

Fiche n° 17 : Droit à la négociation et démocratie sociale

La CGT propose...

La démocratisation et la généralisation à tous les salariés de leur droit à la négociation collective.

Inclus dans la Constitution française, ce droit reste à devenir effectif pour les salariés des entreprises de toutes tailles et de tous contrats de travail.

La négociation collective doit avoir pour objectif l'amélioration de la situation des salariés, l'encadrement et la compensation de leurs contraintes de travail. Elle doit porter sur leurs revendications et respecter sans dérogation l'ordre public social, la hiérarchie des normes et le principe de faveur (1).

Les dispositions sociales adoptées au niveau européen doivent constituer un socle de garanties minimales avec clause de non régression sur les législations nationales.

La représentation des salariés dans la négociation doit être exclusivement assurée par des syndicats, afin de donner toutes les garanties d'indépendance et d'absence d'instrumentalisation par l'employeur ou la partie patronale.

La possibilité de participer à l'activité syndicale est le moyen essentiel donné au salarié d'exercer sa citoyenneté à l'entreprise, dépassant le rapport individuel de subordination à son employeur (2).

L'implantation d'une section syndicale dans une entreprise, quelle que soit sa taille, doit donner lieu à protection contre le licenciement du salarié désigné pour la représenter, qu'il ou elle soit élu(e) du personnel ou non.

La représentativité des syndicats à tous les niveaux doit être maîtrisée par les salariés (entreprise, établissement, branche, groupe, interprofessionnel...) et résulter des élections professionnelles. Celles-ci doivent être généralisées à toutes les entreprises, quelle que soit leur taille et la présence syndicale.

La représentativité des organisations patronales doit être revue pour permettre aux entreprises publiques, à l'économie sociale, aux professions libérales d'être reconnues représentatives au plan national et à chaque organisation patronale de compter en fonction de la réalité de sa représentativité.

(1) Voir repères revendicatifs, fiche 6.

(2) Voir repères revendicatifs, fiches 18 et 19.

Le droit des salariés d'être informés et consultés (3) avant, pendant et en fin de négociation doit leur être reconnu et les syndicats doivent disposer des moyens de le faire.

La validation d'un accord, quel qu'en soit le niveau, doit impérativement résulter de la signature de syndicats représentant une majorité des salariés concernés par son champ d'application.

Ce qui existe aujourd'hui

La Convention n°98 de l'Organisation internationale du travail (OIT) sur « le droit d'organisation et de négociation collective » ratifiée par la France stipule : « *des mesures appropriées aux conditions nationales doivent, si nécessaire, être prises pour encourager et promouvoir le développement et l'utilisation les plus larges de procédures de négociations de conventions collectives... en vue de régler par ce moyen les conditions d'emploi* ».

L'article 8 du préambule de la Constitution de 1946 stipule que « *tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués à la détermination collective de ses conditions de travail* ».

Le Code du travail (Article L 2221-1) définit les règles suivant lesquelles s'exerce « *le droit des salariés à la négociation collective de l'ensemble de leurs conditions d'emploi et de travail et de leurs garanties sociales* ».

La négociation

La loi du 4 mai 2004 a affaibli considérablement le principe de faveur ; en effet, l'accord d'entreprise peut déroger aux accords de niveau supérieur de manière défavorable au salarié. Cette dérogation est possible si l'accord de branche ne l'interdit pas ou n'en parle pas. La parade à la dérogation consiste à préciser, par écrit, que la convention d'entreprise ne peut pas contenir de clause moins favorable que celle de la convention de branche.

La convention de branche peut également traiter du niveau du groupe qui est maintenant reconnu légalement ; il ne se situe pas au-dessus de celui de l'entreprise, il n'y a pas de hiérarchie entre les deux niveaux.

Les accords ou conventions d'entreprise ne peuvent pas déroger à tous les thèmes traités au niveau de la branche. L'accord de branche reste impératif quant aux salaires minima

hiérarchiques, aux classifications, aux garanties collectives liées à la protection sociale complémentaire et à la mutualisation de la formation professionnelle.

Au niveau du groupe :

- les conditions de conclusion des accords sont identiques à celles de l'entreprise ;
- le niveau du groupe a une particularité : le principe de faveur reste la règle et c'est la dérogation qui doit être inscrite dans l'accord de branche ;
- la loi exige la négociation sur des thèmes déterminés et à certaines fréquences, obligation de négocier dans les branches professionnelles et obligation annuelle de négocier dans l'entreprise, incombant à l'employeur.

Au niveau de la branche :

- négociation annuelle sur les salaires minima garantis ;
- négociation tous les cinq ans sur les classifications ;
- négociation tous les trois ans sur l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes, sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences et sur les priorités, objectifs et moyens de la formation professionnelle ;
- etc.

Au niveau de l'entreprise :

- négociation annuelle sur :
 - les salaires effectifs,

(3) Voir repères revendicatifs, fiche 18.

- la durée effective et l'organisation du temps de travail,
- le régime de prévoyance maladie,
- l'épargne salariale,
- l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes,
- l'évolution de l'emploi ;
- tous les trois ans : l'emploi et la formation des salariés âgés ;
- tous les cinq ans : les classifications.

Dans la fonction publique :

- la référence au statut des fonctionnaires et à la réglementation se substitue au Code du travail. Il n'existe pas d'obligation légale à la négociation ;
- celle-ci relève depuis 1968 d'une tradition dite de politique contractuelle entre l'État et les organisations syndicales représentatives ;
- les accords de Bercy de juin 2008 (signés par six organisations dont la CGT) et sa loi de transcription de juillet 2010 vont changer fortement les choses en instituant de larges processus de négociation à tous les niveaux ;
- les accords conclus sont suivis éventuellement de publications réglementaires et parfois législatives ;
- à partir de 2014, seuls les accords ayant été signés par des organisations représentant la majorité des voix aux élections professionnelles seront valides. Par ailleurs, la hiérarchie des normes est rendue obligatoire ;
- l'employeur public n'est toujours pas tenu à l'obligation annuelle de négociation collective à l'instar du droit privé ;
- la fonction publique connaît actuellement un développement de l'emploi de personnels non fonctionnaires relevant du droit public. Ceux-ci ne bénéficient pas toujours de la politique contractuelle et des droits au déroulement de carrière associés au statut.

En Europe

Certains accords collectifs sont traduits en directives européennes (contrat à durée déterminée, temps partiel, congé parental, etc.).

Représentativité

Les salariés relevant du Code du travail – entreprises de 11 salariés ou plus

La première partie de la loi du 20 août 2008, reprenant des dispositions de la position commune conclue le 10 avril 2008 par la CGT et la CFDT avec le MEDEF et la CGPME, a consacré une réforme des règles établissant la représentativité syndicale et le mode d'adoption des accords et conventions issues de la négociation collective.

L'acquisition de la représentativité par une organisation syndicale – c'est-à-dire le droit de participer à la négociation collective – ne résulte plus d'un acte administratif ou juridique, mais de l'audience que les salariés accordent à cette organisation lors des élections professionnelles :

- l'élection de référence est le premier tour de l'élection du comité d'entreprise (comité d'établissement dans les entreprises à établissements multiples). A défaut de CE, c'est l'élection des délégués du personnel qui sert de référence, ou de la délégation unique du personnel s'il y en a une. Il convient de souligner que la CGT avait proposé de retenir systématiquement l'élection des DP comme référence, étant celle qui assure la meilleure proximité avec les salariés,
- pour être représentatif dans une entreprise ou un établissement, un syndicat doit avoir obtenu au moins 10 % des voix à l'élection professionnelle de référence, quel que soit le nombre de votants,
- la représentativité au niveau d'une branche ou au niveau national interprofessionnel découle du cumul des résultats des élections des entreprises du champ concerné ; le seuil d'audience pour l'acquisition de la représentativité a été fixé à 8 %.

La création d'une section syndicale dans une entreprise est de droit pour tout syndicat ou toute union syndicale qui garantit des critères d'authenticité syndicale :

- respect des valeurs républicaines,

- indépendance vis-à-vis de l'employeur,
- dépôt des statuts de l'organisation affiliant la section depuis au moins deux ans,
- plusieurs adhérents dans la section (selon la jurisprudence : au moins deux sans que le syndicat ait à communiquer leurs noms à l'employeur).

Un syndicat affilié à une organisation représentative n'a pas à faire la preuve des deux premiers critères.

Un syndicat ou une section syndicale d'entreprise est représenté par un salarié protégé contre le licenciement durant l'exercice de son mandat, la protection se poursuivant durant une année après la fin de son mandat :

- si la section est représentative dans l'entreprise ou l'établissement, elle est représentée par un délégué syndical ou plusieurs selon l'effectif. La ou le délégué-e syndical-e doit avoir été présenté-e au 1^{er} tour d'une élection professionnelle (DP, CE ou délégation unique du personnel) et avoir obtenu sur son nom plus de 10 %. Chaque délégué dispose d'un crédit d'heures de délégation compris entre 10 et 20 heures, selon l'effectif de l'entreprise,
- si la section n'est pas représentative, elle est représentée par un « représentant de la section syndicale », choisi parmi les salariés de l'entreprise. Il ou elle dispose d'un crédit d'heures lui permettant d'exercer son mandat et au minimum de 4 heures.

Les salariés relevant du Code du travail – entreprises de 10 salariés ou moins

Pour les entreprises de 10 salariés et moins, dans lesquelles le Code du travail ne prévoit aucune obligation de mise en place d'institutions représentatives, la loi du 15 octobre 2010 a instauré la mise en place d'un scrutin de représentativité syndicale. Celui-ci est organisé sur un périmètre régional et aura lieu tous les 4 ans. Le vote a lieu par correspondance ou par internet. Les salariés concernés (plus de 4 millions) sont appelés à voter pour le sigle d'une organisation syndicale.

Le débat public autour de l'adoption de cette loi a été particulièrement houleux. La CGPME et le MEDEF se sont vigoureusement opposés à la mise en place d'institutions représentatives, même dotées de compétences très limitées et constituées sur un périmètre

régional très éloigné des salariés. Ces organisations ont renié leur signature de la position commune d'avril 2008, qui s'engageait à « renforcer l'effectivité de la représentation collective du personnel », « en particulier dans les PME et les TPE ». Le groupe UMP à l'Assemblée nationale a relayé la campagne patronale par un discours ouvertement hostile à la présence syndicale dans les entreprises, s'opposant à la fois un droit constitutionnel et à l'engagement qu'il avait pris dans la loi du 20 août 2008 d'adopter une nouvelle loi qui donne « 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 ».

Validité des accords pour les salariés relevant du Code du travail

La représentativité d'une organisation se mesure par l'audience que lui ont accordée les salariés, ce qui donne à chacune un poids différencié dans la négociation collective.

Pour être validé, un accord doit avoir obtenu la ou les signatures d'organisations représentatives dont l'audience cumulée représente plus de 30 % des salariés.

La validation peut toutefois être annulée si un droit d'opposition majoritaire est exercé (par des syndicats dont l'audience cumulée représente plus de 50 %).

Dans les entreprises, les audiences se mesurent par le résultat de l'élection de référence (nombre de voix obtenues par le syndicat divisé par nombre d'exprimés) ; dans les branches et au niveau national interprofessionnel, l'audience se mesure par le nombre de voix cumulées de chaque organisation représentative divisé par le nombre de voix obtenues par les seules organisations représentatives.

Un Haut conseil du dialogue social a été mis en place pour suivre la mise en œuvre de ces dispositions, et notamment le dispositif de cumul des élections professionnelles.

Les salariés de la fonction publique (fonctionnaires et non titulaires)

Les règles de représentativité syndicale dans les trois versants de la fonction publique (d'État, territoriale, hospitalière) ont été renouvelées dans le même esprit que celles du Code du travail. Les accords de Bercy, conclus le 2 juin 2008 dans le prolongement de la

position commune, ont été transposés dans la loi du 5 juillet 2010.

L'acquisition de la représentativité par un syndicat et sa mesure reposent sur l'audience électorale que lui accordent les salariés. L'élection de référence est celle au Comité technique, sachant qu'y sont électeurs à la fois les fonctionnaires et les non titulaires.

Les élections auront lieu simultanément dans les trois versants de la fonction publique, tous les quatre ans, ce qui conduit à raccourcir le

décalage entre deux élections dans la fonction publique territoriale et à les déconnecter des élections politiques de renouvellement des conseils municipaux.

Un accord est valide s'il a recueilli les signatures d'organisations dont l'audience cumulée est à minima de 20 %, avec la possibilité de l'invalider par l'exercice d'un droit d'opposition majoritaire. Mais au plus tard le 31 décembre 2013, la validation d'un texte négocié sera fondée sur le seul principe de l'accord majoritaire en audience.

Les moyens pour y parvenir

Pour un retour au principe de faveur dans son intégralité (4)

Suppression des possibilités de dérogations défavorables pour les salariés aux règles législatives ou réglementaires.

Respect de la hiérarchie des normes entre les niveaux de négociation.

Comparaison entre accords faite domaine par domaine, en retenant pour chacun la disposition la plus favorable.

Regroupement et réduction du nombre de conventions de branche (nationales ou territoriales) et révision des critères de définition de leur champ d'application.

La multiplicité des champs professionnels et des domaines géographiques d'application des conventions de branche est source de complexité et d'inégalités de traitement injustifiées. Cette dispersion atteint un degré tel que la notion de garantie collective est mise en cause.

Leur nombre doit être réduit en veillant au minimum au maintien des garanties existantes.

La définition des champs doit être basée sur des réalités économiques, techniques et sociales justifiant des mesures particulières ou permettant l'amélioration des dispositions du Code du travail.

Les garanties prévues par ces conventions doivent être étendues à tous les salariés par-

ticipant aux activités visées, quel que soit leur statut ou leur employeur (« maison mère », intérim, entreprises sous-traitantes, etc.).

Chaque salarié doit être couvert par une convention collective nationale ou un statut. Pour être valides ceux-ci doivent traiter de thèmes plus favorables que le Code du travail, un certain nombre doivent être rendus obligatoires comme :

- le 13^e mois ;
- la prime de vacances ;
- l'ancienneté (prime et congés) ;
- l'indemnisation maladie, accident et maladie professionnelle ;
- le départ en retraite (indemnité) ;
- la stricte limitation des heures supplémentaires et de leur modulation ;
- etc.

Les conditions particulières d'activité sur un site, une zone ou un bassin d'emploi peuvent justifier la mise en place de conventions locales interprofessionnelles.

Pour les TPE (Très petites entreprises), une organisation interentreprises de la négociation collective et de la représentation des salariés (commissions paritaires locales élues ou autres formes) doit être recherchée et rendue obligatoire, accompagnée d'une mutualisation de son financement.

(4) Voir repères revendicatifs, fiche 6.

Droit du syndicat à la reconnaissance de la représentativité

Une section syndicale nouvellement mise en place doit pouvoir demander la tenue d'élections professionnelles afin de faire respecter son droit à la reconnaissance de sa représentativité, c'est-à-dire au droit de représenter les salariés lors de la négociation collective.

Le collectage et la compilation des résultats des élections professionnelles dans les entreprises sont déterminants pour établir la représentativité des syndicats dans les branches professionnelles et au niveau inter-professionnel. Les garanties doivent être données pour un processus systématique et objectif :

- le dispositif mis en place par le ministère du Travail doit être simplifié et les moyens doivent être donnés aux services décentralisés ainsi qu'aux organisations syndicales de mieux suivre la collecte ;
- des sanctions pénales doivent être prises contre les employeurs qui ne transmettent pas la déclaration des résultats de leur entreprise. Ces sanctions doivent être renforcées quand il y a une volonté manifeste d'occulter ces résultats.

La représentativité des syndicats participant à une négociation doit être établie sur un périmètre salarial identique au champ d'application de la négociation. C'est une exigence de démocratie sociale. Dans les entreprises où existent plusieurs périmètres de négociations au sein d'un même CE, le dépouillement des élections doit permettre d'établir la représentativité au sein de chaque périmètre.

La démocratie sociale passe par une réforme de la législation sur la négociation collective :

- la négociation étant un droit des salariés, ceux-ci doivent bénéficier d'un droit d'être

informés et consultés par les syndicats représentatifs tout au long du processus de négociation, avant, pendant, après. Un temps doit être prévu pour cela dans les entreprises et ce pour toute négociation ;

- Principe de l'accord majoritaire : pour être valable un accord doit avoir été signé par une ou plusieurs organisations qui représentent une majorité des salariés ayant recueilli au moins 50 % des suffrages exprimés au 1er tour des dernières élections professionnelles ;
- la place des organisations syndicales dans toutes les instances de négociation et de dialogue social y compris paritaires, doit être proportionnelle à leur représentativité, en fonction de l'audience électorale de chacune ;
- le droit de participer à des élections professionnelles de représentativité doit être ouvert à tous les salariés pour créer une dynamique de participation et rendre accessibles les résultats. Ces élections doivent être organisées par branche professionnelle, sur tout le territoire et sur une même période. Elles se dérouleraient soit au niveau des entreprises dès lors qu'elles emploient un nombre suffisant de salariés, soit au niveau d'un regroupement d'entreprises de la branche d'une même zone territoriale ;
- tous les acteurs à une négociation doivent être respectés : chacune des organisations syndicales, qu'elle soit signataire ou non, doit être admise à toutes les phases de la négociation ainsi qu'au suivi, à l'interprétation, à la participation aux organismes créés. Le choix des thèmes et du calendrier des négociations ne doit pas être fait unilatéralement par l'employeur.