hors fonction publique, soit 17,6 millions de salariés selon la DARES), il est possible de conclure que c'est environ 88% de la population salariée totale qui est couverte par le dispositif.

Une meilleure remontée des informations relatives aux carences permettrait de mieux cibler les moyens pour agir contre cette difficulté. Cette amélioration passe certainement par une meilleure connaissance des documents à fournir et des circuits de collecte par les entreprises.

Outre la question de l'information relative aux salariés concernés, la résorption des carences dépendra pour beaucoup de la faculté des organisations syndicales à mobiliser des salariés prêts à se porter candidats aux élections d'entreprises. Sur ce dernier point une piste de réflexion réside dans l'aménagement de la procédure pré-électorale pour mieux y associer les organisations syndicales (cf infra : bilan de la loi dans les entreprises).

Il y a donc dans ce sujet un défi à la fois pour l'administration et les partenaires sociaux dans le cadre du second cycle.

3. La prise en compte de tous les salariés à travers les élections dans les TPE et aux chambres d'agriculture

3.1. Le contexte complexe de l'élaboration de la loi du 15 octobre 2010 et la rédaction d'un corpus juridique complet

3.1.1. Un contexte particulièrement conflictuel

L'organisation d'élections ad hoc dans les entreprises de moins de 11 salariés vise à élargir la base de la réforme de la représentativité syndicale et à pallier le risque d'inconstitutionnalité - confirmé dans un avis du conseil d'Etat en date du 29 avril 2010 - lié au fait que le dispositif de la loi du 20 août 2008 ne concernait que les entreprises soumises à l'obligation d'organiser des élections professionnelles. Le législateur avait prévu qu'une loi devait intervenir à l'issue d'une négociation aboutissant au plus tard le 30 juin 2009 sur les moyens de renforcer l'effectivité de la représentation collective du personnel dans les très petites entreprises et d'y mesurer l'audience des organisations syndicales dans les branches dans lesquelles plus de la moitié des salariés sont employés dans des entreprises où, en raison de leur taille, ne sont pas organisées d'élections professionnelles.

Bien que nécessaire, l'élaboration d'une loi organisant une mesure d'audience dans les très petites entreprises a soulevé de vives réticences, notamment de la part du MEDEF et de la CGPME. La négociation prévue par la loi du 20 août 2008 n'ayant pu intervenir, c'est sur la base d'une lettre commune du 20 janvier 2010 signée par l'UPA et les organisations syndicales à l'exception de la CGT-FO, qu'un projet de loi a été élaboré.

Le contexte très particulier d'élaboration de cette loi (réforme des retraites, délai très court entre le refus de négocier et l'élaboration du projet ...) a conduit à ce que la loi du 15 octobre 2010 suscite de nombreuses critiques : d'une part de la part des organisations syndicales qui contestaient le fait que les propositions de la lettre commune relatives aux conditions de réalisation de ce scrutin ad hoc ne soient pas reprises dans leur totalité. Elles souhaitaient en effet la mise en œuvre d'un scrutin visant à l'élection de représentants avec la mise en place de commissions de dialogue social concernant les salariés des TPE. D'autre part du MEDEF et de la CGPME et au de là par la majorité parlementaire qui étaient alors hostiles à la mise en place de commissions ad-hoc en régions pour fournir un appui aux salariés des TPE tel que défini dans la lettre commune de janvier 2010.

Au final, les grands principes retenus par la loi pour l'organisation du scrutin ont été les suivants :

- ce scrutin est régional et se fait sur sigle de l'organisation syndicale candidate ;
- les électeurs peuvent se prononcer par correspondance ou par voie électronique ;
- si les résultats de ces élections ad hoc sont publiés au niveau régional et interprofessionnel, les suffrages exprimés sont agrégés à ceux issus des élections professionnelles et des chambres départementales d'agriculture (pour la branche de la production agricole) pour donner une mesure globale de la représentativité syndicale

par branche et au niveau national et interprofessionnel. L'organisation des élections (de l'information des salariés de leur inscription sur les listes à la proclamation des résultats) s'étalait du début du mois de septembre à la fin décembre 2012.

L'opération devait s'opérer à coût nul pour les entreprises. Les salariés ont eu la possibilité de voter depuis leur domicile ou de tout lieu de leur choix. Toutefois, si un salarié faisait le choix de voter par internet depuis son lieu de travail, l'entreprise devait lui laisser le temps nécessaire pour le faire tout en garantissant que la confidentialité du vote soit respectée.

3.1.2. La rédaction des textes bien en amont du scrutin

La loi du 15 octobre 2010 complétant les dispositions relatives à la démocratie sociale issues de la loi du 20 août 2008 fixe le cadre du scrutin à destination des salariés des très petites entreprises.

Le décret en Conseil d'Etat du 28 juin 2011 relatif à la mesure de l'audience des organisations syndicales concernant les entreprises de moins de onze salariés est venu définir les modalités de mise en œuvre de ce scrutin. Ce décret précise les modalités de ce scrutin et notamment les conditions de l'inscription des salariés sur les listes électorales et celles du dépôt des candidatures des organisations syndicales. Il précise en outre les modalités du vote et du dépouillement.

La circulaire du 30 juillet 2012 élaborée par la Direction Générale du Travail est venue préciser le rôle des DIRECCTE dans l'organisation du scrutin visant à mesurer l'audience des organisations syndicales auprès des salariés des très petites entreprises. L'intervention des DIRECCTE porte sur le traitement des listes électorales et des candidatures des organisations syndicales, la mise en place des commissions d'opérations de vote et la campagne de communication.

La Direction Générale du Travail a également publié des décrets afin de préciser les principales dates d'organisation du scrutin (notamment le décret du 24 juillet 2012 qui fixe à deux semaines la période de vote entre le 28 novembre et le 12 décembre 2012) ainsi que des arrêtés pour la nomination des membres des différentes commissions.

3.2. L'organisation du scrutin TPE dans des délais contraints

3.2.1. Les délais contraints

L'organisation du scrutin s'est déroulé dans des délais particulièrement contraints, ce qui a conduit à des tensions sur certaines étapes, notamment l'envoi du matériel de vote. Cette élection a néanmoins permis à 478.866 électeurs de formuler leur vote (participation de 10,38 %) dont 391.403 exprimés par correspondance et 87.463 par scrutin électronique à distance.

3.2.1.1.L'association étroite des partenaires sociaux en amont et pendant le déroulement du scrutin

La loi du 15 octobre 2010 prévoit dans son article 4 que « avant l'ouverture du scrutin prévu à l'article L.2122-10-1, le ministre chargé du travail présente au Haut Conseil du dialogue social les modalités retenues pour son organisation. »

Conformément à cet impératif législatif, le Haut Conseil du dialogue social et le groupe de suivi ont été consultés sur tous les projets de texte et les modalités d'organisation du scrutin. Il a, par ailleurs, été informé du déroulement des opérations à toutes les étapes de l'élection. La Commission Nationale de la négociation collective a également été consultée pour examiner le projet de décret du 28 juin 2011.

L'association des partenaires sociaux au dispositif a également pris la forme d'une visite sur le centre de production. Ainsi le 16 octobre 2012, a été organisée une visite du centre de traitement TPE (situé à Rungis) avec une démonstration des opérations d'émargement et de dépouillement.

La Direction Générale du Travail et son prestataire de maîtrise d'œuvre ont présenté le centre de traitement aux partenaires sociaux : salle du bureau de vote, salle de la commission des opérations de vote, salle des opérateurs manuels, salle d'extraction, salle de réception des plis, salle de stockage sécurisée et ont évoqué les dispositifs mis en œuvre pour sécuriser le centre.

Une démonstration sur l'émargement et le dépouillement des votes par correspondance a été effectuée.

Un certain nombre de questions techniques ont été posées sur chaque phase du processus et ont permis d'affiner les procédures d'organisation mise en place pour le dépouillement.

Lors de la phase de vote une information quotidienne a été communiquée aux membres du bureau de vote sur le nombre de suffrages exprimés par voie électronique à distance et sur le nombre de plis de votes réceptionnés par le centre de traitement. Le centre de traitement était accessible à l'ensemble des mandataires de listes pendant toute la durée du vote permettant ainsi aux partenaires sociaux de suivre en temps réel l'avancement de la participation.

Pendant la phase de dépouillement des suffrages exprimés par correspondance, tous les traitements manuels et machines ont été observés par le bureau de vote, par la commission nationale des opérations de vote et les délégués de liste des organisations syndicales. Le centre de traitement de Rungis a été en capacité d'accueillir dans de bonnes conditions l'ensemble des acteurs : salles dédiées, postes informatiques de suivi de la production, zones sécurisées et déplacements balisées afin de ne pas perturber l'avancée des travaux.

3.2.1.2.La conduite opérationnelle de l'élection par la Direction générale du travail

La Direction Générale du Travail a assuré la maîtrise d'ouvrage de l'ensemble de l'opération dont la mise en œuvre a été confiée à des prestataires.

Après deux procédures d'appel d'offre la Direction Générale du Travail a passé un marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage avec une société de conseil spécialisée en système

d'informations (KLEE) et un marché de maîtrise d'œuvre avec la société DOCAPOST DPS en charge de la mise en place de l'élection de l'élaboration de la liste électorale jusqu'à la phase de vote.

Au sein de la Direction Générale du Travail, une équipe projet de 3 agents (ainsi qu'un renfort temporaire les 6 derniers mois) en complément du chef de bureau des relations collectives du travail et de son adjoint a assuré le pilotage des prestataires (plus de 100 agents mobilisés pendant la phase de dépouillement) tout au long de l'opération.

Outre la bonne tenue du scrutin, le pilotage assuré par la Direction Générale du Travail a également contribué à ce que cette élection se déroule dans le strict respect des coûts estimés (19,8 millions d'euros dépensés pour un budget estimatif de 20 millions d'euros).

3.2.1.3. Le rôle central des Directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi

Les services déconcentrés du ministère du travail ont joué un rôle important tout au long du processus électoral.

Dans un premier temps, les DIRECCTE ont assuré une mission d'information des électeurs souhaitant avoir connaissance ou communication de la liste électorale au niveau régional. Afin de faciliter les recherches d'informations, la Direction Générale du Travail avait mis à disposition des DIRECCTE un outil intranet de recherche sur l'ensemble des listes électorales régionales permettant de retrouver un électeur.

Pour les électeurs non inscrits sur les listes ou souhaitant faire modifier les informations les concernant, les DIRECCTE étaient également en charge de cette procédure de recours gracieux, le DIRECCTE étant responsable de la liste électorale de sa région. Sa décision étant passible de recours contentieux devant le tribunal d'instance, il appartenait au DIRECCTE de communiquer au juge toute information utile à l'instruction de ses recours.

Les DIRECCTE ont également eu à jouer un rôle pendant la phase de dépôt et d'examen des candidatures à travers l'instruction des candidatures régionales d'une part et la tenue des commissions régionales, d'autre part.

Enfin, c'est aux DIRECCTE qu'il appartenait de communiquer les résultats enregistrés au niveau régional le 21 décembre 2012 à l'issue de la phase de dépouillement.

Afin de remplir l'ensemble de ces missions et pour se familiariser avec les outils développés par la Direction Générale du Travail pour la gestion en DIRECCTE de la liste électorale, 2 agents par directions régionales ont bénéficié d'une formation. Ces sessions assurées en région parisienne étaient complétées par toute une documentation permettant aux agents formés de décliner cette formation en régions aux agents qu'il était nécessaire, le cas échéant, de mobiliser en renfort.

Tout au long du processus, une assistance téléphonique et une boîte mail ont également été ouvertes pour les questions des référents régionaux et une ressource dédiée a été recrutée par la Direction Générale du Travail pour y répondre dans les plus brefs délais.

3.2.1.4. Les difficultés rencontrées suite à l'annulation d'une candidature nationale interprofessionnelle

La période initiale d'impression du matériel électoral (propagande des organisations syndicales candidates, enveloppes de scrutin, bulletin de vote, notice d'utilisation du vote par correspondance, codes d'identification permettant le vote Internet) était prévue du 5 au 23 novembre (le 23 étant la date limite d'envoi prévue par décret). Cette période tenait compte des fortes contraintes liées à la publication de la liste électorale et des candidatures et aux périodes de recours gracieux et contentieux devant le tribunal d'instance.

Les délais de distribution étaient calibrés afin que chaque électeur reçoive son matériel juste avant le début du vote afin de favoriser la participation.

Le 5 novembre 2012, alors que la production des livrets de propagande venait de commencer, un pourvoi a été formé devant la Cour de cassation par un syndicat national interprofessionnel dont la candidature avait été annulée devant le tribunal d'instance. La Cour s'étant engagée à rendre sa décision le 15 novembre, le ministère a décidé :

- d'une part de continuer la production des livrets de propagande sans le syndicat en question et de faire fabriquer en complément un encart qui serait inséré si la décision conduisait à admettre la candidature de cette organisation ;
- et d'autre part, de retarder de deux semaines les travaux d'impression et les envois du matériel de vote afin de prendre en compte cette décision impactant potentiellement l'impression du matériel de vote de l'ensemble des électeurs.

Les conséquences de cette décision sur le calendrier ont été compensées par une augmentation maximale des cadences de production qui a permis de limiter les retards. La distribution postale a démarré le 19 novembre et s'est étalée jusqu'au 8 décembre. Environ 20% des électeurs n'ont cependant réceptionné leur matériel de vote qu'au début de la seconde semaine de vote (la période de vote était comprise entre le 28 novembre et le 12 décembre).

Pour ne pas pénaliser les électeurs ayant reçu leur matériel de vote tardivement, le Haut Conseil du Dialogue Social s'est réuni le 30 novembre 2012 et a proposé de soumettre au bureau de vote une proposition consistant à accepter tous les plis arrivés le 17 décembre quelle que soit leur date d'envoi. Saisi le 3 décembre 2012, le bureau de vote a avalisé cette solution.

Pour tenir compte des délais d'acheminement, la Direction Générale du Travail avait pris l'engagement en Haut Conseil du Dialogue Social d'imprimer et d'envoyer le matériel de vote à destination des DOM en priorité. Le décalage de planning de production des plis a eu pour conséquence une distribution retardée pour ces départements, notamment pour la Guadeloupe et la Martinique. En conséquence, certains électeurs de ces départements n'ont pu recevoir leur matériel qu'en fin de période de vote.

Plusieurs actions ont été mises en place par le ministère afin de favoriser le vote par internet (communication spécifique à destination des électeurs concernés) et d'organiser un rapatriement express des plis de vote par correspondance vers la métropole pour que l'expression des suffrages émis dans ces départements parviennent au centre de traitement dans les meilleurs délais. Sur décision du bureau de vote, et afin de ne pas défavoriser ces

électeurs, la période de vote a été prolongée exceptionnellement jusqu'au 18 décembre pour les départements d'outre mer, date du dernier rapatriement express des plis de vote par les services de La Poste.

Cette décision a fait l'objet d'un décret publié le 14 décembre 2012 qui a prolongé jusqu'au 18 décembre 2012 inclus la période du vote par correspondance pour les salariés de Martinique, Guadeloupe, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Guyane et La Réunion.

En conclusion, la première expérience montre que l'impression du matériel électoral est dépendante de la phase de validation des candidatures des organisations syndicales. Ces dernières ont des conséquences en termes de volume et de cadencement de la production. Le volume important et la complexité de cette documentation à produire nécessitent une bonne anticipation des décalages possibles inhérents au nombre de candidatures et un prestataire possédant une capacité de réaction et de montée en charge importante. Afin d'éviter les tensions en terme de planning, le calendrier des prochaines élections pourrait prévoir un dépôt et une validation des candidatures des organisations syndicales avancés avant l'été. Cette piste a été soumise au Haut Conseil du Dialogue Social et devra être étudiée.

3.2.2. Une liste couvrant plus de 4,6 millions d'électeurs

3.2.2.1. L'élaboration de la liste électorale

Etaient électeurs dans le cadre du scrutin TPE les salariés employés dans les entreprises de moins de 11 salariés au mois de décembre 2011. A partir des données transmises par les caisses de sécurité sociale (DADS pour le régime général et caisses spécifiques pour les autres régimes), chaque électeur a été rattaché à :

- une région (art. R. 2122-9) : celle dans laquelle est située l'entreprise ou l'établissement au sein duquel il exerce principalement son activité ;
- un collège « cadre » ou « non cadre » (art. R. 2122-10) en fonction de son affiliation à un régime de retraite complémentaire ;
- une branche (art. R. 2122-11).

Pour l'établissement des listes électorales, un fichier national des électeurs a été constitué. Ce fichier contenait, entre autres informations, le numéro d'inscription au Répertoire National d'Identification des Personnes Physiques. A ce titre, une déclaration a été faite à la CNIL (en vertu de l'article 27 de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés). La liste des destinataires des informations est précisément définie à l'article R. 2122-14.

Ces listes électorales ont été établies par le prestataire du ministère mais ce sont les DIRECCTE qui en étaient responsables. Il a donc été élaboré une liste électorale par région. Cette liste a été publiée sur un site Internet grand public dédié à l'élection TPE³ et était également consultable à la DIRECCTE (ainsi que dans les unités territoriales) et ce, à compter du lundi 10 septembre 2012. Tout électeur ou mandataire de candidature pouvait en avoir une copie par voie électronique à ses frais.

³ www.electiontpe.travail.gouv.fr

Par ailleurs, les électeurs ont reçu par courrier postal les informations concernant leur inscription début septembre 2012. S'ils avaient connaissance d'éventuelles erreurs, ils avaient la possibilité de saisir le DIRECCTE d'un recours gracieux.

L'élaboration de la liste électorale relative au scrutin TPE a permis d'inscrire 4.614.653 électeurs salariés de très petites entreprises, ce qui est un nombre légèrement supérieur au volume attendu par le ministère.

3.2.2.2. Les traitements de conformité de la liste électorale

Après les traitements de récupération des fichiers de données, de diagnostic, de corrections automatiques, et d'exclusion des entreprises dont le nombre de salariés les excluait du champ du scrutin TPE, il subsistait dans les données un certain nombre de situations à vérifier. L'objet des activités de conformité était donc :

- de compléter les données manquantes comme par exemple le code IDCC,
- de corriger les défauts relevés (qualité des adresses nécessaire au bon envoi des courriers, des données d'état civil comme la date de naissance nécessaire pour le vote par Internet),
- de statuer sur les situations de multi-inscription sur lesquelles il subsistait un doute à l'issue des traitements de détection informatisés.

A cette fin, il a été décidé d'adresser des courriers aux entreprises afin de récupérer les informations manquantes ou erronées.

Au total ce sont 116 433 courriers qui ont été envoyés par le centre de traitement qui a reçu en réponse 56 453 courriers d'entreprises, soit un taux de retour de 48,5 % très satisfaisant au regard de ce type de campagnes. Cette phase a duré 57 jours entre fin mai et mi août 2012 et a permis de redresser les informations suivantes :

- confirmation de l'absence de convention collective : 72 916
- affectation d'un IDCC valide : 57 132
- correction des volets d'adresse : 5510
- correction du couple CP/Localité : 3216
- correction de la date de naissance : 544

3.2.2.3. Les recours relatifs à l'inscription sur la liste électorale

Les modalités d'exercice d'un recours gracieux relatif à l'inscription sur la liste électorale font l'objet des articles R.2122-21 à R.2122-32. Au terme de ces articles, tout électeur qui désirait introduire une réclamation contre son inscription – ou se faire inscrire – devait saisir le DIRECCTE. Le délai de recours était de trois semaines à compter de la publication de la liste électorale sur le site Internet dédié. Le DIRECCTE disposait quant à lui de 10 jours pour se prononcer. Son silence pendant ce même délai valait décision de rejet.

Si l'électeur n'était pas satisfait de la décision du DIRECCTE, il pouvait saisir le tribunal d'instance correspondant à son domicile. Celui-ci avait 10 jours pour se prononcer à compter

de la décision du DIRECCTE ou à compter de la date à partir de laquelle était née une décision implicite de rejet. La décision du TI pouvait à son tour être contestée devant la Cour de cassation, l'électeur étant dispensé du ministère d'avocat.

493 demandes de modification ont été formulées auprès des DIRECCTE. L'essentiel des demandes de corrections portaient sur des modifications d'adresse ou sur l'inscription d'électeurs ne remplissant pas les conditions d'inscription sur la liste électorale (pour l'essentiel des salariés n'ayant pas de période d'activité au moment de la photographie du corps électoral ou des salariés d'entreprises ne déclarant aucun salarié dans leur déclaration sociale pour la période prise en compte).

Plusieurs pistes pourraient être explorées pour améliorer la procédure de correction de la liste électorale par les électeurs

A titre d'exemple il pourrait être envisagé de permettre aux électeurs de faire rectifier, grâce au site internet de consultation de la liste électorale, une information les concernant plutôt que d'avoir à se déplacer au siège de la DIRECCTE. Afin de garantir la sécurité du dispositif, l'électeur devrait télécharger sur le site tout élément justificatif utile à l'instruction de sa demande.

Par ailleurs, les ajustements des données prises en compte pourraient être encouragés en amont de la constitution des listes. Dans un souci de fiabilisation de la liste électorale, il avait été institué, pour les dernières élections prud'homales, un système de communication des données des déclarations sociales utiles à l'élection (nom, adresse, collège, section) par les employeurs à destination des électeurs. L'utilité d'un tel système consiste à ce que l'électeur fasse savoir à son employeur quelles données le concernant sont erronées de telle sorte que ces données soient corrigées dans les déclarations sociales de l'année suivante, déclarations qui sont celles permettant l'élaboration de la liste électorale. Pour éviter toute charge supplémentaire pour les employeurs, il était prévu que cette communication se fasse par tout moyen (panneau d'affichage, info orale, courrier joint à la fiche de paie, ...). Cette piste pourrait être étudiée dans le cadre du prochain scrutin TPE.

Un autre avantage de ce dispositif résiderait aussi dans le fait que cette information serait un premier élément de communication à destination des électeurs afin de les sensibiliser aux enjeux du scrutin et les rendre plus réceptifs lorsque la campagne de communication sera lancée.

3.2.3. Les règles de recevabilité des candidatures des organisations syndicales

Les règles de recevabilité des candidatures des organisations syndicales sont prévues à l'article L.2122-10-6 du code du travail. Celles-ci sont homothétiques de celles qu'une organisation syndicale doit respecter pour se présenter aux élections de délégués du personnel ou au comité d'entreprise.

3.2.3.1. Critères de recevabilité

Les dispositions de l'article L.2122-10-6 du code du travail précisent les conditions de recevabilité des candidatures des organisations syndicales dont le respect doit être vérifié lors l'instruction des dossiers de candidatures.

Respect des valeurs républicaines

Les organisations syndicales candidates doivent satisfaire au critère de respect des valeurs républicaines pour être déclarées éligibles. Conformément à la jurisprudence de la Cour de Cassation, le respect par une organisation syndicale de salariés du critère du respect des valeurs républicaines est présumé (Cass. Soc, 8 juillet 2009, n°09-60599, VEOLIA). Cette condition n'a pas à être prouvée au stade du dépôt de la candidature et dans le cadre d'un litige, la charge de la preuve incombe à celui qui la conteste. Elle suppose, en revanche, que dès ce stade, l'organisation syndicale, représentée par son mandataire, déclare sur l'honneur remplir cette condition de recevabilité. En pratique, le mandataire de la liste doit signer l'attestation sur l'honneur préétablie figurant sur l'imprimé de déclaration de candidature.

Indépendance

Seules les organisations syndicales candidates respectant le critère d'indépendance peuvent être déclarées éligibles.

Comme pour le critère de respect des valeurs républicaines et conformément à la jurisprudence de la Cour de Cassation, le respect par l'organisation syndicale de salariés du critère d'indépendance est présumé. Cette condition n'a pas à être prouvée au stade du dépôt de la candidature. Elle suppose en revanche que dès ce stade, l'organisation syndicale, représentée par son mandataire déclare sur l'honneur remplir cette condition de recevabilité. En pratique, le mandataire de la liste doit signer l'attestation sur l'honneur pré-établie figurant sur l'imprimé de déclaration de candidature. C'est à celui qui conteste l'indépendance de rapporter la preuve de sa contestation ; les indices sont l'autonomie financière et une action ne dénotant aucune complaisance vis-à-vis de l'employeur (Soc. 10 mai 2012, n°11-17574, syndicat SLICA).

Ancienneté de 2 ans

Seules les organisations syndicales candidates légalement constituées depuis au moins 2 ans sont éligibles. Cette durée d'ancienneté devait être remplie au 28 novembre 2012, date d'ouverture du scrutin électronique. Cette vérification a été effectuée à partir de la date de dépôt des statuts qui devaient accompagner la demande de candidature.

Champ géographique

Les organisations syndicales de salariés se déclarent candidates dans les régions auxquelles leurs statuts leur donnent vocation à être présentes. Ce contrôle du périmètre géographique de la candidature est effectué au regard des statuts de l'organisation syndicale. En l'absence de précision géographique dans les statuts, l'organisation syndicale candidate peut se présenter dans toutes les régions.

La déclaration comportait également la déclaration sur l'honneur attestant du fait que la liste était recevable au sens de l'article L. 2122-10-6 du code du travail. Elle devait être signée par le mandataire de liste.

Entre le 10 septembre et le 21 septembre, 41 candidatures d'organisations syndicales ont été déposées pour le scrutin TPE. Ces candidatures portaient sur des périmètres différents : candidatures nationales interprofessionnelles (10), candidatures régionales interprofessionnelles (17), candidature régionale professionnelle (1) et candidatures nationales professionnelles (13). Toutes les candidatures ont été acceptées par les services de la Direction Générale du Travail s'agissant des candidatures présentes dans plus d'une région ou par les DIRECCTE pour les candidatures régionales.

- **10 candidatures** au niveau national et interprofessionnel
 - CGT-FO
 - CFE-CGC
 - Union syndicale SOLIDAIRES
 - CFDT
 - CGT
 - UNSA
 - CFTC
 - SAP (syndicat anti-précarité)
 - CAT (confédération autonome du travail)
 - CNT (confédération nationale du travail)

- **17 candidatures** au niveau régional et interprofessionnel
 - Martinique :
 - UIRM-CFDT
 - CGT-M
 - CDMT
 - Centrale syndicale des travailleurs martiniquais
 - Guadeloupe :
 - UIR-CFDT
 - CGT-G
 - UGTG
 - CTU
 - Réunion :
 - UI Réunion CFDT
 - CGT-R
 - Guyane :
 - CDTG
 - UTG
 - Saint-Pierre-et-Miquelon :
 - UI CFDT SPM
 - CGT
 - LAB (travailleurs basques)
 - STC (travailleurs corses)
 - SLB (travailleurs bretons)

- **1 candidature** au niveau régional et professionnel
 - Syndicat martiniquais des banques et établissements financiers

- **13 candidatures** au niveau national et professionnel :
 - SPAMAF (assistants maternels)
 - SNIGIC (gardiens d'immeubles)

- SPELC (personnel administratif et technique de l'enseignement privé) ;
- SNTPCT (production cinématographique)
- CNES (éducateurs sportifs)
- CSNVA (automobile)
- SNPST (professionnels de la santé au travail)
- CNTPA (ports et docks)
- FSU (culture, enseignement, sport)
- FNCR (chauffeurs routiers)
- CNSF (textile, pharmacie, lait et autres)
- FNISPAD (prothésistes)
- LIBRES (informatique)

3.2.3.2. Contestation des candidatures d'organisations syndicales

La contestation des décisions relatives à l'enregistrement d'une ou plusieurs candidatures pouvait être formée du 8 au 18 octobre 2012, devant le tribunal d'instance dans le ressort du siège de la DIRECCTE ou devant le tribunal d'instance du XVème arrondissement s'agissant des candidatures nationales. La contestation pouvait être formée par tout électeur ou tout mandataire d'une organisation candidate par déclaration remise ou reçue au greffe du tribunal d'instance par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par télécopie.

Le tribunal d'instance devait statuer sans frais ni forme de procédure dans les 10 jours à compter de la date de saisine. Sa décision était notifiée aux parties au plus tard dans les 3 jours par le greffe qui en adressait une copie dans le même délai au DIRECCTE concerné ou, le cas échéant, au ministre chargé du travail.

La décision du tribunal d'instance pouvait faire l'objet d'un pourvoi en cassation dans un délai de 10 jours suivant sa notification. Le pourvoi était jugé dans les conditions prévues aux articles 999 à 1008 du code de procédure civile. Les parties étaient dispensées du ministère d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

Concernant les candidatures nationales interprofessionnelles déposées à la Direction Générale du Travail, la CGT a déposé un recours à l'encontre des candidatures du SAP, de LIBRES, du CNSF et du FNCR. La CFDT a déposé un recours à l'encontre de LIBRES. Ces recours ont été déposés le 17 octobre par la CGT et le 18 octobre par la CFDT. Les audiences ont eu lieu le 23 octobre et les décisions rendues le 29 octobre : le tribunal d'instance du XVème arrondissement a rejeté le recours déposé à l'encontre du CNSF et du FNCR mais a déclaré illicites les candidatures des syndicats SAP et LIBRES. Le jugement a été rendu sans que la juridiction n'ait jugé utile de recueillir les observations écrites ou orales de la Direction Générale du Travail.

Concernant la candidature SAP, la décision de la Direction Générale du Travail d'accepter celle-ci a été annulée au motif que l'objet du syndicat était illicite. Le TI a évoqué le principe de la liberté syndicale « consacré par les normes internationales, communautaires, constitutionnelles, législatives » qui autorise les syndicats à se constituer librement, sous réserve que le syndicat soit fondé en vue d'un objet licite. En l'espèce, le fait que l'activité du SAP soit tournée exclusivement vers le conseil juridique l'apparente à un cabinet d'avocats, cet objet étant contraire à « l'essence même de l'activité syndicale ». En conclusion, le TI a dénié au SAP la qualité de syndicat professionnel.

Concernant la candidature de LIBRES, la décision de la Direction Générale du Travail d'accepter celle-ci a été annulée au motif que l'objet du syndicat était illicite, que cette organisation ne remplissait pas les critères d'indépendance et de respect des valeurs républicaines. Le juge a considéré que la candidature de LIBRES portait atteinte au principe de discrimination, de poursuivre manifestement un but politique, de ne pas avoir une totale indépendance financière eu égard à ses comptes et de ne pas s'adresser à une catégorie de salariés identifiée.

Concernant les candidatures CNSF et FNCR, le TI a constaté que les deux organisations avaient déposé leur candidature dans des champs professionnelles totalement distincts.

Seul le syndicat SAP a formé un pourvoi auprès de la Cour de cassation. Ce pourvoi a été formé dans les délais prévus par le décret. La Cour de cassation estimant que sa décision devait être produite avant le scrutin a choisi, au vu des impératifs industriels de production du matériel de vote et de la propagande électorale, de fixer la date d'audience et de décision au 15 novembre 2012 (13 jours avant l'ouverture du vote). La Cour de cassation a rejeté le pourvoi et confirmé l'irrecevabilité de la candidature du SAP au motif que l'objet du SAP - proposer exclusivement des services juridiques rémunérés - n'était pas conforme aux dispositions du code du travail relatives à l'objet des syndicats professionnels (étude et défense des droits, intérêts matériels et moraux des personnes mentionnées dans les statuts).

Concernant les candidatures présentées au niveau régional, un recours a été déposé le 17 octobre 2012 en Bretagne par la CGT à l'encontre de la candidature du SLB. L'audience a eu lieu le 14 novembre 2012, le tribunal n'ayant pas respecté les délais fixés par le décret. La décision devait être rendue le 28 novembre (jour d'ouverture du scrutin) mais a finalement été rendue le 23 novembre 2012 permettant à la Direction Générale du Travail d'intégrer cette décision (matériel de vote envoyé après les autres régions mais dans les délais). La décision du TI a confirmé la régularité de la candidature du SLB.

3.2.4. Le rôle et le fonctionnement des différentes commissions de vote

Une commission nationale des opérations de vote (CNOV) a été chargée de superviser le processus électoral. Elle est composée de deux fonctionnaires désignés par le ministre, dont l'un assure les fonctions de secrétaire et des mandataires de chaque organisation syndicale candidate au niveau national et interprofessionnel. Les autres organisations syndicales nationales mais non interprofessionnelles pouvaient participer avec voix consultative aux travaux de la commission.

Le décret du 28 juin 2011 ne donnait pas de précision sur l'organisation des travaux de la CNOV, la circulaire du 30 juillet 2012 indiquant qu'« il appartient à la commission nationale de décider de ses modalités de fonctionnement interne et de décision ».

La mission de la CNOV était prévue par l'article R.2122-44 :

- vérifier la conformité des professions de foi des OS candidates au niveau national, interprofessionnel ou professionnel ;
- imprimer les bulletins de vote et les circulaires de chacune des OS candidates ;
- expédier le matériel de vote aux électeurs au plus tard 4 jours avant la date d'ouverture du scrutin ;

- organiser la réception des votes ;
- organiser le dépouillement et le recensement des votes.

Des commissions régionales des opérations de vote se réunissaient de leur côté pour examiner la recevabilité des propagandes des OS se présentant dans une seule région. Elles transmettaient ensuite la propagande validée à la commission nationale.

Aucune règle de quorum n'était prévue dans le décret du 28 juin 2011 mais il pouvait être fait une application du décret du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif qui prévoit que « le quorum est atteint lorsque la moitié au moins des membres composant la commission sont présents ».

Les propagandes de l'ensemble des organisations syndicales ont été présentées et examinées en CNOV. Elles avaient été envoyées le 10 octobre aux membres de la CNOV. Les travaux de la CNOV se sont conclus par la rédaction et la signature d'un procès-verbal qui a validé l'ensemble des propagandes.

Les questions relatives à la composition, le quorum et le mode de fonctionnement des commissions (nationales ou régionales) des opérations de vote pourraient être précisées pour le prochain cycle afin de faciliter le travail des membres de ces commissions.

La question se pose également quant à la tenue de certaines commissions régionales. Leur rôle étant essentiellement corrélé avec la présence ou non de listes régionales présentes au scrutin, il serait sans doute souhaitable d'envisager de soumettre leur tenue à la présence d'une liste régionale. Cette possibilité s'expliquerait dans la mesure où dans les régions dans lesquelles aucune liste régionale n'est candidate, la commission régionale n'a plus de rôle pré-électoral, les propagandes des organisations syndicales inter-régionales ayant déjà fait l'objet d'un examen et d'une validation par la CNOV.

3.3. Les modalités de vote

3.3.1. Le respect des exigences de sécurité inhérentes à ce type de vote

Pour l'organisation du suffrage, la Direction Générale du Travail a fait une demande d'avis auprès de la CNIL. Cette demande d'avis portait à la fois sur le scrutin par internet et sur le vote par correspondance. Sur ce second volet, la CNIL a rendu un avis favorable sans réserves. S'agissant du vote électronique à distance, elle a formulé un certain nombre d'observations qui ont été prises en compte dans le décret en Conseil d'Etat de juin 2011.

Le souci de garantir le scrutin le plus fiable possible a poussé le ministère à saisir également l'agence nationale de sécurité des systèmes d'information (ANSSI) qui a expertisé la solution de vote et le système d'information auquel il était adossé. Ce contrôle a été mené de façon itérative avec le prestataire technique en charge de l'opération et toutes les recommandations de l'ANSSI ont été intégrées dans les développements de la solution opérante.

Le ministère a également fait appel à une expertise indépendante des systèmes de vote conformément aux recommandations émises par la CNIL. Dans le respect de ces exigences,

l'expertise a porté principalement sur les systèmes de vote. De plus, l'expert indépendant était membre de droit du Comité Technique chargé d'assister le bureau de vote pour toutes les questions d'ordre technique pendant le scrutin et le dépouillement de l'élection.

Cette constante exigence de sécurité et de confidentialité a rendu possible la tenue du vote à distance sans aucun incident technique. Les opérations électorales se sont parfaitement déroulées et le dépouillement a permis de constater que le nombre de votes émis par internet était totalement conforme avec le nombre de suffrages comptabilisés.

3.3.2. Bilan du vote par correspondance

Le vote par correspondance a été mis en place pour garantir un égal accès des électeurs au scrutin sans discrimination à l'encontre de ceux ne souhaitant pas ou n'étant pas en mesure d'exprimer leur vote par internet. Le matériel de vote a été adressé aux électeurs de telle sorte que le délai pour voter soit suffisant pour la très grande majorité d'entre eux.

Les plis sont arrivés quotidiennement sur le centre de traitement et réceptionnés par le prestataire de maîtrise d'œuvre. Les retards de distribution du matériel ont généré un pic de retour en fin de deuxième semaine.

Au total 391 403 électeurs se sont exprimés par correspondance ce qui représente plus de 80% de suffrages. Ces plis ont été stockés jusqu'au dépouillement dans des conditions de sécurité optimales : zones de stockage sous badge, caméras de surveillance et gardien.

Sous la surveillance des membres du bureau de vote et des mandataires des organisations syndicales candidates, la phase de dépouillement a été réalisée entre le 17 décembre (5 jours après la clôture du vote) et le 21 décembre 2012 (date de proclamation des résultats).

Au total, une cinquantaine d'heures ont été nécessaires au dépouillement de près de 400 000 plis, soit une moyenne de 8 000 plis par heure.

3.3.3. Bilan du vote par internet

La recherche de sécurité maximum a toutefois eu des conséquences sur l'ergonomie du vote par internet. En effet, afin de garantir un chiffrement du vote dès l'émission de celui-ci sur le poste de l'électeur, le téléchargement d'une application de cryptage était nécessaire par tous les votants. Cette phase a pu dérouter certains électeurs notamment quand le poste de travail de l'électeur était configuré de telle manière à interdire le téléchargement d'applications informatiques extérieures.

Cette phase pourra être facilitée pour le prochain scrutin afin de simplifier l'acte de vote tout en garantissant une sécurité maximum. La constante évolution des systèmes informatiques permettra très certainement de répondre à ces attentes à l'horizon 2016.

Une étude sera lancée avec le concours de la direction des systèmes d'information du ministère pour étudier les différentes pistes d'amélioration en vue des prochaines échéances électorales.

3.4. Un taux de participation faisant l'objet d'analyses divergentes compte tenu des enjeux perçus par les salariés

3.4.1. Un taux de participation supérieur à 10%

478.866 électeurs ont exprimé leur vote à l'occasion du scrutin TPE soit une participation globale de 10,38 %. Les suffrages se sont répartis en 18,26 % par internet et 81,74 % par correspondance (87.463 contre 391.403).

Ce taux de participation est à rapprocher de la faible implantation syndicale dans ces entreprises dépourvues d'instances représentatives du personnel.

Il convient également de mettre ce taux de participation en perspective avec les taux constatés pour des élections présentant des similitudes en termes d'organisation et dont les enjeux sont pourtant bien perçus du fait de l'ancienneté des élections :

- Elections prud'homales (2008) : 25,63 %
- Elections aux chambres des métiers et d'artisanat (2010) : 17 %
- Elections du régime social des indépendants (2012) : 19 %
- Elections aux chambres départementales d'agriculture – collège de la production agricole (2013) : 16,12 %

3.4.2. Le bilan de la campagne de communication

Afin de favoriser la meilleure participation possible pour le scrutin TPE, il a été décidé de lancer un certain nombre d'actions de communication en appui de l'élection. Après une procédure d'appel d'offre, la société Parties Prenantes a été en charge de l'élaboration de la stratégie de communication tandis que la société Carat a assuré la prestation d'achat d'espace. Pour mener ces actions destinées à informer sur les objectifs de la réforme et à inciter les électeurs à voter, un budget de 4,8 millions d'euros a été engagé par le ministère.

Ce budget comprend notamment les subventions allouées aux partenaires sociaux les plus représentatifs afin de leur permettre, eux-aussi, d'inciter les électeurs à voter. 1,75 M€ ont ainsi attribués en 2012 aux organisations membres du Haut Conseil du dialogue social ainsi qu'à l'UNSA et à Solidaires. Chacune de ces organisations a reçu un montant de subvention équivalent.

La campagne d'information et de communication a poursuivi le double objectif de faire passer des messages pédagogiques autour de la réforme et d'inciter les électeurs à voter. Elle reposait sur un message de mobilisation simple, « Votez » et informait sur le rôle des organisations syndicales en soulignant l'importance, pour les salariés des TPE et les employés à domicile, de faire entendre leur voix.

L'analyse du contexte et les pré-tests qui ont été menés ont permis de définir une stratégie de communication. Un certain nombre de freins au vote ont pu être identifiés : l'hétérogénéité des salariés concernés (les salariés des TPE et employés à domiciles concernés appartiennent à des catégories socioprofessionnelles très variées, ont de 16 à plus de 60 ans, sont cadres ou

non-cadres et vivent et travaillent à la fois dans des zones urbaines, périurbaines ou rurales), l'absence de présence syndicale dans le champ électoral et la méconnaissance de leur rôle, le désintérêt dû à l'absence de bénéfices individuels directs pour les salariés et la difficulté à comprendre une réforme complexe.

Le ministère a fait le choix d'un dispositif de communication très ciblé et de proximité pour toucher et mobiliser cette cible très hétérogène.

Il a été décidé de mettre en avant :

- la rapidité, la simplicité et la discrétion du vote (sur le site, un vote en un clic, par courrier, pas besoin de se déplacer),
- la nouveauté de ce vote (tant dans la finalité que dans les moyens : vote électronique) et la démarche citoyenne,
- les bénéfices du dialogue social pour les salariés, à partir d'exemples généraux (formation professionnelle, retraite, salaires, etc.) sans entrer dans l'explication des dispositifs relatifs à la négociation collective et à la réforme de la représentativité,
- les TPE et les employés à domicile, en les valorisant ; 4,6 millions de salariés concernés, une contribution essentielle à l'économie, etc.

Pour optimiser cette stratégie, la campagne s'est concentrée pendant la période de vote.

Le dispositif retenu s'est appuyé sur un certain nombre d'outils média et hors média :

- Les dépliants d'information

Un dépliant a été joint au courrier d'information envoyé aux électeurs en septembre qui a permis de toucher directement l'ensemble des électeurs. Le dépliant reprenait les thématiques et les éléments de langage utilisés sur l'ensemble des supports suivant la déclinaison : Qui peut voter ? Comment voter ? Pourquoi voter ?

Un autre dépliant d'information à destination des employeurs a été envoyé aux fédérations professionnelles afin qu'ils soient relayés à leurs adhérents. L'objectif premier était de sensibiliser et d'informer les employeurs sur la tenue et les enjeux de cette élection, le second de rassurer sur l'absence de démarches à mettre en place dans l'entreprise.

- Le site internet dédié à l'élection

Le site electiontpe.travail.gouv.fr a eu pour vocation de mettre à la disposition des électeurs l'essentiel des informations pour comprendre l'élection avec des fiches au format questions/réponses et trois vidéos d'animation pédagogiques. Il permettait également aux électeurs de consulter les listes électorales de ce scrutin et de vérifier leur inscription.

Pendant la période de vote le site permettait de consulter les candidatures et les professions de foi des syndicats. A l'ouverture du scrutin le site donnait également accès à la plate-forme de vote en ligne.

- La campagne de relations presse

Les relations presse ont ciblé à la fois les médias d'information générale mais aussi la presse économique et sociale, la presse professionnelle, les magazines féminins et les magazines vie pratique. Elles ont reposé sur trois dossiers de presse aux moments clés de la procédure électorale et sur la diffusion d'un dossier de presse sonore à destination des radios.

Les chroniques "Ma très petite entreprise, la minute info sociale" ont été proposées à la diffusion à plus de 1000 radios locales du 19 novembre au 5 décembre. Construites à partir d'interviews et de témoignage d'électeurs elles visaient à mettre en avant les enjeux de l'élection et à inciter au vote.

Un partenariat mis en place avec l'ACOSS s'est articulé autour de l'insertion d'articles dans les lettres d'information *CESU&vous* et *PAJE&vous* envoyées aux employés à domicile. Les différents sites des URSSAF ont aussi relayé l'information sur l'élection et des mails de rappel des dates de l'élection ont été adressés aux employés à domicile.

Le ministère était également présent aux côtés de l'ANSP et de l'ACOSS lors du Salon des Services à la personne du 29 novembre au 1er décembre pour présenter l'élection.

- La déclinaison de la campagne au niveau régional

La campagne a été relayée de façon très inégale en région par les services déconcentrés du ministère du Travail. Certaines régions ont su mobiliser des leviers variés : conférences de presse, distribution de dépliants dans les rues commerçantes, insertions publicitaires, campagnes d'affichage sur les panneaux lumineux des communes ou encore sur les bus.

- Le dispositif média

Le plan média a été basé à la fois sur la radio, internet et la presse pour investir le quotidien de l'ensemble des cibles. Ces médias ont été choisis pour leur efficacité et leur complémentarité.

▪ Le plan média radio

Il s'est étendu du 24 novembre au 18 décembre, avec une volonté d'impact autour de la période de vote. La radio a été retenue car elle est un média qui présente un rapport coût/efficacité très intéressant pour toucher les salariés des TPE et permet un meilleur ciblage que la télévision. Concrètement, les métiers les plus représentés parmi les électeurs sont des auditeurs réguliers (hôtellerie, café, restauration, métiers du bâtiment, artisans, femme de ménage). Les spots courts mettaient en scène des situations de la vie quotidienne des salariés. Ils ont été diffusés sur de nombreuses radios.

▪ Les insertions publicitaires

Des insertions publicitaires ont été présents du 19 novembre au 12 décembre dans la presse de proximité ancrée dans le quotidien des électeurs (presse TV, féminins, PQR et PQG). Par ailleurs, l'action en presse était soutenue par un plan media web via PQR66 (les 66 quotidiens régionaux) ainsi qu'une opération spéciale sur *20minutes.fr* (habillage de la page d'accueil, bannières, rédactionnels). Enfin, afin de donner une plus grande visibilité institutionnelle à la

campagne, des insertions ont été réalisées dans les grands quotidiens nationaux les 10 et 11 décembre 2012.

- Les bannières Internet

Des bannières ont été insérées sur les sites Internet de presse régionale et *20minutes.fr* redirigeaient les internautes vers le site www.electiontpe.travail.gouv.fr.

A l'issue de la période de vote, les tests réalisés sur la campagne révèlent que cette dernière a eu un impact positif. .

Le ministère a fait procéder à une étude sur un panel d'électeurs. Cette étude a donné les résultats suivants : 55 % des personnes interrogées se souviennent spontanément de la campagne et la restituent correctement, surtout sur les éléments de fond. La campagne est également attribuée de manière significative au ministère du Travail (61 %). Au total, plus de 8 interviewés sur 10 ont été impactés par la campagne, principalement grâce au dépliant (73 % des personnes interrogées) mais aussi par la presse (44 %), la radio (28 %). Il est à noter que la communication menée par ailleurs par certaines organisations syndicales n'est pas beaucoup citée par les personnes interrogées (9 %). L'agrément de la campagne est également élevé à 73 %. Ce sont surtout les messages et les éléments de fond qui ont plu, ainsi que l'intérêt du vote. La couleur jaune des annonces presse a bien été identifiée et remarquée.

Les messages de la campagne semblent avoir été reçus : 93 % des personnes interrogées estiment que la campagne explique bien qui peut voter à cette élection et qu'elle se comprend facilement. 73 % l'estiment convaincante et 70 % considèrent qu'elle incite à aller voter.

Les choix stratégiques de communication ont ainsi permis d'atteindre un taux de participation supérieur à 10%. Selon les moyens dédiés à la prochaine campagne, une phase pédagogique plus étendue visant à mieux expliquer le rôle des syndicats dans la négociation des conventions collectives pourrait être envisagée. Cette phase aurait ainsi deux objectifs : aborder certains sujets de manière plus approfondie et sensibiliser l'électorat de telle sorte que la phase d'incitation au vote soit plus efficace.

3.4.3. L'enjeu de la propagande électorale

La question de la propagande électorale a été au centre de nombreux débats au sein du Haut Conseil du dialogue social. En effet le décret du 28 juin 2011 prévoit que « les syndicats affiliés à une même organisation syndicale au niveau interprofessionnel se déclarent candidats sous le seul nom de cette organisation ». Il découle de cette disposition que pour l'ensemble des branches, une organisation syndicale candidate au niveau national interprofessionnel se présentait sous étiquette et avec une propagande commune.

Cette contrainte a limité pour les confédération la possibilité d'adapter les messages contenues dans leur propagande aux préoccupations spécifiques des électeurs. Cette pratique a été d'autant plus critiquée que les organisations syndicales présentes dans une seule branche ou dans une seule région avaient de fait, quant à elles, la possibilité d'individualiser leur message électorale. Selon les organisations membres du Haut Conseil, cette différence de

traitement a été vécue comme un handicap et aurait gonflé artificiellement, dans certaines branches, le score élevé obtenu par les syndicats professionnels.

Les organisations syndicales siégeant en Haut Conseil du Dialogue Social ont donc exprimé leur souhait que pour le prochain scrutin TPE, les propagandes puissent être davantage individualisées.

3.5. Le choix d'un système de mesure de l'audience spécifique pour le secteur agricole

Le secteur agricole a fait l'objet d'un traitement spécifique dans la mise en œuvre de la réforme de la représentativité syndicale dans le cadre de la loi du 15 octobre 2010 portant sur la mesure de l'audience des organisations syndicales auprès des salariés des très petites entreprises.

En effet, la mesure de l'audience dans les branches concernant exclusivement les professions de la production agricole est fondée sur les résultats des élections aux chambres d'agriculture qui ont eu lieu, pour le premier cycle, en janvier 2013.

3.5.1. La prise en compte des résultats des chambres départementales d'agriculture

La loi du 20 août 2008 n'a pas entendu exclure le secteur agricole des règles de représentativité posées.

La question d'une mesure de l'audience spécifique se posait toutefois, eu égard à la présence particulièrement marquée des très petites entreprises dans ce secteur : sur les 254 conventions collectives du secteur agricole, 220 concernent la production agricole, laquelle est composée à 91,6 % de très petites entreprises (soit 272.500 emplois sur 395.000 fin 20119).

Dès lors, la question se posait de savoir comment traiter le cas de ce secteur dans la loi du 15 octobre 2010.

Le choix de baser la mesure de l'audience syndicale pour les salariés de la production agricole sur les élections aux chambres d'agriculture, plutôt que sur les élections TPE a résulté d'une volonté partagée avec les partenaires sociaux de prendre en compte les spécificités du secteur.

Le principal motif de cette décision était qu'en contraste avec la situation plus classique dans les très petites entreprises, l'ensemble des salariés du secteur agricole étaient déjà concernés de manière régulière par des élections à l'échelle du secteur entier : les élections aux chambres départementales d'agriculture, organisées tous les six ans.

Ces élections bénéficiaient d'un taux élevé de participation dans les collèges concernant les salariés – à savoir le collège des salariés de la production agricole et le collège des salariés des groupements professionnels agricoles –. Celui-ci s'établissait, pour les élections de janvier 2007, à respectivement 26 % et 41 % pour les deux collèges.

Par ailleurs, le renouvellement des chambres étant prévu en janvier 2013, les faire coexister avec l'élection *ad hoc* de décembre 2013 risquait de brouiller le message vis-à-vis des salariés concernés, voire d'affaiblir la légitimité de la mesure.

La question d'une mesure de la représentativité adaptée est apparue d'autant plus importante que le secteur agricole bénéficie d'un très bon niveau de dialogue social, structuré autour de nombreuses commissions paritaires territoriales qui négocient chaque année. Cette particularité a notamment été soulignée par le Conseil économique et social dans un avis de 2006 intitulé « *Consolider le dialogue social* ».

Ainsi, le secteur disposait en 2010 de 254 conventions collectives, dont 38 de niveau national, 60 de niveau régional (ou interdépartemental) et 156 de niveau départemental ou infra-départemental. De plus, la négociation collective y connaît une réelle dynamique : le droit conventionnel de l'agriculture évolue fréquemment, avec en moyenne 350 accords signés chaque année, comme le montrent les bilans de la négociation collective dans les professions agricoles réalisés par le ministère chargé de l'agriculture chaque année.

Enfin, les organisations professionnelles et syndicales du secteur agricole, à la seule exception de la CFDT, s'étaient emparés de cette question avant les travaux parlementaires sur la loi du 15 octobre 2010 en concluant le 26 juin 2009 un « *Accord sur la représentativité en agriculture* » visant à demander au Gouvernement de prendre en compte leur spécificité dans l'application de la loi du 20 août 2008 en s'appuyant sur le dispositif existant des élections aux chambres d'agriculture.

Cette exception a donc été reprise dans la loi, étant noté que pour les salariés des groupements professionnels agricoles, ce sont les règles de droit commun qui s'appliquent (résultats aux élections des représentants du personnel pour les entreprises de plus de 11 salariés, et résultats à l'élection des très petites entreprises pour les entreprises de moins de 11 salariés).

3.5.2. La mesure d'audience pour la production agricole

Le secteur de la production agricole est structuré en plusieurs dizaines de conventions collectives.

Par un accord en date du 25 janvier 2011, les partenaires sociaux de la production agricole ont prévu que « pour l'application de l'article L. 2122-5, les organisations signataires décident que l'ensemble des activités agricoles mentionnées aux 1° à 4° de l'article L. 722-1 et au 2° de l'article L. 722-20 du code rural et de la pêche maritime constitue une seule branche ».

Ainsi, les résultats du collège de la production agricole seront pris en compte pour la publication d'un arrêté unique fixant la liste des organisations syndicales représentatives dans les branches de la production agricole.

3.6. Les résultats aux élections des chambres départementales d'agriculture de janvier 2013

Les élections aux chambres départementales d'agriculture prises en compte pour la représentativité syndicale dans le présent cycle sont celles qui ont eu lieu en janvier 2013.

Le taux de participation s'est élevé globalement à 16,12% dans le collège des salariés de la production agricole (collège 3a), ce qui marque une diminution par rapport aux précédentes élections. La participation de ce collège a été équilibrée sur l'ensemble du territoire. En effet, sur les 92 départements ou groupements de départements qui constituent les chambres départementales d'agriculture, seuls 6 ont connu un taux de participation inférieur à 12%, ce taux ne descendant jamais en-dessous des 11%, à la seule exception de l'Isère (8,68%).

Le taux de participation était supérieur à 20% dans 20 départements ou groupements de départements, en particulier dans le Nord-est de la France, dans le Sud-ouest, dans le sud du Massif central ainsi qu'en Corse. Il a même dépassé les 30% dans 3 départements : la Haute-Corse (43,85%), Mayotte (44,74%) et la Guyane (82,35%).

Le tableau ci-dessous donne la part des suffrages obtenus par les différents syndicats de salariés dans le collège des salariés de la production agricole.

	2007	2013	Variation
CFDT	27,87 %	23,15 %	-4,72 pts
CFTC	3,17 %	13,07 %	9,9 pts
CGC	11,70 %	14,28 %	2,58 pts
CGT	38,64 %	34,62 %	-4,02 pts
FO	11,99 %	9,83 %	-2,16 pts
UNSA	3,82 %	2,41 %	-1,41 pts
Solidaires	0%	0,21 %	0,21 pt
Divers	2,50 %	2,43 %	-0,070 pt
Total	100%	100%	

Avec 34,62 % des suffrages, la CGT reste ainsi le premier syndicat du collège, devant la CFDT, qui recueille 23,15 % des suffrages. La CFE-CGC et la CGT-FO restent à un niveau plutôt stable, entre 10 et 15%. La CFTC qui passe de 3% des suffrages en 2007 à 13,07 % en 2013.

L'UNSA est également présente dans une moindre mesure avec 2,41 % des suffrages, tandis que les autres organisations syndicales n'ont recueilli qu'une très faible part des voix.

Les résultats sont assez contrastés selon les départements.

La CGT obtient le meilleur score dans 55 départements, avec une moindre présence dans le nord-est, le nord-ouest et le Nord-Pas-de-Calais. La CFDT obtient le meilleur score dans 24 départements. La CFTC et la CFE-CGC, arrivent premières dans 3 départements, tandis que l'UNSA et la CGT-FO obtiennent le plus de suffrages dans 2 départements.

3.7. Le contentieux sur l'introduction d'une exigence de mixité sur les listes de candidats par un décret de 2012

La principale question concernant les élections aux chambres d'agriculture s'est centrée sur l'introduction d'une exigence de mixité sur les listes de candidats.

Le décret n°2012-838 du 29 juin 2012 relatif aux élections aux chambres d'agriculture avait en effet prévu que chaque liste de candidats pour tous les scrutins et tous les collèges devait comporter au moins un candidat de chaque sexe par tranche de trois candidats.

Cette disposition a été discutée au sein du Haut conseil du dialogue social. Le Ministère de l'agriculture a été auditionné lors de la séance du 11 mai 2012 et a répondu à un certain nombre d'observations des membres du Haut Conseil du Dialogue Social.

En effet, si ces derniers ont affirmé être en faveur d'un renforcement de l'égalité entre hommes et femmes dans les chambres, la disposition a rencontré de vives réticences de la part des organisations syndicales ainsi que certaines réserves de la FNSEA.

Les arguments principaux avancés à l'encontre de cette disposition étaient les suivants :

- l'absence de cohérence entre toutes les élections qui contribuent à la mesure de l'audience syndicale dans la mesure où la mixité était rendue obligatoire pour les candidatures aux chambres d'agriculture alors qu'aucune obligation similaire ne repose sur les élections des représentants du personnel ;
- la difficulté pour les organisations syndicales de remplir cette obligation dans les délais impartis, dans un contexte où il n'est pas toujours aisé de trouver des candidats pour constituer les listes ;
- le décalage entre l'obligation d'un tiers de femmes qui se basait sur une moyenne nationale et la réalité contrastée entre les départements qui sont le périmètre de référence pour la constitution des listes.

Tirant les conséquences de leur opposition à l'exigence de mixité introduite par le décret du 29 juin 2012, les fédérations agricoles de la CFTC et de la CGT-FO ont saisi le Conseil d'Etat le 28 août 2012 d'un recours pour excès de pouvoir contre la disposition du décret imposant la mixité. Elles ont également déposé une requête le 19 décembre 2012 tendant à ce que le juge ordonne, en référé, la suspension de l'exécution de la dite disposition.

Le Conseil d'Etat, statuant en référé, a d'abord rejeté la requête de la CFTC et la CGT-FO, par une ordonnance du 27 décembre 2012 (n°364645), au motif que la condition d'urgence n'était pas remplie, les syndicats ayant été informés dès juillet 2012 de l'exigence de représentation féminine et ayant donc disposé d'un temps suffisant pour se mettre en conformité avec les dispositions critiquées qu'aucune impossibilité matérielle ne les empêchait de respecter.

Toutefois, suite à l'examen au fond du dossier, le Conseil d'Etat a finalement annulé la disposition du décret imposant la mixité par un arrêt du 7 mai 2013 (n°362280).

Il a en effet considéré qu'il résultait de l'article 1^{er} de la Constitution, qui dispose que « La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives,

ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales », que le législateur était seul compétent pour adopter les règles destinées à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes à ces mandats, fonctions et responsabilités. Par conséquent, en prenant le décret en cause, en l'absence de disposition législative habilitant le Gouvernement à édicter des mesures destinées à rendre effectif un accès plus équilibré des femmes et des hommes aux organes dirigeants des chambres d'agriculture, le Premier ministre avait méconnu l'étendue de sa compétence.

Il est à noter que cette décision n'a eu aucune incidence sur la régularité des élections. En effet, si le Conseil d'Etat a annulé la disposition du décret relative à la mixité dans les listes de candidats, il n'en a pas pour autant tiré de conséquences sur les élections en elles-mêmes, qui devenues définitives ne sont donc aucunement remises en cause.

Le Gouvernement a souhaité tirer les conséquences de l'arrêt du Conseil d'Etat et réaffirmer l'objectif d'assurer la mixité des listes de candidatures. C'est ainsi que la même obligation de mixité a été intégrée dans le projet de loi pour l'égalité entre les femmes et les hommes, adopté par le Sénat et transmis à l'Assemblée nationale le 18 septembre 2013. Le projet, actuellement en cours d'examen par le Parlement, prévoit que l'article L. 511-7 du code rural et de la pêche maritime instaure à nouveau un minimum d'un candidat de chaque sexe par groupe de trois, sur chaque liste de candidats, à tous les scrutins et dans tous les collèges.

4. Une présence syndicale confortée dans un paysage conventionnel encore dispersé

4.1. Les résultats de la mesure de la représentativité

4.1.1. Etat des lieux de la présence des organisations syndicales

4.1.1.1. Les résultats de la mesure de l'audience au niveau national interprofessionnel

Les résultats complets de la mesure de l'audience ont été présentés au Haut Conseil du dialogue social le 29 mars 2013.

Suite à la réception de près de 250 procès-verbaux d'élections relevant du cycle 2009-2012, et selon la méthode de concertation exposée plus haut, les scores et poids ont été amenés à évoluer marginalement entre le 29 mars 2013 et le 30 mai 2013, date de publication de l'arrêté national interprofessionnel.

- L'arrêté du 30 mai 2013 contient en premier lieu la liste des organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel.

Par souci de lisibilité, les scores correspondant au nombre de suffrages valablement exprimés pour chaque organisation syndicale rapporté au nombre total de suffrages valablement exprimés ne figurent pas dans l'arrêté. Ils se déclinent de la manière suivante :

Organisations syndicales	Nombre suffrages valablement exprimés	Score
CGT	1.360.964	26,81 %
CFDT	1.319.904	26,00 %
CGT-FO	812.390	16,01 %
CFE-CGC	478.175	9,42 %
CFTC	471.864	9,30 %
UNSA	217.754	4,29 %
Solidaires	175.572	3,46 %
Autres organisations	217.918	4,29 %

Les cinq confédérations qui bénéficiaient de la présomption irréfragable de représentativité au titre de l'arrêté de 1966 sont donc confortées dans leur légitimité historique et conservent toutes les prérogatives attachées à leur représentativité au niveau national et interprofessionnel (notamment la participation aux délibérations dans le cadre de l'article L. 1 du code du travail et la possibilité de négocier et de conclure des accords à ce niveau).

- L'arrêté contient également les poids relatifs calculés pour chaque organisation syndicale en vue de la négociation.

Le poids relatif reflète le rapport entre le nombre de suffrages valablement exprimés pour chaque organisation syndicale représentative et le nombre de suffrages valablement exprimés recueillis au total par les organisations représentatives. Il sert à mesurer la validité des accords négociés au niveau national interprofessionnel selon les nouvelles règles de négociation issues de la loi du 20 août 2008 exposées plus bas.

Pour le premier cycle 2013-2017, les poids sont les suivants :

Organisations syndicales	Poids
CGT	30,63 %
CFDT	29,71 %
CGT-FO	18,28 %
CFE-CGC	10,76 %
CFTC	10,62 %

4.1.1.2. Résultats de la mesure de l'audience au niveau des branches

Au 6 décembre 2013, 430 branches avaient fait l'objet d'un arrêté de représentativité publié au Journal officiel qui se présente de la même manière que l'arrêté au niveau national et interprofessionnel.

Si les résultats obtenus au niveau national et interprofessionnel ont permis de conforter la légitimité des cinq organisations syndicales historiques, leur présence dans les branches apparaît plus inégale.

Au préalable, il convient de rappeler que conformément au paragraphe III de l'article 11 de la loi n°2008-789 du 20 août 2008 qui dispose que « pendant quatre ans à compter de la première détermination des organisations syndicales de salariés reconnues représentatives au niveau des branches (...), toute organisation syndicale affiliée à l'une des organisations syndicales de salariés reconnues représentatives au niveau national et interprofessionnel est présumée représentative au niveau de la branche », les organisations syndicales affiliées à la CGT, la CFDT, la CGT-FO, la CFE-CGC et la CFTC bénéficient d'une présomption simple de représentativité dans toutes les branches professionnelles jusqu'au 30 mai 2017.

Toutefois, l'examen des scores montre une implantation différenciée des organisations historiques. Ainsi le nombre de branches dans lesquelles les principales organisations syndicales obtiennent une audience supérieure à 8% s'établit comme suit :

Organisations syndicales	Nombre de branches (correspondant aux arrêtés publiés)	Proportion de branches concernées (rapportées à l'ensemble des branches)
CFDT	412	96 %
CGT	395	92 %
CGT-FO	354	82 %
CFTC	196	46 %

CFE-CGC	294	68 %
UNSA	52	12 %
Solidaires	27	6 %

Le score de la CFE-CGC s'entend sur les seuls salariés que l'organisation à vocation à représenter. Il convient de noter que ces données ne concernent que les branches qui ont fait l'objet à ce jour d'un arrêté de représentativité, ce qui explique l'écart avec les chiffres publiés dans la presse et les différents communiqués des organisations syndicales à l'issue du Haut Conseil du 29 mars 2013, et qui concernaient l'ensemble des conventions collectives.

En terme de rang de classement, cette présence syndicale se traduit de la façon suivante :

Organisations syndicales	Nombre de branches dans lesquelles l'organisation réalise le meilleur score
CGT	203
CFDT	155
CGT-FO	33
CFTC	14
CFE-CGC	11
UNSA	6
Solidaires	2

La présence des organisations syndicales dans les branches peut également se décliner par nombre de branches au sein desquelles ces mêmes organisations syndicales atteignent un score supérieur ou égal aux taux prévus par les nouvelles règles de négociation introduites par le loi du 20 août :

Organisations syndicales	Nombre de branches où le score > 50%	Nombre de branches où le score est compris entre 30 % et 50 %	Nombre de branches où le score est compris entre 8% et 30 %	Nombre de branches où le score < 8%
CGT	36	152	207	35
CFDT	32	112	268	18
CGT-FO	1	31	322	76
CFTC	3	9	184	234
CFE-CGC	12	37	245	136
UNSA	3	3	46	378
Solidaires	0	1	26	403

Par ailleurs, l'analyse des résultats montre que la loi a également favorisé le pluralisme, en permettant de reconnaître la représentativité d'organisations syndicales qui ne bénéficiaient pas de la présomption irréfragable. Ainsi sur le périmètre des branches faisant l'objet d'un arrêté l'UNSA est présente dans 52 branches et Solidaires dans 27 branches.

Au 6 décembre 2013, la réforme a également permis à 18 organisations professionnelles ou régionales non affiliées à des organisations syndicales interprofessionnelles d'être reconnues

représentatives dans une ou plusieurs branches. Ces organisations syndicales sont les suivantes :

Sigle	Intitulé
SPELC	Syndicat professionnel de l'enseignement libre catholique
GSEA	Groupement des syndicats européens de l'automobile
SNTPCT	Syndicat national des techniciens et travailleurs de la production cinématographique et de la télévision
CGTR	Confédération générale du travail Réunion
UIR CFDT	Union interprofessionnelle de la Réunion – Confédération française démocratique du travail
FNISPAD	Fédération Nationale Indépendante des Syndicats des Prothésistes et Assistants(es) Dentaires
CGTM-FSM	Confédération général du travail Martinique affiliée à la fédération syndicale mondiale
SNPNAC	Syndicat national du personnel navigant de l'aviation civile
FSU	Fédération syndicale unitaire
SNPST	Syndicat national des professionnels de santé au travail
SNIGIC	Syndicat national indépendant des gardiens d'immeubles et concierges
SNPLF ALPA	Syndicat national des pilotes de ligne France Alpa
UPEAS	Union professionnelle des experts en Automobile salariés
STC	Syndicat des travailleurs Corses
SPAMAF	Syndicat professionnel des assistants maternels et des assistants familiaux
FNASS	Fédération nationale des associations et syndicats de sportifs
UTG	Union des travailleurs Guyanais
SPI MT	Syndicat professionnel indépendant des métiers du titre

Au total, la ventilation des branches, ayant fait l'objet d'un arrêté publié au 6 décembre, selon le nombre d'organisations syndicales qui y ont franchi le seuil des 8% est la suivante :

Nombre d'organisations syndicales ayant atteint le seuil des 8%	Nombre de branches concernées
1	5
2	30
3	139
4	163
5	81
6	12

4.1.1.3. Les résultats de la mesure de l'audience catégorielle

Conformément aux dispositions des articles L. 2122-7 (pour la branche professionnelle) et L. 2122-10 (pour le niveau national interprofessionnel), la Direction Générale du Travail a procédé au calcul du score et du poids de chaque organisation syndicale sur le périmètre des salariés que la CFE-CGC a vocation à représenter (techniciens, agents de maîtrise, ingénieurs et cadres).

Par souci de clarté et de lisibilité, il a été décidé en concertation avec le Haut Conseil du Dialogue Social de ne pas faire figurer ces résultats dans les arrêtés. Toutefois, ceux-ci seront diffusés et publiés et pourront être utilisés pour les négociations sur les périmètres catégoriels.

Pour le niveau national et interprofessionnel :

Nombre de salariés inscrits sur ce périmètre : 4.886.470

Nombre de votants : 2.823.569 (soit une participation de 57,78 %)

Nombre de suffrages valablement exprimés : 2.632.141

Organisations syndicales	Nombre de suffrages obtenus	Score réalisé	Poids relatifs
CGT	552 304,47	20,98%	23,52%
CFDT	706 527,63	26,84%	30,09%
CGT-FO	364 138,37	13,83%	15,51%
CFE-CGC	477 459,52	18,14%	20,33%
CFTC	247 985,53	9,42%	10,56%
UNSA	113 830,93	4,32%	
Solidaires	85 355,15	3,24%	
Autres listes	84 539,49	3,21%	

21.394,67 suffrages ne sont pas pris en compte pour la CFE-CGC car ils ont été exprimés par des salariés que cette organisation n'avait pas vocation à représenter.

4.1.2. La vérification des critères de représentativité

4.1.2.1. Au niveau national interprofessionnel

L'article L.2122-9 du code du travail définit la liste des critères de représentativité applicables aux organisations syndicales de salariés pour le niveau national et interprofessionnel, outre celui de l'audience. Ces critères sont cumulatifs.

Il s'agit tout d'abord des critères de l'article L.2121-1 du code du travail (le respect des valeurs républicaines, l'indépendance, la transparence financière, une ancienneté minimale de deux ans déterminée à la date de dépôt des statuts sur le champ en question, l'influence et les effectifs d'adhérents et de cotisations).

Par ailleurs, la loi prévoit que pour être représentative au niveau national et interprofessionnel, une organisation syndicale doit être représentative à la fois dans des branches de l'industrie, de la construction, du commerce et des services.

Afin de vérifier le respect de ces critères, l'administration a fait parvenir très rapidement après le 29 mars des questionnaires aux cinq confédérations ayant obtenu une mesure de l'audience supérieure à 8%. Ceux-ci comprenaient des questions sur la date et le lieu de dépôt des statuts de l'organisation syndicale, le nombre d'adhérents à jour de leur cotisation et la date et la forme du dépôt des comptes ainsi qu'une courte explication à fournir sur leur influence.

Les questionnaires ont été instruits par l'administration dans le courant du mois de mai 2013 et ont donné lieu à la publication de l'arrêté du 30 mai 2013, les cinq organisations remplissant l'ensemble des critères.

Cette première expérience pourrait toutefois appeler une réflexion sur l'interprétation du critère de représentativité dans les branches des quatre secteurs qui a été retenue au sein du Haut Conseil du dialogue social. Le choix a été fait, en effet, d'une interprétation volontairement restrictive. La loi a été lue comme imposant d'être représentatif dans au moins deux branches nationales de chacun des quatre secteurs.

Or, l'analyse des résultats de la mesure de l'audience montre qu'il est difficile d'être présent dans deux branches du secteur de la construction selon les critères retenus. Celui-ci ne compte en effet que 7 branches nationales.

Pour mémoire, la CFE-CGC n'atteint le score de 8% que dans deux branches nationales de la construction. L'UNSA et Solidaires n'atteignent quant à elles ce score que dans des branches locales (3 branches pour l'UNSA et une pour Solidaires).

S'agissant d'une simple question d'interprétation des textes, elle pourrait être reposée à droit constant dans le cadre des travaux du Haut Conseil pour le deuxième cycle.

4.1.2.2. Au niveau des branches professionnelles

L'article L.2122-5 du code du travail définit la liste des critères de représentativité applicables aux organisations syndicales de salariés pour le niveau de la branche professionnelle, outre celui de l'audience.

Il s'agit tout d'abord des critères cumulatifs de l'article L.2121-1 du code du travail (le respect des valeurs républicaines, l'indépendance, la transparence financière, une ancienneté minimale de deux ans déterminée à la date de dépôt des statuts sur le champ en question, l'influence et les effectifs d'adhérents et de cotisations).

Il s'agit ensuite du critère de l'implantation territoriale équilibrée au sein de la branche en question.

Pour ce niveau de mesure de la représentativité, la satisfaction de ces critères a également été vérifiée par branche par le biais de questionnaires envoyés aux organisations syndicales concernées, c'est à dire toutes celles qui avaient franchi le seuil des 8% dans une branche, à l'exception des organisations affiliées à celles représentatives au niveau national et interprofessionnel, dans la mesure où elles bénéficient, à titre transitoire, d'une présomption de représentativité dans l'ensemble des branches.

Dans la plupart des cas, les dossiers ont permis de publier les arrêtés à la fin de l'été 2013.

Toutefois, le Haut Conseil du dialogue social a dû surseoir à statuer sur plusieurs arrêtés, faute de justification par l'organisation syndicale concernée qu'elle remplissait l'ensemble des critères. C'est ainsi que dans la branche de Pôle Emploi, l'arrêté de représentativité a été signé le 27 novembre 2013 après la régularisation par la FSU de ses obligations en matière de transparence financière.

A la date de rédaction de ce rapport, les arrêtés ne sont pas non plus publiés pour 26 branches des DOM pour lesquelles une ou plusieurs organisations syndicales ont eu besoin de plus de temps pour attester qu'elles remplissaient l'ensemble des critères.

En conclusion, la vérification des critères a généré peu de difficultés pour le premier cycle mais pourrait être plus sensible en 2017 du fait de la fin de la présomption de représentativité transitoire. Sans remettre en cause le caractère cumulatif des critères, la question pourrait se poser de la possibilité d'aménager la loi afin que le critère de l'effectif des adhérents par branches puisse être appréciée de manière plus circonstanciée dans les branches majoritairement composées de TPE où l'implantation syndicale est aujourd'hui très faible. Pour rappel, d'après l'enquête INSEE 2010 sur les « Ressources et les conditions de vie » 3% des salariés des entreprises de moins de 11 salariés sont en effet adhérents à un syndicat.

4.2. Une photographie sans précédent du paysage conventionnel qui ouvre le chantier de la structuration des branches

4.2.1. Un constat connu de longue date mais très fortement mis en exergue par les résultats de la mesure de l'audience

Le rapport sur la négociation collective et les branches professionnelles remis par Jean Frédéric Poisson recensait, en 2009, l'existence de 942 branches en France correspondant à 687 conventions collectives déposées auprès du ministre du travail et 255 auprès du ministre de l'agriculture. Il déplorait cette atomisation du paysage conventionnel, à laquelle il attribuait l'explication d'un faible niveau de dialogue social dans certaines branches et appelait à une rationalisation.

Le constat de la dispersion du paysage conventionnel n'est donc pas nouveau. Toutefois, les résultats de la mesure de l'audience ont permis une photographie inédite des branches professionnelles.

Le nombre de salariés inscrits et de suffrages valablement exprimés est un premier indice. Les résultats font en effet apparaître que la nette majorité des branches comptent moins de 5.000 suffrages. La ventilation se décline comme suit, sur le périmètre des branches pour lesquelles des arrêtés ont été publiés :

Nombre de branches	Nombres de suffrages
83	Entre 11 et 500
198	Entre 500 et 5 000
127	Entre 5 000 et 50 000
22	Plus de 50 000

Ramené en nombre d'inscrits, le constat est le même avec seulement 23 branches (5,3 %) comptant plus de 100.000 inscrits.

Par ailleurs, le dynamisme de la négociation est très variable d'une branche à une autre.

4.2.2. Le choix de ne pas publier d'arrêtés dans plus de 180 conventions collectives

Sur les 942 branches recensées par le rapport Poisson, toutes ne font l'objet d'un arrêté de représentativité. Depuis la rédaction du rapport, 220 branches ont été regroupées dans la production agricole et 75 ont été dénoncées ou fusionnées.

Par ailleurs, le Haut Conseil a pris acte de l'absence de vie conventionnelle dans 186 conventions collectives qui soit n'avaient pas connu d'accord au cours des vingt dernières années, soit avaient recueilli moins de 11 suffrages valablement exprimés. La décision a été prise de ne pas sortir d'arrêté dans ces branches.

Ces conventions collectives sont pour beaucoup des branches locales, qui n'ont pas été dénoncées, mais dont le champ est vraisemblablement aujourd'hui couvert par des

négociations nationales (ex : branches locales du commerce, du BTP, cabinet d'avocat de Nantes, etc.). Certaines ont des textes qui remontent à plus de 30 ans montrant une obsolescence manifeste. Toutefois, certaines branches qui ne négocient pas couvrent un nombre important de salariés (ex : bâtiment Haute Normandie : 13 000 salariés et pas d'accord depuis 1993). Par ailleurs, certaines branches qui ont recueilli un nombre très faible de suffrages négocient régulièrement (ex : guides amazoniens).

Le Haut Conseil s'est toutefois réservé la possibilité de se prononcer ultérieurement sur un arrêté en cas de demande explicite faite par une organisation syndicale ou professionnelle. C'est ainsi que la branche Restaurants chaînes, par exemple, s'appête à faire l'objet d'un arrêté de représentativité alors qu'aucun accord n'a été conclu dans son champ depuis plus de vingt ans. Suite à la formulation d'une demande par l'UNSA, les membres du Haut Conseil du Dialogue Social ont considéré en l'espèce qu'à la fois le nombre élevé de suffrages valablement exprimés (plus de 4.000) et l'hypothèse vraisemblable d'une reprise des négociations justifiaient de déterminer la liste des organisations syndicales représentatives.

Ainsi, au 2 décembre, 430 branches ont fait l'objet d'un arrêté de représentativité publié au Journal officiel.

4.2.3. Les perspectives en lien avec la réforme de la représentativité patronale

Les éléments détaillés issus des résultats obtenus et le constat partagé avec les partenaires sociaux d'un trop grand nombre de branches professionnelles a fait ressurgir le débat autour de la définition du périmètre des branches et plus largement celui de la structuration du paysage conventionnel.

Le nombre élevé de branches entraîne une perte de lisibilité pour les entreprises du droit conventionnel en même temps qu'il affaiblit la portée régulatrice de la concurrence de l'accord collectif de branche. A cela, s'ajoute souvent des difficultés concrètes qui surgissent du fait de la faiblesse de la capacité de certaines branches à mener des négociations dans le temps, sur des sujets de plus en plus variés et souvent techniques.

Ce débat a été abordé lors la Grande conférence sociale des 20 et 21 juin 2013.

Le rapport sur la réforme de la représentativité patronale rendu par le Directeur général du travail au mois d'octobre dernier, rappelle sur ce sujet, comme cela a été souligné lors de la Grande conférence sociale, qu'il faut maintenant aller plus loin. Il propose pour cela qu'une méthode soit mise en place par les pouvoirs publics.

L'analyse des conséquences d'une réforme de la représentativité patronale a conduit à fixer des jalons pour le chantier de la structuration du paysage conventionnel. Le rapport propose ainsi de s'appuyer principalement sur un encadrement juridique donnant place à une démarche pragmatique de l'Etat.

Il préconise de le doter d'un outil supplémentaire, qui viendrait s'ajouter à la palette existante, consistant à lui donner une nouvelle faculté d'intervention, exercée en toute transparence devant la commission nationale de la négociation collective, dans des situations où la ou les organisations patronales représenteraient moins de 5% de la totalité des entreprises de la branche concernée. Une fois la situation de chacune des branches concernées ainsi examinée,

des propositions de décisions visant à préconiser ou imposer, par exemple, des regroupements ou fusions de conventions collectives pourraient être faites.

La procédure d'élargissement ou encore l'exercice de la faculté reconnue au ministre chargé du travail de refuser de publier l'arrêté de représentativité seraient également mobilisées pour compléter l'éventail des outils à disposition. Le rapport propose en outre que cette faculté puisse s'appliquer, grâce aux modifications qui seront apportées à la loi du 20 août 2008 sur la représentativité syndicale, aux branches caractérisées notamment par l'insuffisance du nombre de salariés ayant participé à la mesure de l'audience de la représentativité syndicale.

Ces propositions doivent être bien sûr considérées dans un cadre où l'Etat ne pourrait prendre des décisions qu'en concertation avec les partenaires sociaux. Cela implique un travail sur le contenu et le rapprochement des normes applicables aux salariés et aux entreprises couvertes par les conventions collectives regroupées.

L'objectif serait d'atteindre un nombre de 300 à 250 branches actives d'ici à 5 ans et entre 150 et 100 branches d'ici 10 ans pour permettre à ce niveau de négociation de retrouver sa finalité première qui consiste à fixer un cadre adapté et dynamique de l'emploi et de l'organisation du travail dans le secteur concerné.

4.3. Les limites d'une évaluation de l'impact de l'entrée en vigueur des nouvelles règles de négociation

4.3.1. L'entrée en vigueur des nouvelles règles de validité des accords

Les nouvelles règles de validité des accords au niveau national et interprofessionnel et des accords et conventions collectives de branche prévues par les articles L. 2231-1 et suivants du code du travail sont devenues effectives le lendemain de la publication des arrêtés fixant la liste des organisations syndicales de salariés représentatives.

Elles prévoient que la validité des accords interprofessionnels et des accords de branche est désormais subordonnée, d'une part à leur signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 30% des suffrages exprimés en faveur d'organisations reconnues représentatives à ces niveaux, et d'autre part à l'absence d'opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés en faveur de ces mêmes organisations représentatives à ces mêmes niveaux.

Au regard du rôle croissant confié par la loi à la négociation collective, la nécessité de favoriser une activité conventionnelle dynamique est un enjeu prégnant.

4.3.2. Les difficultés d'une première appréciation à la fin de l'année 2013

La publication des arrêtés s'étalant entre mai et fin décembre, il serait imprudent de vouloir à ce stade tirer des conclusions sur l'impact des nouvelles règles sur la négociation collective.

Les chiffres retraçant l'activité de dépôt des accords mettent en évidence que l'aboutissement de la réforme n'a pas paralysé la négociation collective, puisque 1009 textes déposés à la Direction Générale du Travail sont dénombrés depuis le début de l'année.

Certes le nombre d'accords déposés entre le 1^{er} janvier et le 1^{er} décembre 2013 est plus faible qu'en 2012 sur la même période (il y en avait 1200 en décembre 2012) mais il n'y a lieu d'en tirer aucune conclusion sur un éventuel impact de la loi.

D'une part, les statistiques du dépôt ne reflètent pas en temps réel la vie conventionnelle. Un décalage est en effet systématiquement constaté entre la conclusion des accords et leur dépôt auprès des services de la Direction Générale du Travail. Il permet notamment de respecter la procédure de notification de l'accord aux organisations professionnelles et le délai d'opposition de 15 jours à compter de cette notification. Au-delà de ce délai incompressible, un délai en moyenne de deux mois entre la date de signature et la date de dépôt d'un accord est généralement observé.

D'autre part, il est possible que d'autres facteurs comme la conjoncture économique ou l'absence de pics liés à la mise en place de pénalités financières liées à l'emploi des salariés âgés, à l'égalité professionnelle et à la prévention de la pénibilité entre 2010 et 2012 pourraient expliquer le moindre volume d'accords enregistrés.

Néanmoins, trop peu de temps s'est écoulé depuis la mise en place de la réforme pour tirer des conclusions quant à l'impact de l'entrée en vigueur des nouvelles règles de validité des accords sur le dynamisme de la négociation collective. Un focus particulier sur cette problématique pourra donc être fait, autant que de besoin, dans les prochains bilans de la négociation collective.

Le suivi de cette question pourrait également être réalisé pour les années à venir dans le cadre du Haut Conseil du dialogue social ou de la Commission Nationale de la Négociation Collective.

5. Une réforme désormais appropriée dans les entreprises

La présente partie vise à revenir sur cinq ans de mise en œuvre de la loi du 20 août 2008 dans les entreprises. Des éléments d'analyse ont été demandés à la Direction de l'animation de la recherche, des études et de la statistique (DARES), à partir des sources statistiques à sa disposition (et notamment l'enquête REPONSE), sur la présence syndicale dans les entreprises, le dynamisme de la négociation, l'utilisation des mandats syndicaux et notamment celui de responsable de section syndicale (RSS).

Le présent chapitre a également été alimenté par les réflexions des DRH (qui ont contribué notamment via Dialogues et l'ANDRH) ainsi que par un travail étroit avec les services des DIRECCTE, qui interviennent notamment en matière préélectorale.

Il est à noter que les éléments de bilan dont dispose à ce jour le Ministère ne portent pas sur l'intégralité du cycle. En particulier, les informations issues de l'enquête REPONSE mentionnée plus haut s'arrêtent à l'année 2011.

5.1. L'enjeu désormais vital lié aux élections professionnelles

5.1.1. Une nouvelle assise pour la légitimité des organisations syndicales

Le premier tour des élections professionnelles est devenu avec la loi du 20 août 2008 le fondement de la mesure de l'audience. Ainsi, les élections professionnelles ont donc été placées au cœur de nouveaux enjeux, plus larges que leur vocation première qui est de mettre en place une représentation du personnel dans l'entreprise. L'objectif était de renforcer la légitimité démocratique de ceux qui allaient négocier pour et au nom des salariés pour fonder le dialogue social sur des organisations fortes et dont la légitimité est appréciée de façon périodique au plus près du niveau où les décisions s'appliquent.

Comme rappelé en introduction de ce rapport, cette évolution est le corollaire indispensable de la place croissante donnée à la négociation collective depuis le début des années 1980, et de l'extension de son champ qui a été un objectif constant de la politique du travail au cours des dernières années. Il est également important de noter qu'en France, le droit du travail permet aux délégués syndicaux de négocier des accords qui s'appliquent à l'ensemble des salariés, que ces derniers soient ou non adhérents à une organisation syndicale, ce qui n'est pas le cas dans d'autres Etats.

Outre le renforcement de la légitimité de celles qui étaient déjà représentatives, ces évolutions ont permis à des organisations syndicales de voir reconnaître par la mesure de l'audience leur représentativité dans les entreprises où elles s'étaient implantées.

Les nouvelles règles encadrant la présentation de listes aux élections professionnelles visait à ouvrir davantage l'accès à la représentativité. La négociation du protocole d'accord préélectoral et la participation au premier tour des élections professionnelles sont désormais ouvertes à toute organisation syndicale légalement constituée depuis deux ans, qui remplit les

critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance et de couverture du champ professionnel et géographique de l'entreprise ou de l'établissement concerné..

L'analyse des résultats de la mesure de l'audience montre que ces nouvelles règles ont concrètement permis à de nouvelles organisations, comme l'UNSA et Solidaires, de s'implanter dans de nouvelles branches.

Cela n'est pas contradictoire avec le fait qu'à l'échelle de l'entreprise, la fin de la présomption irréfragable de représentativité et l'établissement d'un seuil de 10% aient pu conduire à un resserrement des organisations syndicales représentatives dans certaines entreprises. Les travaux issus de l'enquête REPONSE⁴ mettent notamment en évidence une diminution entre 2005 et 2011 du nombre d'organisations syndicales représentatives présentes dans les entreprises qui, avant la mise en œuvre de la loi, déclaraient la présence de plus de 3 organisations syndicales représentatives (étant noté que si 5 organisations syndicales bénéficiaient de la présomption irréfragable, la majorité des établissements interrogés en déclarait moins de trois présentes).

En 2011, 12% des établissements appartenant à des entreprises de 50 salariés et plus (quelque soit leur structure et qu'elles appartiennent ou non à des groupes) déclaraient ainsi la présence de 3 organisations syndicales représentatives ou plus, contre 15% en 2005, cette proportion étant variable selon le secteur (constante à 20% dans l'industrie mais à 5% et en baisse dans la construction par exemple).

**Évolution du nombre d'OS représentatives dans les établissements de 20 salariés et plus
d'entreprises de plus de 49 salariés**

<i>En % d'établissements</i>	Nombre d'OS représentatives en 2005					Nombre d'OS représentatives en 2011				
	0	1	2	3+	Ensemble	0	1	2	3+	Ensemble
SECTEUR D'ACTIVITÉ										
Industrie	31	33	18	19	25	31	28	21	20	19
Construction	52	27	12	8	6	57	27	11	5	6
Commerce (y c. transports)	62	21	6	11	33	54	26	11	9	35
Services	46	24	12	18	36	49	26	13	12	41
STRUCTURE DE L'ENTREPRISE										
N'appartenant pas à un groupe	56	22	10	12	44	59	24	9	7	43
Appartenant à un groupe	42	28	13	18	56	47	25	14	14	57
MONO/MULTI-ÉTABLISSEMENTS										
Mono	43	28	16	13	27	51	26	13	11	26
Multi	49	24	10	16	73	46	27	14	13	74
CS MAJORITAIRE										
Ingénieurs, cadres	53	19	10	17	9	43	24	13	20	10

⁴ Il est à noter que dans le cadre de l'enquête REPONSE la notion d'établissement diffère de la définition d'établissement employée dans le cadre du droit relatif aux élections professionnelles. Un établissement CE au sens de ce dernier est un établissement distinct CE caractérisé par une implantation géographique distincte, une certaine stabilité et un degré d'autonomie suffisant permettant le fonctionnement de l'institution représentative pour l'exécution du service et la gestion du personnel. En revanche un établissement au sens des enquêtes statistiques correspond à un numéro Siret.

Techniciens, agents de maîtrise et commerciaux	44	20	14	22	10	46	24	15	15	14
Employés	55	23	8	14	40	54	27	10	8	41
Ouvriers	41	30	15	14	41	44	27	17	12	36
Ensemble	48	25	12	15	100	48	27	14	12	100

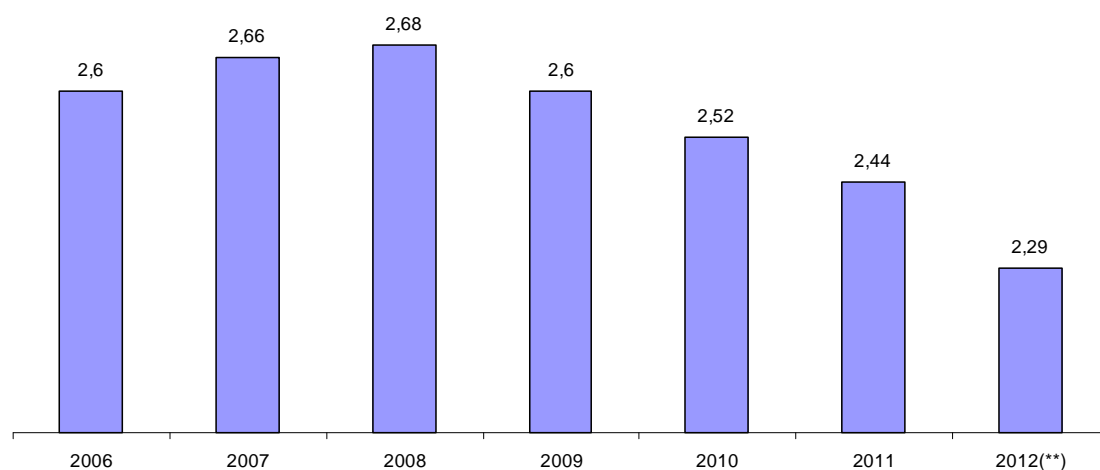
Lecture : en 2005 dans le secteur des services 18 % des établissements d'entreprises de plus de 49 salariés déclarent la présence d'au moins 3 OS représentatives contre 12 % en 2011. Le secteur des services, représentait 36 % des établissements d'entreprises de plus de 49 salariés en 2005 contre 41 % en 2011.

Sources : REPONSE 2004-2005 et 2010-2011 - volets RD

Champ : établissements de 20 salariés et plus du secteur marchand non agricole

Les accords d'entreprises témoignent aussi d'un resserrement du nombre d'OS représentées aux négociations conclues par des accords entre 2008 (2,68 OS en moyenne) et 2012 (2,29 OS en moyenne).

Evolution du nombre moyen d'organisations syndicales représentées par au moins un DS(*) aux négociations des accords conclus entre 2006 et 2012()**



Source : ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et du Dialogue Social – DARES (Accords d'entreprise)

Lecture: En 2008, le nombre moyen d'organisations syndicales représentées lors des négociations ayant abouti à la signature d'un accord est de 2,68.

(*) La présence syndicale est établie à partir de l'étiquette syndicale des délégués syndicaux de l'entreprise.

(**) Les calculs sont réalisés sur les accords signés et enregistrés au 31/12/2012. Les données sont considérées comme provisoires pour l'année 2012 dans la mesure où tous les accords signés au 31/12/2012 ne sont pas enregistrés à cette même date. Elles sont définitives pour les années 2006 à 2011.

5.1.2. La cristallisation de certaines tensions autour des élections professionnelles

Les élections professionnelles sont devenues un enjeu majeur pour les organisations syndicales, compte tenu de leurs conséquences sur la représentativité et donc la possibilité de négocier.

Il est révélateur à cet égard que les travaux de la DARES notent une syndicalisation accrue des listes aux élections DP, CE et DUP. En 2011, respectivement 40% et 36% des

établissements des entreprises de plus de 50 salariés déclaraient dans le cadre de l'enquête REPONSE la présence de DP et CE (ou DUP) élus sur listes syndicales alors qu'ils étaient 29% et 27% en 2005 dans ce cas.

Type d'IRP des établissements selon la taille de l'entreprise						
en % établissements	établissements d'entreprises de 20 à 49 salariés			établissements d'entreprises de 50 salariés et plus		
	2005	2011	évolution	2005	2011	évolution
DP élue sur liste syndicales et non	13	4	-9	21	12	-8
DP élue sur liste syndicales	13	17	4	29	40	11
DP élue sur listes non syndicales	58	68	10	24	25	2
CE élu sur liste syndicales et non	4	2	-2	26	12	-14
CE élu sur liste syndicales	7	4	-3	27	36	9
CE élu sur listes non syndicales	11	9	-2	30	24	-6
au moins un type de DP	83	83	0	74	78	4
au moins un type de CE	22	15	-7	84	72	-12

Lecture : en 2005, dans 13% des établissements dotés d'IRP, appartenant à des entreprises de 20 à 49 salariés, le RP déclarait la présence d'une délégation du personnel composée d'élus sur listes syndicales et non syndicales (contre 4% des établissements en 2011, soit -9 points)

Sources : REPONSE 2004-2005 et 2010-2011 - volet RP

Champ : établissements de 20 salariés et plus du secteur marchand non agricole

Un autre indice de la mobilisation accrue des syndicats autour des élections professionnelles est le développement de la pratique des listes communes, dont les conséquences en terme de répartition des suffrages ont d'ailleurs été précisées par la loi du 20 août 2008 (art. L.2122-3 du code du travail) Bien qu'avec quelques réserves méthodologiques⁵, la DARES note une hausse de la proportion d'établissements dans lesquels des listes communes ont été présentées entre « l'avant » et « l'après-loi du 20 août 2008 » (entre le cycle 2005-2006 étudié dans le cadre de l'enquête REPONSE et le cycle 2009-2012 pour lequel les données de MARS permettent de mesurer l'emploi des listes communes).

Par ailleurs, les données du système MARS montrent que cette possibilité a été plus fréquemment utilisée par l'UNSA, Solidaires et, dans une moindre mesure, la CFTC.

Présence d'une organisation syndicale, seule ou dans une liste commune

	Présence de l'organisation syndicale :		
	via une liste mono ou une liste commune	via une liste commune	
CGT	13 990	785	6%
CFDT	14 403	855	6%
FO	9 965	737	7%
CFTC	6 451	576	9%
CFE-CGC	7 405	508	7%
UNSA	1 778	297	17%
SOLIDAIRES	1 480	185	13%
AUTRES	1 653	146	9%

Source : MARS

Champ : élections CE et DU, complètes, du premier tour, sans carence.

⁵ La comparaison entre les deux cycles peut comporter des fragilités liées aux différences quant à la nature des données de chaque cycle électoral, leur collecte et leur traitement.

Les données extraites de MARS par la DARES peuvent laisser supposer que la pratique de listes communes a été la traduction dans certains cas de stratégies plus largement déployées au niveau national. Ainsi, on observe que les listes communes CFE-CGC/UNSA sont les plus fréquentes une fois neutralisé « l'effet de masse » des alliances CGT/CFDT lié à leur implantation dans un plus grand nombre d'établissements. Un lien pourrait être établi avec le fait qu'au niveau confédéral, la CFE-CGC et l'UNSA avaient engagé dès 2008 des pourparlers relatifs à un potentiel rapprochement.

Associations des syndicats composant une liste commune

Type d'association	Fréquence	Part dans l'ensemble des listes communes
CGT / CFDT	231	13%
CFE-CGC / UNSA	146	8%
CGT / FO	132	7%
FO / CFTC	119	7%
CFDT / FO	108	6%
CFDT / CFTC	106	6%
CFTC / CFE-CGC	72	4%
Autres	889	49%
Ensemble	1 803	100%

Source : MARS

Champ : élections CE et DU, complètes, du premier tour, sans carence.

Du point de vue du Ministère du Travail, l'une des conséquences de la cristallisation des enjeux au niveau des élections est l'augmentation perçue des recours hiérarchiques et contentieux contre des décisions des DIRECCTE en matière préélectorale. Cela rejoint également le ressenti de certains DRH qui considèrent que les négociations préélectorales ainsi que le déroulement des élections est devenu source de tension plus qu'auparavant entre les organisations syndicales. La Cour de cassation, pour sa part, saisie de nombreux contentieux, a tiré toutes les conséquences dans sa jurisprudence du lien nouveau entre élections professionnelles et représentativité, notamment en renforçant les garanties au moment des élections et en développant une acception plus stricte des irrégularités qui peuvent conduire à l'annulation de ces dernières (voir plus haut sur le détail des décisions).

Ces éléments, qui sont la conséquence normale des nouveaux enjeux liés aux élections, appellent néanmoins à envisager des évolutions qui pourraient permettre de simplifier et de clarifier les règles en vigueur, notamment pour sécuriser les élections et leurs résultats. Par ailleurs, les organisations syndicales membres du Haut Conseil du dialogue social ont insisté sur l'enjeu de la résorption de la carence des candidatures au premier tour, qui est problématique tant en termes de représentation des salariés dans les entreprises qu'en égard à ses conséquences sur le périmètre des salariés dont l'expression est prise en compte pour la mesure de l'audience au niveau des branches et au niveau national et interprofessionnel. Une réflexion a été engagée dans ce sens au sein du Haut Conseil.

5.2. Un nouvel encadrement des mandats qui préserve la liberté syndicale

5.2.1. Un mandat de délégué syndical légitimé par le lien avec l'élection

L'article 5 de la loi du 20 août 2008 a modifié les règles de désignation du délégué syndical afin de renforcer son lien avec les salariés qu'il est appelé à représenter. Le délégué syndical peut être désigné par un syndicat représentatif parmi les candidats aux élections professionnelles ayant recueilli au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles. Il détient le pouvoir de négociation. Lorsqu'il est présent dans l'entreprise, il est le seul à pouvoir négocier. Ce seuil de 10% a permis de légitimer le mandat de délégué syndical dans les entreprises, et de renforcer les prérogatives qui y sont attachées.

Ces dispositions, qui visent à renforcer la légitimité du délégué syndical, ne peuvent être considérées comme portant atteinte en tant que telles à la liberté syndicale, comme l'ont d'ailleurs confirmé le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation et l'OIT.

Dans les faits, il ne ressort pas des travaux de la DARES que l'obligation de désigner les délégués syndicaux parmi les candidats aux élections professionnelles ayant recueilli au moins 10% des suffrages aurait généré une quelconque entrave à la présence syndicale.

Si le nombre de DS désignés par les OS dans les établissements de 20 salariés ou plus aurait baissé au global entre 2005 et 2011 (passant de 124 500 à 101 700), cette diminution pourrait s'expliquer à la fois par la tendance à la centralisation des institutions représentatives du personnel dans les grandes entreprises, qui est observée depuis plusieurs années, phénomène indépendant des effets de la loi du 20 août 2008, et au resserrement mentionné plus haut du nombre d'organisations syndicales représentatives dans certaines entreprises.

Enfin, il est intéressant de noter que la part des DS exerçant par ailleurs des fonctions d'élus avoisinait déjà les 80% (comme actuellement) avant la mise en œuvre de la loi du 20 août 2008. Dans l'enquête REPONSE 2004-2005, 33% des représentants du personnel interrogés dans les établissements de 20 salariés et plus du secteur marchand non agricole déclaraient un mandat de délégué syndical. Huit sur dix de ces derniers détenaient également un mandat d'élu (DP ou/et CE ou DU, 80%), ce qui montre un lien étroit entre le mandat de délégué syndical et les mandats électifs, antérieur à la réforme de la représentativité. Selon l'enquête REPONSE 2010-2011, 29% des RP interrogés dans les établissements de 20 salariés et plus sont des DS et parmi eux 82% déclarent également un autre mandat électif.

Il serait raisonnable d'en déduire que les nouvelles conditions de désignation du délégué syndical se sont appuyées sur des pratiques existantes et n'ont pas contraint les organisations syndicales à transformer radicalement leurs pratiques.

5.2.2. Un mandat de responsable de section syndicale effectivement utilisé

L'article 6 de la loi du 20 août 2008 concernant la section syndicale et le représentant de section syndicale a permis à tout syndicat non représentatif légalement constitué depuis deux ans, remplissant les critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance de créer

une section syndicale dans une entreprise ou un établissement de plus de cinquante salariés et de désigner un représentant de cette section.

L'enquête REPONSE de la DARES montre une utilisation effective de ce mandat. 7,1% des établissements appartenant à des entreprises de plus de 50 salariés déclarent en 2011 la présence de RSS. Cette part est de 1,5% dans les établissements appartenant à des entreprises de 11 à 49 salariés.

Nombre de RSS dans les établissements selon la taille de l'entreprise				
<i>en % d'établissements</i>	nombre de RSS par établissement			
taille de l'entreprise	0	1	2 ou plus	ensemble
11 à 49 salariés	98,5	1,3	0,2	58,5
50 salariés et plus	93,1	4,8	2,2	41,5
Ensemble	96,4	2,7	1,0	100,0

Sources : REPONSE 2010-2011 – volet RD

Champ : établissements de 11 salariés et plus du secteur marchand non agricole

Comme pour le mandat de DS, on observe que l'utilisation du mandat de RSS différerait en fonction de la situation de l'entreprise. Ainsi, celui-ci semblerait en effet avoir été plus fréquemment employé dans les établissements connaissant déjà la présence d'un délégué syndical. Peu présents dans les établissements du secteur de la construction, c'est dans les établissements du secteur des services que les RSS seraient les plus nombreux en 2011.

Où sont les RSS ?			
<i>en % d'établissements</i>	taille de l'entreprise		ensemble établissements
	11 à 49 salariés	50 salariés et plus	
Secteur			
Industrie	0,7	8,0	3,0
Construction	0,0	3,0	0,6
Commerce	0,6	8,0	4,0
Services	3,4	7,0	5,0
présence DS			
dans l'établissement ou l'entreprise	3,7	8,4	7,0
pas de DS	1,2	3,7	2,0
élections professionnelles			
à partir de 2009 (nouveau système)	4,0	8,0	6,0
ensemble établissements avec RSS	1,5	7,1	3,7

Sources : REPONSE 2010-2011 - volet RD

Champ : établissements de 11 salariés et plus du secteur marchand non agricole

Lecture : 8% des établissements industriels d'entreprises de plus de 49 salariés déclarent au moins un RSS

Si les travaux de la DARES tendent à montrer que le mandat de RSS aurait surtout été utilisé en cas de perte de représentativité, le fait que ce mandat ait été employé par toutes les organisations, y compris l'UNSA et Solidaires qui ne bénéficiaient pas auparavant de la présomption irréfragable, conforte l'idée que ce mandat aurait pu aussi être utilisé à des fins d'implantation.

Fréquence de la présence d'un RSS dans les établissements de 11 salariés et plus selon l'étiquette syndicale

<i>en % d'établissements</i>	ensemble établissements avec RSS
CFDT	0,9
CGT	0,9
FO	1,0
CFTC	0,6
CGC	0,4
SOLIDAIRES	0,2
UNSA	0,2
AUTRES OS**	0,7
<i>ensemble OS représentatives au niveau interprofessionnel</i>	2,9
<i>ensemble autres OS</i>	1,2
<i>ensemble</i>	3,7

Sources : *REPONSE 2010-2011 - volet RD*

Champ : *établissements de 11 salariés et plus du secteur marchand non agricole*

5.3. Une négociation d'entreprise dont le dynamisme n'a pas fléchi depuis cinq ans

5.3.1. Un volume toujours important d'accords signés avec les délégués syndicaux

Les nouvelles règles de représentativité et de validité des accords ne semblent pas avoir affecté le dynamisme de la négociation si l'on se réfère à l'évolution du nombre d'accords signés annuellement.

Le nombre d'accords signés annuellement par des délégués syndicaux dans les entreprises est structurellement stable, son augmentation entre 2006 et 2011 (environ 30 000 accords par an en 2006 contre environ 40 000 en 2011) semblant principalement liée aux nouvelles obligations de négocier dans le cadre de la « négociation administrée » ou des obligations en matière d'épargne salariale.

Evolution du nombre d'accords signés par des délégués syndicaux

	Année de signature						
	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012 (*)
Nombre total d'accords signés par des délégués syndicaux	29 888	28 057	34 082	40 522	35 830	39 147	(31 336**)
Nombre d'accords signés par des délégués syndicaux, hors épargne salariale et négociation administrée	24 805	21 641	25 381	24 547	23 394	24 509	(18 476**)

Source : ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et du Dialogue Social – DARES (Accords d'entreprise).

(*) Les calculs sont réalisés sur les accords signés et enregistrés au 31/12/2012. Les données sont considérées comme provisoires pour l'année 2012 dans la mesure où tous les accords signés au 31/12/2012 ne sont pas enregistrés à cette même date. Elles sont définitives pour les années 2006 à 2011.

(**) Les effectifs provisoires de l'année 2012 ne peuvent être comparés aux effectifs définitifs des années antérieures

5.3.2. Une utilisation très limitée de la négociation dérogatoire

L'application des dispositions de la loi du 20 août 2008 sur la possibilité ouverte à des représentants élus ou des salariés mandatés de négocier des accords collectifs dans les entreprises dépourvues de DS ne semble pas avoir porté atteinte aux prérogatives associées au mandat de délégué syndical. Le monopole syndical de négociation et de signature d'accords collectifs reste largement la règle.

La négociation dérogatoire a en effet été peu utilisée par les entreprises dans la mesure où très peu d'accords sont signés par des élus à l'heure actuelle, hors champ de l'épargne salariale.

Les données de la DARES indiquent en effet qu'un quart des accords signés annuellement sont des textes signés par des élus et que 90% de ces accords concernent l'épargne salariale.

Evolution du nombre et de la proportion d'accords signés par des élus du personnel

	Année de signature						
	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012 (*)
% d'accords signés par des élus	18	20	21	22	25	19	19
Nombre total d'accords signés par des élus dont :	6 487	6 966	9 239	11 307	11 812	9 249	(7 542**)
% sur l'épargne salariale (et PPP)	92	96	96	90	92	88	91
% relevant potentiellement d'un dispositif de négociation administrée (seniors, pénibilité, égalité professionnelle)	0	0	0	7	2	4	4
% hors épargne salariale et négociation administrée	8	4	4	3	6	8	5

Source : ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et du Dialogue Social – DARES (Accords d'entreprise)

(*) Les calculs sont réalisés sur les accords signés et enregistrés au 31/12/2012. Les données sont considérées comme provisoires pour l'année 2012 dans la mesure où tous les accords signés au 31/12/2012 ne sont pas enregistrés à cette même date. Elles sont définitives pour les années 2006 à 2011.

(**) Les effectifs provisoires de l'année 2012 ne peuvent être comparés aux effectifs définitifs des années antérieures