

LOI SUR LA DEMOCRATIE SOCIALE

Comme le précise le Ministre du travail Xavier Bertrand lors de son discours du 18 juillet 2008 de présentation de la loi au Sénat, l'un des objectifs est de décliner dans l'entreprise le principe selon lequel, en démocratie, la légitimité s'acquiert par le vote.

C'est désormais l'audience électorale qui va fonder la représentativité des syndicats.

LES SYNDICATS REPRESENTATIFS

En modifiant l'article L.2122-1 du code du travail, la loi supprime la présomption irréfragable de représentativité accordée aux cinq confédérations syndicales : CGT, CGT-FO, CFDT, CFTC et CFE-CGC.

Les syndicats devront maintenant faire preuve de leur représentativité selon de nouveaux critères. Une période transitoire est maintenue pendant lesquelles les anciens critères perdurent mais ceux-ci perdent leur caractère irréfragable, c'est-à-dire que la présomption de représentativité pourra être contestée.

La loi prévoit de nouvelles conditions pour apprécier la représentativité syndicale au niveau de l'entreprise et de l'établissement, de la branche professionnelle, du national et de l'interprofessionnel.

Avant : *L'ancienne rédaction de l'article L.2122-1 prévoyait que « tout syndicat professionnel affilié à une organisation syndicale représentative au niveau national est considéré comme représentatif dans l'entreprise » et que la représentativité des autres syndicats s'appréciait d'après 5 critères légaux.*

1/ La période transitoire : maintien de présomptions simples de représentativité

La loi maintient des présomptions simples de représentativité, pendant une période transitoire, à tous les niveaux de négociation.

Ces présomptions simples de représentativité dépendent des premières mesures d'audience des organisations syndicales au niveau des branches professionnelles et au niveau national et interprofessionnel, qui doivent être réalisées au plus tard 5 ans après la publication de la loi (soit jusqu'au 21 août 2013).

□ au niveau de l'entreprise (organisme) :

Jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles, pour lesquelles la date fixée pour la première réunion de la négociation du protocole d'accord préélectoral est postérieure au 21 août 2008, est présumé représentatif :

- tout syndicat affilié à l'une des organisations syndicales présumées représentatives au niveau national et interprofessionnel au 21 août 2008,
- tout syndicat représentatif à ce niveau, au 21 août 2008,
- tout syndicat constitué à partir du regroupement de plusieurs syndicats dont l'un au moins est affilié à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel au 21 août 2008.

□ au niveau de la branche (Ucanss) :

Jusqu'à la première détermination des organisations syndicales reconnues représentatives au niveau de la branche (au plus tard le 21 août 2013), sont présumées représentatives :

- les syndicats affiliés aux organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel,
- et les organisations syndicales déjà représentatives au niveau de la branche au 21 août 2008.

La présomption simple de représentativité est prolongée pendant 4 ans à compter de la première détermination des organisations syndicales reconnues représentatives au niveau de la branche, puisque toute organisation syndicale affiliée à l'une de celles reconnues représentatives au niveau national et interprofessionnel sera présumée représentative au niveau de la branche.

Les organisations syndicales reconnues représentatives à l'Ucanss au 21 août 2008 sont celles affiliées à l'une des cinq suivantes : CGT, CGT-FO, CFDT, CFTC et CFE-CGC.

□ au niveau interprofessionnel :

Jusqu'à la première détermination des organisations syndicales reconnues représentatives au niveau national et interprofessionnel (au plus tard le 21 août 2013), sont présumées représentatives à ce niveau :

- les organisations syndicales présumées représentatives au niveau national et interprofessionnel au 21 août 2008,
- ainsi que toute organisation syndicale dont la représentativité est fondée sur les anciens critères de représentativité.

Les organisations syndicales reconnues représentatives au plan interprofessionnel au 21 août 2008 sont les suivantes : CGT, CGT-FO, CFDT, CFTC et CFE-CGC.

Illustration :

Les premières élections professionnelles, postérieures à la loi, ont lieu dans un organisme le 12 février 2009. La première date de réunion de négociation du protocole d'accord préélectoral est donc postérieure au 21 août 2008.

Au 21 août 2008, seuls les syndicats X et Y étaient représentés dans l'organisme.

Les syndicats représentatifs dans l'organisme au 21 août 2008, c'est-à-dire en l'espèce X et Y, et ceux affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel à cette même date bénéficient de la présomption simple de représentativité pour ces élections.

Ils n'auront pas à faire preuve de leur représentativité selon les nouveaux critères pour ces élections. Ils pourront donc négocier le protocole d'accord préélectoral et présenter des candidats.

Ainsi, si un syndicat Z s'implante dans l'organisme après le 21 août 2008, il pourra négocier le protocole d'accord préélectoral et présenter des candidats, puisqu'il est affilié à l'une des organisations syndicales présumées représentatives au niveau national et interprofessionnel au 21 août 2008.

2/ Les nouveaux critères de la représentativité syndicale

Une fois la période transitoire passée, la loi modifie les critères de représentativité syndicale, en les renouvelant et les adaptant aux niveaux de l'entreprise, de la branche et de l'interprofessionnel.

La représentativité des organisations syndicales est déterminée d'après les 7 critères cumulatifs suivants (article L.2121-1):

- Le respect des valeurs républicaines ;
- L'indépendance ;
- La transparence financière ;
- Une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation ;
- L'audience électorale établie selon les niveaux de négociation ;
- L'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ;
- Les effectifs d'adhérents et les cotisations.

Parmi ces critères, celui de l'audience électorale est prépondérant.

Avant : *les organisations syndicales qui n'ont pas été reconnues représentatives au niveau national devaient apporter la preuve de leur représentativité dans le champ d'application de la convention ou de l'accord.*

La loi fixait 5 critères de représentativité : les effectifs, les cotisations, l'expérience et l'ancienneté, l'indépendance et l'attitude patriotique pendant l'occupation.

La jurisprudence faisait prévaloir les critères de l'influence et de l'indépendance comme critères prépondérants pour apprécier la représentativité syndicale d'une organisation.

□ au niveau de l'entreprise (organisme) :

Les organisations syndicales sont représentatives dans l'entreprise ou l'établissement lorsqu'elles :

- satisfont aux critères de représentativité ;
- et ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants (article L.2122-1 du code du travail).

L'audience devient donc le critère primordial à la détermination de la représentativité.

La représentativité est appréciée à chaque nouvelle élection professionnelle, soit tous les 4 ans, sauf accord collectif conclu dans l'organisme prévoyant une durée inférieure.

L'appréciation de la représentativité des organisations syndicales, en fonction des résultats aux élections professionnelles, permet une évaluation périodique de la représentativité.

A noter qu'il n'y a pas de condition de quorum. Ce qui signifie que même en l'absence de quorum au premier tour, il conviendra désormais de dépouiller les suffrages exprimés pour mesurer l'audience des organisations syndicales.

Le nombre de suffrages exprimés correspond au nombre des votants, déduction faite des bulletins nuls et blancs.

Lorsqu'une liste commune a été établie par plusieurs organisations syndicales, la répartition entre elles des suffrages exprimés devra se faire sur la base indiquée par elles lors du dépôt de leur liste. À défaut d'indication, la répartition des suffrages se fait à part égale (article L.2122-3 du code du travail).

Les organisations syndicales catégorielles, affiliées à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale, sont représentatives dès lors qu'elles satisfont aux critères de représentativité et qu'elles ont recueilli au moins des 10% des suffrages exprimés au premier tour des élections dans les collèges électoraux dans lesquels leurs règles statutaires leur donnent vocation à présenter des candidats (article L.2122-2 du code du travail).

□ au niveau de la branche (Ucanss) :

Les organisations syndicales sont représentatives au niveau de la branche professionnelle lorsqu'elles :

- satisfont aux critères de représentativité ;
- disposent d'une implantation territoriale équilibrée au sein de la branche ;
- ont recueilli au moins 8 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au CE ou de la DUP ou, à défaut, des DP, quel que soit le nombre de votants, additionnés au niveau de la branche (article L.2122-5 du code du travail).

La première mesure de l'audience au niveau de la branche sera réalisée lorsque tous les organismes auront organisé des élections professionnelles et au plus tard le 21 août 2013.

□ au niveau interprofessionnel :

Les organisations syndicales sont représentatives au niveau national et interprofessionnel lorsqu'elles :

- satisfont aux critères de représentativité ;
- sont représentatives à la fois dans des branches de l'industrie, de la construction, du commerce et des services ;
- ont recueilli au moins 8 % des suffrages exprimés au 1er tour des dernières élections des titulaires au CE ou de la DUP ou, à défaut, des DP, quel que soit le nombre de votants, additionnés au niveau de la branche (article L.2122-9 du code du travail).

La liste des organisations syndicales reconnues représentatives par branche professionnelle et au niveau national et interprofessionnel sera arrêtée par ministre chargé du travail après avis du Haut Conseil du dialogue social (article L.2122-11 du code du travail).

La mesure de l'audience s'effectue tous les 4 ans pour la branche et au niveau national et interprofessionnel.

Le décret relatif aux modalités de recueil et de consolidation des résultats des organisations syndicales aux élections professionnelles a été publié au JO du 5 novembre 2008, il porte le n° 2008-113 en date du 4 novembre.

Il prévoit que les résultats du premier cycle électoral seront transmis au Haut Conseil du dialogue social au plus tard le 31 mars 2013.

Un exemplaire du procès verbal des élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou des élections des délégués du personnel ou les procès verbaux de carence sont à transmettre par l'employeur au prestataire agissant pour le compte du ministre chargé du travail suivant un formulaire homologué.

Les transmissions pourront se faire sur support électronique.

Un décret précisera la composition et le fonctionnement du Haut Conseil du dialogue social.

LES ELECTIONS PROFESSIONNELLES

1/ La négociation du protocole d'accord préélectoral

Auparavant, seules les organisations syndicales affiliées à une organisation syndicale représentative au plan national et ceux ayant fait la preuve de leur représentativité dans l'entreprise avaient le droit de négocier un protocole d'accord préélectoral et de présenter des candidats.

La loi permet désormais la candidature, dès le premier tour, à des organisations syndicales non représentatives dans l'entreprise.

Le premier tour reste réservé aux listes syndicales, qui ne doivent cependant plus forcément être représentatives dans l'entreprise.

L'employeur doit informer par voie d'affichage de l'organisation des élections et inviter à négocier le protocole d'accord préélectoral et à établir les listes de leurs candidats, les organisations syndicales suivantes :

- celles qui n'ont pas encore fait preuve de leur représentativité dans l'entreprise
- et qui satisfont aux 2 critères suivants :
 - respecter les valeurs républicaines et d'indépendance,
 - être légalement constituées depuis au moins deux ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concerné.

L'employeur doit également inviter par courrier :

- les organisations syndicales reconnues représentatives dans l'entreprise,
- celles ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise,
- ainsi que les syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel.

Par conséquent, l'ensemble des organisations syndicales mentionnées ci-dessus pourront établir des listes de candidats pour le premier tour des élections professionnelles (articles L.2314-3 et L.2324-4 du code du travail).

Illustration :

Une section d'une organisation syndicale non représentative au niveau national s'installe en 2009 dans un organisme.

Elle n'est pas encore représentative dans la mesure où elle ne bénéficie pas, dans le cas présent, de la présomption simple de représentativité n'étant ni présente dans l'organisme au 21 août 2008 ni affiliée à l'une des organisations syndicales présumées représentatives au niveau national et interprofessionnel à cette même date.

A partir du moment où elle sera légalement constituée depuis au moins 2 ans, cette organisation syndicale qui remplit les critères d'indépendance et de respect des valeurs républicaines pourra négocier le protocole d'accord préélectoral et présenter des candidats aux prochaines élections professionnelles dans l'organisme.

Elle sera informée par voie d'affichage de l'organisation de ces élections.

2°/ La validité d'un protocole d'accord préélectoral

La validité du protocole d'accord préélectoral conclu entre l'employeur et les organisations syndicales est subordonnée à sa signature par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, dont les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ou, lorsque ces résultats ne sont pas disponibles, la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise.

En revanche, l'unanimité demeure requise pour modifier le nombre et la composition des collèges électoraux (article L.2314-10 du code du travail).

Avant : *Il n'y avait aucune condition de nombre de signataires d'un protocole d'accord préélectoral, un seul signataire suffisait.*

3°/ Les salariés mis à disposition

- Calcul des effectifs :

L'article L.1111-2 relatif au calcul de l'effectif des entreprises est modifié, avec l'ajout d'une condition de présence et d'ancienneté qui n'existait pas pour les salariés mis à disposition.

Désormais, les salariés mis à disposition qui sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis au moins un an sont pris en compte dans l'effectif de l'entreprise à due proportion de leur temps de présence au cours des 12 mois précédents.

- Electorat et éligibilité:

Pour les salariés mis à disposition qui remplissent les conditions mentionnées au 2° de l'article L.1111-2, la condition de présence dans l'entreprise utilisatrice est :

- de 12 mois continus pour être électeur (DP et CE),
- et de 24 mois continus pour être éligible aux élections DP. En revanche, ils ne peuvent être éligibles au CE de l'entreprise utilisatrice.

Ils devront alors choisir s'ils exercent leur droit de vote et de candidature dans l'entreprise qui les emploie ou l'entreprise utilisatrice. Cette disposition permet d'éviter les situations de double vote, chez l'entreprise d'origine et l'entreprise utilisatrice.

REPRESENTATION SYNDICALE

1°/ La désignation du délégué syndical

→ Entreprises de 50 salariés et plus :

Une fois passée la période transitoire, chaque organisation syndicale représentative, qui constitue une section syndicale, désigne parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au CE ou de la DUP ou des DP, quel que soit le nombre de votants, un ou plusieurs délégués syndicaux (selon l'effectif de l'entreprise ; cf articles R.2143-2 et R.2143-3).

S'il ne reste plus aucun candidat aux élections professionnelles ayant eu au moins 10% des suffrages, une organisation syndicale représentative peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement (article L.2143-3 du code du travail).

Illustration :

Une organisation syndicale recueille 10% des suffrages mais, compte tenu des ratures, aucun candidat de cette dernière n'a atteint sur son propre nom ces 10%. La loi permet dans ce cas de désigner un délégué syndical parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents.

Le mandat de délégué syndical prend fin lorsque l'ensemble des conditions précitées cessent d'être réunies, c'est-à-dire lorsque l'organisation syndicale qui l'a désigné n'est plus représentative ou lorsqu'il n'a pas recueilli 10% des suffrages.

Cette nouvelle condition a donc des incidences sur la durée du mandat de délégué syndical.

Avant : *Chaque syndicat représentatif, qui constituait une section syndicale dans les établissements de 50 salariés ou plus, pouvait désigner un délégué syndical. Celui-ci pouvait être désigné parmi l'ensemble des salariés de l'entreprise sans lien avec les élections professionnelles.*

→ Entreprises de moins de 50 salariés:

L'article L.2143-6 est modifié. Il prévoit toujours que dans les établissements qui emploient moins de 50 salariés, les syndicats représentatifs peuvent désigner, pour la durée de son mandat, un délégué du personnel comme délégué syndical. La nouveauté résulte du fait que ces syndicats doivent être représentatifs dans l'établissement.

A noter que l'article 8.1 du protocole d'accord du 1^{er} février 2008 relatif à l'exercice du droit syndical permet à chaque organisation syndicale représentative dans l'organisme de désigner un délégué syndical, sans référence au seuil légal de 50 salariés.

Dès lors, quel que soit l'effectif d'un organisme, les organisations syndicales représentatives dans l'organisme au sens des nouveaux critères du code du travail pourront désigner un délégué syndical parmi un candidat qui a recueilli au moins 10% des suffrages aux dernières élections.

Le délégué supplémentaire dans les entreprises de 500 salariés et plus et le délégué syndical central dans les entreprises de plus de 2000 salariés comportant au moins 2 établissements sont désignés dans les mêmes conditions.

Période transitoire : maintien des mandats en cours des délégués syndicaux

Les délégués syndicaux régulièrement désignés au 21 août 2008 conservent leur mandat et leurs prérogatives jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles, dont la date fixée pour la négociation du protocole préélectoral est postérieure à cette date.

Après les élections, ces délégués syndicaux conservent leurs mandats et leurs prérogatives dès lors que l'ensemble des nouvelles conditions de désignation sont réunies.

Entre la période du 21 août 2008 et la date des résultats des premières élections professionnelles, chaque syndicat représentatif dans l'entreprise au 21 août 2008 peut désigner un ou plusieurs délégués syndicaux pour le représenter auprès de l'employeur, conformément aux articles L.2143-3 et L.2143-6 du code du travail dans leur ancienne rédaction.

Illustration :

Les premières élections professionnelles, postérieures à la loi, ont lieu dans un organisme le 12 février 2009.

Le protocole d'accord préélectoral est négocié en décembre 2008.

Au 21 août 2008, 4 organisations syndicales sont représentatives dans l'organisme et ont chacune un délégué syndical.

La négociation du protocole d'accord préélectoral étant postérieure au 21 août 2008, les mandats de ces quatre délégués syndicaux perdurent jusqu'au 12 février 2009.

Après les élections, les mandats de ces délégués syndicaux demeureront s'ils ont été candidats d'une organisation syndicale représentative et recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés.

(A noter que le salarié n'est pas tenu de se présenter nécessairement comme titulaire à l'élection du Comité d'entreprise. Il peut, au choix, se présenter comme titulaire ou suppléant à

l'élection du Comité d'entreprise ou des délégués du personnel. L'important pour lui est de recueillir au moins 10 % des suffrages).

Parallèlement, jusqu'aux prochaines élections, les autres syndicats représentatifs dans l'organisme au 21 août 2008 peuvent également désigner un délégué syndical au regard des anciennes règles de désignation.

2°/ La section syndicale

→ Constitution d'une section syndicale

Auparavant, seuls les syndicats représentatifs dans l'entreprise pouvaient constituer une section syndicale.

La loi étend cette possibilité à des syndicats qui ne sont pas représentatifs dans l'entreprise (article L.2142-1).

Les syndicats, qui ont plusieurs adhérents dans l'entreprise ou dans l'établissement, peuvent constituer une section syndicale, qui assure la représentation des intérêts matériels et moraux de ses membres, dès lors qu'ils sont :

- représentatifs dans l'entreprise,
- ou affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel,
- ou légalement constituées depuis au moins deux ans et satisfaisant aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance (cela vise les organisations syndicales non encore représentatives dans l'entreprise mais qui remplissent les conditions d'accès au premier tour des élections).

La création d'une section syndicale suppose d'avoir plusieurs adhérents (au moins deux). Il s'agit d'une condition nouvelle dans la mesure où, selon la jurisprudence, la preuve de l'existence d'une section syndicale était apportée du seul fait de la désignation d'un délégué syndical par un syndicat représentatif.

→ Local syndical

Dans les entreprises de 1000 salariés et plus, l'employeur met à la disposition de chaque section syndicale constituée par une organisation syndicale représentative dans l'entreprise un local convenable, aménagé et doté du matériel nécessaire à son fonctionnement.

Cela signifie que les sections syndicales d'organisations syndicales non représentatives, dans les entreprises de plus de 200 salariés, bénéficient uniquement d'un local commun.

3°/ Le représentant de la section syndicale

La loi crée le représentant de la section syndicale (RSS) pour représenter les organisations syndicales non représentatives dans l'entreprise (articles L.2142-1-1 et suivants du Code du travail).

→ Les entreprises de 50 salariés et plus

Les syndicats non représentatifs ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise peuvent désigner un RSS.

Cela vise les syndicats :

- affiliés à une organisation syndicale représentative aux niveaux national et interprofessionnel ;
- ou ceux qui ont plusieurs adhérents, légalement constitués depuis au moins 2 ans, satisfaisant aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, dont le champ d'application professionnel et géographique couvre l'entreprise concernée.

→ Les entreprises de moins de 50 salariés

Les syndicats non représentatifs qui constituent une section syndicale peuvent désigner, pour la durée de son mandat, un délégué du personnel comme représentant de la section syndicale.

Le représentant de la section syndicale doit remplir les mêmes conditions d'âge et d'ancienneté que les délégués syndicaux (18 ans minimum, 1 an d'ancienneté dans l'entreprise et n'avoir jamais fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à ses droits civiques).

Les dispositions relatives à la publicité, à la contestation, à l'exercice, à la suppression et à la protection du mandat des délégués syndicaux sont applicables au représentant de la section syndicale.

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

Il représente donc le syndicat auprès de l'employeur et des salariés. Il peut négocier, sous certaines conditions, le protocole d'accord préélectoral.

Il existe un cas de dérogation où le représentant de la section syndicale bénéficie du pouvoir de négocier et de conclure un accord d'entreprise :

↳ Lorsqu'en raison d'une carence au premier tour des élections professionnelles, un délégué syndical n'a pu être désigné ou lorsqu'il n'en existe pas, le représentant de la section syndicale peut disposer, sur mandatement par son syndicat lui-même affilié à une organisation syndicale représentative aux niveaux national et interprofessionnel, du pouvoir de négocier et de conclure un accord d'entreprise.

Dans cette situation, la validité de l'accord négocié et conclu avec le représentant de la section syndicale est subordonnée à son approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés dans des conditions déterminées par décret et dans le respect des principes généraux du droit électoral. Faute d'approbation, l'accord est réputé non écrit.

Pour l'exercice de son mandat, le représentant de la section syndicale dispose d'un crédit d'heures de 4 heures par mois dans les entreprises d'au moins 50 salariés.

Ces heures de délégation sont de plein droit considérées comme temps de travail et payées à l'échéance normale.

Le représentant de la section syndicale, dans les entreprises de moins de 50 salariés, peut avoir droit à un crédit d'heures par disposition conventionnelle.

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 (c'est-à-dire qu'il n'a pas obtenu 10 % des suffrages).

Le salarié qui perd ainsi son mandat ne peut pas être désigné à nouveau comme représentant de la section syndicale, au titre d'une section jusqu'aux 6 mois précédant la date des élections professionnelles suivantes dans l'entreprise.

L'organisation syndicale qui l'avait désigné en tant que représentant de la section syndicale pourra désigner une autre salarié en tant que représentant de la section syndicale.

4°/ Le représentant au CE

Sous réserve des dispositions applicables dans les entreprises de moins de 300 salariés (où le délégué syndical est, de droit, représentant syndical au CE), chaque organisation syndicale ayant des élus au CE peut y nommer un représentant (article L.2324-2 du Code du travail).

Avant, cette possibilité était ouverte à toutes les organisations représentatives dans l'entreprise, même celles qui n'avaient pas d'élus au CE.

5°/ Divers

Un accord détermine les mesures à mettre en œuvre pour concilier la vie professionnelle avec la carrière syndicale et pour prendre en compte l'expérience acquise, dans le cadre de l'exercice de mandats, par les représentants du personnel désignés ou élus dans leur évolution professionnelle (article L. 2141-5).

Dans les entreprises de 300 salariés et plus, la négociation prévue à l'article L. 2242-15 (portant sur la gestion prévisionnelle des emplois et la prévention des conséquences des mutations économiques) porte également sur le déroulement de carrière des salariés exerçant des responsabilités syndicales et l'exercice de leurs fonctions (article L.2242-20).

En outre, toute personne engagée dans la vie active est en droit de faire valider les acquis de son expérience, notamment professionnelle « *ou liée à l'exercice de responsabilités syndicales* » (article L.6111-1 al. 3).

Le congé de formation économique et sociale et de formation syndicale donne lieu à une rémunération par les employeurs, dans des conditions prévues par voie réglementaire, qui « *est versée à la fin du mois au cours duquel la session de formation a eu lieu* » (article L.3142-8 al. 2).

Remarque :

Les articles 12 et suivants du protocole d'accord du 1^{er} février 2008 relatif à l'exercice du droit syndical prévoient des mesures prenant en compte l'évolution professionnelle des salariés mandatés (principe d'évolution salariale, accès à la formation,...).

Le protocole d'accord prévoit également le maintien intégral de salaire pendant la durée du congé de formation économique et sociale. Cela signifie que le versement du maintien de salaire se fait aux échéances normales de la paie.

La validité des accords et les règles de la négociation collective

En ce qui concerne la capacité à négocier un accord collectif, la loi du 20 août 2008 supprime la référence à la présomption irréfragable de représentativité dont bénéficiaient les 5 grandes confédérations syndicales.

Pour pouvoir négocier et conclure un accord collectif, les organisations syndicales devront être représentatives dans le champ d'application de l'accord (article L.2231-1 modifié).

C'est également l'audience électorale qui va, désormais, rendre légitimes les accords collectifs.

La loi facilite la conclusion d'accords collectifs dans les entreprises dépourvues de délégué syndical.

1°/ Les accords collectifs d'entreprise

a) Entreprises disposant de délégués syndicaux

→ Validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement

Jusqu'au 1^{er} janvier 2009, la validité d'un accord d'entreprise est subordonnée au respect des conditions posées par les articles L.2232-12 à L.2232-15 du code du travail dans leur rédaction antérieure à la loi ; les suffrages mentionnés dans ces articles étant pris en compte quel que soit le nombre de votants.

Dans l'Institution, la validité d'un accord d'entreprise reste subordonnée jusqu'au 1^{er} janvier 2009 uniquement à l'absence d'opposition d'une ou de plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins la moitié des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au CE.

A compter du 1^{er} janvier 2009, la validité d'un accord d'entreprise sera subordonnée :

- à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au CE ou de la DUP ou, à défaut, des DP, quel que soit le nombre de votants,
- et à l'absence d'opposition d'une ou de plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli 50 % des suffrages exprimés à ces mêmes élections, quel que soit le nombre de votants.

L'opposition doit toujours être exprimée dans un délai de 8 jours à compter de la date de notification de cet accord.

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

Lorsque la convention ou l'accord ne concerne qu'une catégorie professionnelle déterminée relevant d'un collège électoral, sa validité obéit aux mêmes règles que ci-dessus (signature et absence d'opposition).

b) Entreprises dépourvues de délégué syndical

Outre la situation où un accord collectif peut être conclu avec un représentant de la section syndicale, la loi du 20 août 2008 élargit le champ d'un dispositif permettant de négocier un accord avec des salariés élus ou mandatés.

Jusqu'au 31 décembre 2009, les anciennes rédactions des articles L.2232-21 à L.2232-29 du code du travail demeurent applicables, c'est-à-dire que la négociation avec des élus ou des salariés mandatés suppose un accord de branche étendu.

Faute d'accord de branche étendu applicable dans l'Institution, les organismes de sécurité sociale ne pourront bénéficier de ces dispositions qu'à compter du 31 décembre 2009.

A compter du 31 décembre 2009, les organismes de Sécurité sociale dépourvus de délégué syndical auront la possibilité de négocier avec les représentants élus ou des salariés mandatés.

Ces salariés élus ou mandatés peuvent négocier et conclure des accords collectifs sur des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif, à l'exception des accords collectifs mentionnés à l'article L.1233-21 (accord de méthode lié à des licenciements économiques).

Dans l'Institution, l'employeur pourra donc conclure un accord selon 3 modalités différentes :

- avec le représentant de la section syndicale
- avec les représentants élus (à compter du 31 décembre 2009)
- avec des salariés mandatés (à compter du 31 décembre 2009)

→ Conclusion par les représentants élus au CE ou les DP

Organismes concernés :

- organismes de moins de 200 salariés, en l'absence de délégué syndical ;
- ou lorsqu'un délégué du personnel est désigné comme délégué syndical dans les entreprises de moins de 50 salariés.

La validité de ces accords d'entreprise est subordonnée :

- à leur conclusion par des membres titulaires élus au CE ou, à défaut, des DP titulaires représentant 50% des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles
- et à l'approbation par la commission paritaire de branche. Cette commission contrôle que l'accord collectif n'enfreint pas les dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles applicables.

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

La commission paritaire de branche se prononce sur la validité de l'accord dans les 4 mois qui suivent sa transmission ; à défaut, l'accord est réputé avoir été validé.

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

A noter, que dans l'Institution, tous les accords collectifs, quel que soit leur mode de conclusion, doivent recueillir l'agrément des autorités de tutelle après avis du Comité exécutif de l'Ucanss.

→ Conclusion par un ou plusieurs salariés mandatés

Organismes concernés :

- organismes dépourvus de délégué syndical
- et lorsqu'un procès-verbal de carence a établi l'absence de représentants élus du personnel.

Dans ce cas de figure, les accords d'entreprise ou d'établissement peuvent être négociés et conclus par un ou plusieurs salariés expressément mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche.

À cet effet, une même organisation syndicale ne peut mandater qu'un seul salarié.

Ne peuvent être mandatés les salariés qui, en raison des pouvoirs qu'ils détiennent, peuvent être assimilés à l'employeur, ainsi que les salariés apparentés à l'employeur (conjoint, ascendants, descendants, frères, soeurs ou alliés au même degré de l'employeur).

La validité d'un accord signé par un salarié mandaté est subordonnée à l'approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés, dans des conditions déterminées par décret et dans le respect des principes généraux du droit électoral.

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

→ Dispositions communes aux salariés élus ou mandatés :

Information de l'employeur :

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

Conditions de négociation :

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

- Indépendance des négociateurs vis-à-vis de l'employeur ;
- Élaboration conjointe du projet d'accord par les négociateurs ;
- Concertation avec les salariés ;
- Faculté de prendre l'attache des organisations syndicales représentatives de la branche.

Par ailleurs, les informations à remettre aux élus titulaires ou aux salariés mandatés préalablement à la négociation sont déterminées par accord entre ceux-ci et l'employeur.

Temps de négociation :

Pour les salariés élus, le temps passé aux négociations n'est pas imputable sur les heures de délégation.

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

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

Dépôt des accords :

Les accords d'entreprise conclus par des représentants élus ou des salariés mandatés ne peuvent entrer en application qu'après leur dépôt auprès de l'autorité administrative dans des conditions prévues par voie réglementaire.

S'agissant des accords conclus avec des représentants élus, l'accord doit être accompagné de l'extrait de procès-verbal de validation de la commission paritaire nationale de branche.

Révision et dénonciation des accords :

Les accords d'entreprise peuvent être renouvelés, révisés ou dénoncés respectivement par l'employeur signataire, les représentants élus du personnel ou un salarié mandaté à cet effet.

2°/ Les accords collectifs de branche (Ucanss)

Période transitoire

Jusqu'à la détermination des organisations représentatives dans les branches et au niveau interprofessionnel, la validité d'une convention de branche est subordonnée au respect des conditions posées par les articles L.2232-2, L.2232-6 et L.2232-7 du code du travail dans leur rédaction antérieure, les suffrages aux élections mentionnées dans ces articles étant pris en compte quel que soit le nombre de votants.

Aussi, pendant cette période transitoire, la validité d'un accord de branche, c'est-à-dire dans l'Institution d'un accord conclu au niveau de l'Ucanss, nécessite l'absence d'opposition de la majorité des organisations syndicales représentatives.

Après la période transitoire

A compter de la détermination des organisations syndicales représentatives dans les branches et au niveau interprofessionnel, la validité d'un accord de branche sera subordonnée à sa signature :

- par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli, au premier tour des élections prises en compte pour la mesure de l'audience, au moins 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations reconnues représentatives à ce niveau, quel que soit le nombre de votants,
- et à l'absence d'opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli 50% des suffrages exprimés à ces mêmes élections ou, le cas échéant, dans le cadre de la même mesure d'audience, quel que soit le nombre de votants.

L'opposition est toujours exprimée dans un délai de 15 jours à compter de la date de notification de cet accord ou de cette convention.

3°/ Divers

Dénonciation d'une convention ou d'un accord à durée indéterminée par la totalité des signataires employeurs ou salariés

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

Mise en cause de l'application d'une convention ou accord

La perte de la qualité d'organisation représentative de toutes les organisations syndicales signataires d'une convention ou d'un accord collectif n'entraîne pas la mise en cause de cette convention ou de cet accord.

Ressources et moyens

1°/ Certification et publicité des comptes des organisations syndicales et professionnelles

Les syndicats professionnels et leurs unions, les associations de salariés ou d'employeurs régies par la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ou, dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, par le droit local sont tenus d'établir des comptes annuels dans des conditions fixées par décret.

Lorsque ces entités contrôlent une ou plusieurs personnes morales, sans entretenir avec elles de lien d'adhésion ou d'affiliation, elles sont tenues, dans des conditions déterminées par décret pris après avis du Conseil national de la comptabilité :

- soit d'établir des comptes consolidés ;
- soit de fournir, en annexe à leurs propres comptes, les comptes de ces personnes morales, ainsi qu'une information sur la nature du lien de contrôle. Dans ce cas, les comptes de ces personnes morales doivent avoir fait l'objet d'un contrôle légal.

Ils pourront lorsque leurs statuts le prévoient, établir des comptes combinés intégrant la comptabilité des personnes morales et entités avec lesquelles ils ont des liens d'adhésion ou d'affiliation, dans des conditions déterminées par décret pris après avis du Conseil national de la comptabilité.

Les obligations précitées s'appliquent à compter de l'exercice comptable 2009.

Les comptes sont arrêtés par l'organe chargé de la direction et approuvés par l'assemblée générale des adhérents ou par un organe collégial de contrôle désigné par les statuts. Cette obligation s'applique à compter des exercices comptables 2010 aux niveaux confédéral et fédéral, 2011 aux niveaux régional et départemental, et 2012 à tous les niveaux des organisations syndicales et professionnelles.

Les entités, qui sont tenues d'établir des comptes, assurent la publicité de leurs comptes dans des conditions déterminées par décret pris après avis du Conseil national de la comptabilité.

Celles dont les ressources dépassent un seuil fixé par décret sont tenus de nommer au moins un commissaire aux comptes et un suppléant.

2°/ Mise à disposition des salariés auprès des organisations syndicales

Une convention collective ou un accord collectif de branche étendus ou un accord d'entreprise détermine les conditions dans lesquelles il peut être procédé à une mise à disposition de salariés auprès d'organisations syndicales ou d'associations d'employeurs (articles L.2135-7 et L.2135-8).

La mise à disposition de salariés auprès d'organisations syndicales ne constitue pas une opération à but lucratif ayant pour objet le prêt exclusif de main d'œuvre.

Avec son accord exprès et dans les conditions prévues par l'accord collectif, un salarié peut donc être mis à disposition.

Pendant cette mise à disposition, les obligations de l'employeur à l'égard du salarié sont maintenues.

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

La négociation annuelle donne lieu à une information par l'employeur sur les mises à disposition de salariés auprès des organisations syndicales ou des associations d'employeurs.

A noter que le protocole d'accord du 1^{er} février 2008 relatif à l'exercice du droit syndical établit un statut juridique pour les salariés exerçant des fonctions syndicales. Il prévoit notamment le détachement de salariés au plan national auprès des organisations syndicales signataires des conventions collectives du 8 février 1957 et du 25 juin 1968.

Remarque :

Ce nouveau cadrage légal et conventionnel sur les salariés mis à disposition auprès d'organisations syndicales remet en cause tout usage ayant le même objet. En effet, la mise à disposition de salariés auprès d'une organisation syndicale, faite en-dehors du protocole

d'accord du 1er février 2008, suppose désormais une négociation d'accord collectif d'entreprise.

ANNEXE - PRESENTATION GENERALE

Attention : il convient de ne pas oublier les règles transitoires d'application.

	AVANT	LOI DU 20 AOUT 2008
LES SYNDICATS REPRESENTATIFS	<p>- Présomption irréfutable de représentativité accordée aux cinq confédérations syndicales : CGT, CGT-FO, CFDT, CFTC et CFE-CGC.</p> <p>Les syndicats affiliés à une organisation syndicale (OS) représentative au niveau national sont considérés comme représentatif dans l'entreprise.</p> <p>La représentativité des autres syndicats s'apprécie d'après 5 critères légaux non cumulatifs.</p> <ul style="list-style-type: none"> • les effectifs, • les cotisations, • l'expérience et l'ancienneté, • l'indépendance, • l'attitude patriotique pendant l'occupation. 	<p>- Fin de la présomption irréfutable de représentativité.</p> <p>Les syndicats devront maintenant faire preuve de leur représentativité à chaque niveau de négociation, d'après 7 critères cumulatifs:</p> <ul style="list-style-type: none"> • le respect des valeurs républicaines ; • l'indépendance ; • la transparence financière ; • une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation ; • l'audience électorale établie selon les niveaux de négociation; • l'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ; • les effectifs d'adhérents et les cotisations. <p>L'audience électorale devient le critère prépondérant :</p> <ul style="list-style-type: none"> • au niveau de l'entreprise ou de l'établissement <ul style="list-style-type: none"> ↪ au moins 10 % des suffrages exprimés au 1er tour des dernières élections professionnelles • au niveau de la branche professionnelle <ul style="list-style-type: none"> ↪ au moins 8% des suffrages, additionnés au niveau de la branche ↪ une implantation territoriale équilibrée au sein de la branche

LES ELECTIONS PROFESSIONNELLES	Seules les OS représentatives ont le droit de négocier un protocole d'accord préélectoral et de présenter des candidats.	Les <u>OS non représentatives</u> peuvent présenter des candidats dès le 1 ^{er} tour dès lors qu'elles satisfont ces critères : <ul style="list-style-type: none"> ➤ respect des valeurs républicaines et d'indépendance, ➤ être légalement constituées depuis au moins 2 ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concernés.
DELEGUE SYNDICAL	Chaque syndicat représentatif, qui constitue une section syndicale dans les établissements de 50 salariés et plus, peut désigner un DS.	Chaque OS représentative dans l'entreprise ou l'établissement de 50 salariés ou plus, qui constitue une section syndicale, désigne parmi les candidats qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages aux élections professionnelles un DS.
SECTION SYNDICALE	Seuls les syndicats représentatifs peuvent constituer une section syndicale.	Les syndicats, qui ont plusieurs adhérents dans l'entreprise ou dans l'établissement, peuvent constituer une section syndicale dès lors qu'ils sont : <ul style="list-style-type: none"> • représentatifs, • ou affiliés à une OS représentative au niveau national et interprofessionnel • ou légalement constituées depuis au moins deux ans et satisfaisant aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concernés.
LE REPRESENTANT DE LA SECTION SYNDICALE	Néant	Le représentant de la section syndicale (RSS) représente les OS <u>non représentatives</u> ayant créé une section syndicale dans l'entreprise. Le RSS bénéficie des mêmes prérogatives que le DS, à l'exception du pouvoir de négocier des accords collectifs sauf un cas exceptionnel visé par la loi.

<p>VALIDITE D'UN ACCORD D'ENTREPRISE OU D'ETABLISSEMENT</p>	<p>La validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement est subordonnée à l'absence d'opposition d'une ou de plusieurs OS représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections.</p>	<p>A compter du 1^{er} janvier 2009, la validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement est subordonnée :</p> <ul style="list-style-type: none"> • à sa signature par une ou plusieurs OS représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés au 1^{er} tour des dernières élections professionnelles, • et à l'absence d'opposition d'une ou de plusieurs OS représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections.
<p>VALIDITE D'UN ACCORD DE BRANCHE</p>	<p>La validité d'un accord de branche nécessite l'absence d'opposition de la majorité des OS représentatives, c'est-à-dire dans l'Institution de l'absence d'opposition de 6 OS sur 10.</p>	<p>A compter de la détermination des OS représentatives dans les branches et au niveau interprofessionnel, la validité d'un accord de branche sera subordonnée à sa signature :</p> <ul style="list-style-type: none"> • par une ou plusieurs OS représentatives ayant recueilli, aux élections prises en compte pour la mesure de l'audience, au moins 30 % des suffrages exprimés • et à l'absence d'opposition d'une ou plusieurs OS représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages.