

## Intégralité de la conférence-débat OMNES

### "Les nouvelles règles de représentation et de négociation syndicales"

du 30 octobre 2008

**Antoine LYON CAEN**

Professeur de Droit du Travail à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense

avec la participation de

**Michèle PAIRAULT MEYZER**

Directeur Air France de projets nouveaux en matière sociale

**Philippe CADOREL.-** Je vous remercie d'avoir répondu à notre appel pour assister à cette conférence. Je vous souhaite la bienvenue de la part des administrateurs qui représentent les syndicats au sein d'OMNES.

Pourquoi cette conférence ? Vous savez qu' OMNES organise deux séminaires par an. Je devrais parler d' OMNES AIR FRANCE KLM car depuis 2004, nos collègues de KLM nous ont rejoints et l'un des deux séminaires est co-réalisé avec nos collègues de KLM.

L'idée de cette conférence est venue suite au séminaire sur la représentativité et la légitimité syndicale, organisé en novembre 2007. A l'époque, on discutait des évolutions et il nous a semblé incontournable, face à la loi votée au mois d'août, avec toutes les conséquences que cela allait imposer au monde syndical, d'organiser cette conférence avec M. le Professeur **Lyon-Caen** pour nous donner l'éclairage du professeur et du juriste sur cette nouvelle loi et ses conséquences.

M. le Professeur va nous faire un exposé d'une heure environ, puis Mme **Pairault-Meyzer** interviendra un quart d'heure sur ce que cela implique en termes de changement pour Air France.

Bien évidemment, tout cela est en cours de négociation et je vous rappelle qu' OMNES est simplement un lieu de convivialité et d'échange pour essayer de mieux comprendre comment nous pouvons mieux évoluer au niveau sociétal. Ce n'est pas un lieu de confrontation.

Après une pause de dix minutes, nous passons au jeu des questions/réponses... qui sera nourri !

**Mme PAIRAULT-MEYZER.-** Bonjour à tous. C'est effectivement très agréable d'être ici parce qu'Omnes est un laboratoire qui permet d'échanger sur le fond, même si nous sommes au sein d'Air France.

Je suis juriste, et comme tout juriste, au sein d'une entreprise, au sein d'une DRH, quand un nouveau texte législatif intervient, la première question que l'on se pose est : ce nouveau texte sur la représentativité et la négociation collective était-il prévisible et l'a-t-on prévu au sein d'Air France ?

Le Professeur Lyon-Caen va nous donner quelques cadrages et l'on pourra se poser la question. Je parlerai uniquement pour le passé, dans le cadre de la négociation du protocole d'exercice du droit syndical. Nous avons en effet conclu fin mars et adopté une « position commune » en avril.

Je me garderai bien (ce n'est pas mon rôle) de faire des supputations pour l'avenir. En revanche, il est bien que l'on soit conscient de ce qui était en marche, de ce que l'on a anticipé particulièrement au sein d'Air France, sachant que l'on a un petit particularisme : on est une compagnie aérienne et une

entreprise à statut. C'est-à-dire qu'au fond, la notion de négociation était assez résiduelle au plan juridique. La négociation a toujours été un élément fort du dialogue social, mais ce n'était pas vraiment considéré comme un élément légitime de force des accords.

C'est peut-être aussi la raison pour laquelle nous sommes moins préparés que d'autres à ce changement. Nous sommes dans le secteur privé, comme toutes les entreprises françaises ; qu'est-ce qui va changer dans nos raisonnements et dans nos réflexes pour le futur ?

C'est la seule chose que je voulais dire, sachant qu'il va de soi que je tiens beaucoup à ce que je viens de rappeler : nous en sommes vraiment au stade de l'échange. Je n'ai aucune idée sur un parti politique futur qui serait spécifique à Air France qui ferait l'objet d'autres négociations, je parle uniquement du passé.

**M. LYON-CAEN.**- Je ne me sens pas du tout déplacé dans ce lieu d'échange, j'ai plutôt l'habitude des échanges sans concession même s'ils débouchent sur des questions quelquefois corrosives, et je pense qu'il y en a au moins une ou deux que j'arriverai, non pas à poser moi-même, mais à vous faire vous poser, en analysant ce que sera peut-être le nouveau scénario de la vie syndicale dans quelques années.

En introduction, je voudrais vous mettre en garde contre une tentation : celle d'avoir peut-être trop vite un jugement catégorique sur ce changement. Nous vivons, et le monde syndical, comme le monde des entreprises, n'échappe pas à cela, dans le monde des slogans ; ce sont des formules ramassées qui évitent de réfléchir. Certains ont annoncé que c'était une révolution, notamment que c'était la fin du poids, en France, des grandes organisations confédérées.

On peut avoir une analyse assez différente, et même peut-être inverse, à certains points de vue. Il faut donc faire très attention avant d'avoir une opinion arrêtée sur les changements, relativement profonds dans le détail, que la loi du 20 août 2008 va apporter à la fois au paysage syndical et au système de négociation collective interprofessionnelle, de branche, et plus encore, d'entreprise.

Mon souci n'est pas tellement de vous livrer de nouveaux slogans. Et je ne serai pas concluant sur beaucoup de points. Je serai plutôt, non pas dubitatif, mais soucieux de vous montrer que plusieurs types de chemins peuvent être empruntés à partir de cette loi. Mon souci est plutôt de mettre en lumière les points centraux, névralgiques, du système syndical touché par cette loi, de même que le système de négociation collective, et j'insisterai plutôt sur la négociation d'entreprise et de groupe. Vous êtes plus directement concernés par ce type de négociation.

Je rappellerai 3 éléments liminaires de contexte sans lesquels il est vraiment difficile de comprendre l'évolution qui s'est opérée dans le courant de l'année 2008, année d'accélération très forte de la rénovation, au moins juridique, des règles du système syndical et du système de négociation collective.

1. Le Gouvernement a été fidèle au moins à une loi, la loi du 31 janvier 2007, loi qui fait obligation au Gouvernement qui prépare tout projet de loi concernant le droit du travail, le droit syndical, de soumettre ses grandes orientations, et même le principe d'une orientation, le principe d'un changement, à la négociation collective préalable.

C'est ainsi qu'a été adoptée la position commune du 9 avril 2008 qui n'a été soutenue que par deux grandes confédérations sur les cinq considérées à l'heure actuelle comme représentatives au niveau national interprofessionnel. Dans l'ensemble, la loi du 20 août reprend, avec des nuances, les grandes lignes arrêtées par la position commune. On pourra peut-être voir si vous le souhaitez les écarts. Certains écarts sont dus à des négociations qui ont eu lieu aussi avec des organisations syndicales et des organisations professionnelles patronales entre le 9 avril et le mois de juillet. Des négociations de couloirs se sont poursuivies après pour aboutir à un texte.

C'est un élément à ne pas oublier : la loi est un prolongement d'une négociation collective. Et certains ici le savent aussi bien que moi, sinon mieux : la position de la CFDT et de la CGT, les deux confédérations qui ont soutenues la position, a été longuement mûrie, longuement préparée. Ce n'est pas une improvisation, ce n'est pas au mois d'avril qu'ont été découverts les problèmes dont nous allons parler, c'est une analyse qui a plus de vingt-cinq à trente ans.

2. Deuxième élément majeur la négociation collective en France a quand même considérablement changé et la rénovation des règles dont nous allons parler correspond aussi à un changement du rôle assigné à la négociation collective.

Je vais caricaturer un peu les choses : la négociation collective d'entreprise (c'est surtout celle-là qui est en cause) est devenue plus autonome. Elle est moins enserrée dans des règles de branche et dans des règles étatiques. Et est dorénavant reconnu à la négociation collective d'entreprise une importante capacité d'innovation.

Si le temps nous était laissé, je montrerai que l'un des domaines dans lesquels cette négociation d'entreprise est devenue très autonome, c'est la durée du travail, notamment à raison de l'autre partie de la loi du 20 août 2008, qui confie à la négociation collective d'entreprise pratiquement le soin de mettre sur pied, là où la loi n'est pas impérative (et elle n'a plus beaucoup d'impérativité), le système d'organisation du temps de travail dans l'entreprise. Comme vous le savez, pour le personnel au sol (je ne parle pas du personnel navigant, qui a des règles particulières), même les 35 heures sont une référence qui se prête à de nombreux aménagements conventionnels possibles.

Le contexte est donc celui d'une négociation collective plus autonome, qui, pour pouvoir se développer de manière acceptable, doit être supportée par des organisations syndicales plus enracinées dans les entreprises dont la négociation collective élabore la charte et le contenu des conditions de travail.

Le souci des nouvelles règles est de développer la capacité représentative de ceux qui vont élaborer ces règles nouvelles. Air France n'est évidemment pas la seule entreprise concernée et l'on pense surtout à des entreprises dans lesquelles la présence syndicale a jusqu'à présent été assez formelle. Il faut que les organisations syndicales acquièrent une densité sociale plus forte pour pouvoir remplir le rôle que la loi leur donne d'élaborer ces règles d'entreprise.

3. Un dernier élément tient à ce que la France est le pays qui a certainement le pluralisme syndical le plus vigoureux d'Europe. Beaucoup de pays ont un syndicalisme pluraliste ; l'Espagne et l'Italie ont un syndicalisme pluraliste réel, la Belgique également, pour évoquer des pays comparables à la France. Mais la France est certainement le pays qui a le pluralisme le plus conflictuel

Un des éléments qui permettront de juger des nouvelles règles dans l'avenir est : que restera-t-il de cette vigueur du pluralisme ? Va-t-on vers une sorte de reconfiguration de la scène syndicale sans méconnaître l'exigence pluraliste ou pas ? C'est une question qui dépasse de très loin l'enceinte d'Air France. C'est le syndicalisme confédéré et particulièrement le syndicalisme de métier qui sont en cause.

La loi de 2008 comprend une pièce centrale : la redéfinition des règles sur l'attribution et le rôle de la représentativité. Mais, comme je l'ai indiqué, c'est simplement la pièce centrale parce qu'il existe aussi deux autres domaines de la vie collective des entreprises revisités par la loi, et cela ne manque pas d'importance, contrairement à ce que l'on peut penser. C'est d'abord l'implantation syndicale. Il y a là de très fortes évolutions possibles. Ce sont ensuite les conditions de formation des accords collectifs, notamment des accords d'entreprise.

Les trois points que je vais développer sont donc :

- la représentativité (I)
- la représentation syndicale d'entreprise.(II)
- la conclusion des accords collectifs.(III)

I. Un petit rappel pour situer le changement en train de s'annoncer.

Vous vous souvenez certainement que le système français, qui était critiqué par certains et béni par d'autres, prévoyait deux voies d'attribution de la représentativité syndicale, notion que je vais définir : c'est une qualité sociale qui permet d'accéder à des prérogatives particulières.

La représentativité n'existe que dans un système pluraliste ; dans un système unitaire, il n'y a pas de représentativité. Par définition, la représentativité est un mode de sélection de ceux auxquels on donne des prérogatives particulières, celles d'engager le personnel. Elle confère donc une capacité très forte. Les autres syndicats dits "non-représentatifs" ont la capacité d'exprimer les points de vue des salariés, mais pas de les engager.

Cette qualité ouvrant droit à des prérogatives particulières était donc attribuée selon deux modes :

- soit en raison de l'affiliation, et c'était ce qui suscitait débat au cours des dernières années, l'affiliation aux confédérations représentatives au niveau national, ce que l'on appelle (cette expression est empruntée aux Espagnols) la représentativité par irradiation, c'est-à-dire en raison de la représentativité reconnue à l'organisation confédérée à laquelle on appartenait ;
- soit par la démonstration de la représentativité dans l'espace où une prérogative prétendait être exercée. C'était ce que l'on appelait la représentativité démontrée et non plus présumée par affiliation.

Tous les syndicats affiliés aux 5 grandes confédérations étaient représentatifs par le seul fait d'avoir un membre ; cela suffisait pour l'entreprise. Déjà, ce point-là va changer.

D'autre part, les juges étaient assez libéraux dans l'appréciation des critères de représentativité à laquelle se jugeait la représentativité démontrée. C'est le deuxième mode d'attribution. Les critères, vous les connaissez, il y en avait principalement deux, pour les juges :

- l'indépendance
- l'implantation et l'audience, mieux l'influence.

Mais les juges étaient assez libéraux dans l'appréciation de ces critères ; certains ici en ont fait l'expérience, heureuse ou malheureuse, devant certains tribunaux d'instance.

La loi nouvelle, elle, a ceci de particulier qu'elle redéfinit les critères de représentativité et met en lumière un critère sur lequel je vais d'ailleurs m'arrêter, qui va probablement devenir l'épicentre de toutes les discussions. Les autres sont plus paisibles. En tout cas, pour vous, ce ne sont pas des critères discutables ou discutés.

Dans la liste nouvelle, on voit apparaître des critères qui n'existaient pas :

- l'indépendance financière et la transparence financière. Je ne les commente pas, sauf si vous souhaitez en discuter.
- l'ancienneté de 2 ans, condition d'accès à la représentativité, pas à l'activité syndicale
- Ils sont complétés par une liste de critères qui ressemblent fort à ce qui existait déjà, même si l'un a une formulation nouvelle, le respect des valeurs républicaines. La loi n'a fait ici qu'entériner ce qui avait été décidé à propos du syndicat Front national de la Police. La Cour de Cassation avait estimé (fort heureusement d'ailleurs), qu'un syndicat qui avait comme élément de doctrine la discrimination ne pouvait pas prétendre accéder à la représentativité parce que la discrimination, c'est la méconnaissance des valeurs républicaines. Je ne considère pas que ce critère-là soit nouveau..

Si on laisse de côté la transparence financière et l'ancienneté de deux ans, les autres critères sont donc des critères assez traditionnels sauf l'un qui a retenu l'attention de tout le monde : l'audience électorale qui, dorénavant, fait l'objet d'une mesure quantitative.

Je vais me limiter pour l'instant au critère électoral dans l'entreprise puisque le taux varie quantitativement avec la branche et qu'il faudra des procédures complexes de comptabilisation.

Le critère est de 10 % des suffrages exprimés. Cela oblige à dépouiller le vote même si le quorum n'est pas atteint. C'est une petite innovation. Cela peut d'ailleurs énormément troubler le deuxième tour. Cela oblige à connaître les résultats d'un vote dont il n'est pas tenu compte par ailleurs. La loi a cependant pris parti, à la demande de certaines organisations syndicales, pour dire que c'était au premier tour des élections que devaient se décompter les 10 % des suffrages exprimés.

Le point central va donc être dorénavant (on va dire cela clairement), dans des entreprises à structures complexes, la décomposition du périmètre de l'entreprise. En effet, les 10 % se mesurent par rapport aux suffrages exprimés dans l'entreprise pour acquérir la représentativité d'entreprise ; ils s'apprécient dans l'établissement quand il s'agit de la représentativité d'établissement. En principe, on voit l'importance que va dorénavant revêtir le découpage dans une entreprise complexe en établissements d'abord et en termes de collègues ensuite, sauf s'il existe des règles particulières, et il n'en existe qu'une dans la loi. Elle a son importance.

Ce qui change, c'est le protocole préélectoral lui-même. Attention, lui-même est un accord qui, sauf pour les règles d'ordre public, c'est-à-dire ce qui concerne le nombre de collègues et la répartition par collègue, devient un protocole électoral à la majorité. Autrement dit, il n'y a plus à exiger, sauf pour les points majeurs que je viens d'indiquer, l'unanimité des organisations syndicales. C'est aussi une règle nouvelle.

Au-delà, j'attire votre attention, si ce n'était pas déjà le cas, sur le fait que (et je ferai le lien tout à l'heure), il faudra dorénavant tenir compte avec une attention extrême de la constitution des listes. En effet, celui auquel le syndicat songe comme délégué syndical doit forcément figurer sur la liste des candidats puisqu'il doit nécessairement avoir obtenu 10 % des voix pour pouvoir prétendre à la qualité de délégué syndical. Je reviendrai là-dessus parce que c'est un problème d'implantation syndicale, mais le lien avec l'élection me paraît suffisamment fort pour que je signale déjà ce point.

Ce critère de l'audience électorale joue de manière autonome dans l'entreprise, et à ce titre, on peut dire que le pari de la loi, si l'on s'en tenait là, serait que chaque syndicat doit démontrer son enracinement dans l'entreprise. S'il y a une philosophie apparente dans la loi, elle consiste à dire : *"Vous ne pouvez prétendre à la qualité qui permet d'engager les salariés que si vous avez montré que vous avez un enracinement dans l'entreprise même"*. L'irradiation qui résultait de l'appartenance aux 5 grandes confédérations disparaît. C'est ce que l'on appelle la fin de la présomption de représentativité, c'est-à-dire la représentativité par irradiation.

D'ores et déjà, il existe une exception. Celle-ci est durable, et je ne vous cache pas qu'elle paraît poser un problème, pas pour ceux qui en bénéficient, mais pour ceux qui n'en bénéficient pas : cette exception, c'est pour ce que la loi appelle les "syndicats catégoriels". En effet, les syndicats dits "catégoriels", au sens de la loi, c'est-à-dire qui n'ont pas une vocation inter catégorielle, mais qui représentent un sous-ensemble des salariés, font l'objet de règles particulières. Il faut lire le texte et le méditer : *"Dans l'entreprise ou l'établissement, sont représentatifs à l'égard des personnels relevant des collèges électoraux dans lesquels leurs règles statutaires leur donnent vocation à présenter des candidats les organisations syndicales catégorielles affiliées à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale, qui satisfont aux critères qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés"*. On revient au 10 %.

Autrement dit, pour les syndicats catégoriels, même au niveau de l'entreprise, l'affiliation à une confédération nationale est une condition de la représentativité. Certains ont dit : *"La présomption disparaît"*, mais la loi ne la fait pas disparaître complètement. Elle l'a maintenue, et ce n'est pas une règle transitoire, mais stable, structurelle, l'importance de l'affiliation pour les syndicats catégoriels.

D'où une question très difficile : est-ce dire qu'un autre syndicat catégoriel ne peut pas voir admettre sa représentativité ? Est-ce que ce texte, le nouvel article 2122-2 ferme la porte à la reconnaissance de la représentativité de syndicats qui ne seraient pas affiliés à une confédération reconnue comme représentative au niveau interprofessionnel national ? A la lettre, le texte n'accorde la représentativité catégorielle qu'aux syndicats affiliés à la seule confédération catégorielle existante actuellement. Cela ne veut pas dire qu'il n'y en aura pas d'autres, mais en l'état actuel des textes et du droit transitoire, il n'y en a qu'une : la CFE/CGC.

Il y a là un choix, bien sûr fait pour tenir compte de cette originalité française qui est l'existence d'une puissante organisation représentative des cadres, avec l'acception très large de cadre au sens français de ce terme

Ainsi la présomption de représentativité, apparemment, disparaît pour les syndicats qui ont une vocation générale, et elle est maintenue pour les syndicats à vocation catégorielle. Pendant la période transitoire pour l'entreprise, qui dure jusqu'à l'organisation des prochaines élections professionnelles, la présomption de représentativité survit. Mais attention : la présomption de représentativité va

conserver au-delà de cette période transitoire un rôle important, c'est pourquoi, quand je vois annoncer, la fin du "Club des 5", je sais que c'est vraiment un slogan.

Ce n'est pas sérieux parce qu'il y a au moins 3 attributs pour lesquels la représentativité par présomption, par affiliation, joue encore un rôle. D'abord pour l'organisation des élections. Doivent être convoqués à la négociation préélectorale les syndicats représentatifs, ceux dont je viens de parler, plus les syndicats qui sont affiliés à une organisation nationale interprofessionnelle représentative. Je pense d'ailleurs que c'est un parti pris avec bonheur parce qu'il s'agit de définir les règles du jeu de l'élection : la présomption de représentativité continue à jouer un rôle important.

D'autre part, l'affiliation conserve un rôle pour la constitution d'une section syndicale et la désignation d'un représentant de la section syndicale, qui est une sorte de délégué syndical des organisations qui ne sont pas les plus représentatives, mais « *simplement représentatives* », c'est-à-dire celles qui n'ont pas encore la reconnaissance d'une pleine représentativité. Les organisations affiliées peuvent même conférer au représentant de la section syndicale le pouvoir de négocier quand il n'existe aucune autre voie normale pour négocier dans l'entreprise. Dans certaines entreprises de taille modeste, cela veut dire que l'affiliation va continuer à jouer un rôle important puisque le représentant de la section syndicale, qui n'est de prime abord qu'une sorte de délégué syndical "au petit pied" puisqu'il n'a pas le pouvoir de négocier, acquiert un pouvoir de négocier dans les entreprises où il n'y a pas de passage possible par la délégation syndicale.

Je réserve à la discussion l'acquisition de la représentativité au niveau des branches et au niveau interprofessionnel. Il faut d'ailleurs se préparer longuement à ce sujet parce que c'est par consolidation des résultats électoraux que se calculera la représentativité au niveau des branches et au niveau interprofessionnel. Au niveau des branches, il faudra atteindre 8 % des voix de la branche. Il y aura donc un mécanisme de décompte avec une haute autorité indépendante, qui va définir les conditions dans lesquelles le décompte s'effectue.

Le seul pays qui ait une telle expérience, c'est l'Espagne. Les Espagnols ont une représentativité par consolidation du nombre d'élus, pas du nombre de voix. Il faut avoir 10 % du nombre d'élus pour être représentatif avoir la légitimation pour négocier. Au niveau de la branche, en France, ce sera 8 % et au niveau national, 10 %, en principe, avec une règle particulière pour les syndicats catégoriels, pour lesquels le décompte s'effectue également dans le cadre des collèges électoraux dans lesquels les statuts du syndicat donnent vocation à avoir des élus.

Je souhaite insister sur des éléments qui sont sans doute sous-estimés et qui vont acquérir une importance première. On peut s'attendre à ce que, en raison du taux de 10 %, qui est une condition d'accès à la représentativité, en raison aussi de la constitution des collèges électoraux et du découpage des entreprises, certaines organisations syndicales découvrent, si elles ne se sont pas bien préparées, qu'elles n'accèdent plus à la représentativité. Il faut réfléchir à cela, étudier les corrections possibles, imaginer des recompositions ; une telle réunion peut signaler ce point comme étant un des points de méditation nécessaire des uns et des autres.

II. Ceux qui découvriront que la représentativité pleine, ce que j'appellerai la plus grande représentativité, ne leur est pas reconnue, vont découvrir l'importance des nouvelles règles sur l'implantation, la représentation syndicale dans l'entreprise. En effet, les nouvelles règles font apparaître un système à la fois beaucoup plus rigoureux et plus souple. C'est un paradoxe.

Plus rigoureux parce que les exigences de la représentativité sont beaucoup plus serrées ; comparé au droit actuel, incontestablement, on va vers une rigueur plus forte dans l'appréciation de la représentativité. En même temps, les règles sont ouvertes.

Les syndicats que l'on peut appeler entre nous "simplement représentatifs", c'est-à-dire ceux qui n'atteignent pas les 10 % dans l'entreprise, ont dorénavant une capacité d'implantation importante. Il ne faut pas du tout la sous-estimer. J'emprunte ce terme aux Espagnols parce qu'ils ont une expérience passionnante en matière de représentation syndicale ; c'est un paysage syndical bizarre où tout est basé sur l'audience électorale. L'adhésion est aussi faible qu'en France, mais ils ont 2 organisations extrêmement vigoureuses et dont l'enracinement vient de l'audience électorale.

A côté donc du délégué syndical qui reste le représentant du syndicat représentatif, cela ne change rien, avec quelques nouvelles règles importantes quand même sur le délégué syndical, apparaît la

section syndicale que peut constituer un syndicat qui n'est pas représentatif, mais qui aspire à l'être, et qui peut désigner un représentant de sa section syndicale.

On va vers un système d'un délégué syndical au grand pied et d'un délégué syndical au petit pied car il manque quelque chose au représentant de la section syndicale, dont j'ai déjà dit un mot : la capacité d'engager les salariés. Il peut tout faire sauf cela, c'est-à-dire conclure un accord qui engage le personnel. On va voir resurgir des thèmes anciens et difficiles : le poids d'une organisation syndicale ne se mesure pas simplement à la signature. Ces thèmes ont été analysés.

Un mot sur le délégué syndical. Il y a quelques règles nouvelles. Les unes résultent de la position commune, les autres ont été ajoutées entre avril et juillet.

La condition d'avoir recueilli 10 % des suffrages sur le nom figurant sur la liste présentée par l'organisation syndicale représentative est une condition pour être désigné qui vaut pour tous les délégués syndicaux.

**Une PARTICIPANTE.**- Et dans une entreprise où il y a un CE et des DP ?

**M. LYON-CAEN.**- l'élection qui importe est alors celle du CE.

**Mme PAIRAULT-MEYZER.**- Quand on dit "*à défaut*", c'est "*à défaut d'existence de l'instance*".

**La même PARTICIPANTE.** - Donc c'est bien 10 % sur une liste CE ?

**M. LYON-CAEN.**- Incontestablement.

Cela oblige celui auquel songe le syndicat comme délégué syndical à subir de toute façon l'épreuve de l'élection. Il faut qu'il ait recueilli sur son nom au moins 10 % des suffrages exprimés.

En outre apparaît une nouvelle règle, assez inédite, singulière, pour la représentation syndicale au comité d'entreprise (car ce n'est plus un problème de pourcentage puisque le représentant syndical est supposé représenter le syndicat, avoir accès aux informations du comité d'entreprise) ; il faut que le syndicat, pour le désigner, ait des élus au comité d'entreprise. C'est un paradoxe très contestable : ne peuvent nommer de représentants syndicaux au CE que des syndicats qui ont des élus au comité. On peut dire que s'ils ont des élus au syndicat ils n'en ont pas vraiment besoin au comité, mais la loi cultive ce paradoxe. On aurait pu imaginer que des représentants syndicaux soient désignés par des syndicats qui n'ont pas d'élus pour accéder à l'information. Non, la loi a maintenu une sorte de hiérarchie forte, un peu à l'encontre de la philosophie qu'elle affirme par ailleurs.

J'ajoute que la règle des 10 % des suffrages sur le nom du candidat qui doit être désigné comme délégué syndical est à ce point importante que si, 4 ans après, le délégué perd ses 10 % ou n'est pas candidat, son mandat cesse automatiquement. C'est la caducité du mandat du délégué syndical par perte de cette onction électorale. On peut donc considérer que c'est devenu une sorte de baromètre de l'adhésion du personnel à la personne du délégué.

C'est probablement là que se marque le plus ce que j'ai appelé la volonté d'enracinement de la représentation dans l'entreprise ou l'établissement.. L'automatisme de la perte de la qualité de délégué syndical est une règle très rigoureuse. Si le syndicat oublie de présenter ou estime qu'il vaut mieux présenter quelqu'un d'autre, le délégué syndical ne survit pas comme délégué syndical.

**Un PARTICIPANT.**- Je voudrais revenir sur la réponse à la question de tout à l'heure. Vous avez dit "*à défaut*". C'est à défaut pour la représentativité de l'entreprise, mais pour choisir un délégué syndical, l'article 5 ne fait pas état de "*à défaut*".

**M. LYON-CAEN.**- Nous sommes devant ce problème délicat de l'adhésion du personnel à la personne du délégué, le soutien électoral au syndicat lui-même.

L'article nouveau 2143-3 du code du travail dispose que : "Chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement de 50 salariés ou plus qui constitue une section syndicale désigne parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise" (et il n'est pas

dit, à la différence de ce qui est dit ailleurs, "ou à défaut") "ou de la délégation unique du personnel ou des délégués du personnel quel que soit le nombre de votants dans la limite fixée de 10 %".

A mon avis, même si les travaux préparatoires et les débats parlementaires n'ont pas été éclairants, le soutien à la personne doit pouvoir s'apprécier quelle que soit l'élection professionnelle. Il y a un argument de texte : quand on veut marquer que c'est pour le comité d'entreprise et seulement quand il n'y a pas de comité d'entreprise pour les délégués du personnel, la loi dit : "*pour le comité d'entreprise ou, à défaut, pour les délégués du personnel*".

Cette petite locution ne figure pas pour le calcul des 10 % exigé sur la personne du futur délégué syndical. Comme il n'y a pas de hiérarchie électorale en France, on doit pouvoir dire que cette onction électorale peut être donnée par n'importe quelle élection professionnelle, une des deux citées par la loi. A défaut d'avoir repris la formule que j'indiquais, on ajouterait une condition si l'on privilégiait les élections du comité d'entreprise.

A défaut de cet enracinement, c'est-à-dire la représentativité donnée par les 10 % aux élections, un syndicat peut constituer une section syndicale et désigner un représentant de la section syndicale. Sur ce point la seule désignation d'un représentant de la section syndicale ne signifie pas qu'il y a une section syndicale. Jusqu'à présent, grâce à une évolution très remarquable, de la Cour de Cassation, il n'était pas demandé à une organisation syndicale de montrer qu'elle avait plusieurs adhérents lorsqu'elle voulait désigner un délégué syndical ; la seule désignation du délégué syndical valait constitution de la section syndicale. C'est une solution arrêtée en 1997 près de trente ans de débats infinis.

Cette jurisprudence n'est pas infirmée pour le délégué syndical puisqu'il est dit : "*Chaque organisation syndicale désigne, parmi les candidats aux élections, etc., un délégué syndical*". Il n'est pas demandé quelque chose de particulier. En revanche, à l'article 2142-1, il est dit : "*Dès lors qu'ils ont plusieurs adhérents dans l'entreprise, ou dans l'établissement, chaque syndicat qui est représentatif, chaque syndicat affilié à une organisation syndicale (et c'est surtout important pour ceux-là) peut constituer au sein de l'entreprise une section syndicale*".

On peut donc dire aujourd'hui que ceux qui vont constituer une section syndicale et vouloir désigner un représentant de la section syndicale, doivent montrer, si débat il y a, qu'ils ont plusieurs adhérents. Cet énoncé va leur être opposé. Ce n'est pas une pré condition de la désignation d'un délégué syndical, mais pour la désignation d'un représentant de la section syndicale.

**Un PARTICIPANT.**- Est-ce que "deux" signifie "plusieurs" ?

**M. LYON-CAEN.**- Oui. Dans la langue française, il y a opposition entre l'unité et la pluralité : les deux termes supposent supplément.

Les Espagnols, par exemple, disent : "*Nous vivons sous le règne du de pluralisme syndical*" et il y a deux organisations. Vous pouvez regarder les documents du BIT, la commission de la liberté syndicale. Il est dit que l'Espagne respecte le pluralisme syndical. Ils sont 2. Deux, c'est le pluriel. En France, c'est avec le "s".

Le syndicat simplement représentatif, c'est-à-dire le syndicat qui a plusieurs adhérents (au moins 2) et qui aspire à acquérir la représentativité pleine peut constituer une section syndicale et désigner un représentant de sa section syndicale.

C'est relativement simple de comprendre cette figure, qui est absolument inédite dans le système français, mais qui, maintenant, va apparaître probablement comme une figure juridique intéressante (et peut-être aussi pratique) : ce représentant de la section syndicale (délégué syndical au petit pied), a tous les moyens d'un délégué syndical, la loi fixant un plancher d'heures de représentation (4 heures) que la négociation peut accroître.

L'un des points les plus délicats, à mon avis, est qu'il bénéficie de la protection d'un représentant, c'est-à-dire d'un délégué syndical, qu'il a tous les attributs d'un délégué syndical sauf la capacité d'engager, à l'exception de l'hypothèse où il n'existe aucun délégué syndical et où le syndicat peut charger le représentant de la section syndicale, dans des conditions que j'indiquerai, de négocier.

Son mandat au sens propre (il est le représentant du syndicat) prend fin au moment des élections professionnelles là où se vérifie (ou ne se vérifie pas) que le syndicat qui l'a désigné obtient 10 % aux élections. Si cela ne se vérifie pas, il y a une caducité de son mandat. Il a une durée de vie virtuelle de 3 ans et 364 jours, c'est-à-dire qu'il peut être désigné le lendemain des élections par les syndicats qui n'ont pas obtenu 10 % des suffrages au premier tour. Certains, dont je suis, disent qu'il peut être désigné à l'issue du premier tour. C'est en effet à ce moment-là que se mesurent les 10 %. C'est un point à discuter parce qu'il faut éviter une certaine anomie dans ces domaines.

Comme cela peut concerner un certain nombre de syndicats, la question qui va être posée est de savoir qui négocie pour cela. Ceux qui ont conçu cette négociation n'ont quand même pas pensé que ceux qui vont négocier sur les moyens des représentants de la section syndicale et sur leur désignation sont des syndicats représentatifs qui n'ont pas besoin de représentants de section syndicale.

**Un PARTICIPANT.**- Peut-être ont-ils bien pensé !

**M. LYON-CAEN.**- Je suis un naïf complet quand je parle au premier degré !

On voit bien une négociation avec les organisations qui sont habilitées à négocier sur des conditions de vie d'organisations qui ne sont pas habilitées à négocier. Ce point n'a pas été suffisamment réfléchi.

Le problème est délicat. Au départ il faut considérer la nécessaire égalité de traitement. Heureusement, pour nous tous, la Cour de Cassation a introduit très justement, même si cela a été critiqué par certains, l'idée d'une répartition proportionnelle des moyens à concurrence du poids des syndicats. C'est à propos d'un accord qui donnait des moyens d'action ou des soutiens financiers aux syndicats. La Cour de Cassation a admis que les ressources pouvaient être distribuées à proportion du poids des syndicats.

**Mme PAIRAULT-MEYZER.**- « à l'influence » dit la Cour, mais non pas au sens audience électorale mais au sens proportion d'effectifs.

**M. LYON-CAEN.**- Y a-t-il une différence entre le poids et l'influence ?

**Mme PAIRAULT-MEYZER.**- C'est un débat que nous avons eu entre nous. Le poids, c'est en fonction des effectifs.

**M. LYON-CAEN.**- Oui, mais dans l'arrêt en question, c'était aussi le poids électoral qui avait été pris en compte dans l'accord. C'était un accord dans le commerce et d'artisanat.

**Mme PAIRAULT-MEYZER.**- Je pense que c'est en nombre d'adhérents.

**M. LYON-CAEN.**- C'est un point difficile. On voit bien qu'il y a, avec cette règle, quelque chose qui pourrait orienter la négociation sur les moyens de la représentation de la section syndicale comparée aux moyens de la délégation syndicale. Il n'y a pas d'égalité mathématique imposée, ce qui aurait été éloigné de l'esprit de la loi, mais c'est la Cour de Cassation qui donne une sorte de ligne sur cette idée de répartition à concurrence de, si Michèle dit que c'est l'influence, alors de l'influence.

C'est un arrêt du 10 octobre 2007, si mes souvenirs sont bons. Il fait apparaître une dimension dynamique du système syndical français.. Cette idée d'égalité proportionnelle choque les gens pour lesquels l'égalité ne peut être que numérique ou mathématique..

III. Le système syndical dans ce que la loi essaie de dessiner ne se comprend qu'à la lumière des règles sur la formation de la convention collective.

**Un PARTICIPANT.**- J'aurai deux questions sur la loi concernant spécifiquement l'article 2142-1. Puisque le représentant syndical désigné a le même rôle que le délégué syndical, peut-on considérer qu'il est aussi représentant syndical CE ?

Deuxièmement, par rapport à la perte de mandat, à l'échéance des élections qui viennent, celui que l'on a désigné perd le mandat de représentant syndical. Est-ce que, pour autant, on peut désigner une autre personne comme représentant syndical immédiatement ?

**M. LYON-CAEN.-** Sur ce point-là, je n'hésiterai pas. On ne peut pas redésigner la même personne pendant 6 mois, mais on peut désigner un autre représentant de la section syndicale. On est dans le domaine de la liberté d'organisation syndicale. Il y a une sorte de principe d'ouverture de la prérogative sauf si la loi en prive l'organisation syndicale.

C'est le mode de raisonnement général en matière d'organisation syndicale : les syndicats peuvent exercer les prérogatives d'une organisation syndicale sauf si la loi en dispose autrement. Il faut une justification pour l'en écarter.

Sur la fin du mandat c'est l'article 2142-1-1 : "Le mandat du représentant de la section syndicale prend fin à l'issue des premières élections professionnelles suivant sa désignation dès lors que le syndicat qui l'a désigné n'est pas reconnu représentatif dans l'entreprise".

Il y a une maladresse de rédaction que tout le monde a déjà vue : normalement, les 10 % aux élections ne suffisent pas pour qu'un syndicat soit automatiquement représentatif ; c'est une condition nécessaire, mais pas suffisante. Là, on a considéré que c'était une condition suffisante, c'est-à-dire que le fait que les élections ont eu lieu doit permettre de dire si le syndicat est ou non représentatif. Normalement, un syndicat qui obtient 10 % des voix n'est pas ipso facto représentatif. On peut encore par exemple contester la transparence financière. Mais avec la disparition du mandat du représentant de la section syndicale, on a considéré que les élections suffisaient pour dire si le syndicat était représentatif ou non.

**Un PARTICIPANT.-** Les critères étaient valables avant ; pourquoi seraient-ils remis en cause par une nouvelle élection ?

**M. LYON-CAEN.-** Non, là, le texte fixe comme échéance (c'est à ce moment-là que l'on dit si, oui ou non, le mandat cesse ou pas) les premières élections professionnelles. On aurait pu dire : "*Si, à l'issue des élections professionnelles, après analyse des différents critères*"... non, on a dit que cela se passe à ce moment-là. C'est sans doute une commodité,

"Le salarié qui perd ainsi son mandat de représentant ne peut être désigné à nouveau comme représentant syndical au titre d'une section jusqu'aux 6 mois précédant la date des élections professionnelles suivantes". Cela écarte une nouvelle désignation immédiate (il y a même une période de latence importante), mais la loi n'écarte pas la désignation d'un autre représentant de section syndicale.

**Un PARTICIPANT.-** Puisque vous citez les élections professionnelles, si elles font l'objet d'une contestation, que devient cette situation ?

**M. LYON-CAEN.-** Il ne faut jamais oublier que les élections professionnelles sont supposées valides jusqu'à invalidation, c'est-à-dire que le recours contre les élections professionnelles ne suspend pas l'efficacité des élections. Cela veut dire que le mandat prend fin si, selon les règles de constatation des résultats, le syndicat n'atteint pas les 10 % et si jamais cette décision est invalidée en même temps la caducité est invalidée. Cela entraîne par voie de conséquence l'invalidation des effets de la consultation électorale. C'est assez classique. Ce n'est pas le tribunal d'instance en France qui constate les résultats, il décide s'il y a un recours. Dans la majeure partie des entreprises, il n'y a pas de recours devant le TI.

D'autres pays admettent d'ailleurs que les résultats électoraux ne sont pas proclamés dans l'entreprise, mais par une autorité indépendante. La validation des résultats viendra peut-être un jour à raison des enjeux de la représentativité, externe à l'entreprise. Une haute autorité du pluralisme pourrait désigner dans chaque ville un représentant qui pourrait être l'inspecteur du travail. Le juge d'instance ne pourrait pas être désigné par une autorité administrative indépendante, mais ce pourrait être un représentant comme pour la CNIL.

Je pense que les auteurs de la position commune n'avaient pas cela à l'esprit puisqu'ils ont plutôt voulu que le système soit auto-organisé, d'où l'importance du protocole électoral à la majorité.

Il y a quand même aujourd'hui, dans l'importance attribuée aux résultats électoraux, un élément tellement public, irradiant, que l'on aurait pu imaginer une procédure de validation. Il manque dans notre système ce que l'on pourrait appeler "l'autorité publique de vérification" comme l'est l'officier d'état-civil.

J'évoque tout de suite une autre question difficile sur la représentation au Comité d'entreprise. Voilà le problème tel qu'il est posé. Un syndicat représentatif peut désigner un représentant syndical au Comité d'entreprise s'il a des élus. Est-ce qu'un syndicat « *simplement représentatif* », qui désigne un représentant de sa section syndicale, c'est-à-dire un représentant parmi les membres de la section syndicale peut désigner un représentant au Comité d'entreprise ? En principe, ce n'est pas une prérogative du représentant de la section syndicale, mais du syndicat lui-même. La désignation d'un représentant syndical au comité d'entreprise n'est pas une prérogative du représentant ou du délégué syndical, mais du syndicat, et la qualité représentative est normalement exigée pour la désignation d'un représentant syndical au comité d'entreprise. Le seul fait d'avoir un représentant de section syndicale ne suffit pas pour désigner, à mon avis, un représentant au comité d'entreprise.

**Un PARTICIPANT.**- Aujourd'hui, un délégué syndical dans une entreprise de moins de 300 salariés est de fait représentant syndical.

**M. LYON-CAEN.**- Oui, il l'est de droit, mais le représentant syndical au C.E. n'est pas sans condition le représentant du syndicat. Il faut au syndicat certaines qualités pour désigner un représentant au comité d'entreprise.

J'ai déjà dit que l'on n'a pas, dans cette négociation interprofessionnelle et dans la loi, réfléchi à ce qu'est le représentant syndical au CE. C'est le parent pauvre de la réflexion. Il est resté là parce qu'il existe. Il n'est d'ailleurs pas touché par la loi. Aux syndicats qui n'avaient pas d'élus, qui étaient représentatifs par affiliation, cela a permis d'accéder à de l'information donnée au CE. Ce mérite du représentant syndical au CE aurait dû inciter à étendre l'accès à l'institution, en tout cas aux syndicats qui ne sont pas représentatifs ou qui n'ont pas d'élus au comité d'entreprise. C'est une des voies par lesquelles on assure l'information régulière d'un syndicat.

Il ne faut pas faire de procès d'intention, c'est simplement une institution qui n'a pas attiré l'attention. On voit bien, dans la position commune comme dans les travaux qui ont précédé la loi, que personne n'a parlé du représentant syndical au CE.

**Mme PAIRAULT-MEYZER.**- J'ai une petite question technique. Je ne suis pas sûre de lire dans l'article 5 l'introduction du 2143-5 exactement comme tu l'as dit, et je t'écoute avec attention. C'est important, pour nous dans l'entreprise : il s'agit du délégué syndical central, doit-il être désigné parmi les candidats ? Le délégué syndical supplémentaire d'encadrement est désigné parmi les candidats ou pour le délégué syndical central, on ne dit pas qu'il est désigné parmi les candidats. J'avais interprété avec rigueur que, quand un syndicat est représentatif dans l'entreprise, il a son joker, il désigne son délégué syndical central en dehors des candidats.

**M. LYON-CAEN.**- Autant pour moi, cette lecture est, je pense, la bonne. Le délégué syndical central n'a pas à subir l'épreuve du soutien électoral. C'aurait été impossible de faire autrement parce que, dans les entreprises à plusieurs établissements, le comité central d'entreprise n'est pas élu au suffrage universel direct. On n'aurait pas pu vérifier que le délégué syndical central avait le soutien de 10 % des électeurs sur sa personne.

**Un PARTICIPANT.**- J'ai une question à vous poser à propos du RS CE. On vient d'en parler. Lors d'une désignation, pour le comité d'établissement ou d'entreprise, d'un RS CE, est-il possible sans contrainte ou sans règle particulière de changer cette désignation au fur et à mesure, au cours de l'année, par exemple, à plusieurs reprises ?

**M. LYON-CAEN.**- La loi s'est peu préoccupée du représentant syndical au comité d'entreprise, mais elle n'a touché en rien l'aptitude d'un syndicat à désigner son représentant au comité d'entreprise et à changer de représentant au comité d'entreprise.

Le seul point est la notification, qui a une grande importance puisque l'employeur est supposé ne jamais pouvoir se voir opposer le changement si cela ne lui a pas été notifié. C'est une exigence assez forte. Ce n'est pas une mesure purement interne au syndicat. Dans certains cas, il y a eu des

discussions parce qu'un représentant syndical au C.E. s'était présenté et son syndicat avait mis fin à son mandat, mais cette cessation du mandat n'avait pas été notifiée à l'employeur : une telle situation peut déboucher sur une poursuite pour entrave aux fonctions du représentant syndical. Vous voyez le genre de nœud quand on oublie que la désignation d'un représentant syndical comme d'un délégué syndical est une affaire syndicale sous une réserve importante : elle n'est opposable à l'employeur que si cela lui a été valablement notifié.

Je termine avec la conclusion des accords collectifs.

Les conditions de validité des accords collectifs, notamment d'entreprise, changent à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009. Vous l'avez tous vu, ce qui est apparu comme compromis, parce que c'est un vrai compromis, c'est que l'accord collectif n'est valide qu'autant qu'il est signé par des syndicats représentatifs qui ont recueilli 30 % au moins des suffrages exprimés aux dernières élections professionnelles.

Le droit d'opposition reste une institution vivace mais pour jouer il faut imaginer une très forte tension syndicale. 50% contre 30% pour faire simple. La vraie règle de compromis est celle des 30 % des suffrages exprimés.

Je rappelle qu'une règle a été adoptée pour les syndicats catégoriels. C'est l'article 2232-13 : "Lorsque la convention ou l'accord collectif ne concerne qu'une catégorie professionnelle déterminée relevant d'un collège électoral, sa validité est subordonnée à sa signature par un ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant obtenu au moins 30 % des suffrages exprimés dans ce collège au 1<sup>er</sup> tour des élections des titulaires du comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel, ou, à défaut, des délégués du personnel quel que soit le nombre de votants". Pour les syndicats catégoriels pour lesquels existe un collège spécifique, le décompte des 30 % s'effectue dans le collège.

Je vais insister sur un point : une notion va devenir d'une forte intensité juridique (elle ne l'était pas beaucoup) : la notion de catégorie. Voilà une notion qui appartenait à cette sorte de langue sociale, car on disait "syndicat de catégorie", "syndicat de métiers", "syndicat professionnel", etc., on n'insistait pas tellement, mais comme, maintenant, les règles ont le même esprit, mais donnent lieu à des adaptations spécifiques en présence d'un syndicat catégoriel, la discussion est ouverte et elle comporte des enjeux juridiques majeurs sur ce que l'on peut appeler un "syndicat catégoriel".

**Un PARTICIPANT.**- Une question qui nous est propre : vous parlez de syndicat catégoriel...

**M. LYON-CAEN.**- Ce n'est pas moi qui en parle.

**Le même PARTICIPANT.**- Non, mais là, vous en parlez. Si l'on crée un collège particulier, et vous connaissez notre particularité, on entre dans cette catégorie catégorielle. C'est une première question.

**M. LYON-CAEN.**- Je vais vous montrer la difficulté du mot dans une entreprise du type groupe AIR FRANCE KLM.

La négociation collective est-elle maîtresse de la définition de ce qu'est une catégorie ou est-ce une notion légale ? C'est une première question. Elle est inscrite dans votre propre interrogation. Est-ce que ce sont les partenaires sociaux qui définissent ce qu'est une catégorie ou est-ce qu'ils ont simplement à appliquer une notion qui est fixée par la loi ?

Pour l'instant, personne n'en discutait parce que les enjeux étaient relativement modestes ; maintenant, c'est une question importante parce que, la loi ne définissant pas ce qu'est une catégorie, elle suggère qu'est un syndicat catégoriel un syndicat qui n'a vocation, d'après ses statuts, qu'à représenter les intérêts d'une partie du personnel. Après, il y a la notion de collège.

En outre, comme la loi elle-même prévoit déjà des collèges particuliers, mais, comme vous le savez, la négociation collective peut elle-même aménager cela, certains vont dire que, dès lors que la loi prévoit des collèges particuliers, il y a déjà des catégories. Ce sont les catégories correspondant aux collèges prévus par la loi. C'est une argumentation audible. Suffira-t-elle ? Je n'en suis pas sûr.

**Un PARTICIPANT.-** Un syndicat généraliste qui présenterait des candidats dans un collège de catégorie est-il considéré comme un syndicat catégoriel ?

**M. LYON-CAEN.-** Non, c'est un syndicat général. La France est pleine de syndicats généraux qui présentent des candidats dans les collèges. Si vous êtes dans une banque où il y a, il y avait, un collège de gradés, etc., la CFDT et FO présentent des candidats. Ce sont des syndicats généraux qui présentent des candidats dans un collège, ils ne perdent pas leur qualité de syndicats généraux. Ces syndicats bénéficient de la présomption de représentativité même inter-catégorielle.

Quand il négocie, le syndicat FO des banques ne négocie pas seulement là où il a des élus. Il a peut-être des élus chez les gradés, mais il négocie pour tout le monde.

**Le même PARTICIPANT.-** Il pourra toujours négocier chez les gradés.

**Une PARTICIPANTE.-** Non, il ne fait pas 10 % chez les gradés.

**M. LYON-CAEN.-** C'est autre chose. Si c'est un syndicat qui a vocation à représenter l'ensemble du personnel, il lui est demandé de faire 10 % dans l'entreprise. C'est pour les syndicats catégoriels que l'espace d'appréciation des 10 % est restreint aux collèges dans lesquels ils ont vocation, d'après leur statut, à présenter des candidats.

**Un PARTICIPANT.-** Mais ceux qui n'ont pas vocation, qui sont généralistes ?

**M. LYON-CAEN.-** C'est 10 % sur l'ensemble du personnel.

**Une PARTICIPANTE.-** Est-ce qu'un syndicat qui ne fait pas 10 % chez les cadres pourra négocier pour un accord "cadres" ?

**M. LYON-CAEN.-** A mon avis, oui.

Pour un syndicat général, l'appréciation des 10 % se fait sur l'ensemble de l'entreprise, elle ne s'apprécie pas pour la catégorie particulière. Cela lui donne vocation, parce qu'elle a une représentativité ouverte et généraliste, à négocier pour l'ensemble du personnel.

**Une PARTICIPANTE.-** Même pour un accord spécifique "cadres" si elle ne fait pas 10 % ?

**Mme PAIRAULT-MEYZER.-** Si la CFDT ne fait pas 10 % chez les cadres, elle peut négocier.

On entre dans nos spécificités. Antoine a eu raison de parler des banques. On dit que l'on a un syndicat qui a une vocation générale parce que l'on parle toujours des statuts. On apprécie sa représentativité dans l'entreprise sur l'ensemble des collèges. On fait l'addition dans les établissements de l'ensemble des collèges.

Le problème est qu'à Air France, il y a une petite spécificité pour chacun des syndicats, mais ce sera le problème de leur statut, car, en plus de leur syndicat général, certains ont un syndicat catégoriel dépendant de ce syndicat général. Il y a un syndicat de cadres au syndicat général et c'est un peu différent, mais c'est le même principe pour la CGT.

La CFDT n'a pas de syndicat spécifique sur l'un des collèges, exécution, maîtrise ou cadres. Le problème ne se pose donc pas pour la CFDT, mais pourrait se poser dans le futur pour le syndicat FO tel qu'il est organisé dans l'entreprise ou à la CGT s'il ne résout pas ce particularisme.

En effet, par exemple, le syndicat CGT aura bien vocation à être un syndicat d'entreprise avec ces 10 %, le seul problème est de savoir si l'autre syndicat UGICT, qui, à ce moment-là, n'aurait pas 10 % dans le collège "cadres", serait invité à la négociation. C'est une question que l'on est en train de se poser.

**M. LYON-CAEN.-** C'est un problème de liberté d'organisation syndicale. C'est aux syndicats de trouver la forme d'organisation qui leur ouvre le plus largement possible les prérogatives.

En principe, personne ne peut se mêler des formes d'organisation dont le syndicat se dote. En d'autres termes, il peut se doter d'un syndicat spécifique à certaines catégories, en faire un syndicat de cadres CFDT ou FO. L'UGICT est l'Union des cadres CGT. On peut choisir cette forme-là avec les conséquences que cela peut avoir : comme ces syndicats n'ont vocation qu'à présenter des syndicats dans certains collèges, ils auront du mal à atteindre les 10% dans l'entreprise.

Ou bien on peut choisir la formule "syndicat général" avec des sections syndicales par catégorie. Dans ce cas-là, c'est le syndicat lui-même qui, étant généraliste, doit obtenir 10 % dans l'ensemble de l'entreprise et il a vocation à négocier partout. Pour négocier, on peut choisir d'associer au délégué syndical quelqu'un qui peut être de la section syndicale spécifique. Il faut réfléchir aujourd'hui aux formes d'organisation.

A chaque fois qu'il y a eu des problèmes telle par exemple la détermination de la structure apte à désigner le délégué syndical, les juges ont été assez libéraux en disant que c'est un problème de choix syndical.

Qui désigne le délégué syndical ? C'est maintenant un peu compliqué parce qu'il faut qu'il ait été présenté et qu'il ait obtenu 10 %, mais est-ce forcément le syndicat d'entreprise qui présente les listes ? Est-ce que cela peut être la fédération, l'union locale ou l'union départementale ? Il y a un grand arrêt d'assemblée plénière, Greisko de 1995, qui dit que les syndicats sont libres de décider de la structure qui désigne le délégué syndical. Le débat portait sur la question de savoir si le délégué syndical était désigné par la Fédération ou le syndicat d'entreprise.

L'assemblée plénière a dit que c'est un problème de liberté d'organisation syndicale.

Un mot de la négociation en l'absence de délégué syndical. En ce lieu, ce serait presque indécent de parler d'une négociation en l'absence de délégué syndical, mais le paysage va peut-être évoluer.

Il y a lieu pour terminer de rappeler trois points.

Le premier point est que la présomption de représentativité n'est pas morte ; elle a un certain rôle, notamment pour les syndicats catégoriels. Il faut prendre la mesure de cela. C'est très important dans le dessin futur du système syndical français, sauf à ce qu'il y ait des dérogations, mais elles ne peuvent être que législatives. Ce n'est pas commode. Il est prématuré d'enterrer la présomption de représentativité. Elle n'a pas le même rôle, la même portée, mais conserve, une certaine influence.

Deuxièmement, cette loi, si elle modifie les choses, doit surtout alimenter la réflexion syndicale. Ce n'est pas une loi qui change tout par elle même ; on peut subir les effets de la loi sans les préparer, mais aussi les anticiper, notamment réfléchir à ce qui me paraît un point central : la négociation préélectorale (cela me paraît être un point-clé aujourd'hui) et les problèmes de découpage dans les entreprises à structure complexe. Cela fait partie des éléments de réflexion collective pour savoir vers quel paysage local on s'oriente ; pas général car je pense que les grandes évolutions, au niveau de la confédération, vont prendre du temps. Dans les entreprises, le problème des 10 %, puis des 30 %, oblige à réfléchir vraiment à la question de la négociation préélectorale et des collègues, etc.

Troisième point : je pense que le syndicat « simplement » représentatif (la loi ne le dit pas représentatif) va avoir une vitalité assez forte, quoi que l'on pense. Je ne dis pas cela pour consoler ceux qui n'atteindront pas les 10 %, mais les tensions intersyndicales, si elles existent, vont se marquer là. Ce n'est pas là que vont se marquer des efforts de recomposition ; il faut être très attentif à l'institution du représentant de la section syndicale, ne pas du tout la traiter comme une sorte d'institution subsidiaire.

Au contraire, le système français va peut-être gagner en vitalité, mais en même temps en tension avec la représentation de la section syndicale.

Merci.

**Mme PAIRAULT-MEYZER.**- Comment nous présentons-nous dans ce calendrier ?

Depuis un an, nous avons discuté entre nous à l'occasion du protocole de l'exercice du droit syndical et nous avons débattu de la représentativité. Nous avons déjà identifié cette nouveauté en termes de

représentativité des organisations syndicales en la liant davantage à la capacité de négocier au niveau de l'entreprise ou dans les établissements. Je pense que nous avons eu la prudence, dans ce protocole, de faire calquer sa durée sur la durée des prochaines élections aux CE et aux DP. Nous avons bien identifié cela ensemble : jusqu'aux prochaines élections, nous avons deux protocoles cohérents.

Souvenez-vous aussi que, quand nous avons essayé de négocier le protocole, nous avons parlé de la notion de section et d'établissement de droit syndical. En 1982, lorsque nous avons négocié le premier protocole dans le cadre de la démocratisation du secteur public, nous sommes partis sur le concept de section en le faisant coïncider avec celui d'établissement de droit syndical.

Nous avons 26 établissements et avons renégocié ensemble le découpage de l'entreprise autour de ces 26 sections. Nous nous sommes posé la question de savoir s'il ne serait pas utile de faire coïncider ces périmètres d'établissement de droit syndical avec les périmètres des établissements au sens de comité d'établissement.

En effet, l'audience était un facteur que l'on connaissait déjà avec le droit d'opposition, que l'on avait identifié parce que l'on avait commencé à mesurer l'audience dans le cadre des comités d'établissement. Nous nous sommes demandé comment faire pour gérer l'audience pour l'opposition des organisations syndicales dans le cadre du comité et d'autre part, nos périmètres d'établissement de droits syndicaux et de sections qui coïncident avec une appréciation de l'audience dans des périmètres qui ne sont pas exactement cohérents. C'est plus simple pour le domaine industriel où il y a bien un périmètre de comité d'établissement qui comprend 4 ou 5 établissements de droits syndicaux à l'intérieur, mais ce n'est pas le cas dans d'autres périmètres qui peuvent être à cheval.

Nous avons eu ce débat entre nous. Cependant, à Air France, depuis le début, on a traité la représentativité uniquement sous l'angle des moyens, c'est-à-dire la possibilité, pour les organisations syndicales, d'avoir un nombre de délégués syndicaux, et plus il y avait de sections, plus il y avait d'établissements, plus il y avait de moyens en termes de délégués. Cet aspect-là perturbe un peu la vision que l'on a de la partie "négociations".

Jusqu'aux prochaines élections, nous avons bien nos 26 établissements, qui ont été mis en œuvre au moment de la loi **Aubry** où, pour la première fois dans l'entreprise, nous avons négocié un accord d'entreprise et des accords d'établissements qui ont une vraie portée juridique, avec le problème que l'on a toujours eu : dans une section ou un établissement de droit syndical, si un délégué syndical a vocation à négocier, il faut qu'il négocie avec un représentant de l'employeur également capable de négocier. Or, la jurisprudence exige du représentant de l'employeur qu'il soit seulement capable de transmettre une revendication. La jurisprudence voit principalement les sections comme périmètres de revendication et moins comme périmètres dans lesquels on mettrait en œuvre un accord avec ses conséquences sur la collectivité des salariés.

En mars 2011, lors de la prochaine négociation du protocole électoral et du protocole d'exercice du droit syndical, les futurs négociateurs devront à nouveau se poser la question de l'adéquation des deux périmètres.

Un aspect que l'on n'avait pas suffisamment vu : la tendance est la notion d'accord majoritaire et nous pensions jusqu'à maintenant que, pour qu'un accord soit légitime, au plan juridique, il suffisait qu'une organisation syndicale signe et que l'opposition soit neutre. Maintenant, il y a nécessité d'un accord majoritaire avec les 30 %. Nous sommes comme toutes les entreprises à ce sujet et je pense que nous n'avons pas été jusqu'au bout de la réflexion, mais on ne peut pas complètement nous le reprocher.

A propos de l'enjeu sur les collègues, à chaque fois que l'on raisonne, on dit qu'il y a exécution, maîtrise et cadres ; ce sont les deux ou trois collègues (selon les effectifs) du droit du travail, indiqués par l'article 2324-11 du Code du Travail ; l'article 2324-12 indique les collègues conventionnels, pour lesquels il y a nécessité d'avoir un accord unanime.

La question qui va se poser est la suivante : dans ce nouveau dispositif, on vise à la fois les articles 2324-11 et 2324-12. En effet, les collègues conventionnels de l'article 2324-12 sont aussi ceux de l'article 2324-11. Il y a là une marge de manœuvre pour les entreprises alors que, dans le protocole électoral, ce qui changera pour le futur, c'est que l'on ne sera plus obligé d'avoir un accord unanime

quand il s'agira de procéder au découpage en établissement. Il y a là un gros enjeu. Il s'agit ensuite de répartir les sièges entre les collèges si l'on reste dans les collèges de l'article 2324-11, c'est-à-dire exécution, maîtrise et cadres.

**Une PARTICIPANTE.-** Ma question porte toujours sur le pouvoir de négociier. On lit, à l'article 2232-13 : "Lorsque la convention ou l'accord ne concerne qu'une catégorie professionnelle déterminée relevant d'un collège électoral, sa validité est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés dans ce collège"...

Je prends le cas d'une entreprise de 10 000 ouvriers et 100 cadres ; on fait un accord pour les 100 cadres. On est d'accord que les cadres représentent un collège aujourd'hui ; les 30 % limitent le poids des 10 000, mais est-ce qu'un syndicat qui est représentatif chez les 10 000 personnes aura pouvoir de négociation alors qu'il ne représente rien chez les fameux 100 cadres ?

Alors qu'il y a bien les 30 %, la validité de sa signature ne vaudra pas grand-chose, mais est-ce qu'il a le droit d'aller à la négociation ?

**M. LYON-CAEN.-** Il faut distinguer deux hypothèses.

La première est quand l'accord a un objet strictement limité à une catégorie, et le texte ne vise que cela, il ne vise pas des accords qui affectent une catégorie, mais qui en affectent d'autres aussi. Il faut commencer par cela.

Le texte est aussi précis qu'il puisse l'être : "*Lorsque la convention ou l'accord ne concerne qu'une catégorie professionnelle déterminée*". Dans ce cas, le syndicat catégoriel a un pouvoir particulier, c'est-à-dire que seule sa signature, s'il représente 30 % des voix dans le collège, est exigée pour que cet accord soit efficace.

Mais si l'accord a un objet plus général, mais concerne aussi cette catégorie, alors l'article 2232-13 ne joue pas. Ce qui joue, c'est le texte général, c'est-à-dire que ce sont les syndicats qui représentent 30 % des voix au niveau d'un établissement ou d'une entreprise, peu importe, on n'a pas à faire de différence ici, qui engagent la totalité des salariés.

La difficulté vient d'une hypothèse que vous avez esquissée. Lorsqu'un accord ne concerne qu'une catégorie et que des syndicats généraux entendent participer à la négociation collective, ont-ils vocation à participer ? La réponse est oui puisqu'un syndicat général a, par définition, vocation à intervenir dans l'ensemble de la négociation collective même si elle ne concerne qu'une catégorie ; mais comme elle a vocation à être membre du syndicat, elle est représentée par le syndicat.

Le texte dit que si cet accord ne concerne qu'une catégorie, il ne suffit pas de tenir compte des syndicats généraux, il faut regarder si le syndicat catégoriel, c'est-à-dire celui qui a vocation à ne représenter que la catégorie a signé et a obtenu 30 % des voix dans le collège.

C'est une sorte de pouvoir spécifique de négociation qui est reconnu aux syndicats catégoriels en cas d'accord collectif catégoriel, mais strictement catégoriel.

Je ne vais pas me plonger dans les problèmes de l'aviation civile ou le transport aérien, mais je préfère laisser Michèle les exposer.

Les accords de salaire sont un des points les plus délicats. S'il y a une négociation spécifique sur les salaires d'une catégorie, doit-on considérer que c'est un accord catégoriel ? Il existe, dans certains secteurs, des négociations qui ont lieu exclusivement avec une catégorie. Cela ne veut pas dire qu'il n'y a pas une négociation annuelle, mais on a segmenté la négociation sur les salaires. Si elle ne concerne vraiment que les modes de rémunération d'une catégorie, c'est un accord catégoriel au sens de ce texte. Mais il faut que cela ne concerne que cela, que ce ne soit pas un problème général simplement décliné pour une catégorie particulière. Là, on va avoir des échanges vigoureux !

Je ne sais pas si je réponds à votre question.

**La même PARTICIPANTE.-** Cela s'est vu à Air France : il y a eu un accord catégoriel.

**Mme PAIRAULT-MEYZER.**- La négociation annuelle obligatoire a lieu au niveau de l'entreprise ; elle concerne l'ensemble des salariés travaillant à Air France donc c'est bien une négociation obligatoire au niveau de l'entreprise dans ce cas-là qui concerne l'ensemble des personnels.

Ensuite, la manière dont on a fonctionné par le passé consistait pour la négociation annuelle à s'inscrire au niveau de l'entreprise, mais en considérant qu'il y avait à distinguer entre les spécificités des métiers : PNT, PNC, et autres métiers c'est à dire les « personnels au sol ». La distinction ne s'exerçant pas forcément en collègue au sens exécution, maîtrise et cadre.

Par ailleurs, la référence à la mesure des 30 % de voix dans un collège, pose au sens d'Air France ou des compagnies aériennes la question de la détermination d'un collège spécifique navigant, collège qui n'existe que pour Air France dans le cadre du code de l'Aviation civile et pour seules les élections au comité d'établissement.

Ce point pose de vrais problèmes techniques pour apprécier la mesure de l'audience des syndicats catégoriels ou de métier de navigants.

**Un PARTICIPANT.**- Pourriez-vous détailler un peu parce que je n'ai pas tout à fait bien saisi ce qu'était un syndicat catégoriel. Est-ce uniquement en référence au statut ? Aujourd'hui, un groupement de personnes pourrait créer une association avec, dans ces statuts, vocation à défendre telle ou telle catégorie de personnel et, à ce moment-là, il serait un syndicat catégoriel ? Faut-il une affiliation à une confédération ? A priori, aujourd'hui, parmi les cinq, vous avez cité la CFE/CGC qui était traditionnellement le seul syndicat catégoriel.

Pourriez-vous préciser tout cela ainsi que la notion de durabilité de cette dérogation ? Elle est inscrite dans la loi ; que faudrait-il pour que cela disparaisse ? Quel est votre avis sur ce point ?

**M. LYON-CAEN.**- Vous êtes au nœud d'un problème d'Air France et d'autres grandes entreprises , celui de la survie ou non, et à quelles conditions, de ce que je vais appeler, avant de parler de catégories, les "syndicats de métiers".

C'est un des grands enjeux de la loi : qu'advient-il de cette forme légitime d'organisation ? Je le dis parce qu'il faut commencer par dire cela du syndicat organisé autour d'une professionnalité.

J'insiste là-dessus parce que la France a eu dans son histoire cette originalité de cultiver deux modes d'organisation syndicaux qui ne sont pas forcément contradictoires, mais qui n'obéissent pas aux mêmes logiques et qui ont plus ou moins bien survécu selon les secteurs ; c'était un syndicalisme général et un syndicalisme de métier. Je ne vais pas vous faire l'histoire du syndicalisme français, mais il est né de la coexistence de ces deux formes.

Elles sont aussi légitimes l'une que l'autre, il n'y a pas de raison de dire que l'une l'est plus que l'autre. Jusqu'à présent, le système juridique permettait la coexistence de ces deux formes, même si l'une a progressivement perdu du poids dans certains secteurs. Le syndicalisme de métier a fortement survécu dans certains secteurs, moins dans d'autres.

J'en viens maintenant aux catégories. Ce que la loi utilisait traditionnellement pour essayer de donner des orientations aux élections professionnelles et en même temps pour organiser la gestion du personnel, c'est la notion de catégorie professionnelle. Il y a des traces dans le droit, en dehors du syndicat. Dans le droit syndical, il y avait très peu de choses parce que les syndicats faisaient ce qu'ils souhaitaient faire.

La CFE/CGC n'était confédération catégorielle que malgré elle car elle avait essayé de présenter des candidats dans d'autres collèges et s'était vu opposer qu'elle n'avait pas une représentativité présumée en dehors du collège des cadres, donc à cette occasion était déjà apparue dans la jurisprudence l'idée qu'il y avait des catégories.

Cela existe aussi dans d'autres secteurs du droit du travail, comme l'ordre des licenciements, où l'on parle des catégories professionnelles. Il faut établir un ordre par catégorie professionnelle. C'est une notion qui n'est pas absolument ignorée du droit français.

Première question : les catégories professionnelles sont-elles d'abord celles que vise la loi lorsqu'elle dessine la trilogie ou la dualité des collèges électoraux ? Là, elle parle de deux ou trois catégories ; si c'est cela, ce sont des macro-catégories, ce sont peu des métiers.

Deuxième question : est-ce que, par accords collectifs, on peut aller plus loin dans la précision de ce que sont les catégories, et donc, aller vers des dessins de métier ? A mon avis, oui. On n'est pas lié par la définition, d'ailleurs, cela n'aurait pas de sens de donner un pouvoir à la négociation collective, de démultiplier, si besoin était, les collèges électoraux si l'on était lié par les macro-catégories du Code du Travail.

On peut donc créer des collèges plus fins. Cela existe, la loi a entériné maladroitement le collège des journalistes, mais en réalité, la loi ne leur donne pas un collège, elle permet que la négociation leur en donne un. C'est un exemple et ce n'est pas le seul cas. C'est un hommage rendu aux journalistes, qui ont toujours obtenu l'hommage qu'ils demandaient sans peut-être avoir saisi que ce n'était quand même pas un hommage très appuyé.

On peut donc aller vers des segmentations, des découpages de métiers plus fins. Maintenant, souvenez-vous, il faut une négociation collective et c'est une négociation collective qui exige quand même un très fort consensus sur ce point : le découpage par collège et la répartition par collège.

Pour l'instant, à mon avis, la seule chose prévue, et cela va me permettre d'aborder le deuxième point, par rapport à la CFE/CGC, ce sont les catégories de cadres. En effet, les syndicats affiliés à la CFE/CGC les seuls visés lorsque référence est faite à l'affiliation à une confédération catégorielle. Pour l'instant, ce que la loi a enregistré, c'est cette structure-là. Cela ne veut pas dire qu'elle ne bougera pas. Ce qui est prévu pour les dispositions transitoires, mais aussi pour la durée, c'est ce que dit l'article 2122-2 : *"Dans l'entreprise ou l'établissement, sont représentatifs à l'égard des personnels relevant des collèges électoraux dans lesquels leurs règles statutaires leur donnent vocation à présenter des candidats, les organisations syndicales catégorielles affiliées à une confédération qui satisfont aux critères de, et qui ont recueilli au moins 10 % au premier tour des élections dans ces collèges"*.

C'est une règle qui n'est pas de droit transitoire, mais qui a vocation à durer au-delà de 2009 et 2013, au moment où auront été effectuées, en principe, l'ensemble des opérations électorales dans toutes les entreprises françaises.

C'est la CFE/CGC qui a obtenu en principe, et c'est la portée recherchée, que n'accèdent à la représentativité catégorielle que les organisations syndicales, non seulement qui ont recueilli 10 %, mais aussi qui sont affiliées à une confédération.

**Le même PARTICIPANT.**- Une confédération catégorielle ou n'importe quelle confédération ?

**M. LYON-CAEN.**- Non, catégorielle.

**Le même PARTICIPANT.**- Donc à la seule CFE/CGC.

**La même PARTICIPANTE.**- Ce n'est pas la fin du monde !

**Mme PAIRAULT-MEYZER.**- Il y a les trois termes : "affiliée", "catégorielle" et "interprofessionnelle nationale". Ce n'est pas que d'une profession.

**M. LYON-CAEN.**- C'est vraiment un donnant/donnant qui a été assuré entre la CFE/CGC et le Gouvernement pour que la CFE/CGC ne s'oppose pas à l'entérinement par la loi de la position commune.

Je répète que ce n'est pas une disposition transitoire. Pour un syndicat de cadres affilié CGT ou CFDT, c'est autre chose : il bénéficiera de sa représentativité s'il a 10 % des voix dans l'entreprise ; d'ailleurs, le syndicat CGT de l'entreprise représentera tout le monde, mais s'il veut essayer d'obtenir une représentativité catégorielle, il ne pourra pas, faute d'affiliation à une confédération. C'est une représentativité catégorielle.

**M. CADOREL.**- C'est un beau cadeau !

**M. LYON-CAEN.-** C'est peut-être un cadeau empoisonné ! (*Rires*)

**Un PARTICIPANT-** En tant qu'administrateur, je voudrais remercier le Professeur. Je fais partie d'un syndicat qui est affilié à une union qui n'a pas reconnu la position commune pour une simple et unique raison : si je comprends bien, si l'on prend la référence des résultats électoraux pour analyser la position des syndicats dans une entreprise, il y a quand même une grande majorité d'entreprises qui y échappent. Toutes les petites entreprises n'auront pas d'élections professionnelles et là, je suis désolé, je n'accepte pas.

**M. LYON-CAEN.-** Je ne dis pas que je conteste votre point de vue, mais j'ai deux ou trois indications supplémentaires à donner.

La première est qu'il est prévu des règles particulières pour la représentativité de branche dans l'hypothèse où la branche est majoritairement constituée d'entreprises dépourvues de délégation syndicale.

Il y a normalement une négociation obligatoire sur ce sujet. C'est l'un des cas dans lesquels la position commune et surtout à la loi rendent obligatoire une négociation qui doit arriver à terme avant le 30 juin 2009 sur la représentation dans les entreprises moyennes ou petites dépourvues de représentation syndicale.

En principe, il devrait y avoir, mais je n'y crois pas au-delà d'un optimisme très mesuré, un complément de la loi. Maintenant, la conjoncture étant ce qu'elle est, je ne suis pas sûr que ce soit un complément prioritaire pour ceux qui ont ouvert des négociations. C'est compliqué.

Quand, en juin-juillet, le dossier a été clos au ministère du travail, c'était un sujet assez important. Il semblait qu'il y avait possibilité d'ouvrir une négociation sur les mesures de représentativité dans les entreprises dépourvues d'élections ; maintenant, je le répète : la conjoncture étant ce qu'elle est, je ne suis pas sûr que cette négociation s'ouvre, et surtout, se conclut..

Sur la négociation de branche, c'est l'article 2122-6 : "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 permettant d'y mesurer l'audience des organisations syndicales, et jusqu'à l'intervention d'une loi suivant les résultats d'une négociation nationale interprofessionnelle, aboutissant au plus tard le 30 juin 2009, sur les moyens de renforcer l'effectivité de la représentation collective du personnel dans les petites entreprises et d'y mesurer l'audience des organisations syndicales, sont présumées, sans préjudice de la preuve du contraire, représentatives les organisations syndicales de salariés affiliées à des organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel".

C'est le maintien de la présomption de représentativité. C'est transitoire. Il y a un énorme trou : pour la conclusion des accords collectifs, les règles sont applicables au 1<sup>er</sup> janvier et là, il y a l'annonce d'une négociation collective sur la représentativité dans les entreprises dépourvues d'organisations représentatives. Que se passe-t-il durant cette période ?

A l'heure actuelle, on dira : "Il n'y a pas de négociation d'entreprise puisqu'il n'y a pas de délégué syndical. De quoi vous plaignez-vous ? Vous ne pouvez pas faire mettre quelque chose qui n'existe pas". C'est souvent la réplique faite : vous avez raison de dire qu'il existe tout un pan de l'économie française dans laquelle il n'y a pas de représentation syndicale, La loi aurait pu rendre plus facile une forme de négociation collective. C'est cela qui était visé avec une négociation territoriale.

Jusqu'à la négociation actuelle, ce qui est possible, c'est l'extension des accords de branche. C'est ce que l'on pratique dans les secteurs où il y a majoritairement de petites entreprises. On peut même pratiquer de l'élargissement d'accords collectifs à l'égard des secteurs où l'on ne négocie pas.

Sans faire mettre une représentation syndicale adaptée qui serait territoriale, par exemple, ce que certains ont en tête, on ne voit pas très bien quel serait l'agent de négociation. Car il faut bien qu'il y en ait un. Là-dessus, nous sommes tous d'accord.

**Le même PARTICIPANT.-** Si l'on voulait faire un critère, il aurait fallu rendre obligatoire les élections.

**M. LYON-CAEN.-** La critique adressée à la position commune sur le problème des petites et moyennes entreprises, c'est que le calcul qui va être fait pour les branches valorise trop les entreprises qui ont une délégation syndicale. Donc toute une série de salariés qui n'ont pas accès à une représentation sont considérés comme quantité négligeable pour le calcul de la représentativité au niveau de la branche.

L'UNSA fait cette critique, que je trouve assez juste. Pour répondre à cette critique, il faut inventer un système de représentation dans les PME.

**Le même PARTICIPANT.-** Il faut rendre les élections obligatoires.

**M. LYON-CAEN.-** Je ne suis pas négociateur et je ne sais pas ce que la CGPME envisagerait d'accepter ou de se laisser imposer.

**Un PARTICIPANT.-** Un tribunal reconnaît la représentativité d'un syndicat dans l'ensemble de l'entreprise à la suite de ce jugement et, à la suite de cela, l'employeur conteste la représentativité de ce même syndicat dans les différents établissements ; je voudrais comprendre pourquoi.

**M. LYON-CAEN.-** C'est un problème historique, ce n'est pas nouveau.

Je ne parle pas de syndicats bénéficiant de la présomption de représentativité puisque, jusqu'aux futures élections professionnelles, la présomption de représentativité joue quel que soit le niveau.

Pour les syndicats qui ont à démontrer leur représentativité lorsqu'elle est contestée, ce qui est le cas d'un certain nombre de syndicats présents à Air France, la représentativité s'apprécie dans le cadre où est discutée la prérogative revendiquée, c'est-à-dire que si l'on prétend négocier au niveau de l'entreprise, la représentativité s'apprécie au niveau de l'entreprise et le jugement rendu n'a pas d'autorité à l'égard d'un éventuel juge qui aurait à apprécier la représentativité dans un établissement.

En d'autres termes, la représentativité dans l'entreprise n'entraîne pas ipso facto la représentativité de l'établissement. Dans l'autre sens, c'est encore plus facile à montrer : la représentativité dans un établissement n'implique pas nécessairement que l'on ait la représentativité dans l'ensemble de l'entreprise.

Jusqu'à présent, l'élément qui comptait était l'influence, l'audience au sens général à l'égard du personnel largement entendu pour apprécier la représentativité dans un établissement.. Mais il n'y avait pas d'exigence rigoureuse d'une représentativité transversale concernant tout le personnel de l'établissement. Le problème se pose quand l'établissement regroupe des catégories professionnelles très variées et que le syndicat n'est influent que dans une ou deux catégories. Là, les juges disaient parfois qu'il n'y avait pas d'influence suffisante à l'égard du personnel dans son ensemble. A mon avis, le problème va être posé de manière plus crue avec le critère électoral des 10 % dans l'ensemble du personnel de l'entreprise, sauf pour les syndicats catégoriels. C'est 10 % de l'ensemble du personnel consolidé.

Le juge, d'une certaine manière, va se défausser et dire : "Donnez-moi les résultats électoraux ; vous avez 7 235 suffrages exprimés, est-ce que avez-vous au moins 723 votes en faveur de la liste que vous avez présentée ?"

La simplicité se paie de la perte du pouvoir d'appréciation.

**Un PARTICIPANT.-** Comment doit-on comprendre l'ancienneté minimale de 2 ans requise pour créer une section syndicale ? Est-ce dans l'entreprise, auquel cas c'est un barrage insurmontable, ou est-ce 2 ans d'existence du syndicat auquel appartient la section ?

**M. LYON-CAEN.-** Je pense que les deux positions sont défendables.

C'est le propre de ces lois dans lesquelles, au fond, on a voulu dire quelque chose, mais on n'a pas été jusqu'au bout de ce que l'on voulait dire. Quelquefois, j'aime bien cette expression plus claire : il faut fédérer des malentendus. La loi, c'est souvent cela : on fédère deux ou plusieurs malentendus.

Clairement, il fallait limiter la capacité d'intervention de syndicats jeunes et cela visait un regroupement syndical à trois lettres. C'est un plan qui dure un peu, mais on n'a pas réussi à se mettre d'accord sur le niveau.

Mon point de vue est le même que celui de l'arrêt Greisko : les syndicats sont libres de se doter des formes d'organisation qui leur conviennent. On ne peut pas aller dire en principe qu'une forme d'organisation prime sur une autre. Si le syndicat est présent même si c'est une union locale, on devrait pouvoir dire qu'il a 2 ans d'ancienneté. Sinon, cela veut dire que l'on impose au syndicat une forme d'organisation pour que sa représentativité soit reconnue.

Je suis un farouche libéral en matière de droit syndical ; les principes de liberté d'organisation sont tellement importants que l'on ne peut pas jouer avec. En l'occurrence, cela jouerait en faveur de ce genre d'implantations, mais n'oubliez jamais que c'est réversible ; le jour où l'on entre dans un contrôle de la liberté d'organisation syndicale, on ne sait pas où l'on va. On dit que l'on est obligé d'avoir telle structure. On est déjà entré dans un certain contrôle de la vie syndicale interne avec la transparence financière, c'était un vœu lié à l'histoire de l'UIMM ; les syndicats ont été emportés dans ce mouvement...

Quand on entre dans le contrôle du choix organisationnel, on peut aller n'importe où. Une position libérale comme celle que j'ai conduit à dire que si le syndicat n'a pas créé un syndicat d'entreprise, ce n'est pas une raison pour le priver du calcul de l'ancienneté. Il doit montrer qu'il a une présence dans l'entreprise depuis deux ans. Il est dit : "*Une ancienneté minimale de deux ans dans le champ couvrant le niveau de la négociation*". Si c'est l'entreprise, il doit être présent dans l'entreprise depuis deux ans, mais pas forcément à travers un syndicat d'entreprise.

Ce qui est difficile, c'est d'exiger une structure syndicale au niveau requis. Certains disent : "Il faut montrer que vous avez créé un syndicat Est Ouest ou Nord Air France depuis deux ans (Rires), que ses statuts ont été déposés il y a deux ans". Je ne pense pas que le texte permette de dire cela.

**Mme PAIRAULT-MEYZER.**- Non, c'est : "*couvre l'entreprise concernée*".

**M. LYON-CAEN.**- Il faut montrer que l'on a des adhérents, une activité dans l'entreprise.

**Un PARTICIPANT.**- Comment un syndicat peut-il démontrer en cas de contestation qu'il a le nombre d'adhérents requis ? N'y a-t-il pas un problème de fond ?

**Une PARTICIPANTE.**- Comment un syndicat non-représentatif qui doit démontrer sa structure dans l'entreprise peut-il faire si, dans le même temps, l'entreprise n'a pas obligation de lui fournir un local convenable, aménagé, du matériel, etc. ? C'est un peu contradictoire.

**M. LYON-CAEN.**- Il n'y a pas de local. Je ne pense pas que la structure de syndicat d'entreprise soit imposée par la loi. Ce qui est imposé, c'est, en cas de discussion, une section syndicale. Qui n'a pas la personnalité juridique. C'est un groupement informel d'adhérents.

Comment est-ce que cela se prouve ? Par l'adhésion à l'union locale, la fédération. Elle dépend d'une structure syndicale autre si elle n'est pas organisée en structure d'entreprise ou d'établissement.

J'enfonce des portes ouvertes car il y a des centaines d'entreprises dans lesquelles il n'y a pas de syndicats d'entreprise. Cela a quand même été la tendance à peu près générale dans la plupart des entreprises françaises pendant très longtemps.

Ce qui va faire vivre la section syndicale comme telle, ce sont 2 choses :

- son représentant, c'est pourquoi je pense que c'est une institution qui va avoir une importance plus grande qu'on ne le dit. J'y vois une sorte de gratte-poil.

- la négociation qui doit avoir lieu sur le rôle et les moyens de cette représentation de la section syndicale.

Je répète que cette négociation est menée par les syndicats représentatifs qui ont une importante responsabilité collective sur le sujet. Il ne faut pas se cacher que le paysage syndical va dépendre au

moins pour partie de la capacité des organisations syndicales représentatives à envisager l'aération du système.

J'essaie de trouver des mots qui conviennent à tout le monde. L'aération, c'est la capacité de s'ouvrir, de se fermer au bon moment. Ce sont des choses que vous connaissez bien et qui ont un enjeu de taille.

Si les moyens du syndicat « *simplement représentatif* », c'est-à-dire celui qui a une section syndicale, mais qui n'a pas encore 10 %, sont réduits à zéro, on l'étrangle. Il atteindra difficilement pas les élections s'il y a 2 ou 3 personnes ; on peut imaginer qu'il n'ira pas très loin.

D'un autre côté, il faut regarder pourquoi il y a ces mouvements. Vous les connaissez déjà, ces mouvements de critique des syndicats présents et représentés. C'est ce que la loi essaie de faire à sa manière : un système d'aération.

**Mme PAIRAULT-MEYZER.**- A titre personnel, quand est intervenu ce représentant syndical qui a revendiqué, ma première réaction a été de me dire que c'est compliqué, dans une entreprise, de légitimer auprès des managers le rôle du délégué syndical et, au fond, on sait bien qu'il y a dualité du rôle : négociation et revendication.

On a réussi à "vendre" au bon sens du terme le rôle de la négociation, c'est-à-dire que le délégué syndical n'a pas usurpé son rôle, c'est lui qui négocie, c'est l'acteur de la négociation et un acteur reconnu vis-à-vis du manager.

Là, on parcellise. Il y a un représentant qui peut revendiquer *urbi et orbi* et le délégué syndical qui a une responsabilité plus grande, celle de porter des accords et d'apposer sa signature pour avoir le sens du compromis.

Cette responsabilité du délégué syndical qui, à un moment, signe un compromis, risque de se retrouver en porte-à-faux vis-à-vis du représentant syndical qui, lui, n'ayant pas cette responsabilité, n'ayant pas dû faire ce compromis, a une grande liberté d'expression.

Même si je le conçois bien intellectuellement, je pense que, dans la vie quotidienne, cela ne doit pas être simple, vu du côté de l'entreprise qui a accepté de jouer le jeu de la négociation en ayant cette dissociation entre l'un qui a la liberté de revendiquer, de se mettre en grève, et l'autre qui a pris une responsabilité.

De mon point de vue, c'est un recul et non pas une avancée.

**M. LYON-CAEN.**- Quand a été imaginé ce système, qu'était l'arrière-plan? Le rétrécissement du nombre de syndicats représentatifs. Mais si les autres sont tout à fait hors du jeu, c'est plus redoutable que de les avoir en moins sur la scène syndicale. Essayons donc de construire une sorte de fond la scène, de scène qui n'est pas éclairée exactement de la même manière, avec des bougies. On dit : "*Vous pouvez quand même participer à la formation de l'idée collective des salariés et au concours de la représentativité ; être en piste pour participer , essayer de retrouver la qualité représentative*".

On pourrait dire que cela ne va pas du tout de réduire le nombre et que cela va plutôt accroître. Il faut éviter de faire des prédictions sans indiquer le niveau auquel on se situe ; est-ce que ce sont des prédictions dans l'entreprise ou dans une branche ?

Dans les branches, on va aller vers des réductions, même si les 8 % ont été calculés pour essayer de préserver pendant un certain temps le statu quo ; 8 %, c'est pour éviter que la CFTC ne disparaisse dans les branches où elle est assez représentative. Ce sont des calculs savants pour essayer de passer ce seuil. Malgré cela, dans les branches, en réalité, on devrait aller vers une réduction. Mais dans les entreprises, au niveau interprofessionnel, les pronostics sont plus difficiles.

**Un PARTICIPANT.**- Je voudrais élargir le champ parce que, depuis le début, on n'a pas posé le problème en demandant l'objectif de cette loi. Il est de réduire le nombre d'interlocuteurs syndicaux ? D'obtenir un interlocuteur fiable de chaque partie face à un syndicat représentatif à l'américaine ? Et comme vous dites, c'est peut-être une fédération de malentendus qui ont abouti là.

En partant de ces idées, je me dis que si l'objectif était de réduire le nombre de syndicats, on n'est pas sûr d'y arriver, si c'est pour avoir des interlocuteurs fiables dans les organisations professionnelles, il y a la vraie représentativité et l'on est en train de tuer ces organisations catégorielles... J'ai du mal à comprendre.

Votre conseil est de se préparer au découpage en choisissant bien, mais si l'on veut aller plus loin dans cette projection, comment faut-il voir cette organisation ?

Votre idée est-elle d'essayer de tous se regrouper dans une organisation qui soit plus souple où les catégoriels se retrouvent avec une certaine liberté dans une organisation plus large ? Quelle est votre analyse de cette projection ?

**M. LYON-CAEN.**- On ne peut jamais dire quel est réellement l'objectif d'une loi, surtout quand elle a été préparée par une négociation interprofessionnelle. Dans ce genre de négociation, il y a beaucoup d'ingrédients. Je ne suis pas sûr que le MEDEF, la CGPME, la CFDT et la CGT, c'est-à-dire les 4 organisations qui ont arrêté la position commune, avaient un projet unique. Comme la loi, pour l'essentiel, reprend leur accord, on doit dire de la loi ce que l'on dit de la position commune, c'est-à-dire qu'il y a des logiques à l'œuvre, mais qui sont probablement plusieurs.

Une me paraît quand même très forte : renforcer la négociation collective d'entreprise. C'est dans l'histoire française probablement le point principal d'évolution des vingt dernières années. Je ne parle pas d'Air France, mais en général.

La loi est peut-être moins centrale qu'elle ne l'était. La négociation de branche a un rôle assez important ; c'est presque un paradoxe parce que les branches, plus personne ne sait très bien pourquoi elles existent dans leur configuration actuelle. Mais elles restent au moins parce qu'il y a des organisations.

La négociation de branche n'est pas d'une vitalité extrême, sauf dans quelques cas. S'observe, en revanche, une assez forte vitalité de la négociation décentralisée. Elle est encore encadrée, en France. Il y a des pays où elle l'est moins, par exemple en Italie. On peut par exemple ajouter des cas de recours à des CDD par accords collectifs.

On veut fortifier la négociation d'entreprise, c'est clair et net. C'est un point de vue sur lequel se rencontrent les différents protagonistes : la CFDT, la CGT, le MEDEF, la CGPME. C'est une orientation.

Elle est sans doute difficile à concilier avec d'autres objectifs. Et il y en a d'autres. Certains diraient qu'il y a l'idée de fortifier le syndicalisme. Est-ce vrai de tous ceux qui ont signé ? Je n'en suis pas sûr. L'analyse partagée est la suivante : si la négociation d'entreprise est un point central de notre système de relations sociales, il faut que cette négociation gagne en crédibilité, donc que les acteurs soient plus enracinés là où ils négocient, que les accords soient mieux soutenus par la base... on reconstruit certaines pièces du puzzle.

Il y a d'autres visées, mais elles ne sont pas nécessairement partagées par tout le monde. Le renforcement syndical, en général, est poursuivi par certaines organisations. Je n'imagine pas un instant que cela n'ait pas été le souhait de deux grandes organisations syndicales qui ont signé. Le MEDEF dit aussi le vouloir. A l'intérieur du MEDEF, il y a plus que des nuances. Tout le monde n'a pas la même vision de la force du syndicat..

Evoquons maintenant le sujet qui fâche, celui que vous évoquiez : au-delà de la négociation collective que l'on veut fortifier, au-delà d'un certain effort de fortifier le syndicalisme lui-même, y a-t-il l'idée de donner des traits particuliers au syndicalisme, c'est-à-dire de supprimer le syndicalisme de métier ? Je ne sais pas. J'ai la tentation de croire que ce qui a été fait est un compromis, un compromis qui peut avoir des effets dévastateurs sur les syndicats non affiliés à la CFE/CGC, c'est possible. Mais je ne crois pas qu'il y ait eu là un objectif. Le Gouvernement a plutôt voulu préserver la CFE/CGC Est-ce jouable à long terme ? J'ai mon opinion, mais je ne la donne pas ! (*Rires*)

**Mme PAIRAULT-MEYZER.**- A plusieurs reprises, M. Lyon-Caen nous a dit : "*Regardez la position commune*" et maintenant, regardez bien le Code du Travail, la nouvelle formulation, les articles 1, 2 et 3. C'est tout ce processus qui fait que, quand le Gouvernement a un projet qui touche aux relations

individuelles, collectives ou à la formation, il passe par une phase de concertation, voire de négociation, et cela va énormément structurer le dispositif législatif qui intervient ensuite. C'est devenu les articles 1, 2 et 3. Souvent, on se disait "*Il y a la loi d'un côté, la négociation de l'autre*", même s'il y a un accord interprofessionnel sur la formation, et l'on allait regarder dans les débats parlementaires.

Ce qu'il va falloir bien suivre, ce sont tous les chantiers sociaux. Ce qui m'a paru très fort en termes de codification, ce sont les articles 1, 2 et 3 du nouveau Code du Travail. On recherche à chaque fois ce qu'ont voulu les organisations syndicales et à quel niveau le Gouvernement consulte quand il a des projets.

**Un PARTICIPANT.**- Sur les délégués syndicaux que l'on peut désigner par rapport aux candidats quelles que soient les élections, CE et DP, 4 ans, c'est long. A Air France, dans le milieu professionnel, les gens changent de secteur ; que se passe-t-il si les élus refusent les délégués syndicaux ? Est-ce que l'on repasse dans le cas de "à défaut" ?

Deuxième question : sur la transparence financière. Si elle était contestée, de quelle façon la démontrer ? Faut-il passer forcément par une certification des comptes ou y a-t-il d'autres façons de faire ?

**M. LYON-CAEN.**- Il est prévu dans la loi que, quand on a épuisé la liste des candidats qui ont obtenu 10 %, on peut aller chercher un délégué syndical extérieur, mais quand les candidats ont obtenu 10 %, on ne peut pas choisir en dehors d'eux.

Cela vise l'hypothèse de salariés qui ont quitté l'entreprise après avoir été élus. Cela vise aussi des démissionnaires ou des salariés qui ont été licenciés avec l'autorisation de l'inspecteur du travail. Dans ce cas, puisqu'il n'y a plus de possibilité de désigner un candidat qui a eu 10 %, il faut choisir ailleurs. C'est une désignation subsidiaire.

A mon avis, on va vers des situations où les syndicats vont devoir demander à celui qui est présenté sur la liste de prendre un engagement. Mais je suis d'accord avec vous : l'allongement de la durée du mandat rend les vocations plus difficiles parce que chacun dit "*Si c'est pour un an ou deux, on peut voir*", mais si c'est pour 4 ans...

C'était aussi un souhait de certains de voir allonger la durée du mandat des délégués syndicaux et du CE. On ne voit d'ailleurs pas actuellement de négociation collective qui aurait changé la durée, ce qui est quand même théoriquement possible. Il y a eu très peu de négociations collectives sur ce point. La durée de 4 ans est une durée à défaut d'autre. On peut l'abrèger.

Je ne peux rien dire de plus. Je pense que les syndicats seraient inspirés de faire signer un document au moment d'établir la liste électorale parce que l'on risque d'avoir des trous importants.

Sur la certification des comptes, je ne connais pas d'autre système que celui d'une comptabilité contrôlée, et elle est contrôlée par la personne que désigne l'organisation. C'est quelqu'un qui doit avoir l'expertise requise, donc qui doit être titulaire du diplôme d'expert-comptable ou en tout cas appartenir à une structure enregistrée comme société d'expertise comptable. Je ne vois pas tellement d'autre solution. Mais je ne suis pas très imagitatif !

**Un PARTICIPANT.**- En lien avec la question précédente, il y a un certain nombre de points que je n'avais pas compris auparavant. Le délégué syndical me semblait être le représentant du syndicat et de ses adhérents. La position commune dit qu'il doit être également le représentant des salariés. Il doit être élu par les salariés puisque l'on demande qu'il ait 10 % des voix aux élections professionnelles. N'est-ce pas antinomique ? Est-ce que, en rendant le mandat du délégué syndical précaire puisqu'il est remis en cause à chaque élection, voire même entre-temps par une contestation du syndicat, on ne rend pas les choses encore plus précaires de sorte qu'au bout du compte, par tous ces mécanismes additionnés, on va davantage avoir des syndicats qui font du court terme que du long terme ?

Je ne suis pas certain que ce soit la volonté des négociateurs de la position commune. Je ne doute pas que la CGT et la CFDT aient considéré que le syndicalisme devait se regarder sur la durée avec de grands enjeux pour la protection des salariés, etc.

En même temps, on crée cette précarité tous les quatre ans et on ramène dans du très court terme, avec des préoccupations court-termistes. On peut imaginer des cas d'ouverture de négociations syndicales où les salariés disent : "Ne venez pas nous parler de congés annuels !"

Autre exemple, sans être trop précis : des salariés disant : "Pas de cotisations à tel régime social, cela va diminuer notre salaire".

Les syndicats risquent d'être pris par des préoccupations très immédiates, de terrain, de court terme, en perdant de vue les grands enjeux, la protection sociale, la préservation des régimes sociaux, pour maintenir les 10 %. Cela me semble abracadabrantesque.

**M. CADOREL.**- Il y aurait une forme de clientélisme.

**M. LYON-CAEN.**- Là où votre critique porte vraiment, c'est dans le cumul du critère électoral. On peut comprendre que l'accord collectif n'engage tout le monde que si les syndicats qui le signent ont un enracinement dans l'entreprise. On comprend la logique de la règle des 30 %. Il faut que le personnel se reconnaisse dans ce qui est signé.

Le critère électoral est fait pour que les syndicats s'imprègnent encore plus de ce que les personnes peuvent accepter. C'est un substitut du référendum. C'était, d'une certaine manière, souhaité depuis longtemps, c'était l'idée majoritaire et elle a progressé.

Là où votre critique porte, c'est que ce n'est pas seulement l'accord qui doit avoir un soutien, c'est le délégué lui-même. Il doit être reconnu par la base. Cette double vérification est contestable.

Une partie des organisations patronales voulaient supprimer le dualisme syndicats/élus en disant : "*Pas de délégation syndicale à côté d'un Comité d'entreprise, on veut une seule voie de représentation*", à l'allemande : un conseil d'établissement élu sur listes syndicales, mais pas de délégué syndical. De proche en proche, on est arrivé à ce curieux compromis que les deux canaux de représentation coexistent toujours, syndicats d'un côté, élus de l'autre, mais dans lequel le canal syndical, pour être légitime, doit montrer que l'élection, au moins pour partie, lui assure une capacité d'engagement des salariés.. Cela s'explique donc par le souci de préserver le double canal de représentation, mais d'aller quand même vers un certain contrôle de la représentativité, non pas du syndicat, mais du délégué lui-même, c'est-à-dire que le délégué syndical doit montrer qu'il est reconnu.

La délégation syndicale est beaucoup trop personnalisée. C'est la critique que je ferai : ce n'est pas facile d'être délégué syndical, le syndicat montre qu'il est à l'écoute du personnel, il a les 10 %, ensuite, laissons-le choisir. C'était ce que disaient les juges lorsqu'ils décidaient qu' "*Il n'appartient à quiconque de se substituer au syndicat dans le choix du délégué syndical*". C'est ce qui avait permis de désigner comme délégué syndical des vacataires, des gens qui ne travaillent pas de manière permanente, par exemple les vacataires du PMU. Ils pouvaient être désignés comme délégués syndicaux.

Dans les entreprises dans lesquelles pèse beaucoup l'histoire, cela peut jouer un tour aux syndicats, non pas pour le choix de leurs responsables, car on ne va pas, comme en Angleterre, voter à bulletins secrets sur le secrétaire général du syndical, mais pour le choix des délégués. Ce n'est pas à la loi d'indiquer si ce doit être un jeune, un vieux, etc. C'est plutôt un choix de l'organisation. Personnellement, je vous rejoins. Maintenant, c'est , je l'ai dit, un compromis.

**Le même PARTICIPANT.**- Surtout qu'il s'agit des élections au Comité d'entreprise. En termes plus généraux, dans les entreprises petites et moyennes, l'élu du Comité d'entreprise est celui qui distribue les cadeaux à Noël. On aime bien Jocelyne ou Josette parce qu'elle est sympathique avec les enfants, qu'elle connaît un endroit où l'on envoie les enfants en colonie, etc. C'est dans 99 % des entreprises en France.

**M. LYON-CAEN.**- Oui, mais le cumul existe déjà.

**Le même PARTICIPANT.**- Mais là, on va dire : "Vous votez pour Josette non pas parce que c'est elle qui choisit les colonies de vacances et qui trouve les bons cadeaux, mais parce que c'est elle qui va décider de la politique syndicale et de la défense des salariés". Je ne comprends pas.

**M. LYON-CAEN.-** Vous voulez trop prouver. Ce que vous dites est valable dans la grande entreprise où l'on ne voit pas pourquoi le délégué syndical devrait se soumettre à titre personnel à l'épreuve du vote. C'est le syndicat qui doit s'y soumettre. Dans la PME, le cumul des mandats est tellement courant que, quand vous éliez le syndicaliste FO ou CGC, vous savez qu'il joue tous les rôles à la fois. Et même dans des entreprises assez importantes. Vous parliez de la banque ; j'y ai souvent vu des cumuls.

Le cumul existe déjà donc ce n'est pas là que les choses vont changer, ce n'est pas dans la moyenne entreprise où celui qui est candidat va être élu et sera en même temps délégué syndical.

Dans l'entreprise moyenne / grande, c'est là que l'on doit se demander à quoi sert ce tour de chauffe tous les 4 ans. Ce n'est pas tellement la crainte de perdre la légitimité ; à la limite, que, tous les 4 ans, on vérifie que le choix du syndicat est bon... J'aurais plutôt souhaité que le syndicat confirme ou infirme ses choix tous les deux ou trois ans. On ne voit pas pourquoi le syndicat ne devrait pas régulièrement réfléchir sur le choix ses délégués syndicaux. On aurait pu le faire davantage en disant que la désignation a lieu pour une durée de trois ans renouvelable à la demande expresse du syndicat, un peu comme dans d'autres mandats où le renouvellement doit dire exprès.

Je ne sais pas quelle influence va avoir l'onction électorale du délégué. La première chose est que les syndicats vont devoir probablement recomposer dans certains cas leurs listes. Là où l'on peut partager les responsabilités, on va être obligé de faire semblant de les réunir.

**Une PARTICIPANTE.-** Je voudrais vous faire part d'une réflexion à la suite des différentes logiques de la loi, et je vous cite : "*On veut des acteurs qui doivent être plus enracinés là où ils négocient*". Comment la loi peut-elle concilier cet objectif avec la disparition des syndicats catégoriels, qui sont des syndicats de métier et, à mon sens, forcément enracinés, et même plus que d'autres qui seraient autorisés à participer à ces négociations ?

**M. LYON-CAEN.-** Je ne pense pas que la fragilité des syndicats de métiers, et peut-être même leur disparition comme syndicat de métier soit un effet recherché. C'est plutôt un effet collatéral. C'est mieux d'en avoir conscience aujourd'hui que dans quatre ou cinq ans.

Je ne pense pas que cela ait fait partie des préoccupations prioritaires des négociateurs. Que cela soit un effet de la position commune et de la loi, c'est possible. C'est même probable.

Maintenant, vous me demandez de changer de casquette et de dire ce que je pense de cette éventuelle disparition, c'est-à-dire si l'on peut prétendre à la fois obliger les syndicats à être plus attentifs aux préoccupations de ceux qu'ils représentent et en même temps supprimer ou éradiquer les syndicats de métiers qui sont ceux qui ont justement ce trait et qui sont sensibles même quelquefois à l'excès, d'après certains, parce qu'ils sont liés à une catégorie et peut-être insuffisamment ouverts.

Ma réponse personnelle est en faveur de la coexistence. Je pense que la force d'un mouvement syndical historique français était la coexistence de ces deux formes d'organisation. Il faut ensuite les articuler et c'est peut-être cela qui n'a pas été assez travaillé. Les deux formes existent, elles ont leur logique, quitte à ce que l'une nuise à l'autre et réciproquement. Il faut mieux penser leur articulation. Le taux de syndicalisation doit être examiné à la lumière de cette dualité, notamment dans sa comparaison avec les taux d'autres.

**M. CADOREL.-** Ou plus faible.

**M. LYON-CAEN.-** Non. La syndicalisation n'a pas le même sens partout. Parfois l'adhésion est condition d'accès à des prestations.

Le taux français est faible, mais pas dérisoire. Le syndicalisme de métier constitue une partie importante de ce taux de syndicalisation.

Regardez les cousins lointains du transport aérien : les transports routiers ou ferroviaires. Il y a une articulation du syndicalisme général et du syndicalisme métiers, et quelquefois, le syndicat de métier est à l'intérieur du syndicalisme général, où il a survécu comme syndicat de métier. C'est une des figures de l'articulation.

Deux très bons sociologues du syndicalisme, **Labbé** et **Andolfatto**, ont publié une histoire récente du syndicalisme français. Ils travaillent vraiment dans le monde syndical depuis longtemps en étant critiques en même temps, et ils disent la même chose : la mort du syndicalisme de métier, c'est un affaiblissement considérable du syndicalisme français. Cela ne veut pas dire qu'il doit demeurer tel qu'il est. Le problème est de savoir si cela a un sens de préserver le syndicalisme de métier dans sa structure actuelle. Ce n'est pas sûr, mais comme tel, c'est une forme d'organisation légitime et qui a donné beaucoup de force, là où elle existe, au syndicalisme français.

Vous le voyez je suis prudent !

**M. CADOREL.**- Je vous remercie. Généralement, en fin de séminaire, on se dit toujours "*Il faudrait que cela commence maintenant*" et on a toujours le regret de se quitter.

On a vingt minutes de retard. Je vais conclure, mais en tant qu'administrateur d'OMNES, je voudrais que Geoffroy nous dise en deux minutes ce qu'il a retenu de cette conférence.

**Un PARTICIPANT.**- On se disait que l'on venait pour trouver une réponse à des questions et l'on repart avec plus de questions que l'on en avait au départ ! C'est bien, parce que cela permet de prendre conscience des évolutions qui vont avoir lieu.

Une m'a marqué. Il y a un peu de schizophrénie dans cette loi parce que ceux qui vont devoir signer ne sont pas forcément ceux qui vont négocier, et si l'on doit prendre conscience de ce qui va se passer en 2011, ce seront nos délégués du Comité d'entreprise qui vont signer les accords que l'on aura pu négocier par ailleurs. C'est Patricia qui, en 2011, aura le pouvoir de signer pour nous. C'est la réalité.

D'où la réflexion du Professeur **Lyon-Caen**, qui dit : "*Préparez-vous bien à la fois au découpage et la préparation de vos listes*" parce qu'il va falloir anticiper cette démarche sur le long terme et cela va être extrêmement difficile pour nous, syndicats professionnels qui n'ont pas de représentativité autonome. C'est compliqué.

Pour ouvrir le débat, je vous rappelle qu'en Belgique, le syndicat des pilotes n'avait pas de représentativité autonome et a été affilié à un syndicat plus généraliste et quand la Sabena a été en grande difficulté, le syndicat généraliste a signé un accord disant : "*Moins 30 % de salaire pour les pilotes et – 3 % pour les autres personnels*" et c'est passé.

Cela veut dire que le système peut aboutir à des dérives extrêmement importantes. Je me mets dans les pilotes parce que je suis pilote, mais j'imagine que cela peut arriver à n'importe quel groupe professionnel qui existe dans l'entreprise. Il y a devant nous une phase difficile !

**M. CADOREL.**- Il me reste à remercier tous les participants, notamment le Professeur **Antoine Lyon-Caen** et Mme **Michèle Pairault-Meyzer**.

Merci et à très bientôt.