

**Pour un dialogue social efficace et légitime :
Représentativité et financement
des organisations
professionnelles et syndicales**

Rapport au Premier ministre

**Présenté par Raphaël Hadas-Lebel
Président de section au Conseil d'Etat**

Mai 2006

Sommaire

| | |
|---|-----------|
| INTRODUCTION | 4 |
| 1^{ÈRE} PARTIE : ETAT DES LIEUX | 8 |
| I. Eléments de contexte sur le syndicalisme français | 8 |
| A. Quelques repères historiques | 8 |
| B. Etat des forces syndicales | 10 |
| C. Le syndicalisme et la crise de la représentation | 17 |
| II. La représentativité des organisations professionnelles et syndicales | 20 |
| A. Rappels historiques | 20 |
| B. Les prérogatives des organisations les plus représentatives | 21 |
| C. Les procédures de reconnaissance de la représentativité | 26 |
| D. Les critères de la représentativité | 28 |
| E. Situation des organisations représentatives | 30 |
| F. De quelques questions connexes | 31 |
| G. Quelques points de repères ailleurs en Europe | 34 |
| III. La négociation collective et la validité des accords collectifs | 38 |
| A. Loi et contrat : les principes de la négociation collective | 38 |
| B. Les nouvelles règles de la négociation collective instaurées par la loi du 4 mai 2004 | 41 |
| C. Le développement de la négociation collective depuis la loi du 4 mai 2004 | 46 |
| IV. La négociation collective dans les petites et moyennes entreprises | 50 |
| A. La faiblesse de la représentation des salariés dans les PME | 50 |
| B. Les solutions explorées pour les instances de représentation et pour la conclusion des accords | 51 |
| C. L'apport de la loi du 4 mai 2004 | 52 |
| D. Les initiatives récentes : des solutions ponctuelles | 55 |
| V. Le financement des organisations syndicales | 56 |
| A. Les cotisations | 56 |
| B. Les autres ressources propres des syndicats : un potentiel limité | 59 |
| C. La rémunération des missions d'intérêt général effectuées par les syndicats | 59 |
| D. Les entreprises | 61 |
| E. L'Etat régulateur : les aides accordées par l'Etat et les collectivités locales aux organisations syndicales dans le secteur privé | 64 |
| F. L'Etat employeur : les aides de l'Etat et des collectivités locales aux organisations syndicales de la fonction publique. | 67 |
| G. Les aides au syndicalisme à caractère fiscal | 74 |
| H. Le financement des syndicats : une comparaison européenne | 75 |
| 2^{ÈME} PARTIE : SCÉNARIOS D'ÉVOLUTION | 80 |
| I. La représentativité des organisations professionnelles et syndicales | 80 |
| A. Les termes du débat | 80 |
| B. Un scénario d'adaptation | 84 |
| C. Un scénario de transformation | 86 |
| D. Autres questions spécifiques | 92 |

| | | |
|-------------|---|------------|
| II. | La négociation collective et la validité des accords | 94 |
| A. | Les termes du débat | 94 |
| B. | Un scénario d'adaptation | 96 |
| C. | Un scénario de transformation | 99 |
| III. | La négociation collective dans les petites et moyennes entreprises | 102 |
| A. | Les termes du débat | 102 |
| B. | Un scénario d'adaptation | 103 |
| C. | Un scénario de transformation | 106 |
| IV. | Le financement des organisations syndicales | 110 |
| A. | Les termes du débat | 110 |
| B. | Un scénario d'adaptation | 112 |
| C. | Un scénario de transformation | 118 |
| | SYNTHÈSE DU RAPPORT | 122 |
| | ANNEXE 1 LETTRE DE MISSION | 131 |
| | ANNEXE 2 LISTE DES ORGANISATIONS CONSULTÉES PAR LA MISSION | 134 |

Introduction

La France est un pays qui, tout en affirmant à l'envi l'importance du dialogue social pour le développement de l'économie et la qualité des relations sociales, confère à la pratique de ce dialogue une place très inférieure à ce qu'elle est dans la plupart des pays développés, et plus particulièrement des pays européens.

Cette situation tient à des raisons historiques et à des spécificités culturelles qui ont façonné le modèle des relations sociales propre à notre pays, et sur lequel il est peu vraisemblable que l'on puisse entièrement revenir, à supposer même que ce soit souhaitable. Une évolution de ce modèle n'en est pas moins nécessaire.

Dans une économie et une société profondément marquées par les contraintes de la mondialisation technologique, économique et financière, il est souhaitable de développer une pratique des relations professionnelles où la négociation tiende une place plus active dans la production de la norme sociale, ce qui n'empêcherait pas l'Etat de continuer à jouer pleinement le rôle qui est le sien pour définir les principes, arbitrer les conflits et veiller à l'effectivité de l'ordre public social.

Encore faut-il que les acteurs de la négociation collective que sont les organisations professionnelles et syndicales bénéficient d'une légitimité incontestée, qui conditionne elle-même la légitimité des accords auxquels conduirait leur négociation commune. La faiblesse de ces organisations, qui secrète parfois blocages et surenchères, fait souvent obstacle à l'efficacité de la négociation : ce phénomène explique notamment la propension des conflits sociaux à chercher leur solution dans la rue. Le dialogue social a tout à gagner à la participation d'organisations reconnues, dont la représentativité soit validée de façon incontestée. Légitimité des acteurs sociaux et légitimité des accords sont indissolublement liés.

La loi récente du 4 mai 2004, s'inspirant de la position commune adoptée par la plupart des partenaires sociaux le 16 juillet 2001, a modifié dans cet esprit les règles d'adoption et les modalités d'articulation des accords collectifs aux divers niveaux, interprofessionnel, de branche ou d'entreprise. Elle ne représente cependant qu'une étape sur un long parcours.

C'est dans ce contexte que le Premier ministre, par lettre du 20 décembre 2005, m'a chargé d'une mission d'information et de réflexion sur toute une série de questions qui conditionnent un dialogue social rénové et concernent principalement : le régime de la représentativité des organisations syndicales et professionnelles, les règles gouvernant la validité des accords collectifs, les modalités du dialogue social au sein des petites et moyennes entreprises, ainsi que la question plus générale des moyens des organisations syndicales et de leur financement.

Il s'agit là de sujets sensibles et complexes, tant sur le plan juridique que pratique, sur lesquels, de surcroît, les opinions des acteurs en présence sont souvent divergentes, voire conflictuelles.

C'est la raison pour laquelle le présent rapport aura d'abord pour ambition de présenter, sur chacune des questions traitées, un état des lieux précis et détaillé, à défaut de pouvoir être entièrement exhaustif.

Des conversations approfondies ont eu lieu, à l'occasion de cette mission, avec l'ensemble des principaux dirigeants des organisations professionnelles et syndicales : non seulement celles qui sont déjà regardées comme représentatives sur le plan national, mais également d'autres organisations qui ont souhaité s'exprimer sur ces divers thèmes. Ces rencontres ont été prolongées, dans la plupart des cas, de communications de documents précisant, sur les divers sujets, la position des organisations intéressées. Celles des organisations avec qui, dans le délai très limité imparti par le Premier ministre, n'ont pu être organisées des rencontres, ont été priées de préciser par écrit, à leur convenance, leurs points de vue sur les questions entrant dans le cadre de la mission.

A la lumière de cet échange, qui fut toujours ouvert et constructif, le présent rapport, ainsi que l'a suggéré le Premier ministre dans sa lettre de mission, propose, sur chacune des questions soulevées, des « scénarios » comportant toute une gamme d'analyses et d'orientations¹. Les scénarios ont été regroupés, pour chacun des thèmes, en deux familles, relevant pour les unes d'un simple aménagement de l'existant (scénario dit d'adaptation), pour les autres de modifications plus audacieuses entraînant une transformation en profondeur de la situation actuelle (scénario dit de transformation).

Pour la préparation de ces propositions, les considérations suivantes ont inspiré nos réflexions :

1) la plupart des sujets abordés dans le présent rapport ont donné lieu à des prises de position divergentes entre organisations patronales et syndicales d'une part et entre organisations syndicales d'autre part. Les solutions proposées par les parties ont dès lors rarement un caractère consensuel. Dès lors, chaque fois que cela a été possible, une préférence aura été donnée à celles des solutions qui ont, même partiellement, un caractère fédérateur. Nombre d'entre elles relèvent plus de l'aménagement de l'existant que de l'engagement de transformations profondes. Mais on s'est attaché, dans de tels cas, à ne pas se limiter à un maintien paresseux du statu quo ou à la modestie du plus petit commun dénominateur ;

2) sur des sujets faisant l'objet de profonds désaccords, on a veillé, à tout le moins, à ce que les positions en présence soient exposées de façon précise et exhaustive, en mentionnant les avantages et les limites des solutions proposées. Beaucoup relèvent du second type de

¹ Le mandat de la présente mission ne concerne pas directement les règles de représentativité de la fonction publique ; toutefois, dans le souci d'être exhaustif sur l'évolution du syndicalisme qui est une, le rapport présente, tant au niveau du constat que des moyens des organisations, quelques éléments de réflexion relatifs à la présence syndicale dans ce secteur.

scénarios, dit de transformation. A partir des éléments contenus dans le rapport, il appartiendra donc aux partenaires sociaux de confronter leurs positions – et de tenter de les rapprocher– lors de l’examen du rapport au sein du Conseil économique et social (CES). Ainsi que l’a indiqué le Premier ministre lors de sa déclaration du 12 décembre 2005 devant la Commission nationale de la négociation collective, les conclusions du présent rapport feront en effet l’objet d’un débat au sein d’une formation spéciale du CES, animée par son Président. Auparavant, ces conclusions auront été présentées à la commission nationale de la négociation collective. Sur des sujets aussi controversés que les critères de représentativité des organisations syndicales, les procédures permettant de mesurer cette représentativité, ou le régime relatif à la validité des conventions collectives, le rapport suggère des formules qui pourraient aider les partenaires sociaux à surmonter certaines oppositions.

3) bien que les sujets examinés aient été distingués, pour la clarté de l’exposé, sous forme de questions séparées, il est important de rappeler qu’il existe entre eux un lien étroit : ainsi, entre représentativité syndicale et légitimité des accords collectifs, entre critères de représentativité et mode de financement des syndicats, entre ces questions et la problématique plus générale des rapports entre la loi et le contrat comme sources de la norme sociale. On s’est attaché, dans cette perspective, à maintenir une cohérence transversale entre les propositions présentées sur chacun des principaux thèmes du rapport. Cette cohérence ressort notamment du tableau de synthèse esquissé en fin de rapport.

4) point n’est besoin de souligner le fait que les positions en présence et les solutions proposées – avec les controverses qu’elles suscitent – reflètent des différences de situation, voire de rapports de forces, entre les divers acteurs, entre organisations patronales et organisations syndicales, mais aussi à l’intérieur de ces catégories, entre organisations à vocation majoritaire et entités se trouvant dans une situation plus minoritaire. Ainsi, en arrière-plan des formules qui s’opposent, s’expriment des attitudes conflictuelles sur le problème de la préférence pour le pluralisme et la diversité syndicale, manifestation d’une certaine exception française, ou pour un certain regroupement syndical, qui paraît l’emporter dans la plupart des grands pays européens. Pour les uns, l’éparpillement affaiblit les syndicats, favorise des surenchères et fait obstacle au compromis. Pour les autres, la diversité syndicale répond mieux à la réalité du terrain et aux souhaits des adhérents. Cette problématique est à coup sûr sous-jacente aux débats que susciteront les scénarios exposés concernant la place de l’élection comme mesure de la représentativité, les différentes formules de majorité à retenir pour la conclusion des accords ou la répartition des financements entre les diverses organisations syndicales.

5) chaque fois que cela a été possible, on s’est référé, dans ce rapport, aux situations constatées dans d’autres pays, principalement européens. Cette approche comparatiste est logique et nécessaire, eu égard à la position de notre pays au sein de l’Union européenne. Il va de soi toutefois qu’on ne saurait faire abstraction des spécificités historiques, culturelles et sociales qui caractérisent les situations propres à chacun de nos pays. Sans pouvoir être transposées de façon mécanique d’un pays à l’autre, les formules qui ont plutôt réussi dans tel ou tel pays européen peuvent servir, sinon de termes de référence, au moins de base de réflexion.

Au-delà de la technicité des thèmes abordés, les propositions réunies dans le présent rapport ont pour unique ambition de s'attacher à rénover la qualité du dialogue social, en lui conférant, au travers de nouveaux équilibres, plus d'efficacité et plus de légitimité. Dès lors, cette ambition aura été satisfaite, si le rapport a pu répondre à la triple finalité que s'est assignée cette mission : clarifier les données et les enjeux d'un débat crucial, proposer, à partir des deux familles de scénarios, un certain nombre de solutions propres à être mises en place à brève échéance, ouvrir des pistes de réflexion à plus long terme, en vue de conférer une nouvelle dynamique à la modernisation des relations sociales dans notre pays.

Raphaël Hadas-Lebel

Mai 2006

Le présent rapport a été préparé avec le concours d'une équipe constituée de MM. Patrick Quinqueton, maître des requêtes, et Sébastien Veil, auditeur au Conseil d'Etat, Stéphane Israël et Christophe Strassel, conseillers référendaires à la Cour des comptes, et Nicolas Grivel, inspecteur à l'Inspection générale des affaires sociales.

Que chacun soit vivement remercié pour la compétence et le dévouement dont il a fait preuve, en dépit de contraintes de temps rigoureuses, tout au long de la mission.

1^{ère} Partie : Etat des lieux

I. Eléments de contexte sur le syndicalisme français

A. Quelques repères historiques

En 1791, la loi Le Chapelier interdit la constitution de corps intermédiaires susceptibles de faire écran entre l'Etat et le citoyen. Ce n'est qu'en 1884 que la loi Waldeck-Rousseau autorise la création de syndicats professionnels de salariés et d'employeurs. Dans la fonction publique, les syndicats, bien que tolérés depuis la circulaire Chautemps de 1924, n'ont été officiellement reconnus dans les statuts de la fonction publique qu'en 1946.

La liberté syndicale, comme le choix de ne pas adhérer, sont aujourd'hui garantis par la Constitution. Mais il faut avoir à l'esprit cet héritage historique pour comprendre certaines spécificités du syndicalisme français et les limites qui s'attachent, dans notre démocratie, au dialogue social.

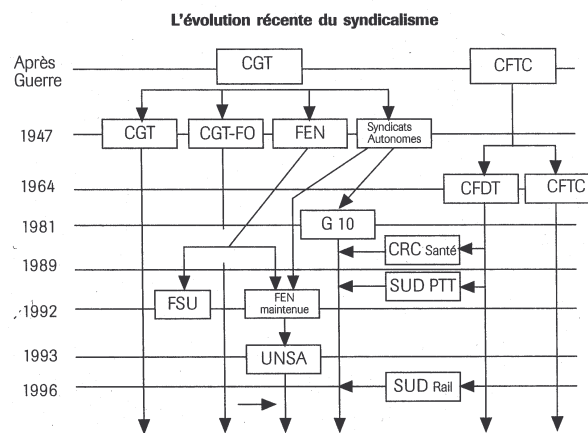
1. Une diversification croissante de l'offre syndicale

Le syndicalisme français est traversé par plusieurs courants idéologiques, qui sont eux même présents dans des organisations différentes

D'abord unifié dans le cadre de la Confédération générale du travail (CGT), le syndicalisme de tradition ouvrière a été progressivement éclaté entre plusieurs organisations. Créée lors du congrès de Limoges en 1895, la CGT se donne, dans ses statuts, l'objectif de rassembler les syndicats ouvriers, quelle que soit leur opinion politique, philosophique ou religieuse. Ainsi, on trouve parmi ses membres des marxistes, des anarchistes et des réformistes. Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, l'affirmation par la CGT de son attachement aux idées communistes entraîne une scission en 1947 qui donne naissance à CGT-Force Ouvrière. Refusant cette scission, certains syndicats, comme la Fédération de l'Education Nationale (FEN) et d'autres syndicats autonomes, ont repris leur indépendance. En 1992, la FEN connaît à son tour une scission et la Fédération Syndicale Unitaire (FSU) voit le jour. La FEN « maintenue » crée, quant à elle, l'Union Nationale des Syndicats Autonomes (UNSA).

La Confédération Française des Travailleurs Chrétiens (CFTC) se constitue dès 1919, en même temps que d'autres organisations équivalentes dans des pays européens de tradition catholique. En 1964, une majorité de ses membres, refusant désormais la référence chrétienne du syndicat, crée la Confédération Française Démocratique du Travail (CFDT), la minorité se regroupant au sein de la CFTC « maintenue ». En 1988, une scission à la CFDT dans les secteurs des PTT et de la santé débouche sur la création d'un nouveau syndicat : Solidaires, Unitaires, Démocratiques. SUD, qui se développe dans des secteurs tels que les transports, les télécommunications et les banques, rejoint le « Groupe des Dix » qui,

rassemblant des syndicats autonomes, a connu lui-même une succession d'adhésions et de départs.



Créée en 1944, la Confédération Générale des Cadres (CGC) réunit un syndicalisme de cadres. En 1981 elle décide d'élargir son audience et prend alors le nom de Confédération Française de l'Encadrement CGC, d'inspiration réformiste, comportant plus de 60% de cadres ou d'ingénieurs et 35% d'agents de maîtrise ou de techniciens.

Dans la majorité des syndicats européens et comme c'était originellement le cas en France, la base professionnelle joue un rôle plus important que la dimension interprofessionnelle. Elle est en effet plus ancienne. Ce n'est que lors du congrès de Montpellier en 1902 que la CGT, tranchant le débat d'organisation qui avait opposé les partisans du regroupement des syndicats par localité au sein des bourses du travail et les défenseurs du regroupement par activité professionnelle dans les fédérations de branche, s'est dotée d'une double structure, professionnelle et interprofessionnelle : une organisation regroupant des fédérations professionnelles appartenant à la même branche d'activité ; une organisation composée de groupements interprofessionnels rassemblant les unions locales, départementales et régionales. La confédération est l'organe qui vient coiffer le tout.

Chaque syndicat reste libre de s'affilier ou non à une confédération et, à tout moment, peut reprendre son autonomie ou changer son affiliation.

2. Une tradition d'indépendance à l'égard de l'Etat et des formations politiques

Document lié à l'histoire de la CGT mais qui constitue plus largement une référence pour le syndicalisme français, la charte d'Amiens adoptée – il y a exactement 100 ans– en octobre 1906 à l'initiative de Victor Griffuelhes, proclame l'indépendance des syndicats vis-à-vis des organisations politiques – à l'époque le parti socialiste SFIO – et préconise comme moyen d'action la grève générale. La tradition d'anarcho-syndicalisme révolutionnaire qui en résulte imprègnera durablement une partie du mouvement ouvrier français.

Les syndicats sont fortement attachés à leur indépendance vis-à-vis des instances de l'Etat, même s'ils reçoivent de celui-ci, comme on le verra plus loin, une aide financière.

Leur structure et leur statut ne sont d'autre part que peu encadrés par le droit. La loi Waldeck-Rousseau de 1884 dispose, dans son article 2, que « les syndicats ou associations

professionnelles [...] pourront se constituer librement sans l'autorisation du Gouvernement ». L'article L411-3 du code du travail précise que les fondateurs d'un syndicat « doivent déposer les statuts et les noms de ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de l'administration ou de la direction ». Enfin, l'article L411-10 leur reconnaît la « personnalité civile ». Cependant, ce n'est qu'en 1968 que le législateur a autorisé l'existence des sections syndicales d'entreprise.

Au Royaume Uni, les Trade-Unions ont longtemps été liés de façon organique et égalitaire au Labour Party, dans la mesure où elles cotisaient en tant que telles à la formation travailliste et où leurs adhérents étaient membres des deux structures à la fois, contribuant ainsi à la mise en place d'une social-démocratie. En France, les syndicats tendent à revendiquer leur indépendance vis-à-vis des formations politiques. Cela n'a cependant pas exclu, à partir de l'entre-deux-guerres, des affinités, voire des liens plus institutionnalisés, entre la CGT et le Parti communiste français. Toutefois, depuis 1993, la CGT ne donne plus de consigne de vote et son secrétaire général ne siège plus dans les instances nationales du PCF. En outre, la CGT a décidé d'adhérer à la Confédération européenne des syndicats (CES) qui réunit pour l'essentiel des organisations syndicales ayant fait le choix d'orientations réformistes.

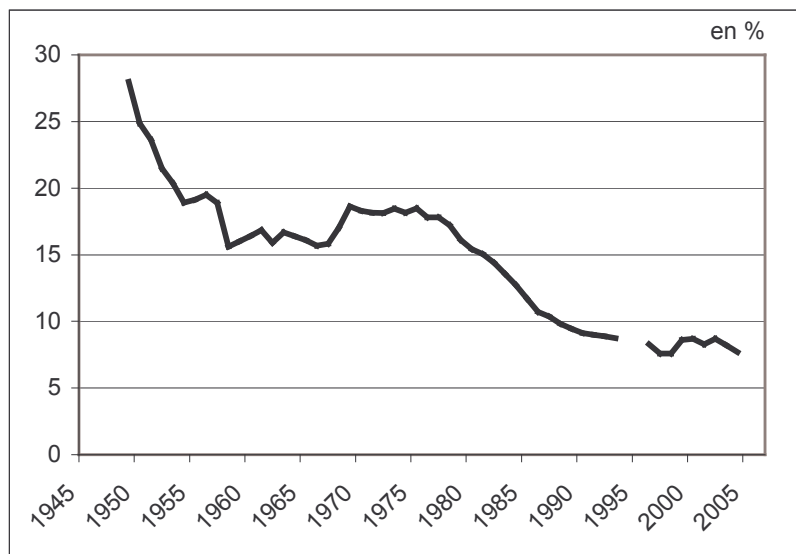
B. Etat des forces syndicales

1. La syndicalisation : un faible taux mais une tendance à la stabilisation

La DARES a publié en 2004 une étude qui fait actuellement référence². Celle-ci confirme la faiblesse du taux de syndicalisation français, situé aux alentours de 8% au total et de 5% dans le secteur privé. Dans la fonction publique, 15 % des salariés sont affiliés à un syndicat : C'est trois fois plus que dans les entreprises du secteur privé et un peu moins que dans les entreprises publiques. Cette étude montre également que le taux de syndicalisation global a quasiment été divisé par deux en 25 ans, même si la tendance est à la stabilisation depuis une dizaine d'années. En 2003, 1 845 000 salariés déclarent être affiliés à un syndicat. Il apparaît enfin que les cadres sont plus syndiqués que les catégories intermédiaires, les employés et les ouvriers, dans le secteur public comme dans le secteur privé.

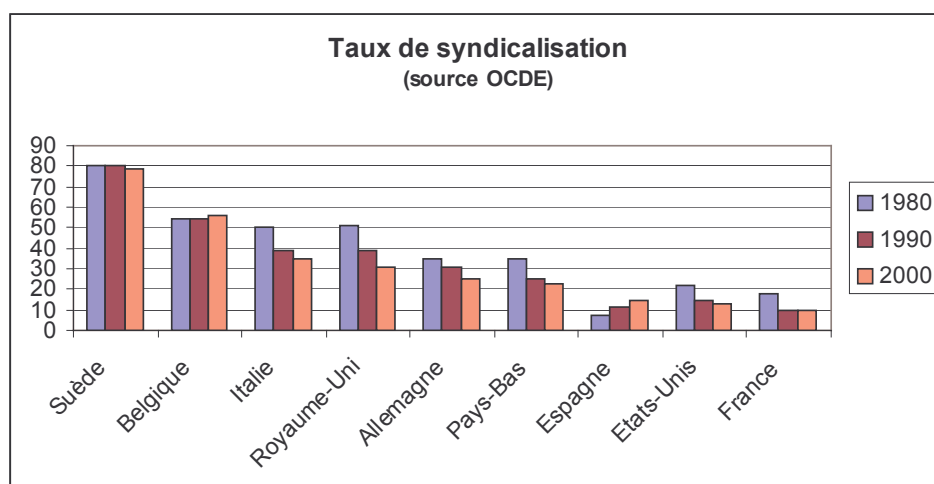
² DARES, Mythes et réalités de la syndicalisation en France, *Premières informations, premières synthèses*, octobre 2004

Evolution du taux global de syndicalisation en France



Source : DARES
 de 1949 à 1993 inclus, estimation à partir du nombre de cotisations syndicales (en déduisant les 20 % de cotisations correspondant aux salariés en retraite)
 de 1996 à 2004 inclus, estimation à partir de l'Enquête Permanente sur les Conditions de Vie des Ménages de l'Insee.

Même si les comparaisons internationales de taux de syndicalisation présentent quelques difficultés méthodologiques et doivent être prises avec précaution en raison des différences de statut et de rôle des syndicats selon les pays, la France se situe clairement dans un contexte spécifique qui la place au 30^{ème} et dernier rang des pays membres de l'OCDE³. Les taux de syndicalisation sont nettement plus élevés dans des pays tels que la Suède ou la Belgique, par exemple, qui connaissent des taux respectivement de l'ordre de 80% et 60%, ou même en Allemagne, Italie ou au Royaume-Uni où ce taux avoisine les 30%⁴. Les comparaisons internationales montrent une tendance générale à la baisse des taux de syndicalisation, à l'exception des pays scandinaves, de la Belgique et de l'Espagne. Dans la période récente, la stabilisation observée en France ne se retrouve pas dans des pays comme l'Allemagne ou le Royaume-Uni.



³ OCDE, Perspectives pour l'emploi 2004, p 158 et suivantes.

⁴ Inspection générale des affaires sociales – Etudes sur le financement des syndicats (cas de l'Allemagne, de la Belgique, de l'Italie, du Royaume-Uni, et de la Suède), novembre 2004

Sans revenir ici sur les multiples facteurs, culturels et historiques, à l'origine de ces différences, on soulignera que le taux de syndicalisation dépend aussi des fonctions remplies par les syndicats, notamment en matière d'offre de services à leurs adhérents. Ainsi, dans plusieurs pays, les syndicats déploient une large gamme de services : information et conseil sur les relations professionnelles collectives et individuelles, protection juridique en cas de litige avec l'employeur, compensation de la perte de revenus en cas de grève approuvée par le syndicat, assurances diverses à des tarifs préférentiels (habitation, voyage...). En outre, certains services sont offerts par les syndicats, par le biais d'organismes qui leur sont rattachés, au titre de la délégation d'une mission d'intérêt général. Les syndicats suédois et belges participent ainsi à la gestion de l'assurance chômage, tandis que leurs homologues italiens proposent une assistance à la constitution des dossiers de demandes de prestations sociales⁵. Tel n'est pas le cas en France, où en revanche un puissant mouvement mutualiste remplit souvent des fonctions relevant de ces activités de services. En outre, des éléments juridiques (application des accords signés aux syndiqués comme aux non-syndiqués) ou pratiques (réticences à verser des cotisations, crainte de réactions patronales) viennent accentuer la faible appétence des salariés pour le militantisme et réduire l'adhésion aux syndicats.

Enfin, la faiblesse du taux de syndicalisation n'empêche pas une forte couverture conventionnelle des salariés : c'est la conséquence de l'effet *erga omnes* de la signature syndicale et au recours administratif à la technique de l'extension et de l'élargissement des accords qui, de ce fait, ne s'appliquent pas seulement aux entreprises dont les employeurs sont affiliés aux organisations patronales signataires. Ainsi, 97% des salariés français travaillant dans des entreprises de plus de 10 salariés sont couverts par des normes collectives⁶. Cette situation n'est évidemment pas incitatrice à l'adhésion des salariés à des syndicats. Dans beaucoup de pays, hormis les Pays-Bas et l'Espagne qui ressemblent à la France à cet égard, taux de syndicalisation et taux de couverture conventionnelle sont étroitement corrélés, avec parfois une faiblesse conjointe dans les deux cas (Etats-Unis, Japon par exemple) et parfois deux taux très élevés (Finlande, Suède, Danemark).

2. La présence syndicale dans l'entreprise : une situation très variable selon la taille des établissements

Les différentes études montrent que la faiblesse du taux de syndicalisation français ne signifie pas l'absence de représentation syndicale pour les salariés : 40 % d'entre eux déclarent ainsi qu'un syndicat est présent sur leur lieu de travail, plus de 50% qu'un syndicat l'est dans leur entreprise ou leur administration. Dans les entreprises privées, la présence sur le lieu de travail est déclarée par 31% des salariés, la présence dans l'entreprise par 42%. Ces chiffres s'inscrivent dans une tendance légèrement à la hausse par rapport aux enquêtes précédentes⁷.

⁵ IGAS, rapports précités.

⁶ Les derniers chiffres datent de 1997. Le taux de couverture était alors de l'ordre de 84% dans les entreprises de moins de 10 salariés.

⁷ DARES, Mythes et réalités de la syndicalisation en France, précité. Source : Enquêtes permanentes sur les conditions de vie des ménages de l'INSEE, 1996 à 2003.

En revanche, cette présence est fortement corrélée à la taille de l'établissement, comme en atteste le tableau suivant. Quasiment généralisée dans les établissements de plus de 500 salariés, la présence syndicale est rare dans les établissements de moins de 50 salariés.

Tableau 2
La taille de l'établissement, un facteur déterminant de la présence syndicale *En pourcentage*

| | Taux de syndicalisation | Présence syndicale | |
|----------------------------|-------------------------|------------------------|---------------------------------------|
| | | sur le lieu de travail | dans l'entreprise ou l'administration |
| Moins de 50 salariés..... | 3,5 | 8,3 | 19,0 |
| De 50 à 99 salariés..... | 5,4 | 41,3 | 52,9 |
| De 100 à 499 salariés..... | 8,3 | 63,4 | 74,3 |
| 500 salariés et plus..... | 8,7 | 81,2 | 91,7 |
| Total..... | 5,2 | 31,2 | 41,9 |

Champ : salariés.

Source : Enquêtes Permanentes sur les Conditions de Vie des Ménages, 1996 à 2003, Insee.

S'agissant des institutions représentatives du personnel élues, leur degré de syndicalisation est connu pour les élections aux comités d'entreprise et aux délégations uniques du personnel. Les résultats observés sur le cycle électoral 2002-2003 montrent que les candidats se présentant sur des listes syndicales y rassemblent 78 % des suffrages, contre 72 % dix ans plus tôt. La part des non-syndiqués augmente légèrement par rapport à 2000-2001 mais elle avait atteint son maximum au début des années 1990 après une forte hausse dans les années 1980. Mais là encore, la taille de l'établissement reste un facteur déterminant : la part des non-syndiqués dépasse les 50% dans les entreprises de moins de 100 salariés mais reste inférieure à 10% dans les entreprises de plus de 500 salariés⁸.

La présence des délégués syndicaux reste quant à elle relativement difficile à mesurer, en particulier dans les petites entreprises, et elle est d'ailleurs mal connue des organisations syndicales elles-mêmes. La DARES s'est attachée à évaluer la couverture des établissements par des délégués syndicaux, c'est-à-dire la part des établissements susceptibles de bénéficier de la présence d'un délégué syndical, qu'il soit dans l'établissement ou ailleurs dans l'entreprise. Les résultats obtenus par deux méthodologies différentes sont relativement convergents pour les établissements de plus de 50 salariés : on trouve au moins un délégué syndical dans 50 à 60% des établissements de 50 à 99 salariés, dans environ 75% de ceux de 100 à 250, et dans plus de 90% pour les établissements supérieurs à 250 salariés. En revanche les résultats sont nettement moins clairs pour les établissements de 20 à 49 salariés, la

⁸ DARES- Les élections aux comités d'entreprise en 2003, *Premières informations, premières synthèses*, Septembre 2005 - N° 37.1

couverture par un délégué syndical⁹ oscillant entre 18 et 42% selon la méthodologie d'enquête¹⁰.

3. Le pluralisme syndical : représentation des salariés et signature d'accords

La situation française se caractérise par le paradoxe selon lequel un faible taux de syndicalisation coexiste avec un nombre exceptionnellement élevé d'organisations syndicales. Les comparaisons menées avec les pays européens montrent que même lorsque co-existent plusieurs syndicats, on trouve généralement une ou deux organisations qui dominent largement le paysage syndical national. Les chiffres fournis par l'Observatoire européen des relations industrielles (EIRO), issu de l'agence européenne pour l'amélioration des conditions de travail, le confirment¹¹. Si les données sur les effectifs des syndicats sont souvent issues des déclarations des organisations elles-mêmes, elles fournissent néanmoins un ordre de grandeur satisfaisant.

| Pays | Confédération /centrale | Effectifs en 2003 ¹² (millions) | Évolution 1993-2003 |
|-----------------|--|--|---------------------|
| Autriche | ÖGB Fédération autrichienne des syndicats | 1,4 | -12.9% |
| | CSC/ACV Confédération des Syndicats Chrétiens | 1,6 | +6.2% |
| Belgique | FGTB/ABVV Fédération générale du travail de Belgique | 1,2 | +8.3% |
| | CGSLB/ACLVB Centrale générale des syndicaux libéraux de Belgique | 0,2 | +3.7% |
| | Total | 3 | +6.8% |
| | LO Confédération danoise des syndicats | 1,4 | -2.6% |
| Danemark | FTF Confédération des salariés et des fonctionnaires du Danemark | 0,4 | +5.3% |
| | AC Confédération danoise des professions intellectuelles | 0,2 | +13.8% |
| | LH Organisation danoise des cadres | 0,08 | +6.9% |
| | Total | 2,1 | +1.7% |

⁹ Qui peut résulter de la présence d'un délégué syndical dans un autre établissement de l'entreprise ou de la désignation dans les fonctions d'un délégué syndical d'un délégué du personnel.

¹⁰ DARES- Les institutions représentatives du personnel en 1999- *Premières informations, premières synthèses*, Novembre 2001, n°48-1

¹¹ EIRO, « Évolution de la syndicalisation de 1993 à 2003 », disponible à l'adresse suivante :

<http://www.eiro.eurofound.eu.int/2004/03/update/tn0403115u.html>

¹² Hormis pour: Belgique : 2000; Autriche, Danemark, Allemagne (DBB et CGB), Italie et Suède : 2002.

| | | | |
|--------------------|---|-------------|----------------------|
| Allemagne | DGB Fédération allemande des syndicats | 7,4 | -28.4% |
| | DBB Fédération allemande des fonctionnaires | 1,2 | +13.4% |
| | CGB Fédération chrétienne des syndicats d'Allemagne | 0,3 | -1.3% |
| | Total | 8,9 | -23.9% |
| Italie | Cgil Confédération générale italienne du travail | 5,5 | +4.3% |
| | Cisl Confédération italienne des syndicats de travailleurs | 4,2 | +10.2% |
| | Uil Syndicat italien du travail | 1,6 | +4.0% |
| | Total | 11,3 | +6.3% |
| Espagne | CC.OO Confédération syndicale des commissions ouvrières | 0,96 | +46.9% |
| | UGT Confédération générale des travailleurs | 0,94 | +27.6% |
| | USO Confédération syndicale ouvrière | 0,1 | +47.2% ¹³ |
| | CGT Confédération générale du travail | 0,1 | - |
| Total | 2,1 | - | |
| Suède | LO Confédération suédoise des syndicats | 1,9 | -14.9% |
| | TCO Confédération suédoise des salariés | 1 | -7.2% |
| | SACO Confédération suédoise des professions intellectuelles | 0,4 | +33.6% |
| | Total | 3,4 | -7.2% |
| Royaume-Uni | TUC Congrès des syndicats | 6,7 | -12.6% |
| | Total | 7,7 | -12.0% |

Source: EIRO

Il est significatif que dans l'enquête d'EIRO menée au total sur 26 pays européens, seule la France n'a pu faire l'objet de totaux d'effectifs agrégés, l'organisme ne disposant de données que pour seulement deux organisations, la CGT et la CFDT.

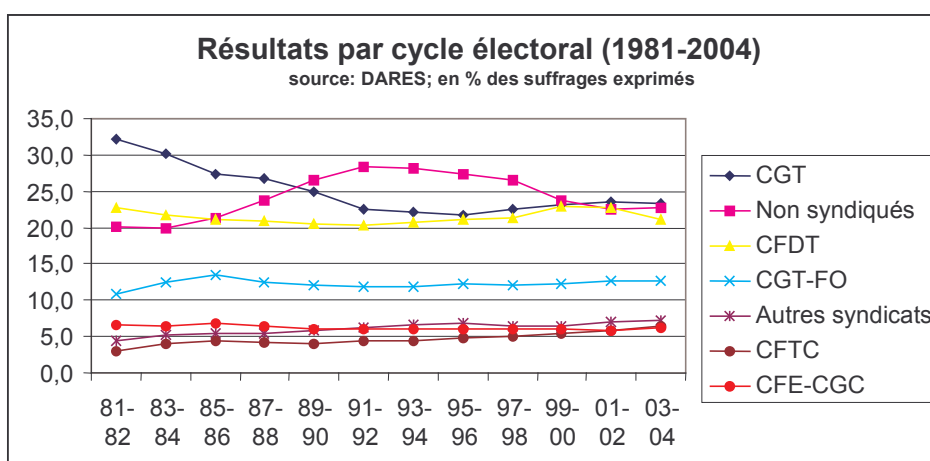
Sans revenir ici sur les raisons historiques de cette situation, on se bornera à donner quelques indications statistiques.

a) Résultats électoraux et implantation syndicale

Le graphique ci-dessous retrace l'évolution des résultats, par cycle électoral¹⁴, obtenus par les différents syndicats dans le cadre des élections aux comités d'entreprise depuis 1980. Au-delà d'une assez forte stabilité d'ensemble, on peut relever une tendance à la diminution sur la période 1980-1995 de la représentation de la CGT, qui n'empêche pas une stabilisation voire une remontée récente, l'augmentation lente mais régulière de la part des « autres syndicats » et l'oscillation déjà décrite des résultats des non-syndiqués.

¹³ de 1998 à 2003

¹⁴ Les résultats varient assez fortement entre les années paires et les années impaires, notamment du fait des résultats des élections à la SNCF qui se tiennent les années paires.



La même hiérarchie entre organisations syndicales tend à se retrouver dans l'implantation des délégués syndicaux. Parmi les établissements de plus de 50 salariés, 47% sont couverts par un délégué syndical CGT, 46% par un délégué CFDT, 40% par FO, 27% par un délégué CGC, 26% par un délégué CFTC et 12% par un délégué d'un autre syndicat¹⁵.

b) Des attitudes syndicales différenciées face à la signature d'accords

Les données issues des bilans annuels de la négociation collective permettent d'appréhender la propension des différentes organisations syndicales à signer des accords collectifs, au niveau des branches ou des entreprises.

Le tableau suivant retrace les signatures recensées sur l'ensemble des accords de branche conclus de 1995 à 2004, qu'il s'agisse d'accords nationaux ou infra-nationaux, de textes de base ou d'avenants. Il apparaît que la CFDT est la première organisation à signer, FO, la CFTC et la CGC signant également une grande partie des accords. La CGT signe plus d'un tiers des accords et la tendance s'inscrit à la hausse.

Répartition des signatures sur l'ensemble des textes conclus¹⁶

| | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 |
|----------------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| CGT | 34,7% | 32,1% | 31,8% | 33,5% | 37,5% | 32,5% | 32,3% | 37,1% | 28,8% | 39,1% |
| CFDT | 68,2% | 67,3% | 68,5% | 69,5% | 70,5% | 69,4% | 71% | 77,4% | 70,7% | 79,1% |
| CGT-FO | 71,8% | 74,6% | 71,2% | 76,3% | 65% | 70,9% | 67,4% | 69,1% | 64% | 71,7% |
| CFTC | 60,3% | 59,1% | 63,5% | 60,2% | 61,4% | 62% | 63,8% | 63% | 66,1% | 70,2% |
| CFE-CGC | 57,9% | 61,8% | 63,4% | 63,8% | 61,5% | 61% | 62,6% | 59,2% | 65,7% | 69,3% |

¹⁵ DARES- Les institutions représentatives du personnel en 1999- *Premières informations, premières synthèses*, Novembre 2001, n°48-1. La notion de couverture signifie dans ce cadre qu'un délégué syndical est présent dans l'établissement ou, à défaut, dans un autre établissement de l'entreprise.

¹⁶ Source : Bilan de la négociation collective 2004

Au niveau des entreprises, la CFDT est également l'organisation dont les délégués signent le plus souvent des accords, à hauteur d'environ 60 % du total. Viennent ensuite les délégués de la CGT et de FO, qui signent respectivement 53 % et 42 % des accords. La CFE-CGC et la CFTC ont, quant à elles, signé 36 % des textes pour la première et 30 % pour la seconde. Ces chiffres doivent cependant être relativisés, dans la mesure où ils résultent également du degré de présence dans les entreprises. En tentant d'évaluer la propension à signer (part des accords signés par une organisation syndicale parmi l'ensemble des accords conclus dans les entreprises où elle est présente), on parvient à des résultats un peu différents, retracés dans le tableau ci-dessous¹⁷. Ils font apparaître que si la CGT signe fréquemment les accords dans les entreprises où elle est présente, elle le fait un peu moins souvent que les autres organisations.

Propension à signer par organisation syndicale¹⁸

| SIGNATAIRES | Nombre de textes | CGT | CFTC | CFDT | CFE-CGC | CGT-FO |
|--------------------|------------------|-------|-------|-------|---------|--------|
| Délégués syndicaux | | | | | | |
| 2004 | 14083 | 83,3% | 90,2% | 91,9% | 92,5% | 88,3% |
| 2003 | 17702 | 82% | 89% | 91,2% | 92,7% | 87,4% |
| 2002 | 17906 | 84,4% | 91,4% | 92,4% | 92,7% | 89% |

Indépendamment de la signature des accords, un des indicateurs traditionnels des relations sociales tient au degré de leur conflictualité. A cet égard, les statistiques sur longue période montrent une tendance très nette à la diminution du nombre de journées non-travaillées pour fait de grève dans les entreprises privées. Dans le secteur public, la baisse est moindre mais la conflictualité connaît surtout des pics autour d'importants conflits sociaux (1995, 2003). La conflictualité tend de manière générale à se déplacer de mouvements revendicatifs propres à l'entreprise vers des mouvements nationaux se traduisant par des manifestations d'ampleur parfois importante.

C. Le syndicalisme et la crise de la représentation

Plus que les faibles niveaux de syndicalisation, qui ne constituent pas une nouveauté, ce qui est surtout constaté, c'est la difficulté éprouvée par les organisations syndicales à faire face, dans un contexte peu porteur pour elles, aux défis nouveaux qui résultent de la mondialisation économique et financière.

La période récente a été caractérisée par de profonds changements dont l'impact sur le syndicalisme a été le plus souvent négatif. Sur le plan économique, la disparition des grands

¹⁷ Bien que cohérentes dans le temps, ces données sont assurément surestimées du fait de la difficulté à obtenir des informations exhaustives sur la présence syndicale dans l'entreprise.

¹⁸ Source : Bilan de la négociation collective 2004 (les chiffres 2004 sont provisoires).

bastions industriels traditionnels à forte implantation syndicale – sidérurgie, textile, construction navale –, le renforcement concomitant de la part des PME dans la création d'emplois, la montée en régime des activités de service, ont incontestablement affaibli la présence syndicale dans les entreprises. Au même moment, la fin de l'économie de plein-emploi, le développement du travail précaire et du travail féminin n'ont fait qu'accentuer cette tendance. En outre, alors que les changements technologiques transformaient sur le terrain la nature des collectivités de travail, les nouveaux modes de management et de communication dans les entreprises, coïncidant avec une réduction du nombre de la population proprement ouvrière, ont entraîné une individualisation croissante dans les relations du travail contribuant à une réduction des actions collectives. Enfin, l'enracinement d'une situation de crise durable à partir de la fin des années 1970 a donné un caractère prioritaire à la préoccupation de l'emploi, tandis que l'insuccès des solutions proposées au problème du chômage créait un désenchantement à l'égard des grandes utopies collectives. Parallèlement se développaient des activités associatives, en marge du syndicalisme – et parfois en concurrence avec lui –, en faveur de nouvelles catégories de défavorisés.

Face à cette situation, les organisations syndicales, tout comme d'autres organisations et institutions réputées en crise, peinent à adapter leurs structures et leur discours. Elles ont, dès lors, quelque difficulté à répondre aux attentes de plus en plus diversifiées des salariés qu'elles entendent représenter, à commencer par les plus jeunes.

Les syndicats français offrent ainsi une image paradoxale, dont témoigne un récent sondage¹⁹ : d'un côté, on leur reconnaît une indéniable efficacité et un incontestable pouvoir d'entraînement ; d'un autre côté, ils sont perçus comme plus attentifs aux intérêts des salariés du secteur public et des grands groupes, dont ils défendent les acquis, ou encore comme souvent inspirés par des considérations idéologiques.

Dans ces conditions, les organisations syndicales peinent à générer des propositions originales adaptées aux problèmes que rencontrent aujourd'hui les salariés des entreprises et sont souvent condamnés à la surenchère pour éviter d'être débordés par des organisations concurrentes – à commencer par les « coordinations » – qui privilégient l'action revendicatrice aux dépens de la négociation. La rupture économique des années 1970 et le chômage de masse ont profondément modifié la nature des relations professionnelles et ont progressivement réduit la quantité de « grain à moudre ».

Dans ce contexte, le syndicalisme français, faible quantitativement – sauf dans le secteur public –, fortement institutionnalisé, divisé et par tradition porté à la contestation, connaît sans doute plus de difficultés d'adaptation que ses homologues des autres pays européens, même si en Allemagne ou au Royaume-Uni par exemple, les syndicats traversent aussi des périodes de crise. Cette image doit toutefois être corrigée par les éléments plus positifs que sont la permanence d'une forte participation aux élections professionnelles dans l'entreprise et le constat qu'aucun parti politique français n'a, en définitive et de loin, autant d'adhérents que les syndicats.

¹⁹ Sondage TNS Sofres réalisé pour le colloque de l'association Dialogues, organisé le 16 janvier 2006 sur le thème « les syndicats sont-ils mortels ? ».

C'est l'ensemble de ce contexte qui éclaire la question de la représentativité, c'est-à-dire la capacité des organisations syndicales à représenter les salariés. Si elle dépasse largement le champ syndical et s'étend en réalité à l'ensemble des domaines politique et « sociétal », la crise de la représentation, que l'on observe dans l'ensemble des pays industrialisés, interroge nécessairement le concept de représentativité syndicale.

II. La représentativité des organisations professionnelles et syndicales

A. Rappels historiques

La notion de syndicat représentatif est inséparable de la présence d'une pluralité d'organisations syndicales. Ce n'est pas un hasard si la question se pose en termes différents dans le droit du travail anglais ou allemand, du fait de l'existence dans ces deux pays d'une organisation de type confédéral largement majoritaire.

C'est dans l'entre-deux-guerres, et plus précisément en 1925 qu'apparaît la notion de syndicat représentatif avec, par voie de conséquence, la nécessité de définir des critères de représentativité.

Cette notion procède, cette année-là, du concours de plusieurs circonstances internationales et nationales, relativement indépendantes les unes des autres :

- la désignation des représentants de la France à l'Organisation internationale du travail, dont la constitution précise en son article 3 que les délégués non gouvernementaux doivent être désignés « d'accord avec les organisations professionnelles les plus représentatives soit des employeurs soit des travailleurs » et qui prévoit que la délégation de chaque Etat comprend parmi ses quatre membres un représentant des travailleurs : mais le siège unique allait nécessairement à la CGT ;
- la création d'un Conseil économique par le décret du 16 janvier 1925, qui prévoit en son article 4 que les membres de celui-ci sont désignés, dans chaque catégorie, par les organisations les plus représentatives : mais cette question se posait pour toutes les organisations et pas seulement pour les syndicats de salariés ;
- l'application de la loi du 8 décembre 1923 sur le repos hebdomadaire obligatoire, pour lequel les arrêtés préfectoraux d'application doivent recueillir un accord intersyndical, ce qui conduit le Conseil d'Etat à définir celui-ci comme l'accord d'organisations syndicales « représentant le plus grand nombre des intéressés »²⁰.

Mais, à ce stade, la nécessité de « fixer » la représentativité au niveau national interprofessionnel n'est pas encore très prégnante. La dualité d'organisations, après la création de la CTFC en 1919, n'était qu'apparente, la CGT restant souvent la seule organisation implantée dans la classe ouvrière. Seule la scission temporaire de la Confédération générale du travail unitaire (CGTU), entre 1921 et 1935, allait devenir un véritable facteur de division, mais il était fondé sur un désaccord politique et la CGT restait largement majoritaire. Les accords de Matignon en 1936 n'ont d'ailleurs été négociés et signés, pour la partie syndicale, que par la seule CGT alors réunifiée.

²⁰ Voir CE 27 mars 1925 « Syndicat des grandes pharmacies de France et des colonies et autres », au recueil.

La question de la représentativité ne s'est posée à nouveau qu'à la Libération. La CGT, qui avait exclu ses militants communistes en 1939, s'était à nouveau réunifiée dans la clandestinité à partir de 1943 et la Confédération générale des cadres (CGC) avait été créée en 1944. La problématique de la représentativité devait se trouver très vite renforcée par l'aggravation de la division syndicale, avec la scission de la Confédération générale du travail « Force ouvrière » (CGT-FO, plus communément appelée « FO ») et l'autonomisation de la Fédération de l'éducation nationale (FEN) et de quelques autres syndicats en 1947. Par ailleurs, de nombreux textes lient des prérogatives des syndicats à leur représentativité, notamment pour l'élection des membres du comité d'entreprise (article 10 de l'ordonnance n° 45-280 du 22 février 1945), ou celle des délégués du personnel (article 9 de la loi du 9 avril 1946), ou la négociation des conventions collectives (article 31 M du code du travail introduit par l'article 1^{er} de la loi n° 46-2924 du 23 décembre 1946).

C'est donc après la Libération que le régime de la représentativité se cristallise, dans la lignée de la circulaire dite Parodi du 28 mai 1945 qui fixe des critères de représentativité qui seront repris par la loi du 11 février 1950. Par deux décisions en date du 13 mars 1947, le Président du Conseil et le ministre du travail et de la sécurité sociale ont d'une part fixé des critères de la représentativité pour négocier les clauses des conventions collectives intéressant l'ensemble des personnels ou les catégories représentées, et d'autre part créé une commission de contrôle chargée de l'apprécier. Toutefois, une année après, par une nouvelle décision du 8 avril 1948, prise sans doute pour faire face aux difficultés rencontrées, ce dispositif a été abrogé. Il a été institué que dans toutes les branches d'activité, les syndicats affiliés à certaines confédérations seraient considérés comme représentatifs pour négocier ces clauses. Ces confédérations étaient la CGT, la CGT-FO, la CFTC et, en ce qui concerne les cadres, la CGC. L'arrêté du 31 mars 1966, qui modifie l'article 2 de la décision précitée et qui est toujours en vigueur, ne fait que prendre acte de la transformation de la CFTC en Confédération française démocratique du travail (CFDT) en 1964 et de la scission, qui en est résultée, de la CFTC « maintenue ».

B. Les prérogatives des organisations les plus représentatives

La représentativité est appréciée soit au niveau national interprofessionnel, soit au niveau d'une branche professionnelle, soit au niveau d'une entreprise ou d'un établissement. Des prérogatives en découlent à chacun de ces niveaux.

1. Au niveau national interprofessionnel

La représentativité confère des prérogatives spécifiques que l'on peut ordonner en quatre catégories :

- la négociation des accords collectifs ;
- l'appartenance à un certain nombre d'instances consultatives, même si ce n'en est pas toujours une condition ;

- la participation à la définition et à la gestion du régime d'assurance chômage, des caisses de sécurité sociale, des régimes complémentaires de retraite et des organismes collecteurs du secteur de la formation professionnelle ;
- l'octroi d'aides financières de l'Etat et de collectivités territoriales.

La négociation nationale interprofessionnelle est l'apanage des confédérations syndicales reconnues représentatives. Ce point sera développé ultérieurement.

L'appartenance des organisations syndicales à des institutions consultatives n'est pas toujours conditionnée par leur représentativité au sens de l'arrêté du 31 mars 1966. Par exemple, le Conseil économique et social connaît une participation des syndicats de salariés plus large que les seules confédérations représentatives, dans la mesure où y siègent l'UNSA et la FSU, en raison notamment de leur représentativité dans la fonction publique. Il en est de même des conseils économiques et sociaux régionaux. En revanche, les instances consultatives centrées sur les problèmes du travail et de l'emploi ne connaissent que la présence des organisations les plus représentatives : c'est le cas, par exemple, de la commission nationale de la négociation collective (article L. 136-1 du code du travail), du conseil supérieur de la prud'homie (article R. 511-4-1), ou du conseil supérieur de la prévention des risques professionnels (article R. 231-17). Mais si la composition de la première se réfère explicitement aux organisations syndicales les plus représentatives, celle des deux conseils cités est fixée par décret, qui précise le nombre de membres par organisation, seules les organisations les plus représentatives figurant sur la liste. Il est notable que le conseil supérieur de la prud'homie associe les cinq organisations les plus représentatives au niveau national interprofessionnel, alors même que la présentation de listes de candidats aux élections prud'homales n'est pas réservée à ces seules organisations.

L'assurance chômage connaît un régime particulier. Si le législateur en fixe les grands principes, les articles L. 351-8 et L. 352-2 du code du travail organisent un véritable transfert du pouvoir réglementaire en direction des partenaires sociaux, puisque les organisations syndicales les plus représentatives de travailleurs et d'employeurs en fixent les règles par un accord, qui est rendu obligatoire par un arrêté d'agrément du ministre du travail. Dès lors qu'un accord agréé existe, les organisations signataires décident de la composition du conseil d'administration des organismes gestionnaires que sont l'Union nationale pour l'emploi dans l'industrie et le commerce (UNEDIC) et chacune des ASSEDIC (Association pour l'emploi dans l'industrie et le commerce), qui en pratique associent les organisations les plus représentatives. En l'absence d'accord, ce serait un établissement public qui s'y substituerait, dont le conseil d'administration comprendrait un nombre égal de représentants des organisations représentatives d'employeurs et de salariés (article L. 351-22 du code du travail). Il existe, par ailleurs, un régime particulier d'opposition temporaire à un accord relatif à l'assurance chômage par au moins deux organisations représentatives d'employeurs ou deux organisations représentatives de travailleurs, lors du vote de l'avis par le Conseil supérieur de l'emploi. Cette opposition empêche dans l'immédiat l'agrément de l'accord et contraint le ministre chargé du travail à une nouvelle saisine motivée du comité supérieur de l'emploi avant d'en prononcer l'agrément (article L. 352-2-1 du code du travail).

Les organisations syndicales représentatives assurent la représentation des assurés sociaux au conseil d'administration des caisses et organismes de sécurité sociale du régime général et des régimes spéciaux, que ce soit au niveau national ou au niveau local. Pour les conseils d'administration des organismes nationaux du régime général, cette représentation, qui s'effectue par voie de désignation par les organisations syndicales, est prévue dans le code de la sécurité sociale par les articles L. 221-3 pour la Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés, L. 222-5 pour la Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés, L. 223-3 pour la Caisse nationale d'allocations familiales et L. 225-3 pour l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale. Au niveau local, il s'agit essentiellement - pour se limiter au régime général - des caisses primaires d'assurance maladie (CPAM) en application de l'article L. 211-2 du code de la sécurité sociale, des caisses régionales d'assurance maladie (CRAM) en application de l'article L. 215-3, des caisses d'allocations familiales (CAF) en application de l'article L. 212-2, des unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) en application de l'article L. 213-2, ainsi que de la caisse régionale d'assurance vieillesse de Strasbourg, en application de l'article L. 215-7.

La gestion des régimes complémentaires de retraite relevant de l'AGIRC (Association générale des institutions de retraite des cadres) et de l'ARRCO (Association des régimes de retraite complémentaire -non cadres-), qui ont une structure associative, fait une place importante aux organisations syndicales représentatives, par deux mécanismes. Ces régimes résultent d'accords collectifs qui ne peuvent être négociés que par des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs. Il s'agit des accords nationaux interprofessionnels du 16 mars 1947 pour l'AGIRC et du 8 décembre 1961 pour l'ARRCO. Or, une place importante est accordée, en matière d'interprétation de l'accord, à la commission paritaire, où sont présentes les organisations professionnelles et syndicales représentatives signataires et celui-ci nécessite régulièrement des avenants qui relèvent de la négociation collective nationale. D'autre part, les conseils d'administration des deux associations et ceux des institutions gestionnaires des régimes professionnels de retraite complémentaires qui y adhèrent comportent obligatoirement des représentants des organisations signataires (voir, par exemple, l'article 6 de l'accord du 8 décembre 1961 sur ce point).

Les organisations les plus représentatives jouent aussi un rôle essentiel dans la gestion des fonds de la formation professionnelle. Elles gèrent paritairement les OPCA (organismes paritaires collecteurs agréés), créés par les conventions collectives soit sous forme d'association, soit sous forme de fonds d'assurance formation, qui peuvent être de branche ou interbranches, ou interprofessionnels (l'AGEFOS-PME, par exemple), ou régionaux (les FONGECIF), et qui gèrent les contributions des entreprises au financement de la formation professionnelle des salariés. Elles participent également à la commission paritaire constituée dans les Organismes paritaires agréés pour le financement du congé individuel de formation (OPACIF) pour connaître des recours contre les refus de prise en charge au titre du congé individuel de formation. Par ailleurs, le conseil national de la formation professionnelle tout au long de la vie comprend des représentants des organisations professionnelles et syndicales « intéressées » (article L. 910-1 du code du travail), ce qui a conduit à y intégrer, outre les cinq « grandes » organisations syndicales, la FSU et l'UNSA, au titre de leur particulière

implantation dans le secteur de la formation, en même temps que des organisations représentatives d'organismes dispensateurs de formation.

Enfin, des aides financières directes sont liées à la reconnaissance de la représentativité d'une organisation syndicale. Elles sont destinées à la formation des représentants syndicaux et au fonctionnement d'un institut de recherche, l'IRES. On observera que la FEN étant partie prenante de cette structure comme fédération très majoritaire dans le secteur de l'enseignement, l'UNSA s'en retrouve membre, bien que ne bénéficiant pas de la reconnaissance de représentativité nationale interprofessionnelle.

2. Au niveau de la branche professionnelle

Au niveau d'une branche professionnelle, la représentativité entraîne essentiellement la possibilité de négocier des conventions et accords collectifs, qui est la prérogative centrale des fédérations qui bénéficient de cette reconnaissance. C'est à l'occasion des lois successives sur les conventions collectives, qui sont intervenues dans notre pays à peu près tous les vingt ans (lois du 25 mars 1919, du 24 juin 1936, du 23 décembre 1946, du 11 février 1950, du 13 juillet 1971, du 13 novembre 1982 et du 4 mai 2004), que se sont construites les prérogatives des organisations syndicales les plus représentatives. C'est encore à l'article L. 133-2 du code du travail, qui figure dans le chapitre relatif aux conventions et accords susceptibles d'extension, que sont fixés les critères de la représentativité.

Comme il sera montré plus loin, les organisations syndicales les plus représentatives au niveau de la branche peuvent conclure des conventions collectives et des accords de branche : la signature d'une de ces organisations suffit pour faire exister l'accord, sous réserve du droit d'opposition majoritaire. Par ailleurs, il existe une obligation annuelle de négocier sur les salaires dans les branches où il existe une convention collective (c'est-à-dire dans le plus grand nombre d'entre elles) en application de l'article L. 132-12 du code du travail, et une obligation de négocier tous les cinq ans sur les classifications prévue par l'article L. 132-29 du même code.

3. Au niveau de l'entreprise ou de l'établissement

La représentativité d'une organisation syndicale a des conséquences de trois ordres :

- en termes de droit syndical ;
- en termes de négociation d'un accord d'entreprise ;
- et en matière d'élection des représentants du personnel.

Un syndicat représentatif dans une entreprise peut, si l'effectif de cette entreprise est d'au moins cinquante salariés, créer une section syndicale d'entreprise et nommer un délégué syndical ou, selon l'effectif de l'entreprise, plusieurs, en application des articles L. 412-11 à 21 du code du travail²¹. Le délégué syndical bénéficie d'un crédit d'heures rémunérées pour son activité syndicale et d'une protection particulière en cas de licenciement. La section syndicale dispose de possibilités d'action et de communication à l'intérieur de l'entreprise : affichage

²¹ Dans les entreprises de 11 à 50 salariés, les délégués du personnel peuvent faire fonction de délégués syndicaux.

sur un panneau prévu à cet effet, distribution de tracts et de publications dont copie est portée à la connaissance de l'employeur, usage d'un local syndical dans l'entreprise, réunion mensuelle des adhérents dans un local qui n'est pas un lieu de travail, collecte des cotisations auprès des salariés (voir les articles L. 412-6 à L. 412-10 du code du travail).

Les organisations syndicales les plus représentatives dans l'entreprise peuvent seules conclure un accord ou une convention collective d'entreprise. C'est l'article L. 132-19 du code du travail. Une obligation annuelle de négocier sur les salaires effectifs, et sur la durée et l'organisation du temps de travail existe dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'entreprise, ainsi que sur l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes. Il en est de même d'une négociation triennale sur la stratégie globale de l'entreprise et la gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences dans les entreprises d'au moins 300 salariés, dans celles dotées d'un comité de groupe ou d'un comité d'entreprise européen, par combinaison des articles L. 132-27, L. 320-2, et L. 439-1 ou L. 439-6. D'autres champs de la négociation obligatoire ont été récemment définis (emploi des seniors, prévoyance santé, etc). Enfin, en cas de carence d'institutions représentatives du personnel dans une entreprise, un syndicat représentatif peut mandater un salarié de l'entreprise pour négocier un accord d'entreprise. C'est l'article L. 132-26 du code du travail.

S'agissant de la mise en place des institutions représentatives du personnel, les organisations représentatives dans l'entreprise disposent de deux prérogatives particulières, la négociation d'un protocole d'accord préélectoral avec l'employeur, et le droit exclusif de présenter des listes de candidats au premier tour des élections. Le protocole d'accord préélectoral prévu par les articles L. 423-3 et L. 433-2 du code du travail règle les modalités de l'élection et fixe la répartition du personnel entre les collèges électoraux et la répartition des sièges entre les catégories. Ce n'est que si le nombre des votants est inférieur à la moitié des électeurs inscrits au premier tour qu'il est organisé un second tour qui est ouvert, outre les listes présentes au premier tour, à des listes « autres que celles présentées par les organisations syndicales », comme prévu aux articles L. 423-14 et L. 433-10 du code du travail.

4. Le bénéfice d'une réduction d'impôt pour les cotisations

Il y a lieu d'ajouter une autre prérogative des organisations syndicales représentatives, qu'elles le soient au niveau interprofessionnel, au niveau de la branche ou au niveau de l'entreprise : c'est le bénéfice d'une réduction d'impôt sur le revenu à hauteur de 66% des cotisations versées aux organisations syndicales représentatives de salariés et de fonctionnaires au sens de l'article L. 133-2 du code du travail, dans la limite de 1% du montant du revenu brut, en application de l'article 199 quater C du code général des impôts. Ce point sera examiné dans l'analyse d'ensemble des questions relatives au financement des syndicats.

On le voit : les prérogatives des organisations syndicales reconnues représentatives aux différents niveaux sont significatives, comparées à celles des organisations qui ne bénéficient

pas de cette reconnaissance. Cet avantage se trouve renforcé par les mécanismes actuels de reconnaissance de la représentativité.

C. Les procédures de reconnaissance de la représentativité

1. Les syndicats bénéficiant de la présomption irréfragable

C'est l'arrêté du 31 mars 1966, modifiant la décision du président du conseil et du ministre du travail et de la sécurité sociale du 8 avril 1948, qui, ainsi qu'il a été dit, détermine, par une manière de déclaration récognitive, la liste des organisations syndicales reconnues comme les plus représentatives au niveau national interprofessionnel. Il s'agit de la CGT, de la CFDT, de la CGT-FO, de la CFTC et de la CGC (devenue la CFE-CGC). Il résulte des dispositions précitées du code du travail que les syndicats affiliés à ces organisations bénéficient d'une présomption irréfragable de représentativité. Cette présomption existe dans les branches en application des dispositions relatives aux conventions collectives, qu'elles soient ou non susceptibles d'extension, en application des articles L. 132-2 et L. 133-1 du code du travail. Certes, cette liste ne figure que dans une décision, puis dans un simple arrêté. Mais, comme l'observe avec malice le commissaire du gouvernement du Conseil d'Etat J-H Stahl dans la récente affaire UNSA,²² « cette liste structure si fortement la vie syndicale du pays qu'il nous faut bien imaginer que sa base légale ne saurait être longtemps contestée ».

La loi du 27 décembre 1968, dont les dispositions sont codifiées aux articles L. 412-1 et suivants du code du travail, devait concrétiser un des engagements des accords de Grenelle, en précisant que « tout syndicat affilié à une organisation représentative sur le plan national est considéré comme représentatif dans l'entreprise » pour l'application de ses dispositions.

Ces deux éléments constituent les bases de la « représentativité de droit » qui bénéficie aux cinq organisations précitées et aux syndicats qui en sont membres, ou simplement qui y sont affiliés.

2. Les autres syndicats peuvent apporter la preuve de leur représentativité, selon des modalités différentes selon que l'on se situe au niveau de la branche ou au niveau de l'entreprise

Au niveau de l'entreprise, un syndicat qui ne bénéficie pas de la présomption et qui se considère malgré tout comme représentatif agit comme tel en usant des prérogatives des syndicats représentatifs, qui ont été rappelées plus haut. Ce peut être, par exemple, en désignant un délégué syndical, en présentant une liste de candidats au premier tour ou en participant à la négociation annuelle obligatoire. L'employeur et les autres organisations syndicales présentes dans cette entreprise peuvent contester sa représentativité en saisissant le tribunal d'instance, qui statue sur celle-ci en premier et dernier ressort, en application de l'article L. 412-15 du code du travail. Le jugement ne peut faire l'objet que d'un pourvoi devant la Cour de cassation. Il appartient au syndicat qui souhaite se voir reconnaître la qualité d'organisation représentative d'apporter au juge qui est saisi la preuve qu'il réunit dans

²² CE Ass. 5 novembre 2004 « UNSA », au recueil

l'entreprise en cause les critères, qui seront examinés plus loin, fixés par l'article L. 133-2 du code du travail ou dégagés par la jurisprudence.

Au niveau de la branche, le principe est celui de l'acceptation mutuelle de chacun des syndicats pour la négociation. Mais le ou les syndicats présents peuvent s'opposer sur le caractère représentatif de l'un d'eux et un syndicat non convoqué peut demander à participer à la négociation. C'est le ministre du travail qui est compétent, aux termes de l'article L. 133-3 du code du travail, pour, « s'il y a lieu de déterminer la représentativité d'une organisation autre que celles affiliées à l'une des organisations représentatives au plan national », diligenter une enquête. En ce cas, « l'organisation en cause est tenue de fournir les éléments d'appréciation dont elle dispose ». La direction des relations du travail de ce ministère procède à l'enquête. Les critères d'appréciation de la représentativité, qui seront analysés ci-après, sont ceux que fixe l'article L. 133-2, élargis à quelques critères d'origine jurisprudentielle. Le ministre prend une décision (ou ne répond pas, ce qui fait naître une décision implicite de rejet), qui est susceptible de recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat. Mais un litige sur la représentativité peut aussi faire l'objet d'une saisine directe du juge d'instance, dans la branche comme au niveau de l'entreprise.

Au niveau national interprofessionnel, aucune disposition législative ne fixe une procédure particulière. Mais les accords interprofessionnels doivent, pour pouvoir être étendus, avoir été négociés et conclus au sein d'une commission composée des organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives dans le champ d'application considéré (article L. 133-1 du code du travail). Or, le ministre a pris le 31 mars 1966 un arrêté qui, modifiant la décision du président du Conseil et du ministre du travail du 8 avril 1948, fixe la liste de ces organisations. Il est donc possible, là aussi, soit de saisir le juge civil directement, soit de saisir le ministre, puis en cas de refus le Conseil d'Etat statuant au contentieux.

Pour prendre un exemple récent, l'UNSA a demandé le 16 janvier 2003 au ministre chargé du travail, d'une part sa reconnaissance comme l'une des organisations syndicales de salariés les plus représentatives au niveau national et, en conséquence, la modification de l'arrêté du 31 mars 1966, et d'autre part la modification des dispositions des articles R. 136-1 et R. 136-2 du code du travail pour se voir accorder deux sièges à la Commission nationale de la négociation collective. Devant le silence du ministre, qui vaut décision implicite de rejet, elle a saisi le Conseil d'Etat d'une requête dirigée contre ce refus. Par une décision en date du 5 novembre 2004, celui-ci a rejeté sa requête, en jugeant « que la progression récente de ses effectifs, marquée par les 260 000 suffrages obtenus lors des élections prud'homales du 7 décembre 2002 (...) se caractérise par une audience encore trop réduite dans la majeure partie » du secteur privé.

C'est donc, aux différents niveaux, l'application par le ministre et/ou par le juge des critères légaux ou jurisprudentiels qui détermine la représentativité de celles des organisations qui ne sont ni rattachées, ni affiliées aux cinq confédérations les plus représentatives.

D. Les critères de la représentativité

1. Aux termes de l'article L. 133-2 du code du travail, la représentativité des organisations syndicales est déterminée d'après les critères suivants :

- les effectifs ;
- l'indépendance ;
- les cotisations ;
- l'expérience et l'ancienneté du syndicat ;
- l'attitude patriotique pendant l'occupation.

Ces critères, inscrits dans le droit positif par la loi du 11 février 1950 relative aux conventions collectives et aux procédures de règlement des conflits collectifs de travail, sont pour l'essentiel ceux qui avaient été dégagés par la jurisprudence²³. Ils ne sont pas cumulatifs²⁴, mais le juge ne doit pas s'interdire de les examiner tous²⁵ et son appréciation est souveraine²⁶. La représentativité d'un syndicat ne peut être appréciée indépendamment de la prérogative syndicale invoquée²⁷.

S'agissant des effectifs, il n'y a pas de seuil. Le gouvernement s'y était essayé dans sa décision du 13 mars 1947, qui fixait des pourcentages minima d'effectifs du syndicat par rapport aux effectifs de la branche et par rapport à ceux de la catégorie professionnelle, mais cette tentative a été abandonnée dès la décision du 8 avril 1948. Il appartient au juge (ou au ministre, le cas échéant) d'apprécier les effectifs du syndicat par comparaison avec ceux de l'entreprise et ceux des autres syndicats²⁸. Un seuil implicite et indicatif de 5% a été parfois mentionné. L'importance des effectifs demeure un élément prépondérant pour apprécier la représentativité d'une organisation. Mais ce critère est apprécié en relation avec d'autres.

L'indépendance s'apprécie principalement par rapport à l'employeur. Un syndicat dont la création semble avoir été suscitée directement par l'employeur ne peut être considéré comme représentatif. Si les seuls membres connus du syndicat sont des proches de l'employeur ou des salariés du service du personnel, c'est un indice caractérisant un défaut d'indépendance²⁹. Le faible taux des cotisations est aussi un indice de dépendance³⁰.

²³ Voir notamment CE 7 novembre 1947 « CFTC », p. 415, ou CE 21 décembre 1949 « CFTC », p. 560, pour les effectifs ; CE 3 mars 1939 « Confédération patronale des coiffeurs de France et des colonies », p. 140, pour l'ancienneté ; CE Ass. 6 juin 1947 « Syndicat des cadres de l'assurance », p. 252, ou CE 3 novembre 1948 « Syndicat national des cadres dans l'industrie du pétrole », p. 404, pour l'indépendance ; CE 6 février 1948 « Fédération nationale des syndicats d'ingénieurs », T. p. 665, ou CE 14 janvier 1949 « Fédération nationale des syndicats d'ingénieurs et assimilés des mines, T. p. 787, pour l'attitude patriotique pendant l'occupation.

²⁴ Voir Cass. Soc. 5 novembre 1986, au bulletin.

²⁵ Voir Cass. Soc. 8 février 1994, à la RJS 1994 n° 273.

²⁶ Voir Cass. Soc. 3 décembre 2002, au bulletin.

²⁷ Voir Cass. Soc. 7 décembre 1995, à la RJS 1996 n° 37.

²⁸ Voir Cass. Soc. 26 juin 1975

²⁹ Voir Cass. Soc. 26 février 1975

³⁰ Voir Cass. Soc. 22 juillet 1981

Précisément, le critère des cotisations a une double portée. La régularité et la réalité des cotisations manifestent un attachement durable des syndiqués à leur organisation. Elles sont aussi la garantie d'une gestion indépendante et donc d'une action réelle³¹ : pour cela, elles ne peuvent pas être purement symboliques.

L'expérience et l'ancienneté sont à apprécier ensemble. La date de constitution du syndicat est importante. La représentativité d'un syndicat ne peut être jugée qu'avec un peu de recul sur son action et son expérience. Mais l'expérience de ses dirigeants peut en elle-même permettre que ce critère puisse être regardé comme rempli³².

L'attitude patriotique pendant l'occupation n'a plus qu'une signification historique. Il s'agissait de ne pas autoriser le retour d'organisations qui avaient prospéré sous le régime de l'Etat français, voire ayant pratiqué la collaboration.

2. Mais, à côté de ces critères issus directement de la loi, le ministre ou le juge font intervenir d'autres critères qui les éclairent ou les complètent

Il s'agit essentiellement de l'audience (mesurée notamment par les résultats électoraux) et de l'activité (caractérisée par le dynamisme des actions menées).

L'activité et le dynamisme d'un syndicat peuvent parfois compenser un effectif relativement faible, de même que l'audience du syndicat³³. C'est l'ensemble des manifestations de l'action du syndicat qui est alors apprécié.

Les résultats aux élections sont depuis longtemps combinés par la jurisprudence avec les effectifs - voire remplacent ces derniers - pour mesurer globalement l'audience³⁴. Ce critère nouveau tient implicitement compte de l'affaiblissement du nombre des adhérents des organisations syndicales pour prendre en considération leur influence sur l'ensemble des salariés. La Cour de cassation a d'ailleurs plus récemment utilisé le critère d'influence, qui combine l'audience et l'indépendance³⁵.

S'agissant des organisations représentatives au niveau national interprofessionnel, il a même été implicitement appliqué un critère plus global tiré de la contribution qu'apporte une telle organisation à la vie nationale. En effet, la représentativité de la CFTC « maintenue » après 1964 est appréciée « compte tenu de l'ensemble des éléments caractéristiques des organisations les plus représentatives »³⁶.

Comme on le voit, la jurisprudence s'est peu à peu éloignée de la lettre des critères pour les infléchir et les compléter dans le sens d'une adaptation plus fine aux réalités d'un syndicalisme de représentation plus que d'adhésion.

³¹ Voir Cass. Soc. 12 mai 1971

³² Voir Cass. Soc. 23 juillet 1980

³³ Voir Cass. Soc. 8 novembre 1988

³⁴ Voir notamment CE 26 octobre 1973 ou Cass. Soc. 26 mars 1980 et 12 février 1985.

³⁵ Voir notamment Cass. Soc. 3 décembre 2002 et Cass. Soc. 21 mai 2003.

³⁶ Voir CE Ass. 22 avril 1970 « CFDT et CGSI », p. 263.

E. Situation des organisations représentatives

Comme il a été indiqué, la représentativité des cinq « grandes » confédérations résulte de l'arrêté du 31 mars 1966. L'histoire montre qu'en 1947, après la sécession de FO, comme en 1964, après celle de la CFTC « maintenue », le ministre du travail a reconnu la représentativité de l'organisation née de la scission. Il est vrai que la décision de 1948 intervenait dans une situation marquée par les grèves insurrectionnelles de 1947, tandis que l'arrêté de 1966 se situait dans un contexte marqué la même année par la conclusion du pacte d'unité d'action entre la CGT et la CFDT. Dans ces conditions, le gouvernement avait été conduit à ouvrir le jeu syndical.

A titre indicatif, les organisations qui bénéficient de la présomption irréfutable de représentativité ont obtenu, aux élections prud'homales de 2002, les résultats suivants :

- pour la CGT : 32,13 % des suffrages exprimés ;
- pour la CFDT : 25,23 % de ces suffrages ;
- pour FO : 18,28 % ;
- pour la CFTC : 9,65 % ;
- pour la CFE-CGC : 7,01 %.

D'autres scissions sont intervenues depuis 1966, ainsi que l'on a dit plus haut, qui ont entraîné la multiplication des organisations, même si celles-ci peuvent parfois constituer des pôles de rassemblement :

- la FEN n'avait opté en 1947 ni pour le maintien dans la CGT, ni pour l'adhésion à FO et était restée autonome, avec toutefois un vif débat interne s'exprimant dans des courants de pensée proches des différents partis politiques de gauche. Elle a connu la « désaffiliation » en 1992 d'un certain nombre de ses syndicats autour du Syndicat national de l'enseignement secondaire (SNES) : ces syndicats ont fondé la Fédération syndicale unitaire (FSU) en 1993, qui s'élargit à d'autres syndicats issus de scissions dans la fonction publique ;
- l'exclusion de la CFDT des syndicats de la poste et de la santé donne naissance aux syndicats SUD-PTT (Solidaires, Unitaires, Démocratiques) et CRC-Santé (Coordonner, Rassembler, Construire), qui se rapprochent progressivement du Groupe des Dix, créé en 1981 par dix syndicats autonomes, dont le Syndicat national unifié des impôts (SNUI) et le Syndicat national des journalistes (SNJ) ; ils sont rejoints en 1995 par d'autres syndicats issus de départs d'autres confédérations, comme SUD Rail et SUD Education. Le groupe a connu à son tour le départ de plusieurs syndicats autonomes et fondé l'Union syndicale Solidaires en 1998 ;
- l'Union nationale des syndicats autonomes (UNSA) est créée en 1992 à partir de l'ex-FEN, devenue Syndicat des enseignants, ainsi que de la Fédération générale des salariés d'organismes agricoles (FGSOA), la Fédération autonome des transports (FAT), la Fédération générale autonome des fonctionnaires (FGAF) et

l'ex Fédération autonome des syndicats de police (la FASP, mise en liquidation judiciaire dans les années 90, et dont les principaux syndicats ont rejoint l'UNSA, et l'un d'entre eux FO), et de quelques autres syndicats autonomes. Elle est rejointe par des syndicats autonomes qui ont quitté le Groupe des Dix après l'arrivée de nombreux syndicats « SUD », et par des anciens de FO. Les listes présentées par l'UNSA ont obtenu 4,99% des suffrages exprimés aux élections prud'homales de 2002.

Ce mouvement d'éclatement et de recomposition donne une nouvelle actualité à la question de la représentativité syndicale. Certaines des organisations nouvellement créées demandent leur reconnaissance, comme il a été vu. La représentativité de certaines d'entre elles dans le secteur privé peut se comparer avec celle de certaines organisations reconnues représentatives depuis 1948 ou depuis 1966. Cette situation a conduit plusieurs organisations à poser la question de l'adaptation de la norme de droit, des critères qu'elle fixe, et des procédures et méthodes d'appréciation de la représentativité.

F. De quelques questions connexes

1. La représentativité des organisations d'employeurs

La représentativité des organisations d'employeurs n'est véritablement définie par aucun texte. Au niveau interprofessionnel, ces organisations sont de façon incontestée le Mouvement des entreprises de France (MEDEF), la Confédération générale des petites et moyennes entreprises (CGPME), et l'Union professionnelle artisanale (UPA). D'autres existent, comme l'Union nationale des associations de professions libérales (UNAPL) pour les professions libérales, « Unir et Fédérer » (UNIFED) pour les établissements sanitaires et sociaux à but non lucratif et l'Union des syndicats et groupements d'employeurs représentatifs dans l'économie sociale (USGERES) pour l'économie sociale.

Quelques difficultés se sont présentées récemment à ce sujet, qu'il convient d'identifier et de commenter.

S'est d'abord posée la question du champ des accords nationaux interprofessionnels, dès lors que certaines branches ne sont pas adhérentes à une organisation nationale interprofessionnelle. Le refus par la société Michelin d'appliquer un accord national interprofessionnel étendu (celui du 17 mars 1975 modifié sur l'amélioration des conditions de travail) l'a conduite à ne pas accepter la nomination d'un représentant syndical au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT). Un tel accord n'est pas applicable dans une branche dans laquelle l'organisation représentative des employeurs, la Fédération du caoutchouc et des polymères, n'est pas adhérente au MEDEF ou à une autre organisation signataire³⁷.

La représentativité dans le secteur de l'artisanat est, en l'état, celle de la seule UPA. Elle a été tranchée dans le sens de l'absence de représentativité de la CGPME³⁸. Mais l'extension

³⁷ Cass. Soc. 16 mars 2005, au bulletin.

³⁸ Voir CE 9 février 2005 « UPA », au recueil.

par arrêté du 25 avril 2002 de l'accord entre l'UPA et les organisations syndicales de salariés en date du 12 décembre 2001 sur le dialogue social dans l'artisanat, les litiges auxquels elle a donné lieu et l'absence d'extension des accords de branche qui y sont liés, posent plus largement la question de la compatibilité entre plusieurs sources d'initiatives du côté des employeurs en matière de dialogue social, initiatives qui ne sont pas toujours convergentes.

On notera enfin que les organisations du secteur de l'économie sociale se plaignent de ne pas être reconnues comme organisations représentatives, alors qu'elles invoquent les 12 % des voix obtenues aux élections prud'homales par les listes présentées par l'USGERES, l'UNIFED et le GEMA (mutuelles d'assurance). Cette situation illustre la difficulté des rapports entre les organisations patronales classiques et ces organisations qui regroupent des employeurs actifs au sein des structures réputées sans but lucratif de « l'économie sociale ». Or, l'emploi est destiné à se développer au cours des prochaines années dans des secteurs tels que la mutualité, la santé, l'action sociale et médico-sociale, l'animation, les coopératives, l'aide à domicile, les foyers de jeunes travailleurs, les centres sociaux, le sport, le logement social, ou le tourisme social. L'USGERES, qui regroupe 22 syndicats de branche, a pris l'initiative de négociations interprofessionnelles sur la formation professionnelle, qui ont abouti à un récent accord dans le champ qu'elle représente. Elle revendique les prérogatives de la représentativité comme employeur au titre des associations, coopératives et mutuelles.

L'applicabilité des accords nationaux interprofessionnels, dont le champ n'est pas divisible par nature, comme celui relatif à l'assurance chômage, fait problème dans ces branches, qui emploient environ deux millions de salariés. Les employeurs concernés cotisent à l'assurance chômage sans que les organisations qui les représentent ne participent aux négociations.

2. La représentativité des organisations syndicales outre-mer

La représentativité des organisations syndicales outre-mer pose quelques questions spécifiques. En effet, plusieurs organisations syndicales présentes dans certaines collectivités d'outre-mer ne sont pas rattachées à une organisation syndicale représentative au niveau national interprofessionnel.

A La Réunion, ce sont naturellement les organisations syndicales métropolitaines qui sont implantées, même si la CGTR a une certaine autonomie par rapport à la CGT. En Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française, les statuts particuliers de ces collectivités leur attribuent la compétence en matière de droit syndical³⁹.

En Guyane, l'UTG, qui a adopté une orientation séparatiste, n'a pas sollicité récemment de l'Etat la reconnaissance de sa représentativité, mais elle avait il y a quelques années déposé une plainte devant l'OIT.

Une situation contrastée existe en Guadeloupe et en Martinique. La CGT y est implantée directement. Mais des organisations syndicales interprofessionnelles spécifiques existent aussi. Elles sont le plus souvent affiliées de fait à des confédérations représentatives, comme par exemple la CTU en Guadeloupe et la CDMT en Martinique, qui ont des liens de

³⁹ Voir, sur ce point, l'article 22 (2°) de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ou, a contrario, l'article 14 de la loi organique n° 2004-192 portant statut d'autonomie de la Polynésie française.

coopération avec la CFDT. Il ne semble pas que ces organisations rencontrent des difficultés pour faire admettre leur représentativité dans leur activité syndicale propre, qui est par ailleurs confirmée par les résultats des élections prud'homales. Mais celle-ci est souvent contestée par voie de justice et ces organisations ne sont pas associées à la gestion de tous les organismes paritaires (sécurité sociale, assurance chômage, retraites complémentaires, formation professionnelle). C'est ce qui a conduit la CTU⁴⁰ à saisir à plusieurs reprises récemment le ministre de l'outre-mer.

Au delà de la problématique globale, il y aurait lieu de rechercher des solutions simples et pratiques pour l'outre-mer.

3. La représentativité dans la fonction publique

Même si les aspects spécifiques de la représentativité des organisations syndicales dans les fonctions publiques n'entrent pas directement dans le champ de la présente mission, la question de l'articulation entre cette représentativité et celle régie par le code du travail mérite d'être mentionnée.

Il n'existe de présomption de représentativité dans les fonctions publiques que depuis la loi n° 96-1093 du 16 décembre 1996. Sont représentatives les organisations syndicales qui remplissent l'une des deux conditions suivantes :

- disposer d'un siège au moins dans chacun des conseils supérieurs des trois fonctions publiques, ce qui résulte de règles propres à chaque conseil mais repose pour l'essentiel sur les résultats obtenus aux élections de commissions administratives paritaires (CAP) :
- recueillir au moins 10% des suffrages exprimés aux élections des CAP des trois fonctions publiques et au moins 2% dans chacune d'entre elles.

Les élections aux CAP sont devenues, par cette loi, des élections à deux tours, le premier étant réservé aux organisations représentatives, soit par application des critères précédents, soit lorsqu'elles satisfont, dans le cadre dans lequel l'élection est organisée, aux critères fixés par l'article L. 133-2 du code du travail.

Sur les trois fonctions publiques, cinq organisations obtiennent entre 19% et 12,5% des voix, soit dans l'ordre la FSU, la CGT, l'UNSA, FO et la CFDT. Remplissent actuellement les conditions fixées par l'article 94 de la loi du 16 décembre 1996 précitée la CGT, l'UNSA, FO, la CFDT, auxquelles s'ajoute la CFE-CGC, qui a des sièges dans les conseils supérieurs du fait de son implantation chez les cadres. Mais la FSU, parce qu'implantée essentiellement dans la fonction publique de l'Etat, ne remplit pas ces conditions, de même que la CFTC et Solidaires.

La représentativité globale des confédérations – secteur public et secteur privé réunis – est appréciée au cas par cas par les pouvoirs publics, sans faire l'objet d'aucune règle de droit.

⁴⁰ Centrale des travailleurs unis, de Guadeloupe

G. Quelques points de repères ailleurs en Europe

Il est difficile de repérer dans d'autres pays européens une construction de la représentativité qui soit comparable à ce qu'elle est en France. Mais cette exigence de représentativité des partenaires sociaux est présente elle-même partout, en appelant toutefois des réponses très diverses⁴¹.

1. Allemagne

En Allemagne, la question de la représentativité ne se pose pas en termes juridiques, dans la mesure où c'est, pour la négociation collective, la reconnaissance mutuelle qui est le principe. Le taux de syndicalisation y a beaucoup baissé et atteint désormais 23%. Mais une grande confédération, le Deutsche Gewerkschaftsbund (Fédération allemande des syndicats, ou DGB) représente encore à elle seule plus de 7 millions d'adhérents, soit près de 85% des syndiqués. Un regroupement s'est opéré en 2001 entre plusieurs fédérations du DGB du secteur des services et un syndicat autonome bien implanté chez les employés, pour constituer la Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (Syndicat unifié des services ou Ver.Di), vaste fédération des services qui, comme l'IG Metall, syndicat d'industrie de la métallurgie, compte désormais 2,5 millions de membres. A eux deux, ces syndicats comptent donc plus des deux tiers des adhérents du DGB. Ces observations renvoient à une autre question, peu évoquée en France, en matière de représentativité des syndicats : le choix de regrouper les fédérations professionnelles en des ensembles plus vastes.

Quelques litiges existent aussi en Allemagne en matière de représentativité, précisément parce qu'il subsiste de tout petits syndicats à côté du DGB. La Cour fédérale du travail (Bundesarbeitsgericht, juridiction suprême de l'un des cinq ordres de juridiction, qui est constitué par les juridictions du travail) a donc été amenée à définir plusieurs critères permettant de déterminer si un syndicat est en droit de participer à la négociation collective sur les salaires (Tariffähigkeit).

Le premier critère est que le syndicat doit s'être constitué librement, conformément aux principes démocratiques. Il doit être indépendant tant vis-à-vis des entreprises que vis-à-vis des pouvoirs publics. Cette indépendance a une double dimension, financière et organisationnelle.

Le deuxième critère est d'ordre statutaire. Ses statuts doivent prévoir dans leurs objectifs la participation à la négociation collective et la signature de conventions collectives.

Le troisième critère est celui de la « puissance sociale » (soziale Mächtigkeit), qui est sa capacité à contraindre l'employeur à prendre en compte les revendications des salariés. Cette puissance sociale est notamment appréciée par l'effectif du syndicat, ainsi que par la capacité du syndicat à organiser une grève : cela conduit les syndicats à rechercher une taille critique et

⁴¹ Au niveau de l'Union européenne, c'est le système de la reconnaissance mutuelle qui s'applique. La confédération européenne des syndicats (CES) reconnaît l'UNICE comme représentant des employeurs, tandis que l'UNICE reconnaît la CES ; chacune des deux organisations fait son affaire, à l'intérieur de sa délégation respective, la CES de la représentation des cadres et l'UNICE de celle des petites et moyennes entreprises.

à constituer des caisses de grève qui représentent de véritables moyens de pression à l'encontre des employeurs.

2. Espagne

En Espagne, la loi du 2 août 1985 définit les organisations syndicales les plus représentatives comme étant celles qui obtiennent au moins 10 % de la totalité des sièges aux élections dites syndicales (délégués du personnel, comité d'entreprise, et leurs équivalents dans les administrations publiques). Ces élections se déroulent tous les quatre ans. Les syndicats qui sont affiliés, fédérés ou confédérés à celles qui ont cette reconnaissance en bénéficient. Au niveau national, ce sont les Commissions Ouvrières (CCOO) et l'Union générale du travail (UGT).

Mais ce système est complété par deux correctifs : d'une part, au niveau d'une communauté autonome, peut bénéficier de cette reconnaissance l'organisation qui obtient au moins 15 % des sièges aux élections professionnelles et au moins 1500 représentants ; d'autre part, il existe un second degré de représentativité pour les organisations qui obtiennent au moins 10 % des sièges aux élections professionnelles dans un secteur professionnel ou géographique déterminé. Les organisations les plus représentatives bénéficient de prérogatives telles que la représentation dans certaines instances, la négociation collective, la participation aux procédures prévues dans les administrations publiques, la participation aux mécanismes publics de résolution des conflits, l'organisation des élections professionnelles, et l'obtention de l'usufruit d'immeubles du domaine public. Celles qui ne sont que représentatives ne bénéficient ni de la possibilité de représentation des salariés dans une multiplicité d'instances, ni de la possibilité d'obtenir l'usufruit d'immeubles publics.

3. Royaume-Uni

Le Royaume-Uni connaît une situation particulière, en ce que les syndicats sont presque tous adhérents du « Trade Union Congress » (TUC).

Mais la question des prérogatives des syndicats se pose au niveau des branches et des entreprises. Le principe est celui de la reconnaissance volontaire du syndicat par l'employeur. Par ailleurs, les syndicats doivent être accrédités, et, plus récemment, a été conçue une « reconnaissance de la capacité de négocier », qui est assez différente d'une reconnaissance de représentativité telle que nous la concevons.

Le responsable de l'accréditation, nommé par le ministre du commerce et de l'industrie après consultation de l'ACAS (organisme indépendant composé d'employeurs, de salariés et de personnalités qualifiées), inscrit les syndicats sur une liste officielle et leur délivre un certificat qui établit leur indépendance à l'égard de l'employeur sur le double plan des moyens et des ressources.

Une loi de 1999 sur l'emploi permet, en outre, dans les entreprises employant plus de vingt salariés, aux syndicats titulaires du certificat d'indépendance, lorsqu'ils n'ont pas été reconnus volontairement par l'employeur, de s'adresser au Comité central d'arbitrage (CAC), organisme collégial nommé selon la même procédure que le responsable de l'accréditation, pour se voir reconnaître la capacité à conduire une négociation collective au nom d'un

groupe de salariés défini, qui est l'unité de négociation. L'attestation de reconnaissance est délivrée si plus de 50% des salariés de l'unité de négociation sont membres du syndicat. Si au moins 10% en sont membres, le CAC organise un scrutin à bulletins secrets et l'attestation est délivrée si la participation à ce vote est d'au moins 40% et si le syndicat en cause obtient la majorité des suffrages exprimés.

Un syndicat reconnu volontairement par l'employeur ou titulaire d'une attestation du CAC peut conduire une négociation collective (limitée toutefois aux rémunérations, horaires et congés pour les syndicats bénéficiaires d'une décision du CAC), être destinataires des informations nécessaires, être consulté sur les licenciements économiques, bénéficier d'un crédit d'heures pour ses membres, et nommer un responsable de la sécurité.

4. Belgique

C'est sans doute la Belgique qui, en matière de reconnaissance de la représentativité syndicale, a le régime juridique le plus proche de la France. Mais la comparaison est limitée dans sa portée, dans la mesure où le taux de syndicalisation y est très supérieur, de l'ordre de 55%, pour des raisons spécifiques liées notamment à la place des organisations syndicales dans le paiement des allocations chômage.

C'est l'article 3 de la loi du 5 décembre 1968 qui détermine les critères de représentativité des organisations syndicales, qui sont au nombre de cinq. Aux trois critères de base (être interprofessionnelles, être constituées sur le plan national, compter au moins 50 000 membres) s'ajoutent deux critères qui sont dans la main du gouvernement : elles doivent être représentées au Conseil national du travail et au Conseil central de l'économie. Comme les représentants des organisations de salariés dans ces conseils sont nommés par arrêté royal, c'est de fait le pouvoir exécutif qui décide *in fine* si une organisation est représentative. Sont à l'heure actuelle représentatives la Confédération des syndicats chrétiens (CSC), la Fédération générale des travailleurs de Belgique (FGTB) et la Centrale générale des syndicats libéraux de Belgique (CGSLB). Il faut y ajouter la Confédération nationale des cadres, qui est représentative de cette catégorie de salariés en application de la loi du 20 septembre 1948, dès lors qu'elle est constituée sur le plan national et comprend au moins 10 000 membres. Tous les syndicats qui leur sont affiliés bénéficient de cette reconnaissance.

Les prérogatives des organisations représentatives sont assez proches de ce qu'elles sont en France : le droit de conclure des accords collectifs, celui de présenter des candidats aux élections professionnelles, la constitution d'une délégation syndicale d'entreprise, la représentation des salariés dans les commissions paritaires de branches et dans certains organismes à caractère national, la participation à la gestion des organismes de sécurité sociale, la présentation de candidats aux fonctions de juges sociaux. Les organisations représentatives des salariés peuvent aussi créer des organismes de paiement des allocations de chômage, pour lesquels elles perçoivent de l'Etat des indemnités destinées à couvrir les frais de fonctionnement de ces organismes.

Aucune des organisations en vigueur chez nos voisins ne peut, telle quelle, servir de référence à notre propre organisation. Comme les nôtres, elles sont le fruit de l'histoire et des spécificités culturelles. Mais il est clair que nombre des problématiques rencontrées en France autour du thème de la représentativité se retrouvent, à des degrés divers, dans d'autres pays européens.

III. La négociation collective et la validité des accords collectifs

A. Loi et contrat : les principes de la négociation collective

Dans la plupart des pays développés, et notamment au sein de l'Union européenne, nombre de dispositions importantes du droit du travail ne sont pas, pour l'essentiel, d'origine législative ou réglementaire mais résultent des négociations entre partenaires sociaux. Ce n'est pas le cas en France, où la loi reste la source essentielle du droit social et en particulier du droit du travail. Le phénomène n'est pas nouveau puisque la première loi sociale, qui interdit le travail des enfants de moins de huit ans, date du 28 mars 1841.

1. Norme législative et norme contractuelle

Le préambule de la Constitution de 1946, repris par la Constitution de 1958, a consacré pour la première fois, parmi les « principes économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps », plusieurs « principes sociaux » parmi lesquels « le droit d'obtenir un emploi », l'affirmation que « tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix », le droit de grève « qui s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent », ainsi que le droit « de tout travailleur de participer, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ». De son côté, l'article 34 de la Constitution de 1958 réserve au législateur la compétence pour fixer « les principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale » : ce qui permet à la loi d'imposer à tout le moins des normes minimales assorties de sanctions pénales en cas de violation de ces normes.

A ces considérations de droit s'ajoutent des raisons tirées des réalités de la négociation sociale. Face aux blocages suscités par une opposition, traditionnelle en France, entre organisations réformistes et organisations qui militent pour une transformation plus radicale de la société, le législateur a souvent suppléé, avec en général l'accord implicite des acteurs en présence, aux insuffisances de la négociation collective. La loi fixe donc un certain nombre de règles du jeu, inspirées à la fois par un souci de protection sociale, mais aussi d'égalisation des conditions de concurrence entre les entreprises.

Le thème de la place respective de la loi et du contrat – ou des rôles respectifs de l'Etat et des partenaires sociaux – a toutefois donné lieu à de multiples débats au cours des dernières années. Il est au cœur de la position commune des partenaires sociaux du 16 juillet 2001 qui est à l'origine du volet « dialogue social » de la loi du 4 mai 2004.

A cet égard, l'influence des pratiques constatées dans d'autres pays de l'Union européenne s'est exprimée, à l'échelon communautaire, par le principe de subsidiarité sociale qui privilégie l'accord des partenaires sociaux préalablement à toute intervention législative. Ce principe s'est exprimé notamment dans l'accord sur la politique sociale du 31 octobre 1991 conclu par les employeurs européens et la confédération européenne des syndicats, repris par le Traité de Maastricht sous la forme du Protocole social puis intégré dans le corps du Traité d'Amsterdam. Les actuels articles 138 et 139 du Traité sur la communauté européenne

accordent en effet une priorité à la négociation collective, puisque tout projet de réglementation sociale doit être soumis aux partenaires sociaux européens qui peuvent décider de traiter la question de manière contractuelle avant l'élaboration de toute directive ou de tout règlement.

Les évolutions récentes témoignent d'un rôle important dévolu à la négociation collective, selon différentes modalités :

- la loi peut ainsi directement résulter de la négociation collective : la reprise par la loi du contenu d'accords nationaux interprofessionnels, inaugurée dès 1919 pour la journée de huit heures, confirmée en 1936 à la suite des accords de Matignon, est devenue une pratique assez régulière depuis la fin des années 1960 et le début des années 1970. Les premiers exemples sont fournis par la législation sur le salaire minimum (1970), la formation professionnelle (1971) ou les licenciements collectifs (1975). Cette pratique a été confirmée dans la dernière décennie : sur les règles de la négociation collective elle-même (loi du 12 novembre 1996 reprenant l'ANI du 31 octobre 1995, loi du 4 mai 2004 reprenant la position commune), sur la formation professionnelle (loi du 4 mai 2004 reprenant l'ANI du 5 décembre 2003), sur les dispositifs d'assurance chômage (loi du 17 juillet 2001 permettant l'adoption de mesures nécessaires à la mise en œuvre du PARE) et sans doute prochainement sur l'emploi des seniors. La sanction du législateur vient ainsi ajouter une légitimité politique à la légitimité sociale résultant de l'accord négocié ;
- la loi peut également ouvrir le champ à la négociation collective, avant d'intervenir une seconde fois pour en tirer les conséquences. Déjà utilisée dans les années 1980, notamment en 1982 sur le droit à l'expression directe des travailleurs et en 1986 sur la suppression de l'autorisation administrative de licenciement, cette méthode a été mise en œuvre pour la réduction du temps de travail (lois dites Aubry I et II de 1998 et de 2000) et a été tentée sur les licenciements collectifs (la loi du 3 janvier 2003 avait ouvert un espace de 18 mois pour la négociation, qui n'a finalement pas abouti) ;
- la loi peut ensuite renvoyer à la négociation collective pour fixer les modalités d'application des principes qu'elle édicte (temps de travail par exemple⁴², ou formation professionnelle pour laquelle la loi du 4 mai 2004 renvoie à des accords de branche). C'est d'ailleurs une méthode qui pourrait être souvent utilisée, la loi fixant certains principes et certaines limites à l'intérieur desquelles la négociation collective pourrait plus activement intervenir ;
- la loi peut enfin prévoir des dispositifs, tout en subordonnant leur accès à la conclusion d'accords collectifs, de branche ou d'entreprise. Cette incitation à la négociation collective peut passer par l'octroi d'aides financières (réduction du temps de travail) ou par des avantages fiscaux (accompagnant par exemple la mise en place de régimes d'intéressement ou de participation).

⁴² Qu'il s'agisse des lois Aubry ou des lois postérieures en assouplissant les modalités de mise en œuvre.

Au final, même si le temps de la négociation et le temps de la loi sont distincts, peu de lois récentes en matière de droit du travail n'entretiennent aucun lien, en amont ou en aval, avec la négociation collective. Il importe donc que celle-ci soit dynamique et légitime aux différents niveaux de négociation.

2. La place du droit conventionnel du travail

Les conventions collectives, éléments essentiels de la négociation sociale, constituent depuis 1919 une création juridique originale, qui transcende la division habituelle entre la loi et le contrat. L'inégalité économique mais aussi juridique qui caractérise le contrat individuel de travail a conduit à rechercher au plan collectif des moyens de restaurer un équilibre entre employeurs et salariés. Contrairement à d'autres pays, on a très tôt considéré en France qu'il revenait à l'Etat de veiller au maintien de cet équilibre.

Deux méthodes peuvent être utilisées pour le garantir. D'une part, l'Etat peut imposer des normes d'ordre public qui insèrent des règles constitutives d'un statut minimal. D'autre part, il peut donner une force juridique aux accords conclus entre les syndicats et les employeurs. Cette dernière méthode, l'intervention indirecte, a prévalu dans les pays d'Europe du nord ou aux Etats Unis, ces pays s'étant dotés d'un véritable droit de la négociation et des conventions collectives et n'utilisant que peu de lois qui définiraient des règles substantielles en droit du travail. Une telle méthode suppose l'existence de syndicats forts et unis, ainsi qu'une culture du compromis, éléments qui font assez largement défaut en France.

C'est pourquoi, dans notre pays, la politique contractuelle ne s'est développée, on l'a vu, que lentement et en tant que complément, non comme alternative, à l'intervention légale et réglementaire. Cependant, trois évolutions importantes ont permis au droit conventionnel de gagner en importance.

Tout d'abord, la loi du 11 février 1950 a reconnu les accords d'établissement et élargi les domaines d'intervention de la négociation au-delà des secteurs du commerce et de l'industrie. Plus tard, la loi du 13 juillet 1971 a créé le droit à la négociation et a donné à l'accord d'entreprise la nature de convention collective. Enfin, la loi « Auroux » du 13 novembre 1982, partant du constat d'un certain essoufflement de la négociation, a introduit l'obligation de négocier au niveau de la branche et de l'entreprise.

Sous l'impulsion de ces textes, les conventions collectives ont concerné un nombre croissant de salariés. En 1972, 75% des salariés employés dans des établissements de plus de dix salariés étaient couverts par une convention collective. Ce taux a grimpé à 90,4% en 1982 pour dépasser 97% aujourd'hui.

3. L'ordre public social avant la loi du 4 mai 2004

Les conventions ou accords collectifs ont traditionnellement pour but d'améliorer la situation des salariés. Ainsi que le prévoit l'article L. 132-4 du code du travail : *« Ils peuvent comporter des dispositions plus favorables aux salariés que celles des lois et règlements en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public de ces lois et règlements »*. Les dispositions d'ordre public qui s'imposent à tous, sans dérogation possible, ne concernent toutefois qu'un nombre limité de règles. Pour le reste, la loi s'impose en tant qu'elle assure un minimum, elle ne peut être

écartée que lorsque la convention accorde plus aux salariés. En cas de conflit de normes, la situation des salariés doit être régie par la disposition qui leur est la plus favorable. C'est le « principe de faveur » qui signifie que la loi ne peut permettre aux accords collectifs de travail de déroger aux lois ou règlements ou aux conventions de portée plus large que dans un sens plus favorable aux salariés.

Le concept d'un « ordre public social » s'était développé à partir des années 1950, dans le contexte de croissance économique et de progrès social des Trente glorieuses. Dans un avis du 22 mars 1973, le Conseil d'Etat estimait que « conformément aux principes généraux du droit du travail, les dispositions législatives ou réglementaires prises dans le domaine de ce droit, présentent un caractère d'ordre public en tant qu'elles garantissent aux travailleurs des avantages minimaux, lesquels ne peuvent être supprimés ou réduits ».

Toutefois, la pertinence du principe de faveur, qui veut qu'un accord ne puisse, sauf autorisation législative, déroger « *in pejus* » à un accord de niveau supérieur, a été progressivement discutée, à partir de la fin des années 1970. D'une part en effet, la prééminence de l'accord professionnel de branche, privilégiée jusqu'ici pour des motifs tenant à la fois à la protection des salariés et à l'harmonisation des conditions de concurrence entre entreprises, a été contestée. Les entreprises peuvent en effet se trouver dans des situations économiques, commerciales et techniques de plus en plus hétérogènes au sein d'une même branche. Mais surtout, depuis plusieurs années, les accords conclus ne prévoient plus systématiquement des améliorations de la situation des salariés : un accord prévoyant une modération salariale en contrepartie d'engagements de sauvegarde de l'emploi a peu de choses en commun avec des accords traditionnels d'augmentation des salaires. On constate de plus en plus souvent la conclusion d'accords dits « donnant-donnant » pour lesquels il est difficile de mesurer l'avantage qu'ils procurent par rapport à l'accord conclu à un autre niveau de négociation.

C'est dans ce contexte que l'ordonnance n° 82-41 du 16 janvier 1982 avait introduit dans le code du travail la possibilité de déroger à des dispositions législatives et réglementaires, si la loi l'autorise et dans les limites qu'elle fixe, ou encore à des dispositions conventionnelles de niveau supérieur. Le code a ainsi prévu que des accords collectifs pourront déroger à certaines règles qu'il pose lui-même, par exemple à des règles relatives au repos hebdomadaire, aux congés annuels : dans ce domaine, la règle de l'application de la disposition la plus favorable ne joue plus. Le Conseil constitutionnel devait d'ailleurs confirmer que cette règle n'avait que le statut de principe fondamental du droit du travail, ce qui autorise le législateur, en vertu de l'article 34 de la Constitution, à en réduire la portée⁴³.

B. Les nouvelles règles de la négociation collective instaurées par la loi du 4 mai 2004

La loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, dite « loi Fillon », relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social a procédé à une réforme en profondeur des règles

⁴³ Conseil constitutionnel, décision n°97-338 DC du 20 mars 1997, confirmé par la décision n°2004-494 du 29 avril 2004.

régissant la négociation et la conclusion d'accords collectifs, afin de conforter le développement du dialogue social.

Cette évolution avait été préparée par une négociation nationale interprofessionnelle en deux temps. D'abord, les partenaires sociaux ont conclu le 31 octobre 1995 un accord national interprofessionnel ayant pour but de « développer la pratique contractuelle de façon articulée, à tous les niveaux ». Cet accord a été suivi, quelques années plus tard, par une « Position commune sur les voies et moyens de l'approfondissement de la négociation collective », adoptée le 16 juillet 2001 par les négociateurs patronaux et syndicaux, à l'exception de la CGT. Celle-ci se présente comme une tentative de « donner un nouvel élan à la négociation collective » et de « créer une dynamique de complémentarité entre le rôle de la loi et celui de la négociation collective ». Dans cette perspective, trois sujets principaux sont traités :

- la répartition des rôles entre l'Etat et partenaires sociaux, en s'attachant à distinguer trois domaines de compétences : le domaine de la loi, le domaine propre des interlocuteurs sociaux et un domaine partagé ;

- l'articulation des différents niveaux de négociation avec une priorité et une autonomie nouvelle conférée à l'accord d'entreprise par rapport à l'accord de branche : de ce fait, une restriction substantielle est apportée au principe de faveur traditionnel ;

- le renforcement de la légitimité des accords par l'introduction, à chaque niveau de négociation et sous des formes variées, du principe d'une adoption à caractère majoritaire.

En revanche, la position commune s'est abstenue d'aborder le sujet, difficile et controversé, de la représentativité syndicale, qui est au cœur du présent rapport et dont le lien avec l'introduction du principe majoritaire est loin d'être absent.

La réforme de la négociation collective réalisée par la loi du 4 mai 2004 ne traite que brièvement, dans son exposé des motifs, qui n'a pas de valeur juridiquement contraignante, de la question de l'articulation entre la loi et la négociation collective. Le gouvernement prend dans ce cadre « l'engagement solennel de renvoyer à la négociation nationale interprofessionnelle toute réforme de nature législative relative au droit du travail » et promet de saisir « officiellement les partenaires sociaux, avant l'élaboration de tout projet de loi portant réforme du droit du travail, afin de savoir s'ils souhaitent engager un processus de négociation sur le sujet évoqué ». En revanche, elle traite de façon détaillée, avec toutefois certaines différences, les autres aspects abordés dans la position commune de 2001 : l'instauration du principe majoritaire, la généralisation de l'accord dérogatoire, et une capacité de négociation élargie.

1. La consécration du principe majoritaire

La loi du 4 mai 2004 consacre le principe majoritaire comme condition de la validité des accords⁴⁴ et donne la possibilité aux partenaires sociaux de choisir le dispositif qui leur paraît

⁴⁴ Le principe majoritaire avait déjà connu des mises en œuvre ponctuelles, au travers de la loi dite Aubry II du 19 janvier 2000 et de la loi du 3 janvier 2003 portant relance de la négociation collective en matière de licenciements économiques.

le mieux adapté.

Afin de renforcer la légitimité des accords collectifs conclus, la loi pose le principe majoritaire, selon les cas sous la forme d'une majorité d'adhésion ou d'un droit d'opposition majoritaire, soit en nombre d'organisations, soit en nombre de voix.

Un accord interprofessionnel est valable à condition qu'il ne fasse pas l'objet d'opposition de la majorité, en nombre, des organisations syndicales représentatives (c'est à dire en l'absence d'opposition de trois des cinq grands syndicats représentatifs à l'échelle nationale).

L'innovation introduite par la loi du 4 mai 2004 concerne ensuite les accords de branche et d'entreprise.

L'article L. 132-2-2 du code du travail, dans sa nouvelle rédaction, a ainsi ouvert la possibilité pour les branches de déterminer les conditions de validité des accords de branche et d'entreprise, par un accord dit de « méthode », et d'instaurer une « majorité d'adhésion », à la place de l'opposition majoritaire, en vigueur en l'absence de cet « accord de méthode ».

En principe, un accord de branche, pour être valable, ne doit pas rencontrer d'opposition d'une majorité de syndicats en nombre (parmi les syndicats représentatifs de la branche). Toutefois, par accord étendu, une branche peut décider que ses futurs accords devront recueillir les signatures d'un ou de plusieurs syndicats représentant une majorité de salariés de la branche. Cet accord décidera en particulier si la détermination de la majorité des salariés résulte d'une consultation spécifique des salariés de la branche ou se mesure par résultats obtenus aux dernières élections professionnelles (comité d'entreprise ou, à défaut, délégués du personnel).

Quant à l'accord d'entreprise, il est valable en cas d'absence d'opposition d'un ou des syndicats représentatifs majoritaires, c'est à dire ayant recueilli au moins la moitié des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles dans l'entreprise. Toutefois, un accord de branche étendu peut exiger que les accords d'entreprise dans cette branche recueillent une majorité de signature : l'accord devra alors être signé par un ou des syndicats représentatifs majoritaires dans l'entreprise ou, à défaut, être approuvé directement par une majorité de salariés de l'entreprise.

Le principe majoritaire après la loi du 4 mai 2004

| | Majorité d'opposition | | Majorité d'engagement |
|---|--|---|--|
| | Arithmétique | Représentative | Représentative |
| Accord National Interprofessionnel | Droit d'opposition de la majorité (en nombre) des 5 organisations syndicales représentatives au niveau national | | |
| Accord de branche | 1) En l'absence d'un accord de méthode étendu : droit d'opposition de la majorité (en nombre) des organisations syndicales représentatives | | 2) Si un accord de méthode étendu le prévoit : majorité d'engagement par les syndicats représentant plus de 50% : - soit dans le cadre d'une consultation de branche - soit au vu des dernières élections professionnelles ⁴⁵ |
| Accord d'entreprise | | 1) En l'absence de disposition dans un accord de branche étendu : droit d'opposition des organisations syndicales ayant obtenu la majorité aux dernières élections professionnelles | 2) Si un accord de branche étendu le prévoit : majorité d'engagement des organisations syndicales ayant obtenu la majorité aux dernières élections professionnelles ; à défaut approbation par plus de 50% des salariés |

2. La nouvelle articulation des niveaux de négociation

La loi de 2004 a largement donné satisfaction aux partisans d'un « contrat collectif d'entreprise », en permettant que les accords de niveau inférieur puissent déroger aux accords de niveau supérieur, sous réserve que les signataires de ces derniers n'aient pas exclu cette faculté. Ainsi, il est permis de négocier dans l'entreprise des accords qui dérogent aux règles de la convention de branche.

Les partenaires sociaux ont ainsi la possibilité d'aménager, le cas échéant, la portée du principe de faveur en prévoyant des possibilités de dérogation. Les accords, qu'ils soient interprofessionnels, de branche ou d'entreprise, peuvent comporter des dispositions

⁴⁵ L'accord de branche étendu peut aussi faire le choix de privilégier le droit d'opposition « arithmétique », qui s'applique même sans intervention de ce type d'accord. Il peut faire de même pour les accords d'entreprise.

s'écartant en tout ou partie des dispositions applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large.

Il faut souligner que ces dispositions n'ont eu ni pour objet ni pour effet de modifier, d'une part, les rapports entre les normes législatives (ou réglementaires) et les normes conventionnelles et, d'autre part, les rapports entre les accords collectifs et les contrats de travail.

Par ailleurs, les dérogations aux accords de branche ont été exclues par la loi dans quatre domaines où la branche doit continuer à définir un socle impératif : salaires minima, classifications, garanties collectives en matière de protection sociale complémentaire et mutualisation des fonds destinés à la formation professionnelle.

Dans un certain nombre de cas où le code du travail prévoit une mise en œuvre de la loi par un accord de branche, un accord d'entreprise pourra désormais intervenir pour mettre en œuvre les dispositions législatives. De nouveaux sujets, limitativement prévus, sont ainsi ouverts à la négociation d'entreprise.

Enfin, la loi a précisé que les nouvelles règles ne valaient que pour l'avenir et ne remettaient pas en cause l'articulation entre les accords et conventions conclus avant son entrée en vigueur.

Les conséquences de cette nouvelle articulation des niveaux de négociation sont très importantes.

En effet, il était largement admis, avant la loi du 4 mai 2004, qu'une convention collective pouvait être valablement conclue par une organisation syndicale minoritaire dans le champ d'application de cette convention. Cette règle ne présentait pas d'inconvénient tant que les conventions collectives ne servaient qu'à améliorer le sort des salariés. Une sorte de division du travail s'était d'ailleurs établie entre les syndicats les plus combattifs, en pointe dans les actions revendicatives, et les syndicats dits réformistes.

Mais, dès lors que le principe de faveur n'a plus vocation à s'appliquer nécessairement mais que peuvent être négociés des accords collectifs dérogatoires par rapport à d'autres accords « hiérarchiquement supérieurs », la question de la représentativité des syndicats signataires se pose avec une acuité nouvelle.

On ne peut en effet se satisfaire de la signature par un syndicat présumé représentatif au niveau national d'un accord dérogatoire limitant les droits des salariés par rapport aux autres branches ou aux autres entreprises membres d'une même branche. La légitimité des conventions et accords collectifs dépend davantage aujourd'hui du consentement – au moins tacite – d'une majorité de salariés et des organisations qui les représentent.

C'est ce qui justifie le développement du principe majoritaire et du droit d'opposition, qui visent à renforcer la légitimité et la validité des accords signés.

3. Autres dispositions visant à favoriser le développement du dialogue social

La loi du 4 mai 2004 a renforcé les moyens du dialogue social territorial : des commissions paritaires peuvent désormais être instaurées par accord collectif au plan local, afin de

conclure des accords d'intérêt local, par exemple en matière d'emploi et de formation continue.

L'information des salariés sur le droit conventionnel applicable dans l'entreprise a été renforcée, notamment par des mesures à prévoir par accord de branche. A minima, une notice d'information sur la convention collective de branche, les accords professionnels et les conventions et accords collectifs d'entreprise ou d'établissement applicables devront être remis au salarié lors de son embauche.

Il est prévu qu'un accord d'entreprise peut organiser la diffusion des publications et tracts syndicaux sur l'intranet de l'entreprise ou par messagerie électronique.

La loi précise également que le déroulement de carrière des salariés exerçant des responsabilités syndicales et l'exercice de leurs fonctions ainsi que les conditions d'exercice des mandats de négociation et de représentation au niveau de la branche doivent figurer dans les clauses obligatoires des conventions de branche nationales susceptibles d'extension.

Un droit de saisine sur des thèmes de négociation par les organisations syndicales de salariés doit, par ailleurs, être prévu par accord de branche.

C. Le développement de la négociation collective depuis la loi du 4 mai 2004

1. Une application encore limitée de la règle de l'accord majoritaire et du droit d'opposition

a) Les accords de méthode relatifs aux modalités de conclusion des accords de branche et d'entreprise

En ce qui concerne l'application de la règle de l'accord majoritaire, il semble qu'à ce jour, aucun accord modifiant les règles de conclusion des accords de branche ou d'entreprise ne soit encore applicable. La loi du 4 mai 2004 n'est donc guère suivie d'effets de ce point de vue.

Il faut cependant noter que certains accords déjà signés peuvent être qualifiés d'accords de méthode. Ainsi, l'accord sur le dialogue social de la biscotterie, biscuiterie, céréales prêts à consommer, de la chocolaterie signé le 24 novembre 2004 par les fédérations de la CFDT, CFTEC, FO et CFE-CGC entre dans cette catégorie, parce qu'il précise les conditions de la validité des accords de branche d'une part et des accords d'entreprise d'autre part.

Le nouveau principe majoritaire est donc peu utilisé jusqu'à présent, du fait de l'absence de conclusion d'accords de méthode. La validité de tout accord de branche ou d'entreprise reste donc, en dépit des évolutions permises par la loi du 4 mai 2004, encore conditionnée à l'absence d'oppositions majoritaires.

b) L'exercice du droit d'opposition

En ce qui concerne le droit d'opposition, il est difficile de connaître l'ensemble des accords frappés d'opposition majoritaire, puisque ces derniers, réputés non écrits, ne sont pas déposés auprès des services de la Direction du Travail. L'information est donc indirecte et non exhaustive.

Sous cette réserve, il semble que, alors même que depuis le vote de la loi du 4 mai 2004 près d'un millier de textes ont été signés, seule une dizaine d'oppositions majoritaires aient été relevées au niveau des branches.

Parmi ces oppositions, on peut mentionner, dans la branche de la coiffure, l'accord du 26 mai 2004 portant sur le contrat de professionnalisation qui a fait l'objet de l'opposition de la majorité en nombre des organisations représentatives. Dans la branche des entreprises et services d'eau et d'assainissement, les syndicats CGT, CFE-CGC et CFTC ont exercé leur droit d'opposition contre un accord sur la mise à la retraite avant 65 ans, signé par la seule CFDT.

Au niveau des entreprises, il ne semble pas que le droit d'opposition ait été largement utilisé. Cependant, chez Perrier Vittel, un accord portant sur la gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences et prévoyant un dispositif de préretraites a été signé par la CFE-CGC et la CFDT, organisations minoritaires au sein de l'entreprise. La CGT majoritaire au sein de l'entreprise avec 55% des voix a fait valoir son droit d'opposition et l'accord a donc été réputé non écrit. La CGT a par la suite levé son opposition, mais sans pour autant signer le texte.

2. Les effets de la nouvelle articulation des niveaux de négociation

Les analyses réalisées sur les bases de données des conventions collectives semblent montrer que le nombre d'accords de branche permettant de signer des accords dérogatoires se développe, même si ce nombre reste encore limité et que les accords d'entreprise potentiellement dérogatoires sont concentrés au sein des mêmes branches.

Les derniers chiffres disponibles datent d'une enquête sur la conclusion d'accords entre le 7 mai 2004 et le 15 avril 2005. Sur 821 textes signés au niveau des branches, il ressort de l'enquête que :

- 50% portent sur des sujets auxquels les entreprises ne peuvent en tout état de cause pas déroger, comme les salaires minima ou les classifications ;
- 16% des textes comportent une clause expresse interdisant aux entreprises de déroger ;
- 25% des textes ne comportent pas de clause impérative, et, par ce silence ainsi que par les thèmes négociés, permettent aux entreprises de déroger aux accords de branche. Ainsi, près de 200 accords de branche permettent aux entreprises de conclure des accords dérogatoires. Les thèmes concernés sont les éléments de rémunération (45%), les conditions du départ à la retraite (15%), la formation professionnelle (12%) et le temps de travail, y compris les heures supplémentaires (8%) ;

En ce qui concerne les accords d'entreprises, 14 600 ont été signés en 2004, dont 7900 entre mai et décembre 2004. Sur ces 7900 accords, 1282 soit 16% ont été repérés comme potentiellement dérogatoires à un accord de branche. Ces accords d'entreprise

potentiellement dérogatoires ont été fortement concentrés dans un petit nombre de branches : 80% d'entre eux relèvent de seulement 13 conventions collectives.

Ainsi, les données disponibles aujourd'hui semblent montrer que peu d'entreprises se sont saisies des possibilités de dérogation qui leur étaient offertes par la loi du 4 mai 2004. Plusieurs éléments explicatifs peuvent être avancés.

Dans les branches qui regroupent des petites et moyennes entreprises (hôtels-cafés restaurants, bâtiment, etc.), un consensus semble s'être constitué entre organisations de salariés et d'employeurs pour introduire, dans les accords signés dans ces secteurs, une clause interdisant la dérogation aux entreprises. La branche est souvent reconnue comme le niveau pertinent du dialogue social, tandis que le développement de dispositions dérogatoires adoptées par les entreprises est assimilé à une distorsion de concurrence. De plus, les petites entreprises, souvent peu syndiquées, ne sont pas considérées comme des niveaux de négociation appropriés.

Dans les autres branches, il semble que les organisations syndicales de salariés se soient entendues pour privilégier les accords au niveau de la branche. Ces mêmes organisations avaient d'ailleurs critiqué « la remise en cause du principe de faveur » lors du vote de la loi du 4 mai 2004. Il est de ce point de vue intéressant de constater que depuis un an et demi, un nombre important (presque 50%) des accords porte sur des sujets pour lesquels les entreprises ne peuvent en tout état de cause pas déroger. Ainsi, les salaires constituent le principal thème de la négociation, au niveau de la branche comme au niveau des entreprises.

Les conséquences de la nouvelle articulation des normes étaient particulièrement attendues en ce qui concerne les dispositions relatives à la durée et à l'aménagement du temps de travail. Depuis mai 2004, les accords sur ce sujet qui ouvrent des dérogations éventuelles aux entreprises ne représentent qu'environ 2% de l'ensemble des accords conclus. Il s'agit notamment d'accords sur le travail de nuit, le forfait cadre, les heures supplémentaires ou les astreintes. A terme, la loi du 31 mars 2005 portant réforme de l'organisation du temps de travail dans l'entreprise pourra faciliter la conclusion d'accords dérogatoires sur ce sujet dans les branches et les entreprises.

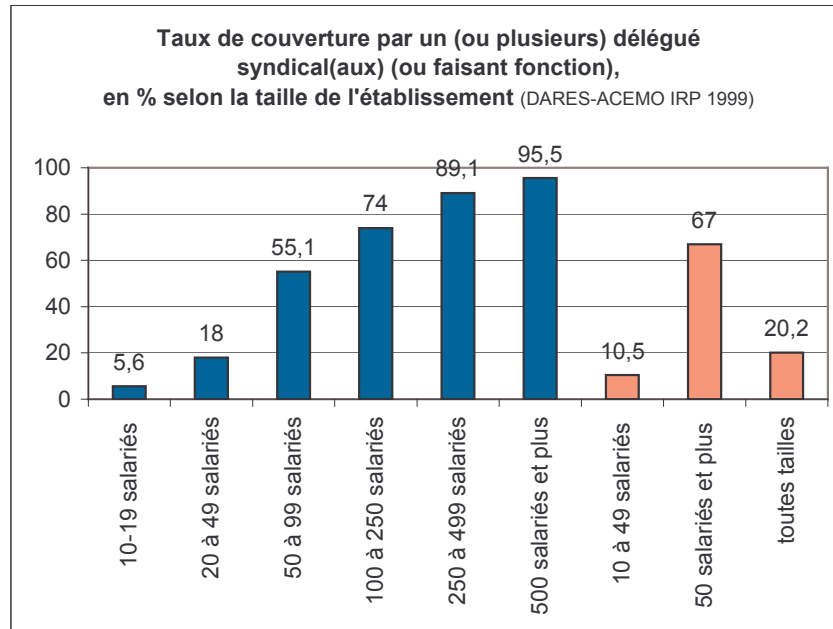
Ainsi, si la loi du 4 mai 2004 a profondément modifié les règles de fonctionnement de la négociation conventionnelle, il ne semble pas que les partenaires sociaux se soient vraiment saisis des nouveaux instruments mis à leur disposition, qu'il s'agisse de l'application du principe majoritaire – en l'absence de conclusion d'accords de méthode – ou de la faculté de négocier des accords dérogatoires.

IV. La négociation collective dans les petites et moyennes entreprises

A. La faiblesse de la représentation des salariés dans les PME

Les dernières données disponibles, qui remontent toutefois à 1999 – des données plus récentes sont en cours d'exploitation –, permettent de confirmer la faiblesse de la représentation des salariés dans les plus petites entreprises, qu'il s'agisse des institutions élues (délégués du personnel, comité d'entreprise, comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail) ou des délégués syndicaux désignés⁴⁶ :

- plus de 80% des établissements de 10 à 19 salariés et les deux tiers des établissements de 10 à 49 salariés ne comptent aucune institution représentative du personnel ;
- parmi les établissements de moins de 50 salariés, peu sont couverts par un délégué syndical⁴⁷ : 5,6% des établissements de 10 à 19 salariés et 18% des établissements de 20 à 49 salariés. Mais l'absence de délégué syndical n'est pas l'apanage des plus petites structures (cf. graphique ci-dessous) : un tiers des établissements de plus de 50 salariés ne compte pas de délégué syndical ;
- les délégués du personnel ne sont présents que dans 15% des établissements de 10 à 19 salariés, mais dans 84% des établissements de 20 à 49.



⁴⁶ Ces données sont issues de l'étude ACEMO-IRP de la DARES de 1999, retracée dans DARES- Les institutions représentatives du personnel en 1999- *Premières informations, premières synthèses*, Novembre 2001, n°48-1. De nouvelles données devraient être disponibles dans quelques mois, mais elles ne sont pas encore exploitables.

⁴⁷ Que celui-ci soit présent dans un autre établissement de l'entreprise ou qu'il s'agisse d'un délégué du personnel désigné pour exercer les fonctions du délégué syndical.

Formulé depuis longtemps, ce constat trouve certainement son origine dans la combinaison de plusieurs facteurs, dont le faible nombre de salariés prêts à s'engager dans des fonctions représentatives et les indéniables réticences patronales à la présence, directe ou indirecte, de représentations syndicales dans ces petites entreprises. Il peut donner lieu à deux types de réflexions :

- en premier lieu, les petites et moyennes entreprises sont sans doute plus fortement confrontées aux inconvénients liés à la multiplicité des institutions représentatives du personnel qui se sont progressivement additionnées dans le système français. Il en résulte l'idée d'une adaptation et d'une simplification des instances pour ce type d'entreprises ;
- en second lieu, en l'absence de délégué syndical, les employeurs comme les salariés de ces entreprises n'ont pas accès à la négociation collective et ne peuvent bénéficier d'accords collectifs. Les règles applicables résultent soit des niveaux supérieurs de négociation (de branche notamment), soit des contrats de travail directement, soit d'engagements unilatéraux de l'employeur. La réflexion sur des modes alternatifs de conclusion des accords découle de cette situation, en particulier dans les plus petites entreprises.

B. Les solutions explorées pour les instances de représentation et pour la conclusion des accords

1. Un rapprochement des institutions représentatives du personnel avec la délégation unique

La loi quinquennale du 20 décembre 1993 a mis en place le dispositif dit de « délégation unique » : dans les entreprises de moins de 200 salariés⁴⁸, les délégués du personnel élus peuvent former la délégation du personnel au sein du comité d'entreprise. Les deux institutions demeurent mais il n'y a plus qu'une seule élection et les élus exercent une double fonction. Le recours au système de délégation unique relève du choix de l'employeur, après consultation des représentants des salariés.

Les données disponibles témoignent du succès de la mesure : on retrouve ainsi une délégation unique dans 57% des entreprises de moins de 200 salariés ayant conduit des élections en 2003⁴⁹, chiffre en constante augmentation. Ce dispositif ne conduit cependant pas à une fusion des institutions représentatives du personnel et n'entre pas du tout dans une logique de négociation collective.

2. L'ouverture de modes alternatifs de négociation collective

Face aux conséquences du monopole syndical de négociation dans des structures

⁴⁸ Seuil qui permet de toucher de l'ordre de 60% des comités d'entreprises.

⁴⁹ DARES- Les élections aux comités d'entreprise en 2003, Premières informations, premières synthèses, Septembre 2005 - N° 37.1

dépourvues de délégués syndicaux, plusieurs interventions du juge, des partenaires sociaux et du législateur ont conduit à des innovations au milieu des années 1990 :

- dans un arrêt *Dame Charre* du 25 janvier 1995, la Cour de cassation a estimé qu'une négociation pouvait être conduite « en l'absence de délégués syndicaux, avec les salariés titulaires d'un mandat donné par un syndicat représentatif » ;
- l'accord national interprofessionnel du 31 octobre 1995 relatif à la politique contractuelle prévoit, selon des modalités complexes, deux voies possibles de négociation en l'absence de délégué syndical : avec les représentants élus du personnel (DP ou CE) d'une part, avec un ou plusieurs salariés mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives d'autre part ;
- ce dispositif expérimental a été repris par la loi du 12 novembre 1996⁵⁰, validée sous certaines réserves d'interprétation par le Conseil constitutionnel. Il est cependant resté enserré dans le temps et a cessé d'exister au 31 octobre 1998.

Ce double dispositif de négociation avec des élus ou des salariés mandatés, relativement complexe (intervention nécessaire d'un accord de branche en amont et d'une validation de l'accord par une commission paritaire de branche en aval), n'a pas rencontré un grand succès et n'a pas été reconduit par le législateur. Celui-ci a préféré des dispositifs *ad hoc* du type de celui retenu pour le passage aux 35 heures, qui impliquait la conclusion d'accords collectifs ouvrant droit à des aides publiques sous forme d'allègements de cotisations sociales. La loi dite Aubry II de 2000⁵¹ a ainsi prévu un recours à différentes modalités pour les entreprises dépourvues de délégués syndicaux :

- le mandatement syndical est l'instrument privilégié par sa simplicité. L'accord conclu (sans nécessité d'un accord de branche préalable) avec un salarié mandaté par une organisation syndicale représentative au plan national doit néanmoins faire l'objet d'une approbation par la majorité du personnel directement consulté ;
- un accord peut également être conclu avec les délégués du personnel dans les entreprises de moins de 50 salariés, mais il doit non seulement être approuvé par la majorité du personnel mais aussi être validé par une commission paritaire de branche.

C. L'apport de la loi du 4 mai 2004

Sur la base de la position commune des partenaires sociaux, la loi du 4 mai 2004 s'est efforcée de définir des règles générales et pérennes de conclusion d'accords en l'absence de délégué syndical, explicitées dans le graphique ci-dessous.

Les choix opérés s'approchent du régime issu de la loi de 1996 :

⁵⁰ Loi no 96-985 du 12 novembre 1996 relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d'entreprises de dimension communautaire, ainsi qu'au développement de la négociation collective

⁵¹ La loi Aubry I avait déjà eu recours à des dispositifs comparables, en particulier au mandatement.

- ils ouvrent la voie à des accords avec des élus du personnel ou par le biais du mandatement d'un salarié par des syndicats représentatifs au niveau national ;
- ils subordonnent ce type d'accords à la conclusion préalable d'un accord de branche étendu ;
- ils prévoient une validation *ex post* des accords par une commission paritaire de branche.

La loi du 4 mai 2004 s'éloigne par ailleurs, sous certains aspects, des principes adoptés précédemment :

- elle définit clairement une hiérarchie entre interlocuteurs de l'employeur : en l'absence de délégué syndical, la négociation doit se tenir avec les élus du comité d'entreprise ou, à défaut, avec les délégués du personnel. C'est seulement en l'absence d'élus que le mandatement est possible, comme solution de dernier recours, alors que les lois Aubry en faisaient un outil privilégié. La loi de 1996, quant à elle, n'établissait pas de hiérarchie entre les différents élus du personnel ;
- dans le cas du mandatement, la loi du 4 mai 2004 ne prévoit pas de validation par une commission paritaire de branche (prévue en 1996), mais une consultation directe des salariés (comme la loi Aubry II).

Au total, l'ouverture opérée par la loi du 4 mai 2004 demeure assez strictement encadrée et soumise aux orientations définies dans les branches. Moins de deux ans après sa promulgation, il est sans doute prématuré d'en dresser un bilan significatif. On peut néanmoins relever que si le volet formation professionnelle de cette loi s'est traduit par une activité normative massive dans les branches, le volet relatif au dialogue social est resté nettement moins développé, notamment s'agissant des négociations dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux.

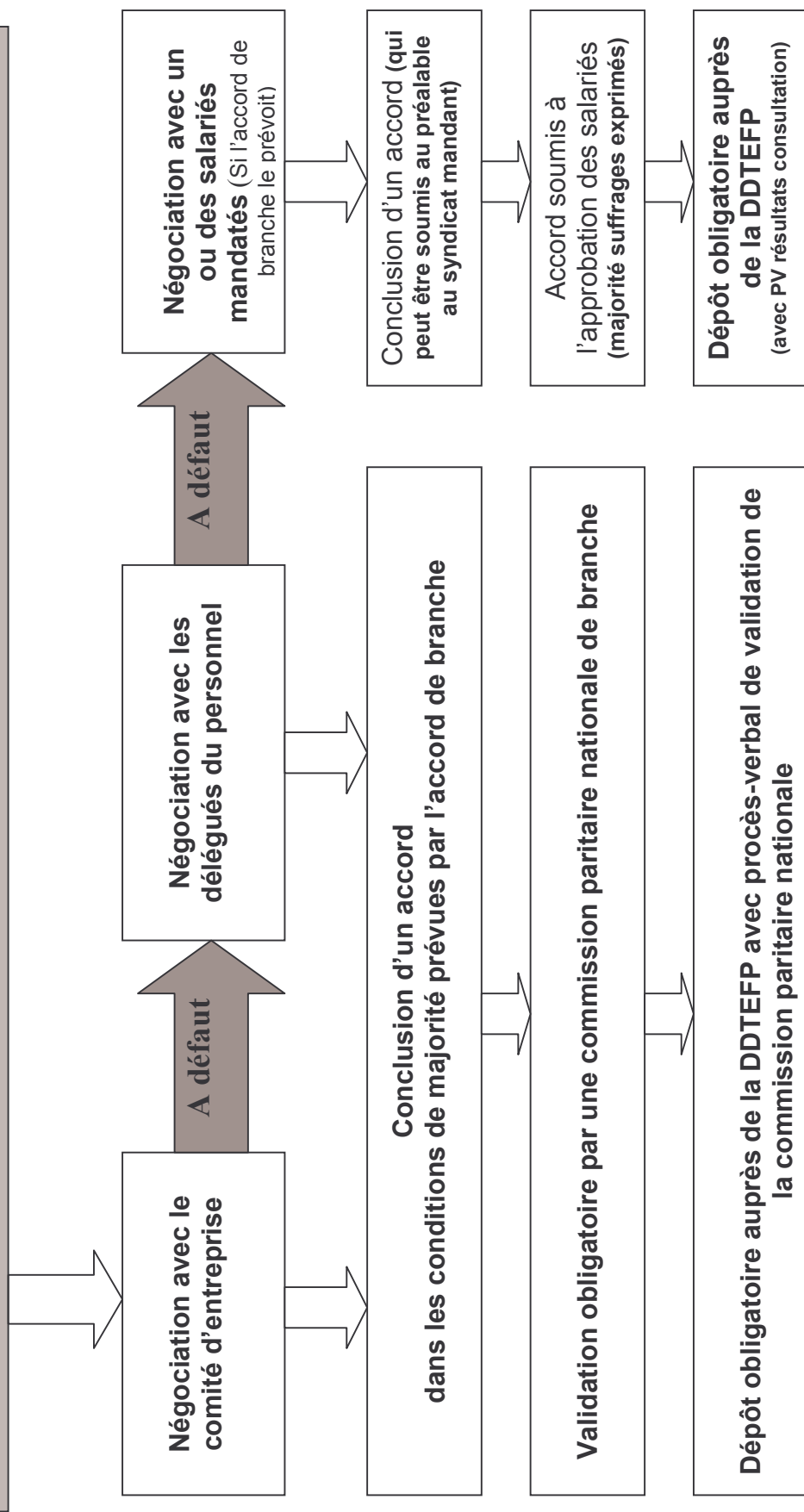
Au 31 janvier 2006, seuls sept accords sont recensés par la direction des relations du travail, dont trois ayant fait l'objet d'une extension⁵². On peut cependant relever que des négociations se sont récemment engagées sur ce sujet dans la métallurgie et que si un accord était conclu dans cette branche, il pourrait avoir un certain effet d'entraînement.

⁵² Les trois accords étendus concernent les industries alimentaires (accord inter-branches), la charcuterie et le négoce de produits du sol et engrais. Les quatre autres accords concernent les biscotteries-chocolateries, le négoce et la distribution des combustibles et produits pétroliers, le courtage importation-exportation et le travail temporaire.

Loi du 4 mai 2004- La négociation collective dans les entreprises dépourvues de délégué syndical

Nécessité d'un accord de branche étendu :

- autorise la conclusion d'accords en l'absence d'un délégué syndical
- fixe les thèmes de négociation possibles
- détermine les règles de majorité de conclusion des accords



D. Les initiatives récentes : des solutions ponctuelles

Pour le moment, la négociation collective reste accessible à peu d'entreprises dépourvues de délégués syndicaux. Or cette situation est particulièrement handicapante dans les cas où la loi subordonne l'accès à des droits ou à des aides financières à la conclusion d'accords d'entreprise.

Le législateur s'est dès lors attaché, postérieurement à la loi du 4 mai 2004, à faciliter de façon ponctuelle la conclusion d'accords en l'absence de délégué syndical :

- l'article 4 de la loi n° 2005-296 du 31 mars 2005 portant réforme de l'organisation du temps de travail dans l'entreprise prévoit ainsi un dispositif de mandatement dans les entreprises de moins de 20 salariés pour conclure un accord d'entreprise créant un compte épargne temps. Ce dispositif est, en l'état, limité dans le temps, jusqu'au 31 décembre 2008 (comme le régime spécifique des heures supplémentaires dans ces entreprises) ;
- l'article 17 de la loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005 de financement de la sécurité sociale pour 2006 crée la possibilité d'accorder aux salariés un bonus exceptionnel de 1000 euros exonéré de charges sociales, à la condition de conclure un accord salarial de branche ou d'entreprise. Pour ne pas pénaliser les salariés des très petites entreprises, la loi autorise, (« à titre exceptionnel » indiquent les travaux préparatoires), la conclusion d'un accord salarial dans les mêmes conditions qu'un accord d'intéressement : il est notamment possible pour l'employeur de proposer un accord soumis à ratification directe par les salariés (majorité des deux tiers) ;
- un dispositif spécifique est également envisagé dans le cadre de la loi sur la participation en cours de préparation.

Le processus observé dans la seconde moitié des années 1990 tend par conséquent à se répéter aujourd'hui: sur la base d'un accord entre partenaires sociaux, la loi a fixé des règles générales permettant de conclure des accords avec des délégués élus ou par la voie du mandatement mais elle les enserme dans un cadre strict, en amont comme en aval de la conclusion des accords. Par conséquent, ces modes alternatifs de conclusion d'accords se développent peu et le législateur a ponctuellement recours à des dispositifs *ad hoc* plus faciles d'accès.

V. Le financement des organisations syndicales

Il importe de dresser un état des lieux aussi exhaustif que possible des ressources financières des organisations syndicales avant de proposer des scénarios d'évolution des mécanismes de financement existants.

Cette démarche est d'autant plus nécessaire que ce domaine est caractérisé par une grande opacité : aucun document public ou administratif porté à notre connaissance ne présente de synthèse des ressources financières des syndicats en France, ni même des mécanismes de financement. Une telle situation tranche avec celle constatée à l'étranger, l'IGAS ayant pu établir en 2004 un bilan exhaustif du financement des syndicats dans cinq pays européens.

Plusieurs facteurs concourent à ce manque de lisibilité :

- l'absence d'obligation de publication de leurs comptes par les organisations syndicales. Si certaines publient des comptes succincts à l'occasion de leurs congrès, il s'agit toujours de données partielles dont la fiabilité n'est pas systématiquement attestée par la certification d'un commissaire aux comptes ;
- l'extrême émiettement des ressources publiques et parapubliques. Eclatées entre des organismes nombreux (Etat, organismes paritaires, collectivités locales) et prenant la forme de flux financiers ou de mises à disposition de personnel, ces ressources sont parfois difficiles à identifier ;
- la complexité des structures syndicales. Cette caractéristique constitue un redoutable obstacle à toute tentative d'amélioration de la transparence du financement des organisations syndicales. En effet, ces dernières sont marquées par une structure fédérale dont les unités locales et professionnelles sont très indépendantes entre elles. Dans ce contexte, l'échelon confédéral est peu à même d'exercer une centralisation des données financières. En tout état de cause, toutes les organisations syndicales nous ont affirmé être dans l'incapacité d'élaborer des comptes consolidés qui seuls permettraient pourtant d'avoir une idée de l'équilibre global de leurs financements.

Il convient également de préciser que les analyses qui suivent n'évoquent pas certains financements ou apports de moyens regardés comme illégaux, comme ceux issus du fonctionnement des organismes de représentation du personnel –et des œuvres sociales qui leur sont rattachées – qui ont été révélés dans le cadre de plusieurs affaires récentes. Elles ont pour objet de présenter l'ensemble des informations disponibles, sans pour autant prétendre à épuiser la réalité du financement des syndicats.

A. Les cotisations

Les cotisations constituent la ressource naturelle des organisations syndicales, celle qui est le mieux à même de garantir leur indépendance.

1. L'encadrement légal de la collecte des cotisations

Le droit du travail n'encadre la collecte des cotisations par les syndicats que de règles relativement légères. On notera essentiellement les deux dispositions suivantes :

a) *L'interdiction du prélèvement de la cotisation syndicale par l'employeur*

Cette interdiction résulte de l'article L. 412-2 du code du travail, alinéa 2 : « *il est interdit à tout employeur de prélever les cotisations syndicales sur les salaires de son personnel et de les payer en lieu et place de celui-ci* ». Il est à noter que cette disposition, dont l'objet est de préserver l'indépendance des syndicats vis-à-vis des employeurs, ne fait pas obstacle à des formules de type « chèque syndical » dans lesquelles l'employeur accorde à chaque salarié une somme lui permettant de s'acquitter directement d'une cotisation auprès du syndicat de son choix (exemple : AXA, 1990).

Il convient de noter la position isolée de la CFTC qui souhaite un assouplissement de l'article L. 412-2 et, à la différence des autres centrales, se montrerait favorable à la possibilité d'un prélèvement de la cotisation par l'employeur.

b) *La possibilité de collecter les cotisations à l'intérieur de l'entreprise*

L'article L. 412-7 du code du travail précise que « la collecte des cotisations syndicales peut être effectuée à l'intérieur de l'entreprise ».

Cette disposition ne soulève pas de difficulté particulière, même s'il semblerait que la pratique de la collecte au sein de l'entreprise soit en déclin tant du fait de l'évolution des cultures syndicales que de l'augmentation du nombre de salariés adhérant directement au syndicat par l'intermédiaire d'une union locale dans le but, semble-t-il, de ne pas afficher leur engagement syndical au sein de l'entreprise.

2. Le montant des cotisations

Le montant des cotisations demandées aux adhérents est déterminé par le syndicat lui-même dans le cadre de règles définies par son congrès fédéral. A la CGT, le coût de la cotisation serait de 1% du salaire net ; à la CFDT, il est en principe fixé à 0,75%. Il est à noter que les syndicats récents et qui n'ont pas de structure confédérale à financer, comme SUD, pratiquent des niveaux de cotisations plus bas, exerçant une forme de concurrence par les prix dans ce domaine.

Les différentes organisations syndicales communiquent de façon parcimonieuse sur le montant des cotisations collectées. Ces chiffres, qui ne sont pas certifiés, ne sont rendus publics qu'à l'occasion des congrès (sauf pour la CFDT qui publie des données financières annuellement). Le rapport d'activité présenté lors du dernier congrès de la CGC ne comportait toutefois aucune donnée relative aux cotisations.

Sous toutes ces réserves, les montants de cotisations collectées auprès des adhérents en 2003 seraient les suivants :

- CGT : 75 millions d'euros, dont 3,9 pour la confédération.
- FO : 35 millions d'euros (dont 14 millions pour la confédération). Il s'agit là d'une estimation : la confédération indique ne pas connaître avec exactitude le montant global des cotisations, en raison du temps nécessaire à la remontée des informations financières des sections syndicales à la confédération ;
- CFDT : 69 millions d'euros (syndicats : 19,1 millions d'euros ; fédérations professionnelles : 16,3 millions d'euros ; unions régionales : 12,7 millions d'euros ; confédération : 19,5 millions d'euros). La CFDT revendiquait 873 777 adhérents à la fin 2003.
- CFTC : 12 millions d'euros (dont 1,5 millions à la confédération). La CFTC revendique 100.000 adhérents
- CFE-CGC : le budget de la confédération est alimenté à hauteur de 4 millions d'euros (40% du total) par les cotisations. La CFE-CGC revendique entre 130.000 et 140.000 adhérents (2002).

Tableau récapitulatif des données connues concernant les cotisations

| données 2003 | Cotisations (millions d'euros) | dont cotisations confédérales | Part des cotisations dans le budget de la confédération |
|--------------|--------------------------------|-------------------------------|---|
| CGT | 75 | 3,9 | 34% |
| FO | 35 | 14 | 57% |
| CFDT | 69 | 19,5 | 50% |
| CFTC | 12 | 1,5 | 20% |
| CGC | n.d. | 4 | 40% |

Sources : entretiens avec les représentants des confédérations ; certaines données sont extraites de Liaisons sociales-Magazine, septembre 2004, p.29

3. La part des cotisations dans l'ensemble des ressources des syndicats

Il s'agit là d'une donnée particulièrement difficile à évaluer.

En effet, les cotisations sont prélevées au niveau des entreprises et des unions locales, une fraction du produit de la collecte étant ensuite reversée aux unions départementales, fédérations et confédération selon des modalités propres à chaque syndicat. Or, ces structures locales et intermédiaires du syndicalisme ne produisent pas de comptes. Il semblerait en effet que les sections syndicales d'entreprises tiennent une comptabilité de caisse rudimentaire et ne la transmettent pas aux autres échelons syndicaux. Il en irait de même pour la plupart des unions locales. Ce n'est qu'à partir du niveau départemental et de la fédération que des données financières seraient produites de façon relativement régulière.

Quant à l'échelon confédéral, s'il tient une comptabilité, celle-ci reste d'une portée limitée pour trois raisons essentiellement :

- les comptes des confédérations ne retracent qu'une partie de l'activité syndicale. Les ressources de cotisations qui y apparaissent résultent des clés de répartition entre les divers échelons de l'organisation syndicale et ne peuvent pas être tenues

pour représentatives de la part des cotisations dans l'ensemble des ressources syndicales. De ce fait, les chiffres annoncés sont très variables : alors que certaines confédérations affichent une part de cotisations dans le total de leurs recettes de l'ordre de 75% (CFDT), d'autres avouent un taux de 15% (CFTC).

- la fiabilité des comptes des confédérations demeure, on l'a dit, incertaine. La certification par un commissaire aux comptes n'est pas systématique, même à l'échelon confédéral et si des structures internes de contrôle des comptes existent généralement, la portée réelle de leur action reste inconnue.

- enfin, ces comptes ne sont pas des documents publics. Ils sont généralement présentés dans le rapport d'activité élaboré à l'occasion du congrès de l'organisation syndicale, mais leur présentation est souvent succincte et leur diffusion limitée aux participants au congrès (il est symptomatique à cet égard que seule une confédération sur cinq publie quelques données financières sur son site Internet).

Au total, le chiffre souvent avancé de cotisations représentant entre 15 et 57% des ressources totales des syndicats⁵³ n'apparaît pas totalement irréaliste, même s'il est invérifiable au vu des données disponibles. En tout état de cause, les syndicats français sont à cet égard dans une situation très différente de leurs homologues européens qui tirent entre 80 et 90% de leurs ressources du produit des cotisations (cf. infra).

B. Les autres ressources propres des syndicats : un potentiel limité

L'activité syndicale est à l'origine d'autres ressources propres : ventes aux adhérents (publications, accessoires...), produits financiers et produit de l'éventuel reversement de tout ou partie des rémunérations des représentants syndicaux au Conseil économique et social (la plupart des syndicats indiquent que leurs représentants au CES pratiquent cette rétrocession de leurs rémunérations).

Ces ressources annexes, qui ne sont pas négligeables en valeur absolue (à la CFDT, elles ont représenté environ 8,5 millions d'euros en 2003), présentent toutefois un potentiel d'évolution limité : à l'exception de la CFTC, aucun syndicat ne semble vouloir s'orienter vers une diversification de ses missions qui serait de nature à procurer des ressources nouvelles.

C. La rémunération des missions d'intérêt général effectuées par les syndicats

Les organisations syndicales sont rémunérées à l'occasion de leur participation à la gestion des organismes paritaires : organismes collecteurs des fonds de la formation professionnelle et organismes de sécurité sociale.

⁵³ Cf., en l'absence de toute donnée officielle sur ce point, *Liaisons sociales*, 1^{er} septembre 2004, p.28 à 32. Cet article mentionne les proportions suivantes de ressources propres dans le financement des syndicats : 20% pour la CFTC ; 34% pour la CGT ; 40% pour la CGC ; 50% pour la CFDT ; 57% pour FO.

1. Les ressources issues de la participation des syndicats à la gestion des fonds de la formation professionnelle

La participation des organisations syndicales à la gestion des organismes de collecte des fonds de la formation professionnelle a pour contrepartie un financement directement prélevé sur ces fonds. Prévu par les articles R. 964-1-14 et 15 du code du travail, il est constitué de deux tranches de 0,75% des sommes collectées, l'une étant destinée aux confédérations signataires des accords portant constitution des OPCA – en pratique, les 5 confédérations bénéficiant de la représentativité légale et les confédérations patronales -, l'autre étant destinée aux fédérations professionnelles de branche.

La première tranche – celle concernant le financement des confédérations - transite par un organisme créé à cet effet en 1996, le FONGEFOR (fonds national de gestion paritaire de la formation). Les ressources totales du FONGEFOR s'élèvent à 20 millions d'euros environ par an. Elles sont réparties selon une clé résultant d'un protocole conclu le 19 novembre 1996 pour les organisations syndicales et le 28 novembre 1996 pour les organisations patronales. Les clés de répartition sont les suivantes :

- pour le collège salariés : 20% pour chacune des cinq confédérations ;
- pour le collège employeurs : 57,5% pour le Medef ; 32,5% pour la CGPME ; 10% pour l'UPA.

Ces sommes représentent un pourcentage non négligeable du financement total de certaines confédérations :

- pour la CFTC, plus de 20% ;
- pour la CGC, plus de 13% ;

Les articles R. 964-1-14 et 15 du code du travail prévoient que les organisations bénéficiaires des fonds du FONGEFOR produisent un compte rendu annuel d'exécution d'utilisation des fonds perçus et des actions entreprises. Ils prévoient également la mise en œuvre d'un contrôle effectué par les services du ministère chargé de la formation professionnelle. Dans la pratique, le compte rendu annuel d'exécution est particulièrement succinct et le contrôle largement formel. Il semblerait toutefois que l'affectation des fonds soit conforme à l'esprit des textes.

La seconde tranche prévue par les articles R. 964-1-14 et 15 du code du travail est versée par les différents OPCA aux fédérations de branche. Cette tranche est au plus égale à 0,75% des montants collectés, ce qui signifie que les OPCA ne sont pas tenus de la verser à hauteur de ce plafond. En pratique, les fonds des OPCA destinés aux fédérations professionnelles représentent des montants globalement comparables à ceux gérés par le FONGEFOR, soit un peu moins de 20 millions d'euros.

2. Les ressources issues de la participation des syndicats à la gestion des organismes de sécurité sociale et des autres organismes à gestion paritaire

Le code de la sécurité sociale prévoit dans son article L. 231-2 que les membres des

conseils d'administration des organismes de sécurité sociale (CNAM, CNAF, CNAV) sont désignés par les organisations syndicales et professionnelles représentatives pour un mandat de cinq ans. Ils doivent bénéficier à ce titre d'autorisations d'absence pour participer aux réunions, aux séances plénières ou aux commissions (L. 231-9) ainsi que pour assister aux sessions de formation organisées pour l'exercice de leurs fonctions (L. 231-10). Cet article renvoie pour la fixation des crédits de formation à un décret d'application qui n'a jamais été pris. C'est pourquoi les conseils d'administration des caisses nationales votent chaque année des subventions allouées et versées aux syndicats. Le montant de ces crédits s'élevait à 3,3 millions d'euros en 2003. Ils étaient répartis de façon égalitaire entre les confédérations.

Les organismes de sécurité sociale ne peuvent allouer un traitement à leurs administrateurs, quelle que soit leur qualité. En revanche, ils remboursent les entreprises des absences occasionnées par la participation d'un salarié à la gestion d'une caisse. Par ailleurs, ils remboursent directement aux administrateurs les frais de déplacement, et autres dépenses occasionnées par l'exercice de leur mandat.

Les organismes de sécurité sociale versent également aux syndicats des subventions permettant de couvrir notamment la rémunération de « conseillers techniques » dont le rôle est d'éclairer le jugement des administrateurs. Ces subventions restent d'un montant relativement faible : elles permettent la prise en charge de rémunérations pour un nombre de personnes limité dans chaque syndicat.

Les autres caisses et organismes à gestion paritaire tels que l'Apec, l'Unedic, l'Arrco, l'Agirc, versent également des subventions et indemnités aux syndicats représentés à leur conseil d'administration. Une vision consolidée de ces sommes demeure délicate à obtenir.

D. Les entreprises⁵⁴

La participation des entreprises au fonctionnement des syndicats se fait le plus souvent sous forme de mises à disposition de personnel, plus rarement sous forme de flux financiers directs.

1. La prise en charge par les entreprises du congé de formation économique, sociale et syndicale : le 0,08 pour mille

Les articles L. 451-1 à 5 et R. 451-1 à 4 du code du travail prévoient un congé de formation économique, sociale et syndicale d'une durée maximale de 12 jours dans l'année. Durant ce congé et dans les seules entreprises de plus de 10 salariés, la rémunération des bénéficiaires est maintenue dans la limite d'une somme représentant 0,08 pour mille du montant de la masse salariale brute versée pendant l'année en cours. Au total, le rendement potentiel du 0,08 pour mille est estimé par la DRT à environ 20 millions d'euros.

Selon les organisations syndicales, le financement prévu par la loi – 0,08 pour mille – serait trop faible et priverait la disposition de son effectivité dans les entreprises de petite taille. Les syndicats rappellent à cet égard que la pertinence du taux de 0,08 pour mille n'a jamais été expertisé depuis sa mise en place en 1985.

⁵⁴ Les développements qui suivent concernent à la fois les entreprises privées et les entreprises publiques.

Faute d'un financement suffisant par les entreprises, les syndicats indiquent qu'ils sont dans l'obligation de prendre à leur charge une part importante des rémunérations de leurs adhérents désirant suivre une formation. Ils souhaitent donc une évolution de ce dispositif dans le sens d'un accroissement de la participation des entreprises. Il est à noter que les organisations patronales se montrent très réservées concernant l'éventualité d'une augmentation du taux de cette cotisation.

2. L'octroi de subventions de fonctionnement par les entreprises

Résultant d'accords d'entreprises, ces financements sont courants. Toutefois, il est impossible d'obtenir de données consolidées sur ce type de ressources. Les trésoriers des confédérations nous ont assuré ne pas les connaître en raison du cloisonnement des organisations syndicales et du fait que les financements d'entreprises sont le plus souvent accordés au niveau du syndicat ou de la fédération de branche. En revanche, toutes les confédérations interrogées nous ont affirmé ne pas bénéficier directement de subventions de la part d'entreprises.

3. Les crédits d'heures accordés aux syndicalistes

Le droit du travail prévoit des décharges pour les délégués syndicaux. L'article L. 412-20 du code du travail dispose que « *chaque délégué syndical dispose d'un temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions* ». Ce temps est de 10 heures par mois dans les entreprises ou établissements employant de 50 à 150 salariés, de 15 heures par mois dans les entreprises employant de 150 à 500 salariés et de 20 heures par mois dans les entreprises employant plus de 500 salariés. Des décharges supplémentaires sont prévues dans le cas où un accord d'entreprise est négocié. Le même article du code précise dans son alinéa 5 que « ces temps de délégation sont de plein droit considérés comme temps de travail et payés à l'échéance normale ».

Les dispositions précédemment citées du code du travail garantissent un minimum de moyens aux syndicats implantés dans une entreprise : rien ne fait obstacle toutefois à ce que des conventions ou accords comportant des clauses plus favorables puissent être négociés (code du travail, article L. 412-21). Aucune donnée n'a pu nous être communiquée concernant le volume horaire effectif représenté par ces décharges.

4. Les mises à disposition de personnel

Le Code du travail, à l'article L 412-23, prévoit une possibilité de suspension du contrat de travail du salarié par accord d'entreprise, en vue d'exercer des fonctions de permanent syndical. En revanche, la mise à disposition, telle que définie par le statut général de la Fonction publique, n'est pas prévue par le Code du travail. Cette pratique relève donc d'accords conclus au cas par cas par les entreprises et les syndicats ou de pratiques de fait, sans accord formalisé. A ce stade, il n'a pas été possible de connaître le nombre de permanents syndicaux rémunérés par les entreprises, même s'il s'agit d'une pratique que chacun considère comme très répandue. Ainsi, pour prendre l'exemple d'une entreprise publique, le statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel permet aux

organisations syndicales les plus représentatives d'avoir à leur disposition un certain nombre d'agents pour exercer des fonctions en leur sein. L'application de ces dispositions représente 590 équivalents temps plein.

S'agissant de l'enjeu juridique, les syndicats craignent que de telles mises à disposition puissent être passibles des délits d'abus de biens sociaux et de prêt illicite de main d'œuvre. A ce jour, aucune condamnation ne semble être intervenue pour ce motif. Selon certains spécialistes du droit du travail, la présence d'un accord d'entreprise prévoyant explicitement ces mises à disposition aiderait à les rendre régulières.

5. Une tentative d'institutionnalisation du financement du dialogue social : l'accord UPA de 2001

L'accord signé par l'UPA avec les 5 organisations syndicales de salariés le 12 décembre 2001 prévoit le financement du dialogue social au moyen d'une cotisation de 0,15% de la masse salariale versée par les entreprises et répartie de la façon suivante :

- une part A, à hauteur de 0,08% est versée au niveau interprofessionnel à parts égales aux organisations d'employeurs et aux organisations de salariés reconnues représentatives au sens du code du travail. La clé de répartition pour les organisations syndicales est la suivante : 3/13èmes pour la CFDT, CGT et CGT-FO ; 2/13èmes pour CFTC et CFE-CGC ;
- une part B, à hauteur de 0,07%, est versée au niveau des branches professionnelles à parité entre les organisations d'employeurs et les organisations syndicales de salariés, la clé de répartition demeurant la même que pour la part A.

Le principal objectif de cet accord est de renforcer le dialogue social dans les branches de l'artisanat, dans lesquelles celui-ci est généralement peu développé. Une grande partie des syndicats y voient un modèle pour le financement de la négociation sociale, ainsi qu'un moyen de reconnaître le rôle d'intérêt général qu'ils jouent dans leur fonction de partenaires du dialogue social. C'est pourquoi ils sont favorables à l'extension de cette logique au-delà du domaine de l'artisanat.

A l'inverse, les autres organisations d'employeurs, MEDEF et CGPME, n'ont pas caché leur hostilité face à un système auquel elles reprochent d'une part d'alourdir leurs charges et d'autre part de « fonctionnariser » les syndicats en déconnectant leurs ressources de leur nombre d'adhérents.

Il est à noter que si l'accord UPA a été étendu par un arrêté du 25 avril 2002, ses accords de déclinaison dans les différents secteurs de l'artisanat - alimentation, bâtiment, production et services - ne l'ont pas tous été (seuls les accords relatifs à l'alimentation ont été étendus). Une revendication forte de l'UPA est l'achèvement rapide du processus d'extension de ces textes.

E. L'Etat régulateur : les aides accordées par l'Etat et les collectivités locales aux organisations syndicales dans le secteur privé

1. Les subventions ministérielles

Le Ministère du travail gère les principales subventions publiques accordées aux organisations syndicales. Il s'agit, pour l'essentiel⁵⁵, des crédits pour la formation des conseillers de prud'homme⁵⁶ et de ceux pour la formation économique et sociale des salariés appelés à exercer des responsabilités syndicales⁵⁷.

Les crédits pour la formation des conseillers prud'hommes sont versés à des associations gestionnaires de la mise en œuvre de ces formations, chacune au titre d'un syndicat. Les crédits pour la formation des salariés appelés à exercer des responsabilités syndicales sont directement versés aux syndicats. Ces dernières subventions faisaient l'objet d'une gestion distincte par la DGEFP et la DRT jusqu'au 1^{er} janvier 2005, année où elles ont été fusionnées dans une ligne unique désormais gérée par la seule DRT. Pour répondre aux critiques émises par la Cour des comptes (2002), des conventions triennales sont désormais passées avec les syndicats, un forfait « journée stagiaire » uniforme a été adopté et des listes d'émargement doivent être fournies à l'administration.

Pour l'année 2006, les crédits pour la formation des conseillers de prud'homme représentaient un total de 7,6 Meuros⁵⁸ et ceux pour la formation des responsables syndicaux, qui ont été revalorisés de 6,7% en PLF 2005, de 25,6 Meuros⁵⁹. Ils sont regroupés dans l'action 3 – dialogue social et démocratie sociale – du programme 111 – amélioration de la qualité de l'emploi et des relations du travail – de la mission travail et emploi.

Les cinq syndicats représentatifs bénéficient de ces crédits, ainsi que l'UNSA. Pour les conseillers prud'hommes, la clef de répartition tient compte de l'audience obtenue par chaque formation syndicale lors des élections ; pour les responsables syndicaux, la CGT, CFDT et FO se voient attribuer chacune 2/9 du total, la CFTC, la CGC, et l'UNSA, se partageant les 3/9 restant à part quasi-égale.

⁵⁵ Des crédits de soutien au dialogue social mais qui ne sont pas directement versés aux organisations syndicales sont également gérés au niveau déconcentré :

- au niveau départemental (DDTEFP), 1,27 Meuros (CP 2006 – Programme 111 – Action 2), pour la prise en charge financière des conseillers du salarié prévue par les articles L. 122-14-14 à L. 122-14-18 du code du travail (remboursement aux entreprises des salaires et charges correspondant aux missions du salarié, remboursement des frais de transport aux conseillers du salarié et attribution d'une indemnité forfaitaire sous condition, sachant que les conseillers du salarié ne sont pas forcément membres d'une organisation syndicale.

- au niveau régional (DRTEFP), 3,87 Meuros (CP 2006 – Programme 111 – Action 3), pour participer au financement d'actions visant à développer le dialogue social de niveau local ou territorial, conformément à l'article L. 132-30 du code du travail relatif à l'institution de commissions paritaires professionnelles ou interprofessionnelles de niveau local, départemental ou régional.

⁵⁶ Prévus par les articles L. 514-3, D. 514-1 à D. 514-5 du code du travail.

⁵⁷ Prévus par les dispositions du chapitre 2, Titre V du Livre VI du code du travail tendant à favoriser la formation économique, sociale et syndicale des salariés appelés à exercer des responsabilités syndicales.

⁵⁸ Ce total inclut les subventions versées aux employeurs, ainsi qu'aux instituts régionaux du travail.

⁵⁹ Ce total inclut les subventions versées aux instituts du travail.

Subventions accordées par le Ministère du travail à six organisations syndicales

| Organisation syndicale | Subvention formation des salariés appelés à exercer des responsabilités syndicales (2006) (en Meuros) | Subvention formation des conseillers de prud'homme 2006 (en Meuros) |
|------------------------|---|---|
| CGT | 5, 5 | 2,1 |
| CFDT | 5, 3 | 1,2 |
| CGT FO | 5, 3 | 1 |
| CFTC | 2, 6 | 0,2 |
| CFE CGC | 2,9 | 0,4 |
| UNSA | 2,2 | 0,2 |

Source : DRT (2006)

En outre, une subvention exceptionnelle est accordée aux organisations syndicales, sur des bases du même ordre, pour faire face aux dépenses liées à la préparation des élections prud'homales.

Les services du Premier ministre accordent encore deux types de financements, qui bénéficient indirectement aux syndicats : via la dotation du Conseil économique et social – les 69 syndicalistes qui y siègent reversant leurs indemnités à leurs organisations syndicales respectives – et celle de l'Institut de recherche économique et sociale (Ires), chaque confédération syndicale bénéficiant d'un droit de tirage sur cet organisme pour son programme de recherches. Selon un article paru dans *Liaisons sociales*, les cinq confédérations représentatives et l'UNSA éducation se partageraient ainsi 2 Meuros, une évaluation compatible avec les 500.000 euros de produits apparaissant dans les comptes de la CFDT en provenance des membres du Conseil économique et social.

2. Les subventions des collectivités locales

Les collectivités locales attribuent de façon ponctuelle ou récurrente des subventions aux organisations syndicales, soit pour leur fonctionnement général, soit pour participer au financement de tel ou tel événement.

A titre d'exemple⁶⁰, le Conseil régional d'Ile-de-France a attribué une subvention d'1 Meuros en 2004, répartie à raison de 50 Keuros par organisation, plus une part variable en fonction de l'audience régionale, allant de 271 Keuros pour la CGT à 81 Keuros pour la FSU, l'UNSA et le Groupe des 10. De même, le Conseil régional de PACA verse 45 Keuros à chacun des syndicats représentés au Conseil économique et social régional. Il a également participé au financement du congrès marseillais de Force ouvrière en mars 2000 à hauteur de 22 687 euros.

⁶⁰ Les données qui suivent sont extraites du Magazine *Liaisons Sociales* (septembre 2004).

Jusqu'à une modification récente de l'état du droit, l'attribution de telles subventions par les collectivités locales devait respecter plusieurs principes dégagés par la jurisprudence du Conseil d'Etat, parmi lesquels la nécessité d'un lien avec les besoins des populations locales, ce qui interdisait, sous peine d'annulation par le juge administratif, de verser une subvention de fonctionnement « globalisée » à telle ou telle structure locale d'un syndicat.

Faisant écho aux revendications exprimées par les trésoriers des organisations syndicales visant à la fois à sécuriser juridiquement l'octroi de telles subventions et à en élargir le principe, l'article 216 de la loi du 17 janvier 2002⁶¹ de modernisation sociale a ouvert aux collectivités locales la possibilité d'attribuer des subventions de fonctionnement aux structures locales des organisations syndicales représentatives qui remplissent des missions d'intérêt général sur le plan local, reconnues par le Conseil constitutionnel dans sa décision⁶².

Cet article de loi renvoyait ses mesures d'application à un décret en Conseil d'Etat, qui est intervenu le 25 juillet 2005⁶³. Le décret prévoit que chaque niveau de collectivité – municipale et intercommunale ; départementale ; régionale - peut accorder une subvention de fonctionnement aux structures locales des organisations syndicales représentatives qui sont dotées de la personnalité morale et qui remplissent des missions d'intérêt général à chacun de ces trois niveaux.

Le décret ne précise pas si la notion d'organisation syndicale représentative doit s'entendre au seul plan national au sens l'arrêté de 1966, ou à celles qui ne satisfont cette qualité qu'au niveau local. Toutefois, dans son avis au Gouvernement, le Conseil d'Etat considère qu'il convient de retenir l'acception la plus large, incluant à la fois les structures locales des organisations syndicales affiliées à des organisations syndicales reconnues comme les plus représentatives à l'échelon interprofessionnel et les structures locales des organisations non affiliées à ces organisations mais qui font la preuve qu'elles satisfont, à l'échelon local pertinent, aux conditions posées par l'article L 133-2 du code du travail pour être reconnues représentatives.

La clarification législative et réglementaire introduite par la loi de modernisation sociale et son décret d'application est de nature à satisfaire les organisations syndicales représentatives, dans la mesure où elle sécurise les subventions de fonctionnement qu'elles reçoivent des collectivités locales, même si celles-ci doivent être la contrepartie de missions d'intérêt général ayant une assise locale et non uniquement nationale.

En outre, le décret laisse à chaque collectivité la liberté de décider du niveau de subvention qu'elle souhaite accorder à chaque organisation syndicale, sans préjudice de sa représentativité et de son audience réelles.

⁶¹ Codifié aux articles L. 2251-3-1, L. 3232-31-1 et L. 4253-5 du code général des collectivités locales.

⁶² Décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002

⁶³ Décret n°2005-849 du 25 juillet 2005 relatif à l'attribution par les collectivités territoriales de subventions de fonctionnement aux structures locales des organisations syndicales représentatives et modifiant le code général des collectivités locales.

En l'absence de centralisation de ces données par la direction générale des collectivités locales, la mission ne dispose pas d'éléments consolidés permettant de chiffrer l'ensemble des subventions accordées aux organisations syndicales par les collectivités locales.

3. Les mises à disposition de locaux

Les mises à disposition de locaux sont essentiellement le fait des collectivités locales, le plus souvent pour les structures territoriales (unions locales et départementales, comités régionaux) mais aussi pour les fédérations professionnelles des principaux syndicats. Ainsi, les communes mettent-elles souvent gracieusement à la disposition des syndicats les bourses du travail et autres maisons des syndicats qui hébergent leurs différentes structures locales. Ces mises à disposition gracieuses peuvent représenter des avantages en nature non négligeables pour les syndicats : en 1999, l'occupation gratuite de la bourse du travail de Paris représentait l'équivalent d'un loyer annuel d'1,5 Meuros.

Certaines collectivités ayant voulu remettre en cause le régime de mise à disposition gracieuse de locaux en faveur des organisations syndicales au lendemain d'alternances politiques, plusieurs syndicats demandent que la loi précise les obligations d'hébergement qui s'imposent aux différents niveaux de collectivités.

F. L'Etat employeur : les aides de l'Etat et des collectivités locales aux organisations syndicales de la fonction publique.

1. Les subventions de l'Etat en faveur des syndicats de la fonction publique

Depuis 1992, le Ministère de la fonction publique accorde des subventions aux organisations syndicales représentatives de fonctionnaires de l'Etat au niveau national qui siègent au Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat. Il s'agit des cinq organisations représentatives du décret de 1966, auxquelles s'ajoutent la FSU et l'UNSA. Une revalorisation de cette subvention a été décidée le 13 janvier 2004, à l'issue d'une réunion entre le Ministère de la fonction publique et les organisations syndicales représentatives des fonctionnaires. Ainsi, pour l'année 2005⁶⁴, la répartition de ces subventions, dont le montant total est de 2, 178 Meuros, s'opère de la façon suivante : un montant identique pour les cinq organisations les plus importantes (CGT, CFDT, FO, UNSA, FSU) et deux fois moindre pour les deux autres (CFTC et CGC). La clef de répartition de ces montants tient compte du nombre de sièges obtenu par chaque organisation syndicale au Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat, sans toutefois être totalement indexée à ce critère de représentativité.

⁶⁴ Arrêté du 27 avril 2005 fixant le montant de la subvention versée aux organisations syndicales représentatives des fonctionnaires de l'Etat. Cet arrêté est pris en application du décret n°2000-1215 du 11 décembre 2000 relatif à la subvention versée aux organisations syndicales représentatives de fonctionnaires de l'Etat.

| Organisation syndicale | Montant de la subvention accordée en 2005 (en Keuros) |
|------------------------|---|
| CGT | 363 |
| CFDT | 363 |
| FO | 363 |
| CFTC | 181 |
| CFE-CGC | 181 |
| UNSA | 363 |
| FSU | 363 |

Ces subventions doivent venir financer les stages ouvrant droit au congé pour formation syndicale. Toutefois, la DGAFP n'exerce aucun contrôle sur l'emploi de ces crédits.

A ces crédits se sont ajoutés jusqu'en 2000 des subventions prélevées sur le fonds de la réforme de l'Etat pour un montant annuel de 60 000 euros.

Selon les éléments recueillis par la DGAFP, plusieurs ministères versent des subventions de fonctionnement aux syndicats, sans lien avec les actions de formation subventionnées par ailleurs. Ainsi, une enquête téléphonique réalisée par la DGAFP en 2001 auprès des ministères de l'agriculture, des finances, des affaires sociales, de l'intérieur et de la justice – soit environ un quart des effectifs de la fonction publique – fait état de subventions de fonctionnement pour un montant de l'ordre de 2,64 Meuros (2001). Cinq ministères – éducation nationale ; économie, finances et industrie ; emploi et affaires sociales ; équipement ; justice – ont été interrogés par la mission à ce sujet : seul le Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie accorde chaque année une subvention de fonctionnement aux fédérations syndicales qui sont représentées au comité technique paritaire ou qui, à défaut, sont affiliées à une union de syndicats siégeant au Conseil supérieur de la fonction publique d'Etat ; en 2005, le montant de cette subvention était de 280 Keuros. Bien qu'elle soit considérée par le Ministère comme indispensable à la qualité du dialogue social, une telle subvention n'a pas de fondement légal dans l'état actuel du droit de la fonction publique.

En outre, d'autres ministères accordent des facilités de fonctionnement (matériel informatique, prise en charge des dépenses courantes dans le cadre des locaux syndicaux) aux syndicats. Le décret applicable en la matière pose la seule obligation d'une mise à disposition de locaux⁶⁵. Mais une circulaire Fonction publique du 18 novembre 1982 prévoit l'octroi de moyens matériels supplémentaires⁶⁶.

⁶⁵ S'agissant de l'Etat à proprement parler, l'article 3 du décret n°82-447 du 28 mai 1982 précise ainsi que « l'administration doit mettre à la disposition des organisations syndicales les plus représentatives dans l'établissement considéré, ayant une section syndicale, un local commun aux différentes organisations lorsque les effectifs du personnel d'un service ou d'un groupe de

S'agissant des fonctions publiques territoriale et hospitalière, il convient de préciser que les textes ne prévoient le versement d'aucune subvention, ni au niveau national pour les organisations syndicales représentées dans les deux Conseils supérieurs, ni au niveau local.

2. Les mises à disposition de personnels, les décharges d'activité de service et les autorisations spéciales d'absence dans le cadre des trois fonctions publiques

Les mises à disposition, décharges d'activité de service et autorisations spéciales d'absence d'agents des trois fonctions publiques au profit des organisations syndicales sont très nombreuses. Mise à part la question des mises à disposition au sens strict, elles s'effectuent selon des règles juridiques voisines.

Pour la seule **fonction publique d'Etat**, il convient de distinguer trois situations :

a) Les décharges de service à caractère interministériel : en vertu de l'article 16, dernier alinéa, du décret n°82-447 du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique de l'Etat, ces décharges de service sont réparties par arrêté du Ministère chargé de la fonction publique entre les fédérations syndicales de fonctionnaires représentées au Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat. Portées de 56 à 68 au terme de la réunion du 13 janvier 2004 entre le Ministère de la fonction publique et les organisations syndicales représentatives de fonctionnaires, ces décharges représentaient 71,3 équivalents temps plein en 2005, répartis comme suit, sur la base du nombre de sièges dont dispose chaque organisation au Conseil supérieur de la fonction publique :

services implantés dans un bâtiment administratif commun sont égaux ou supérieurs à cinquante agents. Dans toute la mesure du possible, l'administration met un local distinct à la disposition de chacune de ces organisations. »

⁶⁶ Circulaire FP n° 1487 du 18 novembre 1982 prise pour l'application du décret relatif à l'exercice du droit syndical prévoit toutefois que : « Les locaux ainsi mis à la disposition des organisations syndicales les plus représentatives doivent convenir à l'exercice de la mission syndicale. Ils comprendront dans tous les cas le mobilier nécessaire, une machine à dactylographier et un poste téléphonique. L'administration doit prendre en charge le coût de l'abonnement du poste téléphonique. Les conditions dans lesquelles elle prend en charge, dans la limite des crédits disponibles, le coût des communications sont définies par l'administration après concertation avec les organisations syndicales concernées.

De même, la concertation entre l'administration et les organisations syndicales les plus représentatives doit permettre de définir les conditions dans lesquelles ces organisations peuvent avoir accès, dans la limite des crédits disponibles, aux moyens de reproduction de l'administration, ou obtenir le concours de l'administration pour l'acheminement de leur correspondance ».

| Organisation syndicale | Décharges |
|------------------------|-----------|
| CGT | 12,5 |
| CFDT | 12,5 |
| FO | 12,5 |
| CFTC | 4,4 |
| CGC | 4,4 |
| UNSA | 12,5 |
| FSU | 12,5 |

b) *Les décharges ministérielles d'activité de service*, prévues par l'article 16 du décret n°82-447 susmentionné, précisé par la circulaire n°1487 du 18 novembre 1982. Chaque ministère détermine chaque année un contingent global de décharges d'activité, calculé en fonction des effectifs du ministère, selon des modalités dégressives qui octroient, en proportion, davantage de décharges aux ministères dont les effectifs sont les plus réduits :

Décharges d'activité de service – article 16 du décret n°82-447

Un contingent global de décharges d'activité de service est fixé chaque année par ministère. Il est calculé par application du barème ci-après :

- 1 décharge totale de service par 350 agents pour les effectifs ne dépassant pas le chiffre de 25 agents
- 1 décharge totale de service par 375 agents pour les effectifs compris entre 25 001 agents et 50 000 agents
- 1 décharge totale de service par 400 agents pour les effectifs compris entre 50 001 et 100 000 agents
- ... / ...
- 1 décharge totale de service par 1500 agents pour les effectifs compris entre 450.001 et 600.000 agents
- 1 décharge totale de service par 2000 agents pour les effectifs dépassant 600 000 agents.

Les effectifs pris en compte comprennent les agents titulaires et non titulaires des services centraux et extérieurs des ministères et des établissements publics placés sous la tutelle de ces ministères.

Les décharges sont attribuées par ministère.

Ce contingent global est ensuite réparti entre les organisations syndicales du ministère, « compte tenu de leur représentativité », étant précisé que celle-ci s'apprécie, pour les agents titulaires, en fonction des voix qu'elles ont recueillies lors des élections aux commissions administratives paritaires⁶⁷. Enfin, chaque syndicat désigne librement parmi ses représentants les bénéficiaires de décharges de service.

Selon des estimations de la Direction générale de la fonction publique fondées sur l'application aux effectifs réels des ministères et de leurs établissements publics (2003) des

⁶⁷ Chapitre III du titre II du décret 82-451 relatif aux commissions administratives paritaires. Pour les agents non titulaires, la circulaire 1487 du 18 novembre 1982 prévoit, notamment, la prise en compte des résultats des élections pour les commissions consultatives ad hoc

contingents prévus par le décret de 1982, elles représenteraient entre 5109 et 5376 équivalents temps plein pour la seule fonction publique d'Etat.

Les vérifications menées par la mission auprès de quatre ministères apportent les indications suivantes :

- éducation nationale : 2087 ETP, sachant que le Ministère ajoute aux décharges d'activité de service les autorisations spéciales d'absence – cf. infra -, dans un souci de limiter autant que possible le nombre d'absences de courte durée.

- économie, finances, industrie : 481 ETP, sachant que le Ministère indique procéder à l'application du barème prévu par le décret de 1982, de façon « assez favorable », par la prise en compte de tous les agents titulaires et non titulaires, sans proratisation du temps partiel.

- transports, équipement, tourisme, mer : 288 ETP, calculés sur la base d'effectifs anciens puisqu'ils remontent à 1989.

- travail et santé : le Ministère indique accorder de « manière bienveillante » les décharges d'activité de service, mais il précise que les organisations syndicales sont incapables de les mobiliser dans leur intégralité, seuls 249 ETP ayant été effectivement distribués en 2005 sur les 271 ouvertes.

Ces indications laissent penser que, dans l'ensemble, les Ministères appliquent les règles prévues par le décret de 1982, dans un esprit certes favorable aux syndicats mais sans aller au-delà de ce que permet le droit.

L'évaluation financière du montant des moyens humains ainsi octroyés aux syndicats est difficile. Si l'on considère que le salaire brut moyen dans la fonction publique est de 30 000 euros / an, on parvient, pour la seule fonction publique de l'Etat, à un montant de 2,1 Meuros pour les 71 ETP de décharges interministérielles, et de 156 Meuros pour 5200 ETP de décharges ministérielles.

c) Les autorisations spéciales d'absence prévues, pour la fonction publique de l'Etat, par les articles 12 à 15 du décret du 28 mai 1982. Elles sont accordées aux représentants des organisations syndicales pour assister à différentes réunions liées, soit à leurs activités syndicales, soit à leurs activités institutionnelles de leur administration. A titre d'exemple, un agent membre d'un organisme directeur d'une organisation syndicale peut disposer jusqu'à 20 jours d'autorisation d'absence pour participer aux réunions qui découlent de son mandat. Les autorisations spéciales d'absence représentent, au total, des décharges significatives : pour le Ministère des finances, l'équivalent de 195 ETP, à comparer avec 481 ETP au titre des décharges d'activité de service mentionnées précédemment. Toutefois, le Ministère en charge de la santé et du travail indique que les organisations syndicales ne parviennent pas à mobiliser toutes les autorisations d'absence que leur accordent les textes.

Des dispositions relatives aux décharges de service et aux autorisations spéciales d'absence se retrouvent également dans la fonction publique territoriale et dans la fonction publique

hospitalière⁶⁸. Pour les décharges de service, les textes prévoient le même mécanisme de contingents dégressifs, en fonction des effectifs globaux de la collectivité ou de l'établissement. A ce stade, la mission ne dispose pas de données consolidées permettant de chiffrer en équivalents temps plein le nombre de ces décharges de service.

En revanche, le cadre juridique des mises à disposition auprès d'une organisation syndicale n'est pas identique dans les trois fonctions publiques.

S'agissant des fonctions publiques hospitalière et locale⁶⁹, les textes autorisent la mise à disposition de représentants syndicaux pour exercer un mandat syndical à l'échelon national, à hauteur de 90 agents pour la fonction publique territoriale et de 84 pour la fonction publique hospitalière.

Pour la fonction publique territoriale, ces mises à disposition sont réparties entre les organisations syndicales représentées au Conseil supérieur de la fonction publique territoriale, en tenant compte de leur audience respective. Il convient de souligner qu'elles sont remboursées par l'Etat aux collectivités locales, à hauteur de 3,7 Meuros en 2006 (soit 41 000 euros / agent), dans le cadre de la dotation globale de fonctionnement. La répartition⁷⁰ est la suivante :

| Organisation syndicale | Agents |
|------------------------|--------|
| CGT | 26 |
| CFDT | 23 |
| FO | 19 |
| UNSA | 10 |
| CFTC | 8 |
| CGC | 4 |

Pour la fonction publique hospitalière, le contingent global annuel est réparti entre les organisations syndicales de la façon suivante :

⁶⁸ S'agissant de la fonction publique territoriale : décret n°85-397 du 3 avril 1985 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique territoriale ; s'agissant de la fonction publique hospitalière : décret 86-660 du 19 mars 1986 relatif à l'exercice du droit syndical dans les établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986.

⁶⁹ S'agissant de la fonction publique territoriale : article 20 du décret n°85-397 du 3 avril 1985 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique territoriale et décret n°85-447 du 23 avril 1985 relatif à la mise à disposition auprès d'une organisation syndicale en application de l'article 100 de la loi du 26 janvier 1984 ; s'agissant de la fonction publique hospitalière : article 19 et suivant du décret 86-660 du 19 mars 1986 relatif à l'exercice du droit syndical dans les établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986.

⁷⁰ Arrêté du 3 avril 2002 fixant la répartition entre les organisations syndicales du nombre des agents de la fonction publique territoriale mis à disposition au titre de l'article 100 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984.

- 25% entre les organisations syndicales disposant d'au moins 2 sièges au CSFHP, proportionnellement au nombre de sièges dont elles disposent ;
- 75% entre les organisations syndicales proportionnellement au nombre de voix qu'elles ont obtenues, dans l'établissement, lors des élections aux commissions administratives paritaires (départementales et de l'APHP).

La répartition issue des élections d'octobre et de décembre 2003 est la suivante :

| Organisation syndicale | Agents |
|-------------------------------|---------------|
| CGT | 25 |
| CFDT | 20 |
| FO | 18 |
| SUD | 8 |
| UNSA | 6 |
| CFTC | 6 |
| CGC | 1 |

S'agissant de la fonction publique d'Etat, aucune disposition spécifique n'autorise des mises à disposition en faveur d'organisations syndicales. Ce n'est que par le biais des décharges de services – interministérielles et ministérielles, totales ou partielles - évoquées précédemment qu'elles deviennent possibles dans les faits et juridiquement justifiées. Reste à savoir, en l'absence d'informations consolidées pour l'ensemble de la fonction publique, si les ministères respectent les contingents prévus par les textes et si la répartition entre les organisations syndicales prend pleinement en compte les résultats aux élections, comme le prévoient les textes.

En outre, il convient de mentionner que les dispositions relatives à la mise à disposition de fonctionnaires de la fonction publique hospitalière auprès des organisations syndicales représentatives de ce secteur ont été élargies en 1981, par simple lettre ministérielle, aux organisations syndicales des établissements privés à but non lucratif. Ce dispositif concerne 54 ETP pour un montant total de 2,6 Meuros financés sur fonds publics. Les personnels mis à disposition des syndicats conservent leur contrat de travail et continuent d'être rémunérés par leur employeur officiel, le coût de remplacement du salarié étant compensé par une majoration de la dotation de l'établissement. Cette pratique est contraire aux dispositions de l'article L 412-23 du code du travail et pourrait donc être regardée comme un « prêt de main d'œuvre ».

G. Les aides au syndicalisme à caractère fiscal

1. Un statut fiscal privilégié mais précaire

Le statut fiscal des syndicats est précisé par une instruction du 29 juillet 2004 de la DGI. Celle-ci indique que « *les syndicats, organismes à but non lucratif, exercent en principe des activités non lucratives de représentation et de défense de leurs membres ou des personnes qu'ils représentent, et ne sont pas soumis à l'impôt sur les sociétés, à la TVA et à la taxe professionnelle* ». Ce principe ne vaut que pour la partie à but non lucratif des activités syndicales. Comme les associations loi 1901, les syndicats sont soumis au droit commun dès lors qu'ils exercent une activité entrant en concurrence avec le secteur lucratif et dans des conditions similaires à ce dernier. La loi de finances rectificative pour 2001 a toutefois limité le nombre de cas où les syndicats sont réputés exercer une activité lucrative : en particulier, leurs activités d'étude ou de défense des droits et intérêts matériels et collectifs de leurs membres, ne sont pas susceptibles d'être considérées comme lucratives. Par ailleurs, cette même loi de finances rectificative étend aux syndicats l'exonération d'impôts commerciaux prévue pour les associations dont la gestion est désintéressée, lorsque les recettes tirées de leur activité lucrative n'excèdent pas 60 000 euros.

Dans la pratique, les syndicats n'acquittent ni impôt sur les sociétés ni taxe professionnelle et leurs prestations ne sont pas frappées par la TVA. Toutefois, il s'agit là d'une situation qui n'est pas considérée comme satisfaisante par les organisations syndicales qui continuent de revendiquer davantage de sécurité à cet égard, ce qui impliquerait un statut fiscal propre les exonérant totalement des impôts commerciaux.

2. Le régime fiscal et postal de la presse syndicale

Les publications syndicales bénéficient du régime fiscal préférentiel applicable à l'ensemble des papiers de presse. Elles sont donc soumises à un taux de TVA de 2,1% en métropole et de 1,05% en Guadeloupe, Martinique et Réunion.

Par ailleurs, les publications syndicales peuvent bénéficier du régime postal réservé à l'ensemble des publications de presse (article D19 du code des postes). Un décret fixe annuellement le montant des taxes applicables aux journaux et écrits périodiques et, d'une façon générale, ce tarif préférentiel est de l'ordre de 1 pour 9 par rapport au tarif normal (Cf. décret 97-37 du 17 janvier 1997 – JO du 19/01/97). Toutefois, pour bénéficier de ces allègements, les éditeurs des publications syndicales doivent en faire la demande auprès de la Commission paritaire des publications et agences de presse. En cas d'avis positif, cette commission délivre un certificat d'inscription qui doit être produit à l'appui de toute demande tendant à obtenir le bénéfice des privilèges fiscal ou postal ; l'avis de la commission ne lie pas les services du ministère des finances ou de la poste, mais dans la pratique, ces services le suivent.

Certains syndicats ont fait part de leur préoccupation face à ce régime ; en effet, l'avis positif de la Commission paritaire des publications et agences de presse est lié à des

conditions tenant au contenu rédactionnel des publications, dont un tiers au moins ne devrait pas concerner directement l'activité syndicale. Cette règle est fortement contestée par les syndicats qui souhaiteraient son assouplissement.

3. Le régime fiscal des cotisations syndicales

Une partie du montant des cotisations syndicales peut être déduite de l'impôt sur le revenu des adhérents. Fixé à 33% jusqu'en 2001 puis à 50% à partir de 2002, ce taux est de 66% depuis le 1^{er} janvier 2005 (art. 35 de la loi de finances rectificatives pour 2004).

Cette disposition fiscale correspondait pour le budget de l'Etat à une perte de ressources de 96 millions d'euros en 2005.

Les syndicats revendiquent deux types d'évolutions :

- une augmentation du taux de déduction : selon des estimations internes au ministère des finances, le coût du dispositif serait porté à 110 millions d'euros pour une déduction de 75% et à 150 millions d'euros pour une déduction de 100% ;
- l'instauration d'un crédit d'impôt au profit des adhérents non imposables à l'impôt sur le revenu : une telle mesure aboutirait au moins à un doublement du coût du dispositif pour les finances publiques.

H. Le financement des syndicats : une comparaison européenne

L'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) a rendu en octobre 2004 un rapport sur le financement des syndicats dans plusieurs pays européens : Allemagne, Belgique, Grande Bretagne, Italie et Suède. L'IGAS a distingué trois situations, en fonction du taux de syndicalisation :

-la Belgique et la Suède : le taux de syndicalisation est élevé (83% pour la Suède et 65% pour la Belgique) et stable depuis les années 1970, ce qui donne aux syndicats une forte représentativité et une légitimité incontestable.

-l'Allemagne et l'Italie : le taux de syndicalisation est plus modeste (moins de 30%) mais les syndicats restent puissants ;

-la Grande Bretagne : si le rôle des syndicats a été affaibli au cours des années 1980, le taux de syndicalisation demeure de l'ordre de 30%.

Les principales conclusions de ce rapport étaient les suivantes :

1. Les adhérents et l'autonomie financière qu'ils garantissent sont le fondement de la légitimité des syndicats

a) *Les cotisations représentent en moyenne 80% du financement des syndicats*

Dans les cinq pays étudiés, les effectifs syndicaux sont élevés.

| | Taux de syndicalisation* | Nombre de personnes syndiquées | Ordre de grandeur de la somme des cotisations |
|-----------------|--------------------------|--------------------------------|---|
| Belgique | 65% | 3,2 millions | 400 Meuros |
| Allemagne | 23,5% / 29% | 8,9 millions | 1 300 Meuros |
| Grande Bretagne | 29% | 7,3 millions | 1 000 Meuros |
| Italie | 25% / 50% | 11,3 millions | 1 100 Meuros |
| Suède | 83% | 3,9 millions | 900 Meuros |

*les taux de syndicalisation désignent le ration actifs syndiqués sur population active or, dans certains pays, les syndicats regroupent de nombreux inactifs. 50% des italiens syndiqués sont par exemple retraités.

Le montant des cotisations s'élève en moyenne à 144 euros par adhérent et par an (plus en Suède, moins au Royaume-Uni). Les recettes qui en résultent confèrent aux syndicats une grande autonomie financière et représentent environ 80% de leurs recettes totales.

b) *Les déterminants de l'adhésion*

Dans les cinq pays étudiés, trois facteurs d'adhésion ont principalement été identifiés :

-le pouvoir du syndicat au sein de l'entreprise : ce facteur joue notamment en Suède où les syndicats ont une influence déterminante sur les décisions d'ordre individuel. La non appartenance à un syndicat est alors perçue comme un facteur pénalisant pour les déroulements de carrière individuels.

-les services fournis par les syndicats : ceux-ci offrent dans plusieurs pays une large gamme de services : protection juridique en cas de litige, compensation de la perte de revenu en cas de grève si celle-ci a été approuvée par le syndicat, gestion de régimes de protection sociale. Ainsi, les syndicats belges et suédois gèrent directement un régime d'assurance chômage.

-les aides publiques ou privées à l'adhésion syndicale : elles prennent des formes diverses ; réduction d'impôt sur les cotisations en Suède, « primes syndicales » en Belgique. Ce dernier dispositif, financé par l'employeur et conditionné à l'adhésion à un syndicat, conduit à une aide représentant plus de la moitié du montant de la cotisation. Le rapport de l'IGAS note toutefois que ces dispositifs n'apparaissent pas comme un élément déterminant dans le choix d'adhésion à un syndicat.

2. Les employeurs ne donnent aux syndicats que les moyens nécessaires à la représentation des salariés dans l'entreprise

Les représentants des salariés disposent partout de crédits d'heure et de moyens matériels pour mener à bien leur mission. Si l'existence de ces moyens est souvent garantie par la loi, leur détail est précisé dans les conventions collectives de branche ou d'entreprise.

Afin de garantir l'autonomie des syndicats vis-à-vis des employeurs, les instances représentatives du personnel ne reçoivent généralement pas de soutien financier de la part des entreprises. Par ailleurs, la mise à disposition de salariés au profit des structures locales ou nationales des syndicats, que ce soit dans le secteur public ou le secteur privé, est interdite. Seul le secteur public italien, qui met à disposition 3000 salariés, fait exception.

3. Les missions d'intérêt général, définies strictement, font l'objet d'un financement cloisonné.

- a) *La participation à la négociation collective, activité principale des syndicats, n'est généralement pas considérée comme une mission d'intérêt général*

Les missions principales des syndicats consistent à représenter les salariés et à participer à la négociation collective. Ces activités sont exclusivement financées par les ressources propres des syndicats. Une aide publique limitée est toutefois apportée aux syndicats en Belgique et en Suède et, en Allemagne. Par ailleurs, les employeurs financent la formation des membres des comités d'entreprises et des conseils de surveillance. Enfin, la participation à la gestion d'organismes paritaires ou de commissions consultatives ne donne droit qu'à des indemnités ou des jetons de présence.

- b) *les missions d'intérêt général faisant l'objet d'un financement public sont définies de façon stricte*

Ces missions doivent être exercées par des personnalités juridiques distinctes des syndicats. Si les pouvoirs publics financent l'exercice de ces missions, les financements publics doivent être perçus dans le cadre de comptabilité séparée de celle des syndicats. Les missions d'intérêt général déléguées aux syndicats sont diverses : paiement des allocations chômage (Belgique), gestion de l'assurance chômage (Suède), information et assistance à la constitution des dossiers de demande de prestations sociales (Italie) ou encore promotion de la formation professionnelle (Royaume Uni).

- c) *Les autres subventions publiques sont marginales*

Leur montant est faible par rapport aux cotisations. Elles peuvent être versées au titre de la coopération internationale (Belgique), de l'action en faveur de l'amélioration des conditions de travail (Suède), de la formation politique (Allemagne) ou encore de la promotion du partenariat social et de la modernisation des syndicats (Royaume Uni).

4. Des contrôles financiers respectueux de l'autonomie des syndicats

A l'exception des syndicats britanniques, qui sont enregistrés et qui doivent annuellement transmettre des données relatives à leurs comptes à une autorité d'accréditation, les syndicats sont soumis à des obligations de transparence limitées en matière financière. Quelques dispositifs existent toutefois :

- concernant les ressources propres : certains pays, comme la Suède, prévoient une certification des comptes des syndicats par un commissaire aux comptes ;

- concernant les financements publics : les organismes rattachés aux syndicats, chargés d'une mission d'intérêt général et qui, de ce fait, reçoivent des fonds publics, sont soumis à un contrôle de l'Etat (Cour des comptes, services d'inspection...) et à l'obligation de fournir un rapport sur l'emploi des fonds publics perçus.

2^{ème} partie : Scénarios d'évolution

I. La représentativité des organisations professionnelles et syndicales

A. Les termes du débat

1. Les limites du système actuel de représentativité

Les règles relatives à la représentativité des organisations syndicales ont été, jusqu'ici, caractérisées par une relative stabilité. Elles n'en connaissent pas moins certaines faiblesses, d'autant plus ressenties que l'importance de la négociation collective, surtout si elle peut conduire à des dispositions dérogeant à la norme légale, rend encore plus nécessaire une représentativité incontestée des acteurs du dialogue social.

La première de ces faiblesses résulte, pour nombre de ces acteurs, du caractère daté, voire, pour certains, obsolète du dispositif en vigueur. Les critères de représentativité, qui ont été introduits dans le droit positif par la loi du 11 février 1950, comme la liste des organisations confédérées les plus représentatives, qui résulte d'un arrêté du 31 mars 1966, datent donc d'un demi-siècle. Cette stabilité ne serait pas un inconvénient si la réalité syndicale n'avait pas considérablement évolué pendant cette période. Le taux de syndicalisation, qui approchait les 30% en 1950, n'est aujourd'hui que de 8%. Les confédérations elles-mêmes se sont profondément transformées, on l'a vu, du fait de nombreuses scissions et recompositions.

En outre, l'article L. 133-2 du code du travail, qui fixe les cinq critères légaux de la représentativité d'une organisation syndicale, ne mentionne curieusement pas les deux critères dégagés par la jurisprudence et qui sont de plus en plus appliqués par le juge : l'activité d'une part, et l'audience et l'influence d'autre part, mesurées pour l'essentiel par les résultats électoraux.

A quoi s'ajoutent, précisément, les difficultés de mesure de l'influence dès lors qu'on passe du primat de l'adhésion à celui de l'élection. Mesurer la représentativité réelle des syndicats dans les entreprises n'est possible qu'à l'occasion des élections professionnelles (membres du comité d'entreprise et délégués du personnel). Mais cette élection n'est effective que dans moins de la moitié des entreprises d'au moins 11 salariés pour les délégués du personnel et d'au moins 50 salariés pour les membres du comité d'entreprise. Au niveau de la branche professionnelle, lieu privilégié de la négociation collective, il n'existe pas d'autre mesure que l'addition des résultats obtenus par les organisations dans les entreprises de la branche dans lesquelles ont lieu des élections professionnelles, d'ailleurs à des dates différentes, ce qui est un instrument de mesure assez imprécis. Au niveau national interprofessionnel, seule l'élection prud'homale permet une mesure globale de l'influence des grandes confédérations. Mais cette mesure repose sur moins d'un tiers de votants parmi les salariés du secteur privé qui sont électeurs, ce qui en diminue la portée, même si cette participation reste un peu supérieure à ce qu'elle est dans le collège employeur.

Cette mesure est d'autant moins pertinente qu'elle n'a, dans le système actuel, que très peu d'impact. Le système de représentativité est binaire : une organisation est représentative nationalement ou ne l'est pas. Si elle l'est, elle est réputée l'être dans chacune des entreprises du pays. Si elle ne l'est pas, elle doit faire la preuve de sa représentativité chaque fois que la question se pose, soit au niveau de la branche (négociation de la convention et de ses avenants), soit au niveau de l'entreprise. Qu'une organisation obtienne 3% des voix des salariés d'une entreprise ou 50%, elle peut désigner, par exemple, un délégué syndical dans les mêmes conditions, avec les mêmes garanties et les mêmes prérogatives. De même, pour la négociation d'un accord interprofessionnel et, sauf exception en cas d'accord de méthode, d'un accord de branche, les organisations représentatives dont l'influence réelle est très différente sont placées sur un pied d'égalité.

Le décalage entre les organisations reconnues comme les plus représentatives et la réalité des rapports de force réels conduit à un recours plus fréquent au juge, ce qui n'est pas un indice de bonne santé du système. Les organisations émergentes sont amenées de plus en plus fréquemment soit à demander au juge – administratif ou judiciaire suivant le niveau considéré – de reconnaître leur représentativité, soit à se défendre devant le juge lorsque celle-ci est contestée.

La reconnaissance automatique, depuis 1966, de cinq organisations comme représentatives au niveau national interprofessionnel conduit à ce que ces cinq organisations soient regardées comme représentatives partout, tandis que d'autres organisations revendiquent en outre – non sans quelque légitimité – leur représentativité dans certaines branches ou entreprises. Il en résulte une grande dispersion du syndicalisme qui est, on l'a vu, une spécificité – et, pour certains, une faiblesse – du système français de relations sociales.

2. Les positions en présence

a) Les partisans d'un maintien du statu quo ou d'une adaptation strictement minimale ne sont toutefois pas sans arguments sérieux.

L'équilibre et la stabilité des organisations représentatives sont un atout dans la négociation, dans la mesure où les partenaires se connaissent, ont l'habitude de travailler ensemble, et identifient plus facilement les termes des solutions à trouver. Rappelant que la présomption irréfragable a été instituée pour éviter la présence de syndicats « jaunes » au premier tour des élections professionnelles, FO considère que l'équilibre actuel en matière de représentativité est bon : comme il n'exclut pas la reconnaissance d'autres organisations dans l'entreprise ou dans la branche, le monopole ne s'applique dans les faits qu'aux négociations interprofessionnelles. La CFIC soutient qu'il est possible d'adapter le système actuel, en complétant la présomption de représentativité par l'élection. En effet, qu'il s'agisse de régler des problèmes internes à l'entreprise, par le canal des institutions représentatives, ou de passer un accord dans une branche, par la négociation dans le cadre d'une convention collective déjà négociée entre les mêmes partenaires, ou de négocier au niveau interprofessionnel sur des champs nouveaux comme l'emploi des seniors ou la discrimination dans l'emploi, la connaissance réciproque entre les partenaires sociaux permet de trouver plus facilement la voie des compromis possibles. FO souligne la cohérence qu'il y a entre la présence des organisations représentatives aux négociations interprofessionnelles, leur droit à

désigner des délégués syndicaux et leur monopole de candidature au premier tour des élections professionnelles. Les relations sociales relèvent d'une horlogerie que l'on ne bouleverse qu'avec de solides raisons.

Le critère de l'expérience et de l'ancienneté, qui est au nombre de ceux actuellement fixés par l'article L. 133-2 du code du travail, n'est pas étranger à ces considérations. En outre, l'expérience d'une organisation syndicale ne se limite pas au seul domaine de la négociation. La construction des revendications syndicales, la défense des salariés dans leurs droits individuels, l'analyse de la situation économique d'une entreprise et d'un plan social, ou l'organisation d'un conflit social relèvent aussi de l'expérience des organisations. La CFTC ne souhaite pas qu'un lien trop étroit soit établi entre audience et représentativité, précisément pour tenir compte de l'expérience. Ce n'est donc pas par hasard que ce critère figure parmi les critères légaux de la représentativité. En Allemagne, le DGB, auquel adhèrent la grande majorité des syndiqués, a été créé dans l'immédiat après guerre. En Espagne, les Commissions ouvrières et l'UGT sont nées dans la clandestinité des dernières années du franquisme. Quant à la première organisation syndicale française, la CGT, elle est née il y a plus d'un siècle. La durée n'est donc pas synonyme de péremption.

Le maintien d'une diversité d'organisations syndicales, grâce à des règles qui assurent la pérennité de leur représentativité, a aussi pour effet de favoriser la diversité des sensibilités et des idéologies et d'éviter le développement de syndicats qui seraient, selon le cas, des émanations de la direction de l'entreprise, ou le simple prolongement d'un parti politique, ou encore l'expression d'intérêts trop corporatistes, inaptes à procéder à une synthèse des préoccupations des salariés.

b) Pour autant, les arguments des partisans d'une transformation qui s'orienterait vers un système plus ouvert et plus évolutif n'en doivent pas moins être écoutés.

Le système français d'une présomption irréfragable au profit d'un certain nombre d'organisations syndicales est tout à fait original par rapport à celui des autres pays européens. Ceux qui ont un système comparable, comme l'Espagne ou la Belgique, ne reconnaissent que deux ou trois organisations représentatives.

Outre qu'il peut paraître contestable de laisser au gouvernement le soin d'indiquer, de façon unilatérale, quelle organisation syndicale est représentative, la prolongation indéfinie du système actuel fige le paysage syndical, peut éloigner certains salariés du syndicalisme et dessert à terme ceux qu'il est censé défendre. Le maintien des avantages au profit des organisations bénéficiaires de la présomption de représentativité est de plus en plus difficile à justifier. Il est, bien sûr, critiqué par les organisations qui en sont exclues, tout en ayant fait la preuve de leur représentativité dans certaines branches ou dans certaines entreprises, comme l'UNSA ou Solidaires. S'il est souhaitable que certaines organisations bénéficient de la durée, il n'appartient pas aux pouvoirs publics d'organiser systématiquement cette durée, par des règles qui font obstacle à toute évolution. Refonder la représentativité sur le principe de l'influence réelle des organisations, en tenant compte de leur évolution, donnerait aux syndicats tout leur poids aussi bien pour la défense individuelle et collective des salariés que pour la négociation d'accords avec le patronat.

Encore faut-il déterminer l'instrument de mesure de cette influence. La plupart des organisations affirment que la force du syndicalisme, c'est l'adhésion, ce qui donne au syndicat à la fois des militants et des moyens. Mais ce critère, qui figure dans la loi actuelle, se heurte à l'impossibilité de mesurer réellement le nombre des adhérents au niveau national, et même au niveau d'une branche. Il serait assez mal admis par les mêmes syndicats qu'un tiers, fût-ce l'Etat, s'immisce dans leur organisation pour connaître l'identité, voire simplement le nombre réel, de leurs adhérents.

Une telle appréciation ne se produit actuellement en France que devant le juge, et au niveau d'une entreprise, lorsque la représentativité d'une organisation nouvelle est contestée par les autres syndicats, qui bénéficient déjà de la représentativité par présomption du fait de leur appartenance à une confédération qui a cette reconnaissance. En Allemagne, le tribunal fédéral du travail ne se livre à un tel contrôle au niveau de la branche qu'indirectement, quand il examine, à partir des sommes réunies dans une « caisse de grève », par exemple, la puissance sociale d'un syndicat. Il serait plus délicat encore de le faire devant une autorité administrative.

On est aujourd'hui conduit à mesurer de l'influence des syndicats principalement à partir de leurs résultats électoraux. C'est la thèse de la « refondation démocratique » du système. Elle ne va pas de soi, car elle suppose que le score électoral d'un syndicat est nécessairement fonction de son implication quotidienne dans la défense des salariés. Or, ce n'est pas toujours nécessairement le cas : l'image médiatique du syndicat a aussi une influence, notamment sur les salariés des entreprises qui n'ont pas de représentation du personnel. Il est vrai que, sur la longue période, l'élection est sans doute ce qui permettrait au mieux d'assurer une certaine pérennité sans exclure des évolutions.

A cela s'ajoute le souci des partisans d'un changement plus profond de favoriser un processus de regroupement des forces syndicales. Le débat autour des conditions de validité des accords s'y réfère implicitement. Dès lors que la seule signature d'un syndicat ne suffit plus à valider un accord, la nécessité d'une majorité, surtout s'il s'agit d'une majorité d'engagement, incite à des convergences entre organisations syndicales, voire à des regroupements. Ceux-ci ne peuvent résulter que d'une libre volonté des organisations syndicales en ce sens. Mais le régime de la représentativité peut, selon le cas, y inciter ou au contraire, encourager au maintien de petites organisations, ce qui est le cas pour le système actuel dès lors que sont reconnus les mêmes droits aux cinq organisations représentatives, quels que soit leurs résultats aux élections professionnelles. Or, le regroupement, à moyen terme, n'est pas une question anodine lorsque le taux de syndicalisation est aussi faible qu'en France.

La constatation des positions très contrastées qui s'expriment ainsi sur ce thème peut conduire à explorer deux scénarios d'évolution : l'un d'adaptation, qui, tout en maintenant les grandes lignes du système actuel, engage un processus d'aménagement de son mode de fonctionnement ; l'autre, dit de transformation, qui, pouvant aller jusqu'à remettre en cause le principe de la présomption irréfragable, conduirait à fonder la représentativité sur un critère dominant : celui de l'influence, c'est-à-dire de l'élection.

B. Un scénario d'adaptation

Il s'agit d'explorer les principales améliorations possibles du dispositif actuel de reconnaissance de la représentativité sans en changer l'équilibre, mais en recherchant les aménagements indispensables à sa pérennité. Une présomption irréfragable de représentativité demeurerait pour les syndicats affiliés aux confédérations reconnues représentatives par le gouvernement. Si l'on se place dans cette perspective, plusieurs mesures pourraient être envisagées.

a) La première de ces mesures est la **révision périodique de la liste des organisations représentatives**. Comme il a été rappelé, l'arrêté du 31 mars 1966 fixe la liste des confédérations les plus représentatives. Cette liste ne saurait être immuable. Un acte administratif pourrait, à intervalles réguliers, procéder à une réévaluation de cette liste, afin de tenir compte des évolutions constatées dans les entreprises et dans les branches. Ce ne pourrait être qu'un décret, et il est nécessaire qu'une disposition législative le prévoie, dès lors que les conditions de la reconnaissance de la représentativité des syndicats font partie nécessairement des « principes fondamentaux du droit du travail », au sens de l'article 34 de la constitution. Eu égard à l'importance de l'audience comme critère de représentativité, le principe pourrait être retenu d'une liste révisée soit après chaque élection prud'homale si ce sont ses résultats qui en sont le fondement (tous les cinq ans), soit après chaque cycle d'élections professionnelles si c'est leur addition qui est déterminante (tous les quatre ans), soit selon toute autre périodicité à définir. La prise en compte des résultats électoraux devrait, dans cette perspective, être combinée avec les autres critères prévus par la loi. Enfin, il y a lieu de préciser que ne pourraient être reconnues représentatives au niveau national que de véritables confédérations, qui soient en capacité d'effectuer la synthèse de revendications en un tout cohérent.

b) En second lieu, les **critères de représentativité** définis par la loi gagneraient à être mis à jour. Les critères actuels sont les effectifs, l'indépendance, les cotisations, l'expérience et l'ancienneté, et l'attitude patriotique pendant l'occupation. A quoi s'ajoutent, au-delà des cinq critères légaux, les critères appliqués par la jurisprudence qui sont essentiellement fondés sur l'audience et l'activité. On pourrait s'orienter vers un nombre plus limité de critères « synthétiques », inscrits dans la loi. Ils pourraient être regroupés en trois :

- la capacité d'influence et l'indépendance, qui combinerait les résultats aux élections professionnelles, le nombre d'adhérents lorsqu'il peut être apprécié, et les moyens financiers de l'indépendance. La CGT est favorable à un critère unique de cette nature, qui est dans le sens de la jurisprudence ;
- l'activité et l'expérience de l'organisation, qui mesurerait et apprécierait l'ensemble des manifestations de l'action syndicale : l'information des salariés sur leurs droits, l'élaboration de revendications professionnelles, la conduite des mouvements sociaux, la capacité de négociation ;
- le respect des valeurs républicaines : se substituant au principe relatif à l'attitude patriotique pendant l'occupation, ce critère impliquerait notamment le refus de

toute discrimination et le rejet de l'action violente. La CFTC s'est clairement exprimée en ce sens, et plusieurs organisations y sont favorables.

c) Il serait aussi judicieux de clarifier les **prérogatives attachées à la qualité d'organisation syndicale représentative**, qu'il s'agisse d'une présomption irréfragable ou d'une représentativité prouvée. Elles doivent être strictement liées à la fonction de base des syndicats, c'est-à-dire à la défense des intérêts des salariés.

Ces prérogatives seraient dès lors centrées, au niveau national interprofessionnel, sur la négociation des accords et la gestion des organismes mis en place par accord, par exemple dans les domaines de l'assurance chômage, de la protection sociale complémentaire et de la formation professionnelle. Seules les organisations représentatives pourraient signer un accord, mais la signature d'une organisation représentative n'est déjà plus, en application de la loi du 4 mai 2004, nécessairement suffisante pour conclure l'accord. Mais il est possible de distinguer la notion d'organisation représentative de celle d'organisation représentant un courant de pensée significatif : il est loisible aux pouvoirs publics, le cas échéant, de consulter ou de nommer, au cas par cas, ces dernières dans les assemblées à caractère consultatif. C'est d'ailleurs ce qui se produit aujourd'hui, mais il n'est pas nécessaire pour cela qu'elles soient représentatives.

Au niveau de la branche, ces prérogatives restent la négociation des conventions collectives et de leurs avenants, selon une règle de majorité à déterminer (qui sera examinée plus loin), et la gestion paritaire des organismes qui ont un cadre professionnel (organismes collecteurs de la formation professionnelle, caisses de congés payés, etc). Cela correspond à la situation actuelle, à l'exception de la validité des accords, pour laquelle la représentativité du ou des signataires est une condition nécessaire mais pas nécessairement suffisante.

Les organisations représentatives, au niveau de l'entreprise ou de l'établissement, peuvent seules présenter une liste au premier tour des élections de représentants du personnel (la question est discutée, mais la remise en cause du monopole de présentation se justifie moins dans l'hypothèse d'un statu quo sur la présomption de représentativité), négocier un accord d'entreprise ou d'établissement (sous les mêmes réserves que ci-dessus), et bénéficier de droits syndicaux (création d'une section syndicale d'entreprise et nomination de délégués syndicaux). Cela peut donc se traduire par quelques modifications de l'existant : sans aller jusqu'à supprimer le monopole de présentation au premier tour, il peut être envisagé une augmentation de la participation nécessaire pour que l'élection des représentants du personnel soit acquise au premier tour ; les règles de signature des accords peuvent évoluer ; et des dispositions particulières peuvent exister dans les petites entreprises.

d) On pourrait enfin faciliter les **procédures de reconnaissance de la représentativité** dans la branche et dans l'entreprise, pour les organisations syndicales qui ne bénéficient pas de la présomption irréfragable de représentativité du fait de leur adhésion à une confédération qui est au nombre des confédérations reconnues comme telles par décret. Pour cela, il est possible d'envisager deux cas de figure :

- l'application de la reconnaissance mutuelle par les autres organisations, avec saisine du juge par l'organisation non reconnue, en cas d'opposition motivée d'une autre organisation de salariés, qui est pour l'essentiel ce qui existe ;

- la mise en œuvre, même au niveau de l'entreprise, d'une procédure administrative de reconnaissance, option qui s'inspirerait du système anglais de recours au Comité central d'arbitrage pour qu'un syndicat se voie reconnaître la capacité à conduire la négociation collective. Dans le cadre de l'administration française, ce pourrait être par décision motivée du DDTEFP pour la représentativité dans l'entreprise, ou du ministre du travail pour la représentativité dans la branche, avec recours dans des conditions de droit commun devant la juridiction administrative.

Mais ces mesures utiles d'adaptation du régime actuel de reconnaissance de la représentativité des syndicats apparaîtront sans doute insuffisantes aux partisans d'une refondation en profondeur de la représentativité syndicale.

Dans cette perspective, peuvent être explorés des changements plus substantiels, dont la mise en œuvre pourrait, en tout ou en partie, être différée dans le temps, afin de donner aux syndicats et à leurs partenaires le temps d'une adaptation nécessaire.

C. Un scénario de transformation

1. Une évolution vers la représentativité par le vote

Une des voies susceptibles d'être explorées est celle d'un système d'appréciation de la représentativité essentiellement par l'élection, à tous les niveaux. Certains font certes valoir le risque de voir les élections politiser les relations au sein de l'entreprise, creuser les oppositions entre syndicats et les conduire à des surenchères électoralistes. Un tel renforcement de la légitimité des syndicats apparaît toutefois cohérent avec le rôle plus important donné depuis quelques années à la négociation de branche et d'entreprise dans la définition de la norme de travail.

a) La première possibilité est l'utilisation du **résultat des élections prud'homales** comme instrument de mesure de l'influence des syndicats. C'est le seul thermomètre actuellement disponible. Certaines organisations, comme FO, seraient plutôt favorables à l'organisation de nouvelles élections pour les conseils d'administration des caisses de sécurité sociale. D'autres, comme l'UNSA ou la CFTC, appellent de leurs vœux une élection nationale de représentativité, à terme distincte de l'élection prud'homale. Le MEDEF est, quant à lui, plutôt d'avis de s'appuyer sur l'élection prud'homale, comme seule élection nationale existante.

L'intérêt de mesurer l'audience, et donc de reconnaître la représentativité, en se fondant sur l'élection prud'homale réside d'abord dans le fait qu'il s'agit d'une élection ouverte à toutes les organisations syndicales, sans distinction, et même au-delà. En effet, les seules listes qui ne sont pas recevables sont, aux termes de l'article L. 513-3-1 du code du travail, issu de l'ordonnance n° 2004-603 du 24 juin 2004, « les listes présentées soit par un parti politique, soit par une organisation prônant des discriminations (...) et poursuivant ainsi un objectif

étranger à l'institution prud'homale ». Cette élection permet donc de mesurer à la fois l'influence globale des syndicats (par rapport aux autres listes, actuellement marginales), et l'influence de chacune des organisations. L'UNSA a d'ailleurs anticipé une telle évolution, en présentant des listes aux élections prud'homales de 2002 dans un grand nombre de ressorts, ce qui a montré une influence proche de 5% des votants.

L'affichage d'un objectif de mesure de la représentativité par l'élection prud'homale pourrait aussi renforcer l'enjeu de cette élection, dès lors qu'il ne s'agirait plus seulement de désigner les conseillers prud'hommes, mais aussi de désigner les organisations à même de participer à la négociation collective au nom des salariés.

La seule vraie difficulté est dans le caractère très global de cet instrument de mesure. S'il est besoin de connaître la représentativité au niveau national interprofessionnel, il est aussi nécessaire de la connaître au niveau de la branche, voire de l'entreprise.

A terme, il serait sans doute possible d'organiser, à titre complémentaire, une élection nationale de représentativité par voie électronique qui permettrait, outre la désignation des conseillers prud'hommes, la comptabilisation des votes syndicaux non seulement au niveau interprofessionnel mais aussi par branche. Il suffirait de prévoir que le salarié renseignerait, outre le nom de l'organisation de son choix, le code NAF de son entreprise. En effet, celui-ci est connu du salarié, dans la mesure où c'est une des mentions obligatoires du bulletin de paie en application de l'article R. 143-2 du code du travail, de même d'ailleurs que la convention collective applicable. Un tel vote combiné serait aussi possible avec un bulletin unique de vote papier sur lequel le salarié cocherait, en même temps que la liste de son choix et l'organisation qui la présente, le numéro de code NAF de son entreprise ; mais, en version papier, la mise en place et le dépouillement risqueraient d'être trop compliqués. Or, le vote électronique est d'ores et déjà rendu possible, à titre expérimental, pour les élections prud'homales de 2008, par l'article 9 de l'ordonnance du 24 juin 2004 mentionnée ci-dessus. Une telle évolution apparaît donc, à terme d'une décennie, tout à fait envisageable.

La mesure de la représentativité par l'élection prud'homale serait donc possible au niveau interprofessionnel dès 2008 et dans les branches sans doute à l'élection suivante en 2013. Ne resterait que la mesure au niveau de l'entreprise, qui résulte des élections de délégués du personnel. Celles-ci sont d'ailleurs une autre des pistes possibles.

b) Le **collationnement des résultats des élections de délégués du personnel** est un autre moyen de mesurer l'influence de syndicats, à certaines conditions, qu'il est nécessaire d'explorer. Ces élections ont lieu désormais tous les quatre ans. Elles sont limitées aux seules entreprises de plus de dix salariés. Mais le constat de carence est fréquent dans les entreprises de moins de cinquante salariés, voire plus importantes

Il faut donc d'abord que les élections aient lieu. Plusieurs organisations, dont la CGT, ont insisté sur la nécessité, en cas de carence, de relancer l'organisation d'élections sans attendre la fin du mandat de quatre ans, dont la nouvelle durée est par ailleurs critiquée par la plupart des organisations syndicales. Dans cette hypothèse, il y aurait obligation d'organiser des élections de délégués du personnel tous les ans lorsqu'il y a eu un constat de carence.

Mais la question de l'ouverture relative des candidatures se pose, si l'on souhaite que l'élection ne serve pas qu'à départager les organisations déjà reconnues comme les plus représentatives, mais permette aussi d'apprécier la réalité de leur propre représentativité. Il peut aussi être envisagé – on l'a dit plus haut – d'élever le pourcentage nécessaire de votants pour que l'élection soit acquise au premier tour, en la portant par exemple aux deux tiers. Enfin, la perspective la plus avancée en ce sens serait la disparition du monopole des organisations représentatives pour présenter des listes au premier tour des élections de délégués du personnel, qui est examinée plus loin.

Le collationnement des résultats des élections de délégués du personnel des entreprises de la branche serait sans doute un mécanisme assez simple, même s'il est imprécis et introduit un double biais : toutes les organisations ne peuvent pas, ainsi qu'il a été dit, présenter des listes ; et les élections n'ont pas lieu dans toutes les entreprises. Mais il a le mérite de partir d'une élection qui a lieu en continu, dès lors que sa date dans une entreprise est déterminée par la date de l'élection précédente et la durée du mandat.

Il est envisagé par certaines organisations syndicales, comme la CGT, d'organiser toutes les élections de délégués du personnel d'une même branche dans une même période de temps. Cela leur donnerait le caractère d'une élection de représentativité. La CFDT suggère le couplage d'une addition des résultats des élections de délégués du personnel dans les entreprises où elles ont lieu et d'une élection de branche pour les petites entreprises. Mais l'organisation pratique sera sans doute un peu difficile.

En tout état de cause, la mesure de la représentativité par le collationnement des résultats des élections de délégués du personnel rend nécessaire la mise en place d'un dispositif de collationnement en temps réel, rapide, sûr et fiable, qui risque toutefois d'être relativement coûteux.

c) L'organisation d'une **élection de représentativité de branche**, qui est d'ailleurs déjà possible dans les branches qui le souhaitent en application de l'article L. 132-2-2 du code du travail, serait un moyen nouveau de mesurer la représentativité des syndicats, si elle était généralisée. Dans ce cas aussi, la question de savoir qui pourrait se présenter à cette élection se pose. A priori, ce devrait être les organisations qui se sont vues reconnaître la représentativité dans la branche, soit par présomption, soit à leur initiative.

Une telle élection est notamment prônée par la CFDT qui propose, de façon innovante, de coupler les élections de délégués du personnel renouvelées et une élection de représentativité dans les entreprises de la branche non dotées de délégués.

Mais les employeurs, par la voix du MEDEF, sont réticents à l'idée d'organiser une élection supplémentaire dans l'entreprise. L'expérience de l'élection des représentants des salariés aux conseils d'administration et de surveillance des entreprises publiques en application de l'article 16 de la loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 montre toutefois que la question de l'organisation d'une élection sur de nombreux sites différents peut être résolue.

La question se complique du souhait, exprimé par la CFE-CGC qu'une telle élection de représentativité soit organisée en collèges. Mais l'appréciation de la représentativité relative par collège peut être faite par les élections professionnelles classiques.

Si une telle élection de branche était généralisée, elle pourrait être accompagnée d'une restructuration des branches professionnelles, qui est évoquée plus loin.

Il pourrait alors être possible de déterminer la représentativité interprofessionnelle par l'addition de celle mesurée dans les branches ou par l'exigence d'obtenir plus d'un certain pourcentage de voix dans un nombre minimum de branches. L'appréciation directe d'une représentativité nationale ne serait alors plus nécessaire.

Quel que soit l'instrument de mesure principal retenu, la représentativité issue principalement de l'élection ouvre une série de questions connexes.

2. Les conséquences possibles d'une telle évolution

La refondation de la représentativité sur le choix exprimé explicitement par le vote des salariés a d'importantes implications sur plusieurs des composantes du régime actuel de représentativité. La présomption irréfragable n'apparaît plus nécessaire dès lors que la représentativité est appréciée à chaque niveau. Le monopole de présentation de listes au premier tour des élections professionnelles peut être discuté. Et la question de la fixation du seuil à partir duquel un syndicat est représentatif se pose.

a) Une des conséquences possibles de la transformation envisagée est la **remise en cause de la présomption irréfragable** de représentativité pour les syndicats qui sont membres des confédérations reconnues représentatives nationalement. En effet, si la représentativité est apprécié par le vote des salariés au niveau des entreprises, au niveau de la branche et au niveau national interprofessionnel, certains estiment qu'il n'est plus nécessaire de prévoir une telle présomption d'un niveau sur l'autre.

Cette opinion se rencontre notamment – et paradoxalement – dans une frange minoritaire du patronat et chez certains syndicats radicaux – notamment SUD – qui estiment injustifié le privilège dont bénéficient les confédérations représentatives. Les autres organisations y restent attachées, à des degrés divers. La CFDT n'exclut pas le passage à une présomption simple, qui pourrait être contestée.

La question reste toutefois ouverte, s'il n'apparaît pas possible à court terme d'avoir un tel instrument de mesure à l'un des niveaux en cause, ou s'il n'apparaît pas possible d'ouvrir totalement le choix des candidatures. En ce cas, il est possible de ne pas appliquer la présomption irréfragable à tous les niveaux et de passer, pour certains niveaux, de la présomption irréfragable à la présomption simple. Cela ouvrirait la possibilité, le cas échéant, à d'autres organisations ou à l'employeur lui-même de contester cette représentativité, par exemple pour la participation à une négociation, sur la base du critère d'audience. C'est le mécanisme qui existe en Allemagne pour la capacité à négocier sur les salaires.

On peut aussi envisager d'articuler, selon les niveaux, présomption irréfragable et présomption simple, par exemple selon les modalités suivantes :

- au niveau national et interprofessionnel, les pouvoirs publics continueraient d'attribuer une présomption irréfragable de représentativité, mais par des

décisions révisables périodiquement⁷¹. Cette présomption aurait des conséquences pour le paritarisme et pour la conclusion d'accords nationaux interprofessionnels ;

- au niveau de la branche, les syndicats bénéficiant de la présomption de représentativité nationale bénéficieraient d'une présomption simple de représentativité, qui ne pourrait être contestée que sur la base du critère d'audience dans la branche (et non des autres critères puisqu'ils sont affiliés à une confédération représentative au niveau national et sont donc réputés jouir d'une autonomie, d'une capacité d'influence, d'une ancienneté, d'une expérience...). Cette présomption faciliterait donc l'implantation des organisations les plus représentatives au niveau national dans les branches, sans leur permettre d'y être nécessairement représentatives si elles y ont une faible audience électorale, moins de 5% des voix par exemple⁷² ;

- au niveau de l'entreprise, le système déclinerait les mêmes principes : les organisations représentatives au niveau de la branche (qu'elles aient ou non bénéficié de la présomption simple liée à la représentativité nationale) bénéficieraient de la présomption simple, contestable dans les mêmes conditions selon le seul critère d'audience. Les autres organisations auraient à prouver leur représentativité selon les mêmes règles qu'au niveau de la branche⁷³.

b) Le principe de l'élection soulève donc aussi la question du **monopole de présentation de listes au premier tour des élections professionnelles** par les seuls syndicats représentatifs, qu'il y a lieu d'examiner de façon distincte de la question de la présomption. Par exemple, la CFDT dissocie abandon de la présomption irréfragable de représentativité et abandon du monopole des syndicats représentatifs pour présenter des listes au premier tour. Toutes les autres organisations syndicales actuellement reconnues représentatives sont pour le maintien de cette règle pour le premier tour, tandis que l'UNSA et Solidaires y sont naturellement opposées.

L'abandon de cette règle conduirait à des élections professionnelles à un tour, avec liberté de constituer des listes. Une solution alternative serait de limiter cette possibilité aux syndicats quels qu'ils soient dès lors qu'ils sont légalement constitués dans l'entreprise.

⁷¹ La question est alors celle de l'objectivation des critères. Cela peut être un seuil fixé à 5 ou 10%, ou éventuellement l'idée selon laquelle on ne retient qu'un nombre à définir de syndicats pour ne pas que le système soit inflationniste en nombre d'organisations.

⁷² On peut même imaginer d'exiger un seuil différent pour les autres organisations devant faire la preuve de leur représentativité, qui devraient par exemple réunir 10% des voix. Ainsi, les organisations qui sont représentatives au niveau national bénéficieraient d'un avantage comparatif et les risques de dispersion seraient limités.

⁷³ Afin de ne pas empêcher l'émergence de nouveaux syndicats dans l'entreprise, la mise en place de ce système supposerait que la contestation de la représentativité d'un syndicat sur la base du critère d'audience électorale ne puisse s'opérer pour l'empêcher de se présenter une première fois aux élections professionnelles. La suppression du monopole de présentation de listes au 1^{er} tour des élections éluderait le problème. Son maintien supposerait de faire bénéficier du monopole de présentation les organisations bénéficiant de la présomption simple proposée, seules celles d'entre elles obtenant des résultats électoraux suffisants pouvant exercer dans l'intervalle des élections les prérogatives des organisations représentatives.

Le principal avantage d'une telle évolution serait la clarification en temps réel de la représentativité de chaque syndicat dans chaque entreprise, le paysage syndical évoluant en fonction des résultats. La légitimité des élus dans l'entreprise en serait sans doute renforcée. Et la vie des organisations qui ne bénéficieraient pas de la présomption irréfragable ou qui ne souhaiteraient pas s'engager dans cette voie s'en trouverait simplifiée, réduisant le nombre des contentieux qu'elles doivent conduire en la matière avant les élections professionnelles.

Il en résulterait toutefois un risque d'affaiblissement des organisations représentatives, surtout dans un contexte de faible syndicalisation :

- d'une part, par un transfert de voix et de sièges au profit des syndicats autonomes non confédérés, voire de « syndicats maison » plus ou moins indépendants, ainsi que des élus non syndiqués ;
- et d'autre part, par un affaiblissement de la notion de confédération, comme lieu d'intermédiation et de définition des revendications, au-delà des tentations corporatistes, compliquant sensiblement à terme les conditions de la négociation collective.

Il est cependant possible, sans aller jusqu'à la suppression du monopole de présentation, de s'engager partiellement dans cette direction, ainsi qu'on l'a dit :

- soit en transformant la présomption irréfragable en présomption simple, ce qui conduirait à la possibilité de remettre en cause le bénéfice de ce monopole par les organisations qui ne sont pas représentatives dans l'entreprise, mais avec les inconvénients analysés ci-dessus ;
- soit en élevant le seuil de participation pour l'élection au premier tour des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise, par exemple aux deux tiers des électeurs inscrits, ce qui permettrait de limiter l'avantage dont bénéficient les organisations représentatives aux seules entreprises dans lesquelles elles le sont réellement.

c) Cette logique centrée sur le vote conduit logiquement à fixer un **seuil chiffré de représentativité**. La portée de ce seuil est considérable, dès lors que, dans la logique d'une représentativité appréciée par l'élection, il déterminerait celles des organisations qui disposeraient des prérogatives qui sont attachées à la représentativité, au niveau interprofessionnel, au niveau de la branche et au niveau de l'entreprise, sous réserve des choix opérés en termes de présomption.

Si le seuil de 5% paraît raisonnable aujourd'hui, il pourrait aussi être porté à un niveau plus élevé, par exemple 10%, si l'on souhaite encourager un mouvement de regroupement des organisations syndicales. Ainsi, c'est ce pourcentage de 10% des voix aux élections de délégués du personnel, du comité d'entreprise et de leurs équivalents dans la fonction publique qui conditionne la représentativité en Espagne. Une telle disposition pourrait être envisagée avec une échéance d'application de 10 ans, afin de permettre à des organisations

qui le souhaiteraient d'effectuer des rapprochements propres à renforcer leur représentativité. Elle constituerait une protection contre l'émiettement.

Dans ce cadre de ce scénario, qui privilégie le vote des salariés, les autres critères (respect des valeurs républicaines, indépendance, activité et expérience) deviendraient alors des garde-fous permettant de vérifier la nature syndicale des organisations en cause.

D. Autres questions spécifiques

1. Un dispositif adapté pour l'outre-mer

Comme il a été indiqué, la représentativité des organisations non affiliées, de droit ou de fait, à des confédérations représentatives au niveau national fait parfois l'objet de contestations devant le juge et elles sont exclues de la gestion des organismes paritaires.

Pourrait être étudiée l'idée d'ouvrir la faculté, dans les seules collectivités d'outre-mer, d'apprécier la représentativité d'une organisation au seul niveau de cette collectivité. Cela permettrait de tenir compte des spécificités de certaines confédérations. Mais une telle perspective n'est pas sans inconvénients dès lors qu'elle pourrait favoriser les organisations syndicales totalement autonomes au détriment de celles qui entretiennent des relations de coopération avec des confédérations représentatives au niveau national. Et elle pourrait augmenter sensiblement le nombre des organisations reconnues représentatives.

Les critères de représentativité seraient ceux fixés par la loi. En cas de critère uniquement ou principalement fondé sur l'élection, le seuil serait apprécié dans les seules limites de la collectivité, mais devrait alors être fixé à un niveau plus élevé.

2. La représentativité dans la fonction publique

Ainsi qu'on l'a indiqué, il n'entraîne pas dans le champ de la présente mission d'examiner le régime de représentativité des organisations syndicales dans la fonction publique.

Si une remise à plat en profondeur des règles de la représentativité intervient, notamment dans le cadre du « scénario de transformation » qui confère un primat à l'élection, il conviendrait d'apprécier les conséquences à en tirer sur les principes de la représentativité dans les fonctions publiques.

Quant à l'intérêt d'une appréciation globale de la représentativité des organisations syndicales à l'échelle de l'ensemble des salariés et des fonctionnaires, il n'a pas de portée concrète, eu égard aux spécificités de statut, d'organisation et de problématiques propres à la fonction publique. Les seuls cas où une telle appréciation globale serait utile sont d'une part la consultation des partenaires sociaux par les pouvoirs publics, et d'autre part, la représentation de ceux-ci dans des institutions consultatives, que ce soit au niveau national (Conseil économique et social) ou au niveau régional ou local (CESR, commissions consultatives diverses). Ce n'est pas négligeable, mais, comme il a été indiqué, il est tout à fait possible de porter une telle appréciation au cas par cas, dès lors que la représentativité de chaque confédération ou fédération est connue aussi bien dans le secteur privé que dans les fonctions publiques.

3. La situation des organisations patronales

Les organisations patronales soulèvent, comme on l'a vu, quelques questions de représentativité. Mais les critères et les procédures de reconnaissance de leur représentativité n'ont pas besoin d'être fixés de façon spécifique, dans la mesure où la question qui se pose entre organisations d'employeurs est d'une autre nature que celle qui se pose pour les organisations de salariés. Les organisations de salariés se distinguent pour l'essentiel par leurs conceptions philosophiques et leurs approches différentes sur les revendications et les moyens de les faire aboutir. Mais, mis à part la CFE-CGC, qui représente prioritairement les personnels d'encadrement, les organisations syndicales de salariés ont vocation à les représenter tous sans distinction.

S'il existe aussi des différences d'approche entre les organisations patronales, celles-ci se distinguent d'abord et avant tout par le fait qu'elles représentent des types différents d'employeurs. Le MEDEF représente les entreprises privées, la CGPME les seules petites et moyennes entreprises, l'UPA les artisans, l'UNAPL les professions libérales, même si les frontières entre ces différentes catégories sont souvent perméables. Indépendamment de la représentation des intérêts agricoles, des organisations agricoles représentent également les employeurs dans l'agriculture⁷⁴. De leur côté, le GEMA représente les mutuelles d'assurances, l'UNIFED les établissements de soins à but non lucratif et l'USGERES les autres associations, mutuelles et coopératives. Cette réalité est d'ailleurs souvent inscrite dans les statuts de ces différentes organisations. La principale question qui se pose quant à la représentativité des organisations d'employeurs est donc celle de savoir quelles branches d'activité et quelles entreprises sont engagées par une négociation nationale ou de branche.

Le principe applicable, dans ce contexte, pourrait consister à associer à une négociation les organisations intéressées par l'objet de la négociation du fait des branches professionnelles en cause. Les litiges relatifs aux accords signés dans l'artisanat ou à l'absence, dans les négociations nationales interprofessionnelles, des organisations représentatives des professions libérales ou de l'économie sociale peuvent trouver ainsi leur solution dans ce cadre. Il appartient au ministre chargé du travail de vérifier avant agrément ou extension d'un accord si les organisations qui devaient être associées l'ont été ou, à défaut, de limiter l'agrément ou l'extension aux seules branches professionnelles représentées par des organisations patronales ayant pris part à la négociation.

Pour le reste, une certaine latitude est ouverte aux pouvoirs publics pour assurer la représentation des diverses composantes des employeurs dans les instances de concertation.

⁷⁴ Les règles de représentativité des organisations syndicales d'exploitants agricoles sont régies par l'article 2 de la loi n°99-574 du 9 juillet 1999 d'orientation agricole et par le décret n°2000-139 du 16 février 2000.

II. La négociation collective et la validité des accords

A. Les termes du débat

Le présent rapport n'a pas vocation à se prononcer sur l'opportunité d'un partage des domaines de compétence entre la loi et la négociation collective, ni sur les modalités souhaitables d'association des partenaires sociaux à l'élaboration des normes étatiques. Au demeurant, la mise en œuvre d'une répartition des rôles entre le législateur et les partenaires sociaux impliquerait sans doute une révision préalable de la Constitution, sauf à se limiter à une forme de code de bonne conduite.

Mais ces questions sont directement liées à celle de la représentativité syndicale, dès lors que la reconnaissance d'une place accrue à la négociation collective et aux partenaires sociaux implique que ces derniers soient reconnus comme légitimes et capables d'assumer des tâches accrues et complexes.

1. L'apport de la loi du 4 mai 2004

En introduisant le principe de l'accord majoritaire – même s'il s'agit, dans la plupart des cas, de la reconnaissance d'un droit d'opposition majoritaire –, la loi du 4 mai 2004 marque un changement important par rapport à la pratique ancienne des accords minoritaires. Elle apparaît toutefois comme un texte intermédiaire, s'efforçant de concilier des souhaits et des préoccupations contradictoires : certaines organisations, comme la CGT et la CFDT, souhaitaient que l'on franchisse le pas vers la mise en œuvre des accords adoptés à la majorité, conduisant à la disparition des accords minoritaires ; d'autres, notamment au sein du patronat, mais aussi de certains syndicats, redoutaient que, si tel était le cas, l'opposition d'un syndicat majoritaire ne bloquât la dynamique conventionnelle. Les organisations syndicales étaient par ailleurs réticentes à l'égard des accords dérogatoires. La nouvelle loi modifie donc substantiellement dans son principe l'architecture de la négociation collective, mais ses effets pourraient mettre un certain temps à se développer, du fait des ambivalences qu'elle comporte. Elle apparaît bien comme un texte de compromis.

En obligeant les opposants potentiels à se déclarer s'ils veulent empêcher l'application de l'accord, le législateur a cherché à mettre les organisations non signataires face à leurs responsabilités. Toutefois, en laissant aux syndicats représentatifs dans les branches le soin de fixer, pour ces dernières et pour les entreprises, les règles d'adoption des accords qui les concernent, la loi a pris le risque du statu quo, eu égard aux divergences constatées.

Tel qu'il est, le système retenu apparaît en outre d'une grande complexité : les trois principaux niveaux de négociation sont régis par des règles de négociation différentes, de surcroît variables, selon qu'il existe ou non un accord de méthode. De fait, l'article L. 132-2-2 du code du travail, issu de la loi du 4 mai 2004, a mis en place un système peu lisible où coexistent plusieurs types de majorités. Au niveau interprofessionnel, un accord voit sa validité écartée s'il fait l'objet d'une opposition de la majorité, en nombre, des cinq organisations syndicales représentatives au niveau national. Au niveau de la branche, une

règle analogue a été retenue sauf si une convention ou un accord prévoit une majorité d'engagement, non plus en nombre d'organisations mais en voix, mesurée soit en vertu d'une consultation des salariés, soit en vertu du résultat des dernières élections aux comités d'entreprise ou des délégués du personnel. Enfin, au niveau de l'entreprise, si un accord de branche le prévoit, une convention peut être signée par une ou des organisations majoritaires en voix ou être soumis à l'approbation du personnel. En l'absence d'accord de branche, on en revient au droit d'opposition des syndicats majoritaires en voix. Comme dans tout texte de compromis, le mécanisme retenu est le plus complexe.

Le fait de laisser les syndicats représentatifs dans chaque branche déterminer les règles d'adoption des accords la concernant conduit à l'utilisation de règles de négociation différentes d'une branche à l'autre et, au sein d'une même branche, d'une entreprise à l'autre. Des règles du jeu plus simples et transparentes permettraient sans doute au dialogue social de se développer dans de meilleures conditions.

En généralisant le droit d'opposition majoritaire et non la majorité d'engagement, le législateur n'est donc pas allé au bout d'une logique qui aurait entraîné sans doute un bouleversement du paysage syndical, de même qu'il n'avait pas entendu régler le problème de la représentativité syndicale.

2. L'état des positions en présence

La mission a permis de confirmer les clivages apparus lors de l'élaboration de la loi. Ainsi, plusieurs organisations syndicales n'apparaissent pas favorables à une réforme du cadre actuel de la négociation collective. C'est le cas de la CGT-FO, qui indique ne pas être opposée à des accords minoritaires, dans la mesure où ils peuvent être suivis d'une sanction au moment des élections professionnelles. De même, la CFTC soutient le principe de l'absence d'opposition majoritaire pour la conclusion des accords. Elle a souligné l'intérêt de cette formule, qui a par exemple évité le blocage de la négociation sur le régime d'assurance-chômage. Enfin, pour la CFE-CGC, le système mis en place par la loi du 4 mai 2004 peut contribuer à responsabiliser les acteurs. Ainsi, elle a déjà eu l'occasion d'exercer son droit d'opposition, seule ou avec d'autres.

D'autres organisations, majoritaires en voix dans de nombreuses branches, se prononcent au contraire pour une évolution des conditions de négociation. Ainsi, la CFDT est favorable à l'obligation de réunir une majorité pour la validation de l'accord, et ne souhaite pas en rester à la majorité d'opposition. Selon elle, une majorité d'engagement, outre qu'elle responsabiliserait les organisations en charge de la négociation, obligerait, sinon à des regroupements, du moins à des coopérations intersyndicales. La CGT critique un dispositif qui encourage à la multiplication des syndicats dans les entreprises. Elle se prononce donc en faveur des accords majoritaires et soutient qu'il n'y pas de risque de glaciation conventionnelle car un syndicat majoritaire qui ne signerait aucun accord perdrait finalement de son influence. Mais alors que la CFDT est favorable aux principes du protocole social de Maastricht prévoyant la recherche d'un accord entre les partenaires sociaux préalable à la loi, la CGT ne lie pas l'adoption du principe majoritaire à une redéfinition du rôle respectif de la négociation sociale et de la loi.

Enfin, le groupe Solidaires ainsi que l'UNSA se prononcent pour la mise en œuvre d'accords majoritaires, de même que la FSU, qui critique en outre les accords actuels comportant des clauses de suivi limitées aux seuls signataires.

Les désaccords profonds ainsi constatés conduisent à proposer à l'examen des partenaires sociaux, puis à celui du législateur, deux scénarios non moins contrastés, l'un d'adaptation, l'autre de transformation, qui s'inspireraient de deux logiques sensiblement différentes.

B. Un scénario d'adaptation

1. Les justifications de la prudence

Une attitude de prudence peut se réclamer de l'opposition des syndicats minoritaires et des inquiétudes du patronat, qui redoute, on l'a vu, une glaciation conventionnelle.

Il est vrai que le principe majoritaire étendu à la majorité d'engagement n'est pas sans risque. Imposer l'accord positif d'un syndicat majoritaire confère logiquement un fort pouvoir aux syndicats ayant le plus d'adhérents. La réussite d'une réforme des modes de négociation serait de fait conditionnée à une évolution des comportements et il peut paraître risqué, à certains des acteurs, de faire un tel pari, dans la mesure où la négociation est souvent vécue par les partenaires sociaux comme un affrontement. Les réactions des acteurs d'une négociation sont donc largement imprévisibles et le risque de paralysie du dialogue social non négligeable.

Le droit d'opposition majoritaire est dès lors perçu comme une étape intermédiaire, mais nécessaire, avant qu'on envisage, plus tard, de passer à une majorité d'adhésion.

Précisément, la loi du 4 mai 2004 a prévu à son article 56 que le Gouvernement devait présenter au Parlement avant le 31 décembre 2007, un rapport sur l'application des dispositions nouvellement introduites. Il peut donc paraître sage de respecter cette clause de rendez vous et d'attendre la date prévue par le législateur pour évaluer la pratique et envisager de nouvelles évolutions du cadre des négociations collectives.

A ce jour, l'application de la loi du 4 mai 2004 est encore prudente, ainsi qu'on l'a indiqué plus haut : aucun accord modifiant les règles de conclusion des accords de branche ou d'entreprise n'a encore été signé, d'où une faible application du principe majoritaire. Il serait donc logique de laisser aux partenaires sociaux le temps de prendre en compte les nouveaux instruments à leur disposition et de mettre en œuvre de nouvelles pratiques, avant d'envisager d'aller plus loin.

Au demeurant, les partisans de la prudence estiment que loin de bloquer le dialogue conventionnel, la majorité d'opposition semble plutôt préserver les chances d'un développement des accords. Du fait de son caractère équilibré, elle ouvre même la voie à une responsabilisation accrue des organisations et porterait en germe la possibilité d'un dialogue social renouvelé.

Ce scénario est donc fondé sur l'idée qu'il convient de laisser à la réforme le temps de produire ses effets. Le développement d'une pratique de la négociation collective apaisée pourrait ainsi constituer le préalable d'une réforme ultérieure.

2. Une solution d'évolution mesurée vers le principe majoritaire

a) Vers une « majorité exprimée » mettant fin à distinction entre majorité d'engagement et une majorité d'opposition ?

Afin de s'approcher de l'application du principe majoritaire tout en limitant les risques d'un blocage de la négociation collective, un système intermédiaire mettant fin à la distinction entre majorité d'engagement et majorité d'opposition pourrait s'envisager.

Il s'agirait notamment d'éviter les inconvénients opposés, en termes de légitimité et d'efficacité, de systèmes exigeant d'atteindre des majorités syndicales représentant plus de 50% des suffrages exprimés. Dans les cas de figure existants, les syndicats ne signant pas le texte ou ne s'y opposant pas sont dans un cas – celui de la majorité d'opposition – comptabilisés de fait parmi les partisans de l'accord, et dans l'autre cas – celui de la majorité d'engagement – considérés comme des opposants de l'accord. Le premier système privilégie l'efficacité au détriment, dans certaines situations, de la légitimité, tandis que le second valorise la légitimité mais risque de nuire à l'efficacité du dialogue social.

Dans le système proposé, l'accord serait valide dès lors que les syndicats s'engageant en faveur du texte (par une signature ou par un vote dans l'équivalent d'une commission de négociation) pèseraient plus en termes de représentativité électorale que les syndicats s'engageant contre le texte. Les syndicats ne se prononçant pas sur le texte feraient usage d'une forme d'abstention constructive et leur poids électoral ne serait pas pris en compte dans le calcul de la majorité⁷⁵. Les deux tableaux suivants récapitulent ces éléments et proposent des exemples.

| | Majorité d'opposition | Majorité d'engagement (majorité absolue) | « Majorité exprimée » (majorité relative) |
|---|--|---|---|
| Conditions de validité de l'accord | l'accord signé par au moins un syndicat ne doit pas faire l'objet de l'opposition de syndicats ayant obtenu plus de 50% des suffrages exprimés | l'accord doit être signé par des syndicats ayant obtenu plus de 50% des suffrages exprimés (majorité absolue) | l'accord doit être approuvé par des syndicats ayant obtenu plus de suffrages exprimés que les syndicats le désapprouvant |
| Comptabilisation du poids électoral des syndicats « abstentionnistes » | dès lors qu'un syndicat représentatif a signé, ne pas se prononcer sur l'accord revient à faciliter son entrée en vigueur | ne pas se prononcer sur l'accord revient à rendre plus difficile son entrée en vigueur de l'accord | le poids électoral des syndicats ne se prononçant pas sur l'accord n'est pas pris en compte dans le calcul de la majorité |

⁷⁵ S'il fallait effectuer une comparaison avec les règles de majorité prévues dans le cadre parlementaire, le système proposé correspondrait à celui régissant l'ensemble des votes sur des textes législatifs : une disposition est adoptée si les votes « pour » sont supérieurs au vote « contre ». En revanche, le principe de la majorité d'engagement se rapprocherait plus des règles plus restrictives applicables pour le vote d'une motion de censure : celle-ci n'est adoptée que si les votes « pour » représentent plus de 50% des membres de l'assemblée.

| Exemples dans une entreprise ou une branche avec : - un syndicat A à 35% - un syndicat B à 25% - un syndicat C à 20% - un syndicat D à 15% - un syndicat E à 5% | | | |
|--|---|---|--|
| Si B et D sont favorables à l'accord (40%), que C et E ne se prononcent pas (25%) et que A y est défavorable (35%) | l'accord entre en vigueur (A n'atteint pas les 50%) | l'accord n'entre pas en vigueur (B et D n'atteignent pas les 50%) | l'accord entre en vigueur puisque B et D (40%) pèsent plus que A (35%) |
| Si A est favorable à l'accord (35%), B et C sont défavorables (45%), D et E ne se prononcent pas (20%) | l'accord entre en vigueur (B et C n'atteignent pas les 50%) | l'accord n'entre pas en vigueur (A n'atteint pas les 50%) | l'accord n'entre pas en vigueur puisque B et C (45%) pèsent plus lourd que A |

Les exemples figurant dans ce tableau montrent que le système proposé, qu'on peut qualifier de « majorité exprimée », est à la fois respectueux des exigences liées au principe majoritaire (en comparant le poids relatif des partisans et des opposants à un accord) et du souci de ne pas bloquer la négociation collective (des accords qui ne seraient pas valides avec la majorité d'engagement le deviendraient avec la majorité « exprimée »).

b) Un système de déclaration officielle accompagnant la signature des accords

Pour autant, le passage à un système de « majorité exprimée » supposerait une responsabilisation croissante des organisations syndicales par rapport à celui de la majorité d'opposition. Pour faciliter les engagements en faveur des accords, y compris dans des cas difficiles où la tendance actuelle peut être de se réfugier dans une abstention plus confortable, on pourrait concevoir un système de déclaration jointe à l'accord. Il permettrait à un syndicat de signer l'accord et de faciliter ainsi son entrée en vigueur, tout en exprimant, dans une déclaration officielle annexée à l'accord, ses éventuelles réticences quant à telle ou telle disposition de l'accord. Cette technique, fréquemment utilisée en droit international ou en droit communautaire, n'emporte aucune conséquence juridique mais peut avoir une valeur symbolique et explicative forte. Elle serait réservée aux signataires de l'accord et pourrait être utilisée par les syndicats séparément ou conjointement.

3. Une réforme de la négociation collective pourrait être accompagnée d'un réexamen de la structure des branches

Les règles de la négociation collective font de la branche un lieu central de création de la norme. C'est notamment un point de passage précieux pour la diffusion sur le terrain des acquis de la négociation nationale interprofessionnelle et la formation des acteurs de la négociation d'entreprise. Même si les évolutions récentes ont surtout tendu à la revalorisation des accords d'entreprise, l'aptitude des branches à assumer des responsabilités accrues

apparaît comme l'un des éléments constitutifs d'une meilleure articulation entre la loi et la négociation collective.

Or, le paysage français des branches est marqué par la juxtaposition de structures aux champs d'intervention et à la taille très variés et dont la cohérence interne n'est pas toujours assurée. De nombreuses branches n'atteignent pas la taille critique qui leur permettrait de jouer pleinement le rôle structurant qui leur incombe. De plus, la structuration traditionnelle des branches selon leur activité (code NAF) se révèle parfois inadaptée à l'évolution du contexte économique. De plus, le risque existe, dans certaines matières comme la formation professionnelle, d'un éclatement de la norme conventionnelle.

Une évolution dans le sens de la mesure directe de la représentativité rendrait plus souhaitable la redéfinition d'un nombre plus limité de branches et le regroupement des conventions collectives à un niveau qui rende possible l'organisation des partenaires sociaux. Ce travail, qui dépendra dans une large mesure de l'action des fédérations patronales, pourrait être confié à la Commission nationale de la négociation collective.

Cela ne dispenserait pas les confédérations d'un travail de réorganisation interne en « grandes » branches (par exemple les métaux, les services aux entreprises, les industries de process, le commerce, les services aux personnes, etc.). Certaines, comme la CFDT, l'ont déjà entrepris avec des objectifs plus modestes. Il est à noter que les syndicats allemands y ont déjà procédé depuis quelques années. Mais il n'apparaît pas souhaitable d'intervenir sur cette question purement interne aux organisations.

C. Un scénario de transformation

1. Les justifications d'une réforme plus ambitieuse

La règle de l'accord majoritaire, même dans les limites minimales de la loi du 4 mai 2004 – accord auquel ne s'opposent pas les syndicats majoritaires, en nombre de votants dans l'entreprise, en nombre d'organisations dans les branches et au niveau interprofessionnel – aura déjà eu le mérite de conforter une tendance, déjà observée dans la pratique de la négociation collective, à conclure de moins en moins volontiers des accords minoritaires, même s'il existe des configurations, notamment au niveau confédéral, où de tels accords peuvent s'avérer utiles. Mais le système en vigueur est, on l'a vu, à la fois ambigu et complexe.

Dès lors que l'on souhaite donner une impulsion à la négociation collective, il apparaît logique de faire évoluer la loi vers un système simple et compréhensible, propre à conférer aux accords collectifs toute la légitimité requise. Or, en vertu des principes démocratiques déjà applicables à l'adoption de la norme législative, seule la signature des accords par une ou des organisations syndicales représentant la majorité des salariés peut leur conférer cette légitimité.

Le législateur a fait en 2004 le choix de ne pas pousser la logique majoritaire jusqu'à son terme, afin d'éviter le risque de blocage conventionnel redouté par certains acteurs. En

passant de la majorité d'opposition à une majorité d'engagement, le scénario proposé comporte sans doute un tel risque, en tout cas une manière de pari.

Il forcerait toutefois les organisations à vocation majoritaire à prendre leurs responsabilités et à assumer, devant leurs mandants, le choix qu'ils feraient de rendre impossible, par leur refus de signer, l'adoption d'un accord représentant un compromis jugé acceptable entre les différents intérêts en présence. Le principe majoritaire pourrait contribuer à substituer, dans l'entreprise, une culture de la négociation à une culture de la confrontation. Il conduirait aussi sans doute les organisations syndicales à rechercher entre elles, sinon des regroupements institutionnels, du moins d'utiles convergences.

L'adoption d'un tel principe majoritaire est inséparablement liée à la mise en place d'une technique propre à mesurer la représentativité des organisations syndicales et à la valider, à périodicité régulière, selon une des modalités explorées au précédent chapitre.

2. Le passage à une majorité d'engagement

Afin d'accroître encore la légitimité de la négociation collective, la réforme à explorer, qui pourrait entrer en vigueur après le 31 décembre 2007, consisterait à passer de la majorité négative des syndicats à la majorité positive des salariés. Elle subordonnerait la validité d'un accord, quel que soit le niveau considéré, à sa signature par des organisations syndicales représentatives totalisant plus de 50% des suffrages exprimés aux élections retenues dans le cadre des mesures prises pour mesurer au mieux la représentativité. Dans ce cadre, il n'y aurait plus de possibilité d'abstention constructive, l'absence de signature revenant à une opposition, ceci afin d'inciter les syndicats à s'engager clairement pour ou contre les accords négociés.

Des amodiations pourraient, toutefois, être apportées au système proposé, afin de pouvoir faciliter sa mise en place et d'éviter des risques de blocage. On pourrait ainsi, dans un premier temps, réserver la nouvelle formule au niveau de l'accord d'entreprise avant de l'étendre progressivement. En outre, on pourrait imaginer, pendant une période transitoire, de fixer la majorité nécessaire à la validité des accords à un niveau inférieur à 50%.

Par ailleurs, il conviendra de statuer sur le sort de la consultation directe des salariés, sous la forme d'un référendum. Celui-ci est possible aujourd'hui pour les accords d'entreprise, dans le cas où les accords ne satisfont pas à la condition de majorité, à l'initiative des organisations syndicales signataires. Une réforme dans le sens d'une majorité d'adhésion rendrait l'usage du référendum moins nécessaire, puisque les risques d'un blocage de la négociation par une union de minoritaires seraient supprimés, mais non pas illégitime, dans le cas où un seul syndicat majoritaire pourrait s'opposer à toute réforme sans prendre en compte les aspirations de ses mandants. Le référendum serait alors un moyen de contourner cet obstacle.

III. La négociation collective dans les petites et moyennes entreprises

A. Les termes du débat

Les évolutions potentielles des règles régissant la représentativité syndicale et les modes de conclusion des accords ne pourront éluder le réexamen de la situation particulière des petites et moyennes entreprises.

Les recommandations formulées à cet égard s'efforcent de prendre en compte les considérations suivantes :

- si l'augmentation de la présence syndicale dans les petites et moyennes entreprises n'est pas nécessairement un sujet consensuel entre organisations syndicales et patronales, le développement de l'accès de tous les salariés et de toutes les entreprises à la négociation collective peut constituer un objectif fédérateur ;
- pour les entreprises n'ayant pas accès à la négociation collective, le rôle des branches est essentiel pour fixer des règles et ouvrir l'accès à des dispositifs. Mais le grand nombre des branches et leur forte disparité rendent fragile cette intervention et les petites entreprises qui appartiennent à des branches peu structurées ou peu dynamiques en termes de négociation collective cumulent les handicaps. Localement, le dialogue social territorial peut, sur une base interprofessionnelle, apporter des solutions intéressantes bien que nécessairement limitées ; il est néanmoins encore trop tôt pour évaluer les apports de la simplification opérée par la loi du 4 mai 2004 sur cette dimension ;
- le dispositif spécifique aux entreprises dépourvues de délégué syndical a été redéfini récemment, par la loi du 4 mai 2004. Comme en matière de validité des accords, il convient donc de ne pas écarter d'emblée l'option d'un statu quo laissant le temps aux nouveaux mécanismes de se développer et de porter leurs effets. Ce choix permettrait également une évaluation menée avec plus de recul. Il est néanmoins permis, par certains aspects rappelés en première partie, de douter du potentiel de développement de la négociation dans les petites entreprises dans le cadre des règles existantes, fortement contraignantes et très peu mobilisées depuis 2004 ;
- toute évolution des règles applicables doit rester équilibrée. Il s'agit en premier lieu de faire preuve d'une vigilance particulière quant aux conditions de conclusion des accords au niveau de l'entreprise, dans un contexte de multiplication des possibilités de dérogation aux normes de niveau supérieur. Il convient en second lieu de tenir compte du fait que dans sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel se montre attentif aux garanties apportées dans le cas d'accords conclus en l'absence de délégués syndicaux et à la préservation du rôle

des syndicats⁷⁶. Ces derniers sont très attachés à ce rôle, mais en infèrent des positionnements différents sur les dispositifs dérogatoires, certains (FO notamment) étant très réticents sur les accords conclus avec des salariés élus ou mandatés, d'autres (CFDT et CGT avec quelques nuances entre elles) y voyant un pis-aller devant être organisé de manière à favoriser l'implantation syndicale dans l'entreprise.

Sur ces bases, le présent rapport explore, selon la méthode retenue deux types de propositions, les unes relevant d'un scénario d'adaptation, les autres d'un scénario de transformation. L'ensemble s'inscrit en cohérence avec les orientations définies pour mieux lier représentativité syndicale et légitimité des accords.

B. Un scénario d'adaptation

La première série de propositions relève du registre de l'aménagement des règles applicables et vise particulièrement les entreprises dépourvues de délégué syndical. Elles consistent en un assouplissement relatif des différents « verrous » posés par la loi du 4 mai 2004 pour la conclusion d'accords avec des salariés élus ou mandatés. Il s'agit d'offrir aux entreprises et aux représentants des salariés un cadre de droit commun aisément mobilisable sans qu'il soit nécessaire de créer des systèmes dérogatoires à chaque nouvelle loi renvoyant à la négociation collective.

1. Supprimer la condition d'un accord de branche préalable

La négociation de droit commun dans les entreprises dépourvues de délégué syndical est en l'état subordonnée à la conclusion d'un accord de branche, condition qui limite sa mise en œuvre à des branches actives et prêtes à avancer sur ce type de sujets.

Cette condition n'apparaît pas indispensable sur le fond :

- la loi apporte déjà un nombre important de précisions sur la conclusion d'accords avec les salariés élus ou mandatés ;
- l'intervention d'un accord de branche en amont ne semble pas constituer une réelle garantie quant au rôle des organisations syndicales représentatives. Une intervention de celles-ci a un vrai sens en aval, pour éviter la conclusion d'accords défavorables au salarié par méconnaissance ou mauvais positionnement du négociateur, mais en amont elle ne peut que se limiter à des considérations procédurales sans influence sur le fond des accords. Dès lors que le principe de la négociation subsidiaire avec des salariés élus ou mandatés a été admis par les

⁷⁶ Cf. Décision n° 96-383 DC du 6 novembre 1996, par laquelle le Conseil estime que si les dispositions constitutionnelles « confèrent aux organisations syndicales vocation naturelle à assurer, notamment par la voie de la négociation collective, la défense des droits et intérêts des travailleurs, elles n'attribuent pas pour autant à celles-ci un monopole de la représentation des salariés en matière de négociation collective, [...] des salariés désignés par la voie de l'élection ou titulaires d'un mandat assurant leur représentativité, peuvent également participer à la détermination collective des conditions de travail dès lors que leur intervention n'a ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à celle des organisations syndicales représentatives »

partenaires sociaux⁷⁷ et par la loi, son application n'a pas nécessairement à être restreinte selon les branches.

La suppression de cette condition favoriserait le recours à ces modes alternatifs de conclusion des accords. Elle impliquerait que la loi pose des règles supplétives, par exemple sur les conditions de majorité des accords ou sur les thèmes de négociation ouverts, que des accords de branche pourraient venir préciser ou modifier. Elle n'interdirait donc pas aux partenaires sociaux au niveau de la branche de faire valoir leurs choix et leurs préférences.

Sur la détermination des thèmes de négociation ouverts, la loi pourrait fixer une liste de thèmes ouverts en tout état de cause à ce type d'accords, que les branches pourraient venir compléter. Elle pourrait aussi inverser la logique et poser comme principe qu'à défaut d'un accord étendu listant les champs ouverts ou fermés à la négociation, tous les domaines seraient ouverts à la négociation avec des salariés élus ou mandatés.

La suppression de la condition de l'accord de branche préalable serait sans incidence sur les garanties prévues par ailleurs pour associer les organisations syndicales, notamment l'obligation d'information sur l'ouverture des négociations⁷⁸ ou les conditions de protection des salariés mandatés.

2. Modifier les conditions de validation *ex post* pour un accord avec des élus

La question des règles de validation des accords conclus avec des élus du personnel est plus délicate, dans la mesure où il s'agit de veiller à la qualité du contenu de l'accord. Il ne paraît notamment pas envisageable de procéder, comme dans le cas du mandatement, à une validation par consultation directe des salariés de l'entreprise, dès lors que cette seule solution aurait pour effet d'exclure toute intervention des organisations syndicales et ne s'inscrirait dès lors pas dans les limites fixées par le Conseil constitutionnel. On peut envisager d'autres options :

a) Le maintien d'une validation par une commission paritaire de branche

Le recours actuellement prévu à une commission paritaire de branche pourrait être conservé, dans la mesure où il permet d'associer l'ensemble des partenaires sociaux représentatifs de la branche et de fixer à ce niveau des lignes d'ensemble et cohérentes dans l'appréciation des accords. En cas de suppression de l'accord de branche préalable, qui avait vocation à organiser le fonctionnement de cette commission, la loi pourrait, au nombre des règles supplétives qu'elle aurait fixées, préciser le rôle de la commission. Certaines organisations – dont la CGT – suggèrent même que dans ce cas, la commission paritaire se prononce par le seul vote des seules organisations syndicales⁷⁹, dans les conditions de

⁷⁷ Accord du 31 octobre 1995, Position commune de juillet 2001

⁷⁸ Prévue dans le cas du recours au mandatement, l'obligation pour l'employeur d'informer les organisations syndicales locales de son souhait d'ouvrir des négociations pourrait être étendue aux négociations avec des salariés élus sur des listes non syndicales.

⁷⁹ Si le recours à une commission paritaire présente l'avantage de regrouper l'ensemble des interlocuteurs sociaux de branche, il semble logique que la validation traduise une expression des organisations syndicales puisque cette procédure vise à suppléer l'absence de syndicat dans l'entreprise.

majorité définies au niveau de la branche dans le cadre du droit commun de validation des accords.

b) La mise en place de solutions alternatives

L'intervention nécessaire d'une commission paritaire de branche peut constituer une difficulté dans les branches les plus petites et les moins dynamiques. La loi pourrait ainsi prévoir qu'à défaut de constitution d'une telle commission, les accords conclus avec des salariés élus pourront faire l'objet d'une validation par approbation d'une ou plusieurs organisations syndicales représentatives au niveau de la branche. On peut concevoir différents systèmes d'approbation, expresse ou tacite. Par exemple, l'accord signé par les représentants élus du personnel pourrait être valable dès lors :

- qu'il serait paraphé par une fédération syndicale représentative au niveau de la branche ;
- ou qu'adressé à tous les syndicats représentatifs de la branche il ne ferait pas l'objet d'une opposition majoritaire.

3. Conférer un espace élargi aux possibilités de mandatement

Le dispositif du mandatement a largement accompagné le processus de négociation collective lié à la réduction du temps de travail et il a représenté jusqu'à deux tiers des accords d'entreprise signés en 2000. Si ce succès quantitatif était lié à l'octroi d'allègements de charges en lien avec les accords conclus, il a témoigné de la possibilité pour cette forme de négociation collective de trouver une place dans le système de relations professionnelles, au moins dans un cadre ponctuel. La pérennité du dialogue ainsi créé dans les entreprises a été limitée et les transformations en implantation syndicale sont restées faibles, puisque que seuls 6% des salariés mandatés seraient devenus délégués syndicaux⁸⁰, même si certains syndicats affichent des chiffres plus élevés.

Le dispositif issu de la loi du 4 mai 2004 ne réserve qu'une place subsidiaire au mandatement, qui n'est possible qu'en l'absence d'élus du personnel, constatée par production d'un procès-verbal de carence. On sait que depuis le dispositif du mandatement – auquel la CFDT notamment est très favorable tandis que FO y est très réticente – a de nouveau été prévu pour l'organisation du temps de travail dans l'entreprise.

Sans bouleverser les règles posées en la matière par la loi du 4 mai 2004, on peut estimer que dans le cadre d'un accès à la négociation facilité par la suppression de la condition d'un accord de branche préalable, la possibilité de recourir au mandatement pourrait être plus largement laissée à l'appréciation des interlocuteurs sociaux dans l'entreprise, selon que les représentants élus présents dans l'entreprise souhaiteraient – ou non – jouer le rôle de négociateur. Ce qui revient à supprimer la condition actuellement exigée d'un procès-verbal de carence et de l'absence d'élus dans l'entreprise. Cette option ouvrirait aussi la possibilité

⁸⁰ Bloch, Pham, Zilberman, « La mise en œuvre des 35h », *Données sociales*, 2002

du mandatement dans les entités de moins de 10 salariés⁸¹, qui peuvent aussi, dans certains cas, être intéressées par la conclusion d'accords.

C. Un scénario de transformation

1. L'idée d'un conseil d'entreprise unique

a) Une proposition évoquée depuis les années 1980, reprise par le rapport Virville

L'idée de créer dans les petites et moyennes entreprises un conseil d'entreprise unique regroupant les instances de représentation existantes et ayant capacité à négocier des accords est dans le débat public depuis la fin des années 1980. Elle est notamment portée par le Centre des jeunes dirigeants (CJD).

Le rapport de Gilles Bélier sur les conditions de l'amélioration de la représentation des salariés dans les PME, remis au ministre chargé du travail en 1990, préconisait la fusion de ces instances sans aller jusqu'à préconiser de confier à l'instance unique un rôle de négociation. La mise en place de la délégation unique du personnel a en partie correspondu à ces préconisations.

Le rapport de la commission présidée par Michel de Virville s'est pour sa part prononcé en faveur du conseil d'entreprise doté de compétences de négociation, pour les entreprises de moins de 250 salariés.

Ces propositions vont plus loin que les aménagements, évoqués plus haut, de règles de conclusion des accords avec les élus salariés ou mandatés, même si elle ne s'adresse pas exactement au même type d'entreprises : la cible est ici principalement l'entreprise moyenne de 50 à 200 ou 250 salariés. Elles suscitent dès lors des réserves plus ou moins prononcées de la part des organisations syndicales, qui y voient une remise en cause du monopole syndical de négociation, y compris dans des cas où des délégués syndicaux sont aujourd'hui présents.

b) Des dispositifs équivalents à l'étranger

Une telle évolution rapprocherait le système de représentation et de négociation dans les PME en France de systèmes observés en Europe dans des pays aux traditions sociales relativement proches des nôtres.

Si en Allemagne la négociation ne se pratique pas, pour l'essentiel, au sein de l'entreprise, le dispositif de cogestion avec le conseil d'entreprise peut, dans certains cas, conduire à la conclusion d'accords dits « internes ». Ces accords sont négociés et conclus avec les membres du conseil d'entreprise.

En Espagne, l'employeur peut choisir de négocier, soit avec le comité d'entreprise composé d'élus, soit avec un organe de négociation paritaire ad hoc. Ce dernier est, pour la délégation syndicale, composé proportionnellement à l'audience de chaque syndicat. Dans les deux cas, la négociation s'opère donc dans un cadre collégial fondé sur la légitimité liée à l'audience électorale.

⁸¹ Qui par définition n'ont pas élitaires de représentants et ne peuvent donc produire de constats de carence.

L'Italie fournit sans doute l'exemple le plus intéressant, dans la mesure où ses évolutions ont toujours été proches de celles ayant conduit aux règles françaises. Les syndicats représentatifs au niveau national ou dans la branche ont pu créer, à partir du « Statut des travailleurs » de 1970, des « représentations syndicales d'entreprise » dans chaque établissement de plus de 15 salariés. Or des difficultés se sont présentées quant à l'articulation entre les « conseils d'usine » et ces représentations syndicales, notamment pour ce qui touche le pouvoir de négocier. L'émergence de possibilités de déroger par accord d'entreprise aux normes de niveau supérieur a également été une source d'interrogation sur l'interlocuteur le plus approprié. Un accord conclu entre les trois principales organisations syndicales en 1991, repris dans un pacte tripartite avec le gouvernement en 1993, a conduit à la mise en place dans les entreprises de « représentations syndicales unitaires » (RSU). Elles sont composées pour un tiers de délégués des organisations syndicales représentatives et pour deux tiers d'élus sur liste syndicale. Ces instances ont vocation à conclure les accords d'entreprises avec l'employeur.

c) Des modalités restant à définir

Au-delà de la question de principe que pose la création d'une instance unique de représentation et de négociation, beaucoup dépend des modalités de composition et de décision au sein de ce Conseil d'entreprise.

Le rapport de la commission Virville préconisait d'ouvrir la possibilité d'une fusion du comité d'entreprise, des délégués du personnel et des délégués syndicaux dans les entreprises ou établissements de 50 à 250 salariés. Cette création serait subordonnée à la conclusion d'un accord d'entreprise, susceptible d'opposition majoritaire. Les accords d'entreprise ultérieurs seraient « signés par l'employeur et par le délégué syndical de chacune des organisations syndicales représentées dans le conseil et choisi parmi les membres élus. Celles-ci conserveraient bien entendu leur autonomie de signature ». Il serait également possible, dans l'accord initial, d'aller plus loin en prévoyant la conclusion des accords à la majorité des membres élus du conseil d'entreprise.

2. Evoluer vers l'institution d'une instance unique sur une base expérimentale

Les éventuelles propositions en la matière doivent tenir compte de plusieurs éléments factuels qu'il convient de rappeler :

- les comités d'entreprises actuels comprennent, en plus des représentants élus, des représentants désignés par les sections syndicales qui ont voix consultative. Dans les entreprises de moins de 300 salariés, ces représentants sont nécessairement les délégués syndicaux. L'entreprise dispose donc déjà, dans ces cas de figure, d'une instance réunissant à la fois les élus (qui peuvent l'être sur liste syndicale) et les représentants syndicaux désignés. Il ne s'agit néanmoins pas d'une instance de négociation, sauf exception.

- en revanche, dans près du quart des établissements de plus de 50 salariés, un comité d'entreprise est mis en place, bien qu'il n'y ait pas de délégation syndicale dans l'établissement. Cette proportion est assurément plus importante dans les établissements de moins de 200 ou 250 salariés ;

- les nombreuses délégations uniques du personnel qui se sont mises en place fournissent une base solide en vue d'une instance unique, même si elles reposent sur une unicité d'interlocuteurs plus que sur une unicité de fonctions,

- en plus des cas, limités, où la négociation avec les élus au comité d'entreprise est possible en l'absence de délégué syndical, les accords d'intéressement ou de participation peuvent déjà être conclus au sein du comité d'entreprise, à la majorité des voix de la délégation du personnel⁸².

Deux grands types d'options peuvent dès lors être distingués pour la mise en place éventuelle d'une instance unique, suivant des degrés d'innovation croissants. Dans les deux cas, la loi pourrait ouvrir des possibilités d'expérimentation, permettant aux entreprises de moins de 200 salariées de créer, sur la base d'un accord d'entreprise⁸³, l'instance unique de dialogue et de négociation. Cette fusion pourrait concerner les délégués du personnel, les comités d'entreprise et les délégués syndicaux. Il apparaît que le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail obéit à des logiques assez différentes : il pourrait devenir une section de l'instance unique, composée de membres le cas échéant distincts.

a) *une instance unique regroupant l'ensemble des représentants des salariés mais laissant subsister le rôle des délégués syndicaux pour la conclusion des accords*

La première option consisterait à rapprocher les institutions existantes sans procéder à une fusion des fonctions. Cette instance deviendrait le lieu d'expression collective des délégations syndicales ainsi que l'espace de négociation des accords d'entreprise, mais ces derniers resteraient conclus dans les conditions de droit commun avec les délégués syndicaux présents dans l'entreprise ou, à défaut, avec les représentants élus.

A cet égard, deux conceptions sont envisageables :

- dans le premier cas, proche du statu quo, les délégués syndicaux restent désignés selon le schéma actuel, mais deviennent membres de droit de l'instance unique au même titre que les représentants élus. La négociation des accords serait conduite au sein de l'instance unique mais ils ne pourraient être signés que par les délégués syndicaux ;

- dans le second cas, les délégués syndicaux ne pourraient plus être désignés que parmi les élus. Cette solution pourrait apporter une réponse à la fois aux critiques portant sur l'absence de légitimité de délégués simplement désignés et à la volonté légitime des syndicats de disposer dans les entreprises de représentants qui puissent s'appuyer sur leur organisation et incarnent ainsi une autorité plus importante. Les délégués syndicaux se verraient ainsi conférer une double légitimité, qui serait cohérente avec les scénarios visant à donner une place accrue

⁸² Article L441-1 du code du travail. L'employeur a le choix entre plusieurs modalités de conclusion de l'accord : dans le cadre de droit commun, avec le comité d'entreprise ou par ratification par le personnel.

⁸³ Conclu dans les conditions de droit commun. En l'absence de délégué syndical, la négociation pourrait se tenir avec les élus sans nécessité d'attendre un accord de branche.

à la logique électorale. Les organisations syndicales pourraient y trouver leur compte.

b) une instance unique transformée en lieu de négociation et de délibération sur les accords

Cette seconde solution, qui affirme le rôle et la légitimité des élus du personnel au sein de l'entreprise, s'inscrit dans des logiques plus proches des schémas étrangers. L'instance unique serait intégralement élue par les salariés, comme pour les membres de la délégation du personnel au comité d'entreprise aujourd'hui. Elle serait la seule instance de négociation mais aussi de délibération sur les accords, qui seraient conclus à la majorité des voix des membres salariés du conseil. Cette option, qui suscite des réserves compréhensibles de la part des organisations syndicales, ne conduirait naturellement pas à la mise en cause de l'institution des délégués syndicaux investis par elles, qui continueraient, dans le cadre des crédits d'heure de délégation actuels, à exercer leur fonction de représentation du syndicat et des salariés vis-à-vis de l'employeur, à animer la section syndicale et à exercer leur droit d'information des salariés. En revanche, leur participation à la négociation et à la conclusion des accords supposerait leur élection à l'instance unique.

Une telle procédure, qui renforcerait le lien entre les salariés et ceux qui les représentent, permettrait de surmonter, du moins dans les entreprises de faible dimension, la dichotomie actuelle entre les délégués syndicaux qui ont le monopole de la négociation et les élus du personnel, syndiqués ou non, qui exercent une fonction de représentation et de consultation.

* *

*

L'assouplissement des conditions posées pour la négociation et la conclusion d'accords dans les entreprises dépourvues de délégué syndical comme la mise en place, sous une forme ou une autre, d'une instance unique de dialogue et de négociation seraient susceptibles de donner une nouvelle dynamique au dialogue social dans les petites et moyennes entreprises.

IV. Le financement des organisations syndicales

A. Les termes du débat

1. Le financement des organisations syndicales en France est marqué par quatre grandes spécificités

La première spécificité réside dans la **faiblesse des cotisations** lorsqu'on les rapporte à l'ensemble des ressources syndicales. Ce trait caractéristique résulte de la faiblesse du taux de syndicalisation. Il a pour conséquence une indépendance financière limitée et une faible dynamique des ressources syndicales. Cette situation est problématique et les organisations syndicales le reconnaissent. En effet, en dessous d'un certain seuil de financement propre apparaît nécessairement le risque d'un « syndicalisme sans adhérents », tirant ses ressources moins de sa base militante que des budgets publics et des contributions des entreprises. Cette situation n'est pas sans risque pour l'indépendance des syndicats : elle les expose en effet à dépendre dans une large mesure de ressources précaires qui peuvent être remises en cause de façon unilatérale par celui qui les accorde (collectivités locales, entreprises). Elle est également périlleuse pour leur image dans le public. C'est pourquoi la priorité doit être donnée aux mesures visant à faire progresser la part des cotisations dans les ressources syndicales.

Une deuxième spécificité résulte de **l'insécurité juridique** pesant sur les ressources des organisations syndicales, qui résultent parfois de pratiques susceptibles d'être contestées par le juge (mise à disposition de salariés du secteur privé auprès des centrales syndicales, par exemple).

Une troisième spécificité réside dans le fait que les financements publics et parapublics (Etat, organismes de protection sociale) accordés en contrepartie de l'accomplissement de missions d'intérêt général **ne prennent que faiblement en compte le critère de l'audience**. Comme le reconnaissait un responsable syndical, « *le financement public est, aujourd'hui, assez largement forfaitaire* ». Cette situation est une conséquence logique des dispositions juridiques qui reconnaissent une même présomption de représentativité à cinq centrales syndicales. Certains y voient l'inconvénient de déconnecter, dans une certaine mesure, le financement des syndicats du nombre de leurs adhérents.

Enfin, une dernière spécificité est la **grande prudence des organisations syndicales en matière de communication et de transparence financières**. Parmi les cinq centrales reconnues comme représentatives par la loi, une seule fait état de données financières sur son site Internet. Encore ces dernières ne sont-elles relatives qu'à la confédération et ne donnent aucune indication quant aux moyens financiers dont disposent, au niveau de la branche, les fédérations, au niveau local les unions régionales, départementales ou locales, et au niveau de l'entreprise les sections syndicales. Les autres syndicats font généralement état de données lors de leur congrès. Mais celles-ci font rarement l'objet d'une diffusion allant au-delà des participants à ces manifestations. Il convient d'analyser cette situation au regard de la provenance des ressources syndicales. En effet, si la transparence ne saurait être considérée comme un objectif en soi, elle devient un impératif dès lors que les ressources dont disposent

les organisations syndicales proviennent de l'Etat, des collectivités locales, ou encore des organismes de protection sociale.

2. La réforme du financement : la position des organisations syndicales

a) Une demande de réforme du financement des organisations syndicales

Au cours des dernières années, organisations syndicales représentatives au plan national ont toutes pris position publiquement en faveur d'une réforme de leur financement.

Dans une lettre en date du 3 octobre 2000 adressée au Premier ministre de l'époque, quatre des cinq trésoriers des confédérations nationales (CFE-CGC, CFTC, CGT, CGT-FO) avaient fait part de leurs « réflexions communes » concernant une évolution de leur « fonctionnement financier ». Ce document soulignait la nécessité de promouvoir l'adhésion aux syndicats en majorant la réduction d'impôt liée aux cotisations. Il demandait une clarification des conditions d'exercice du droit syndical dans le secteur privé (mises à disposition de salariés auprès des centrales syndicales notamment). Les syndicats signataires de la lettre déploraient également la précarité caractérisant certains moyens matériels accordés par les collectivités locales (Bourses du travail), toujours susceptibles de remises en cause à l'occasion d'une alternance ou d'un conflit survenant entre les collectivités et les syndicats concernés. Enfin, un régime fiscal spécifique d'exemption était demandé au regard des impôts commerciaux.

Une autre lettre commune, signée cette fois par les trésoriers des cinq confédérations représentatives, a été adressée à la ministre de l'emploi le 18 octobre 2001. Dans ce courrier, les syndicats demandaient une augmentation des subventions allouées au titre de la formation syndicale. Selon eux, ces subventions devraient être affectées sans référence à des critères de représentativité.

Les échanges intervenus avec les organisations syndicales à l'occasion de la préparation du présent rapport ont permis de confirmer pour l'essentiel les préoccupations exposées ci-dessus, qui font l'objet consensus assez large. Toutefois, une divergence est apparue concernant le lien entre les financements publics et la représentativité.

b) Un consensus assez large sur l'évolution souhaitable du mode de financement des syndicats

- les cotisations : les organisations syndicales maintiennent leur attachement à ce financement, dans lequel elles voient leur principale garantie d'indépendance. C'est pourquoi elles sont généralement favorables à toute mesure visant à les favoriser ;

- le financement public : l'idée a été parfois évoquée de calquer le mécanisme de financement des organisations syndicales sur celui des partis politiques en se fondant sur la considération que les unes et les autres remplissent une mission d'intérêt général. Cette idée s'est notamment exprimée dans la proposition de loi présentée en 2001 par M. Emmanuelli, qui tendait à instituer un financement public proportionnel aux suffrages obtenus lors des élections professionnelles. Cette proposition prévoyait que seuls pourraient accéder au financement public les syndicats ayant atteint au moins 5% des voix au plan national, dans au moins une des sections du collège salarié lors des élections prud'homales, ou dans au moins

une des catégories (A, B, C) de la fonction publique lors des élections aux commissions paritaires administratives. La proposition fixait également pour le financement des syndicats une cotisation obligatoire des employeurs – « à l'exception de l'Etat » - d'au moins 0,01% de la valeur ajoutée produite par l'entreprise (une base identique à celle actuellement utilisée pour le financement des organisations patronales). Les syndicats ont exprimé de vives réserves vis-à-vis de ce type de financement, craignant qu'un tel système ne remette en cause leur indépendance par rapport à l'Etat. Ils ont également indiqué que la relation avec leurs adhérents devait demeurer centrale, ce qui impliquait que la ressource publique ne devienne pas prépondérante dans leur financement.

- sécurisation de diverses mises à disposition de moyens : les organisations syndicales soulignent les risques juridiques liés à l'absence d'encadrement de certaines mises à disposition de salariés dans les entreprises du secteur privé ; elles souhaitent que le droit du travail autorise explicitement ce type de pratiques.

- transparence : la plupart des syndicats reconnaît les lacunes existant en matière de communication financière, au moins pour ce qui est de la fraction de leurs revenus tirée de subventions de l'Etat ou en contrepartie de leur participation à la gestion des organismes de sécurité sociale. Toutefois, les confédérations disent être limitées dans ce domaine par le caractère très décentralisé de leur organisation ; elles n'auraient qu'une vision très partielle des flux financiers (y compris les cotisations) transitant par les échelons locaux (unions locales, départementales et régionales) ou professionnels (fédérations).

c) Une divergence sur le lien entre financement public et représentativité

Les positions des confédérations divergent concernant le lien qui pourrait être établi entre les financements publics et l'audience. La CGT et la CFDT y sont plutôt favorables. Les trois autres centrales se montrent beaucoup plus réservées quand elles n'y sont pas hostiles.

Les propositions de réforme qui suivent résultent du diagnostic établi pour la rédaction du présent rapport ainsi que de l'état des positions en présence. Elles s'articulent, comme pour les points précédents, autour de deux scénarios :

- un scénario dit d'adaptation qui vise à apporter les évolutions indispensables au fonctionnement régulier du système actuel de financement ;

- un scénario de transformation qui explore l'hypothèse d'un changement plus profond.

Il est à noter que ces deux scénarios ne s'excluent pas mutuellement et peuvent parfaitement être mis en place l'un après l'autre.

B. Un scénario d'adaptation

Divers dysfonctionnements observés dans le mode actuel de financement des syndicats impliquent des mesures de sécurisation visant à mettre fin au climat d'incertitude qui pèse sur certaines ressources. Par ailleurs, une amélioration de la transparence des comptes des organisations syndicales serait de nature à donner une réponse aux mises en causes régulières portant sur l'« opacité » de leur mode de financement.

1. Les cotisations

L'organisation actuelle du syndicalisme français aboutit à des cotisations limitées. Sans modification de fond de cette organisation, il est peu probable que la proportion des cotisations dans l'ensemble des financements puisse être sensiblement augmentée. En effet, les deux dispositifs d'incitation à l'augmentation des cotisations connaissent certaines limites :

- le montant des incitations fiscales a été doublé depuis 2000 (la réduction d'impôts sur le revenu est passée de 33% en 2000 à 66% en 2005) sans que l'on observe une augmentation notable du nombre des adhérents et du montant des cotisations recouvrées. Il conviendra d'examiner s'il existe un intérêt à aller plus avant dans cette voie ;

- le dispositif du « chèque syndical » mis en place dans certaines entreprises n'a pas rencontré à ce jour de succès significatif. Ce dispositif est apparu pour la première fois chez AXA en 1990. Aujourd'hui, les salariés de cette entreprise reçoivent, avec leur bulletin de paie de mai, un chèque (38 euros pour les employés, 45 euros pour les cadres) à remettre à l'organisation syndicale de leur choix. Cette formule n'a rencontré qu'un succès limité auprès des entreprises – rares sont celles ayant mis en place un tel mécanisme – comme des salariés – moins de la moitié des salariés d'AXA font usage de leur chèque, ce qui aboutit à un financement des organisations syndicales relativement modeste, de 500.000 euros environ. Les syndicats eux-mêmes se montrent réservés à l'endroit d'un mécanisme dans lequel ils voient une menace pour leur indépendance et dont les conditions d'emploi leur semblent souvent trop restrictives. Il restera à déterminer s'il existe un moyen de rendre le mécanisme plus performant.

2. Les ressources publiques et parapubliques

a) *Attribuer un statut fiscal propre aux organisations syndicales*

Une instruction de la direction générale des impôts en date du 29 juillet 2004 a précisé les conditions dans lesquelles les syndicats sont exonérés de l'impôt sur les sociétés, de la TVA et de la taxe professionnelle pour leurs activités non lucratives.

Si ce texte constitue une avancée par rapport à l'état antérieur du droit, les syndicats soulignent la précarité d'une situation reposant sur un texte de doctrine administrative et continuent de demander une exemption d'imposition commerciale reposant sur des dispositions législatives. Ils se réfèrent aux assurances en ce sens données par le ministre du travail lors de la rencontre du 12 octobre 2004.

Dans la mesure où, en pratique, les syndicats ne sont pas amenés à acquitter ces impôts, l'évolution qu'ils suggèrent apparaît souhaitable.

b) *Réexaminer les conditions d'attribution des ressources publiques*

En contrepartie des exigences de transparence qui seraient acceptées par les organisations syndicales en termes de publication et de certification des comptes, il serait souhaitable de réexaminer les conditions de justification de l'octroi de certaines subventions publiques.

c) Clarifier les interventions de l'Etat employeur

Les moyens – humains, matériels et financiers - accordés aux organisations syndicales dans le cadre des trois fonctions publiques représentent un enjeu majeur pour ces organisations. Cette importance est la conséquence logique de deux phénomènes : l'importance des effectifs des trois fonctions publiques ; un taux de syndicalisation plus élevé dans le secteur public quand dans les entreprises privées.

Sans modifier la logique d'ensemble du système actuel et des textes qui le régissent, plusieurs évolutions seraient de nature à la fois à sécuriser juridiquement l'attribution de ces moyens et à en accroître la transparence.

Les décharges d'activité et autorisations d'absence

En raison de l'ampleur de ces dispositifs au sein des trois fonctions publiques, et singulièrement de la fonction publique d'Etat, il apparaît nécessaire d'en renforcer la transparence. Dans ce but, chaque ministère pourrait être invité à publier dans le cadre des documents budgétaires qui le concernent – notamment les projets annuels et les rapports annuels de performance prévus par la LOLF - le nombre de postes budgétaires concernés par la mise en œuvre de ces mesures, la base de calcul qu'il retient pour les délivrer, le coût que cela représente en termes de masse salariale, et la répartition qui en est faite entre les différentes organisations syndicales. Tout en tenant compte de leurs spécificités, une semblable démarche de transparence pourrait être menée dans la fonction publique territoriale et dans la fonction publique hospitalière. Ces données pourraient être communiquées annuellement aux Conseils supérieurs des trois fonctions publiques, ainsi que, pour chacune d'entre elles, à la Délégation générale de l'administration de la fonction publique (DGAFP), à la direction générale des collectivités locales (DGCL) et à la direction de l'hospitalisation et des soins (DHOS).

Parallèlement à cette démarche de transparence, un dialogue pourrait être ouvert avec les organisations syndicales représentatives au niveau national dans les trois fonctions publiques sur la pertinence et l'actualisation de la grille régissant les décharges d'activité de service. Instaurée par l'article 16 du décret du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique, elle devait être réexaminée annuellement⁸⁴, ce qui n'a pas jamais été fait. En raison de son caractère dégressif, elle accorde un avantage aux organisations syndicales des ministères dont les effectifs sont les plus limités, au détriment de ceux qui ont des effectifs plus importants. D'autres enjeux sont aussi posés, comme le traitement des différentes organisations syndicales en fonction de leur représentativité et le cumul entre les décharges d'activité de service et les autorisations d'absence. Pour ces différentes raisons, l'ouverture d'un dialogue avec les organisations syndicales semble opportune.

Les subventions ministérielles

Les subventions accordées aux organisations syndicales au niveau de chaque ministère, de chaque collectivité ou de chaque établissement public hospitalier sont problématiques, en l'absence de base légale. Une enquête devrait être menée par la DGAFP, la DGCL et la

⁸⁴ Comme le prévoyait la circulaire Fonction publique 1487 du 18 novembre 1982.

DHOS pour en préciser l'importance, les pratiques étant très différentes selon les ministères ou les collectivités locales. Dans un deuxième temps, une décision claire devra être prise, soit de régularisation, soit de suppression.

Une démarche identique pourrait être envisagée pour les facilités matérielles mises à la disposition des organisations syndicales, les textes en vigueur ne prévoyant que la mise à disposition de locaux et des équipements indispensables à l'exercice de l'activité syndicale, alors que, dans les faits, des moyens supplémentaires sont souvent accordés par les différentes entités publiques ou prises en charge par elles.

Mises à disposition dans le secteur sanitaire, social et médico-social privé à but non lucratif

Même s'il s'agit là de pratiques plus ponctuelles que celles décrites précédemment, il semble nécessaire de mettre un terme, dans le secteur sanitaire, social et médico-social privé à but non lucratif, à la situation de permanents mis à disposition des organisations syndicales et financés sur fonds publics, alors même qu'ils restent salariés de leur établissement d'origine.

Les dispositions qui seront prises pour la désignation et le financement des représentants syndicaux siégeant au Comité national paritaire de modernisation et de développement du dialogue social de la Fédération des établissements hospitaliers et d'assistance privés à but non lucratif (FEHAP) devront s'inscrire dans le cadre de la solution de substitution au dispositif actuel de financement des permanents syndicaux nationaux, qui concerne 54 équivalents temps plein.

d) Conforter les mises à disposition de locaux par les collectivités locales

Plusieurs exemples récents ont souligné la précarité des conditions de mise à disposition des locaux syndicaux par les collectivités locales. S'agissant de locaux dont l'usage à titre gratuit par les syndicats est le plus souvent très ancien (Bourses du travail notamment), certaines remises en causes ont été particulièrement mal ressenties par les organisations syndicales

C'est pourquoi il est proposé de mieux préciser dans la loi la nature et l'étendue des obligations s'imposant aux collectivités locales en matière de mises à disposition de locaux aux organisations syndicales. Ces obligations ne sauraient toutefois contrevenir au principe de libre administration des collectivités locales.

3. Les entreprises

a) Régulariser la mise à disposition de salariés du secteur privé auprès des organisations syndicales

Les actuelles incertitudes juridiques liées à la mise à disposition de salariés du secteur privé auprès des syndicats ne peuvent être levées que par la mise en œuvre dans le code du travail de dispositions prévoyant explicitement ce cas de figure.

Lors de sa rencontre avec les cinq organisations syndicales le 12 octobre 2004, le Ministre du travail Gérard Larcher a proposé d'introduire dans le code du travail une disposition

législative⁸⁵ ouvrant la voie à de telles mises à disposition, sous réserve d'un accord collectif de branche ou d'entreprise sur le sujet. Faisant l'objet d'une pré-rédaction par les services de la DRT, l'exposé des motifs de cet article additionnel précise ainsi que « contrairement à ce qui existe dans les fonctions publiques ou dans les entreprises du secteur public, la possibilité de mise à disposition d'un salarié d'une entreprise privée dans une organisation syndicale ne repose sur aucune base juridique. »

Les syndicats ont réagi plutôt favorablement à ces mesures dont la mise en œuvre clarifierait utilement le contexte juridique des mises à disposition de salariés du secteur privé.

b) Conforter le financement du congé de formation économique, sociale et syndicale (0,08 pour mille)

Le dispositif dit du « 0,08 pour mille » résulte de l'article L. 451-1 du code du travail qui prévoit les modalités de rémunération des salariés dans le cadre des congés de formation économique, sociale et syndicale. Celle-ci reste en effet à la charge des entreprises dans la limite d'une fraction de 0,08 pour mille de la masse salariale. Le fonctionnement de ce dispositif serait aujourd'hui insatisfaisant, notamment dans les petites entreprises où les droits qui en résultent sont très limités.

Plusieurs possibilités de réforme du « 0,08 pour mille » sont envisageables :

- une augmentation du taux

Une telle solution est privilégiée par plusieurs organisations syndicales qui indiquent que le taux de 0,08 pour mille a été fixé en 1985 en référence au calcul de la participation des employeurs pour la formation professionnelle. Celle-ci était alors de 1,1% de la masse salariale, dont 0,8% pour les formations spécifiques. Il avait alors été décidé d'affecter 1% de ces 0,8% à la formation économique, sociale et syndicale, soit 0,08 pour mille de la masse salariale. Depuis 1985, ce chiffre n'a fait l'objet d'aucune expertise ni d'aucune réévaluation. Une augmentation pourrait être de nature à améliorer la situation.

Toutefois, cette mesure ne réglerait pas tous les problèmes :

- elle se heurterait probablement à l'opposition des employeurs, qui y verraient un alourdissement supplémentaire de leurs charges ;

- elle n'apporterait qu'une solution très partielle à la question de l'effectivité du droit à la rémunération des congés de formation économique, sociale et syndicale dans les petites entreprises, ou même un doublement du 0,08 pour mille ne ferait apparaître qu'un droit très limité.

- la transformation du 0,08 pour mille en une cotisation acquittée par les entreprises auprès d'une caisse qui assurerait la mutualisation du produit.

La mutualisation du 0,08 pour mille permettrait de répondre au problème de l'effectivité du droit dans les plus petites entreprises. En revanche, il rendrait nécessaire la création d'une cotisation supplémentaire et d'une structure de gestion de cette dernière (même si ce point

⁸⁵ Cet article additionnel L 411-24 serait inséré au chapitre 1^{er} du livre IV du code du travail sous un section IV intitulée : « mise à disposition ».

pourrait être réglé en confiant la collecte du 0,08 pour mille aux OPCA). Une telle solution serait probablement mal acceptée par les entreprises.

Au total, chacune de ces deux voies de réforme est de nature à soulever des oppositions. Une solution de synthèse pourrait consister à mettre en œuvre un plancher de droits comptabilisé en jours de congés : l'article L. 451-1 du code du travail pourrait ainsi prévoir que le congé de formation économique, sociale et syndicale donne lieu à rémunération dans la limite de 0,08 pour mille de la masse salariale, avec un droit minimal de 1 jour de congé⁸⁶.

4. Les comptes des organisations syndicales

Les syndicats font l'objet de critiques récurrentes concernant l'« opacité » de leurs modes de financement. Ces appréciations tirent notamment argument de l'absence de publication de leurs comptes par les organisations syndicales ; elles ont abouti en 2003 au dépôt à l'Assemblée nationale d'une proposition de loi visant à imposer une obligation de transparence des comptes des organisations syndicales. Ce texte⁸⁷ poursuivait essentiellement deux objets :

- conditionner les financements publics à la publication de comptes consolidés et certifiés des syndicats ;
- établir un contrôle public des comptes des syndicats en élargissant la compétence de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques aux comptes des organisations syndicales.

Ces propositions n'ont finalement pas été discutées au Parlement. L'impératif d'une plus grande transparence des comptes des organisations syndicales n'en demeure pas moins. Une telle obligation nécessite un important effort d'adaptation de la part des syndicats. C'est pourquoi elle ne peut être mise en œuvre que progressivement.

⁸⁶ Il convient toutefois de noter que cette formule correspond à une multiplication par cinq des droits actuels dans une entreprise de 10 salariés.

⁸⁷ Il était proposé d'insérer au titre 1^{er} du livre IV du code du travail un article L. 414-6 ainsi rédigé :

« Les syndicats bénéficiaires de tout ou partie des dispositions des articles L. 414 et suivants du présent code ont l'obligation de tenir une comptabilité. Celle-ci doit retracer tant leurs propres comptes que ceux de tous les organismes, sociétés ou entreprises dans lesquels soit ils détiennent la moitié du capital ou des sièges de l'organe d'administration, soit ils exercent un pouvoir prépondérant de décision ou de gestion.

« Les comptes précités sont arrêtés chaque année. Ils sont certifiés par deux commissaires aux comptes et déposés dans le premier semestre de l'année suivant celle de l'exercice à la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques et syndicaux instituées à l'article L. 52-14 du code électoral qui assure leur publication sommaire au Journal Officiel de la République française.

« Si la Commission constate un manquement aux obligations prévues par le présent article, le syndicat en cause perd le droit, pour l'année suivante, au bénéfice des dispositions des articles L. 414 et suivants du présent code ».

a) *Une première étape : la publication de comptes annuels par les confédérations, fédération, unions régionales et départementales*

La loi pourrait prévoir le principe selon lequel les syndicats publient des comptes annuels certifiés par un commissaire aux comptes. En raison du caractère très décentralisé de certaines organisations et de la faiblesse des moyens matériels de leurs plus petites unités (section d'entreprises et unions locales), cette obligation pourrait ne s'appliquer, pendant une durée de 5 ans, qu'aux échelons suivants :

- confédération ;
- unions régionales et départementales ;
- fédérations.

b) *Une deuxième étape : la publication de comptes consolidés*

Passé ce délai de cinq ans, deux obligations supplémentaires pourraient être mises en œuvre :

- la tenue de comptes certifiés par les unions locales et les sections d'entreprises ;
- la publication de comptes consolidés pour l'ensemble de l'organisation syndicale. Dans un premier temps, ceux-ci seraient indicatifs et non soumis à certification (ou soumis à une certification contractuelle). Un délai supplémentaire de cinq ans serait accordé pour mettre en œuvre une certification légale des comptes consolidés.

C. Un scénario de transformation

Lors des entretiens qui ont permis l'établissement du présent rapport, l'ensemble des organisations syndicales a rappelé son attachement au mode de financement par cotisations. Elles rejoignent en cela le sentiment majoritaire de la population française : un sondage effectué en janvier 2004 par l'institut BVA avait montré que 65% des personnes interrogées se montrant très favorables ou favorables à une réforme du mode de financement des syndicats privilégiant le financement par les cotisations des adhérents, 47% étant favorables à une contribution obligatoire des entreprises et 27% seulement à un financement par des subventions issues des impôts et des cotisations sociales⁸⁸. C'est pourquoi un scénario de « modernisation » du système français de financement des syndicats n'a de sens que s'il privilégie le financement par cotisations.

1. Les cotisations

Les cotisations syndicales sont aujourd'hui soutenues par un dispositif fiscal permettant aux adhérents de déduire de leur impôt sur le revenu 66% du montant de leur cotisation. Cet avantage représente une dépense fiscale proche de 100 millions d'euros.

Deux variantes peuvent être envisagées à partir de cette situation :

a) Variante n° 1 : Augmenter encore l'avantage fiscal lié aux cotisations

Cette solution est privilégiée par les syndicats, qui remarquent que cet avantage fiscal pourrait être porté au taux en vigueur pour les associations faisant appel à la générosité publique, soit 75%.

Si la mise en œuvre de cette évolution ne pose pas de problème technique, elle appelle néanmoins trois types de réserves :

- tout d'abord un coût budgétaire élevé, de l'ordre de 12 millions d'euros ;
- ensuite, une efficacité douteuse : les élévations successives de l'avantage fiscal de 30% à 50%, puis à 66% ne se sont pas traduites par une augmentation significative des adhésions aux syndicats. Il est peu probable qu'une nouvelle augmentation ait une efficacité supérieure ;
- enfin, cet avantage fiscal est réservé aux seuls adhérents redevables de l'impôt sur le revenu, soit environ la moitié – la plus aisée - des effectifs syndiqués. Or il n'apparaît pas souhaitable pour des raisons d'équité d'accentuer un avantage dont ne bénéficieraient pas les salariés les plus modestes.

b) Variante n° 2 : le remplacement de l'avantage fiscal lié aux cotisations par un crédit d'impôt

Les remarques précédentes concernant le caractère à la fois peu efficace et insuffisamment équitable du dispositif fiscal actuellement en vigueur justifient une réflexion sur son remplacement par un nouveau système d'incitation à l'adhésion.

A cet égard, la formule d'un « chèque syndical » financé sur le budget de l'Etat et attribué dans les mêmes formes que la prime pour l'emploi à tout adhérent à un syndicat présenterait au moins deux avantages :

- en termes d'équité, elle serait préférable au dispositif actuel, puisqu'elle conduirait à attribuer une aide à tous les adhérents à un syndicat et non aux seuls adhérents redevables de l'impôt sur le revenu ;
- en termes d'incitation, elle pourrait se révéler plus efficace que l'avantage fiscal du fait de sa plus grande visibilité et du plus grand nombre de personnes intéressées.

Il est peu réaliste toutefois de penser qu'une telle réforme pourrait se faire à coût budgétaire nul : l'extension du dispositif à de nouveaux bénéficiaires sera financé, dans une mesure qui reste à préciser, par une réduction de l'intensité de l'aide (actuellement 66% de la cotisation), mais aussi par la mise en œuvre de nouveaux financements publics (actuellement 92 millions d'euros).

2. Les financements publics et parapublics

a) *Envisager un financement public en contrepartie des missions d'intérêt général assurées par les confédérations syndicales*

Le caractère d'intérêt général de l'activité syndicale ne fait pas, en tant que tel, l'objet d'un financement de la part de l'Etat. En effet, les subventions accordées par l'Etat (notamment subvention DRT/DGEFP au titre de la formation des responsables syndicaux et des conseillers de prud'hommes) correspondent à une affectation précise qui ne couvre qu'une partie des missions d'intérêt général assurées par les syndicats. C'est pourquoi la question d'une rémunération des activités d'intérêt général assurées par les confédérations syndicales est fréquemment soulevée par ces dernières.

Un pas dans ce sens pourrait consister à élargir l'affectation des subventions actuellement accordées par l'Etat, tout en maintenant la nécessaire exigence d'une justification de l'emploi de ces fonds. Des financements nouveaux pourraient également être envisagés. Toutefois, ces derniers devraient nécessairement rester d'ampleur limitée, tant en raison des contraintes budgétaires de l'Etat que du fait que les syndicats eux-mêmes ne souhaitent pas s'engager dans la voie d'un financement public prépondérant de leur activité.

b) *Réexaminer la répartition des financements entre les organisations syndicales*

La plupart des financements publics ou réglementés (subvention DRT/DGEFP, fonds de la formation professionnelle) sont aujourd'hui attribués aux différentes organisations syndicales selon une clé de répartition qui ne tient qu'imparfaitement compte de leur représentativité et de leur rôle réel dans la gestion de la protection sociale. Un tel mécanisme, permet d'assurer à chaque organisation un financement minimal, contrepartie de sa participation à une mission d'intérêt général.

Toutefois, plusieurs éléments pourraient justifier une meilleure prise en compte de l'audience mesurée de chaque organisation :

- un élément de cohérence, d'abord : en effet, alors que les financements publics sont partiellement forfaitisés, les mises à dispositions d'agents publics dépendent directement des résultats aux élections professionnelles ;

- un élément d'incitation à l'augmentation de l'audience des syndicats : ainsi, l'institution d'un lien entre les financements et les résultats aux élections serait de nature à éviter que l'existence de financements publics importants ne débouche sur un trop grand éloignement des syndicats vis-à-vis de leur base salariale.

Il convient de noter, à cet égard, que les conditions d'octroi des financements publics sont de nature à influencer de façon significative sur la structure du syndicalisme. Ainsi, en plus des dispositions précédemment envisagées, la fixation d'une condition de seuil de résultats aux élections conditionnant l'attribution de ces financements est regardée comme un élément d'incitation au regroupement des syndicats (les seuils de 5% et de 10% sont évoqués par les syndicats favorables à une telle mesure).

3. Les entreprises

L'idée d'une contribution spécifique des entreprises destinée au financement du dialogue social suscite aujourd'hui une controverse qui s'est exprimée au sujet de l'accord UPA. Celui-ci prévoit un financement de cette nature au moyen d'une cotisation de 0,15% de la masse salariale versée par les entreprises. Le principal objectif poursuivi est de renforcer le dialogue social dans les branches de l'artisanat, où celui-ci est généralement peu développé. Une grande partie des syndicats de salariés y voient un modèle pour le financement de la négociation sociale, ainsi qu'un moyen de reconnaître le rôle d'intérêt général qu'ils jouent dans leur fonction de partenaires du dialogue social. C'est pourquoi ils sont favorables à l'extension de cette logique au-delà du domaine de l'artisanat.

Les partisans de cet accord évoquent un certain nombre d'avantages :

- rendre moins précaire le financement accordé par les entreprises aux organisations syndicales ;
- reconnaître et rémunérer la mission de négociation collective accomplie par ces dernières ;
- éviter que les négociations d'entreprise ne soient affectées par la question des moyens accordés aux syndicats.

A l'inverse, les organisations d'employeurs, MEDEF et CGPME, n'ont pas caché leur hostilité face auquel ils reprochent d'alourdir leurs charges. Sur ce dernier point, il faut toutefois remarquer qu'un financement du dialogue social par une contribution des entreprises pourrait avoir pour contrepartie la disparition d'un certain nombre de dispositifs actuellement à la charge des entreprises :

- décharges pour activités syndicales ;
- 0,08 pour mille.

Au total, une telle mesure pourrait être mise en œuvre d'une façon telle qu'elle ne se traduirait pas nécessairement par un alourdissement significatif des charges des entreprises.

Synthèse du rapport

Dans une économie et une société profondément marquées par les contraintes de la mondialisation, il est important de pouvoir développer une pratique des relations professionnelles où la négociation joue un rôle plus actif dans la production de la norme sociale. Encore faut-il que les acteurs de la négociation collective que sont les organisations professionnelles et syndicales bénéficient d'une légitimité incontestée, qui conditionne elle-même la légitimité des accords auxquels conduirait leur négociation commune.

La loi récente du 4 mai 2004, s'inspirant de la position commune adoptée par la plupart des partenaires sociaux le 16 juillet 2001, a modifié dans cet esprit les règles d'adoption et les modalités d'articulation des accords collectifs aux divers niveaux, interprofessionnel, de branche ou d'entreprise. Elle ne représente cependant qu'une étape sur un long parcours.

C'est dans ce contexte que le Premier ministre, par lettre du 20 décembre 2005, a pris l'initiative de la mission que conclut le présent rapport, qui a vocation à faire ensuite l'objet d'une présentation à la commission nationale de la négociation collective et d'un examen au Conseil économique et social. Y est examinée une série de questions qui, dans la perspective d'un dialogue social rénové, concernent principalement la représentativité des organisations syndicales et professionnelles, les règles gouvernant la validité des accords collectifs, les modalités du dialogue social au sein des petites et moyennes entreprises, ainsi que la question plus générale des moyens des organisations syndicales et de leur financement. Le rapport s'attache d'abord à présenter un état des lieux détaillé et à clarifier les données et les enjeux d'un débat crucial. Il propose ensuite un certain nombre de solutions empruntant à deux familles de scénarios, d'adaptation ou de transformation, dont certaines sont susceptibles d'être mises en œuvre à brève échéance tandis que d'autres peuvent ouvrir des pistes de réflexion à plus long terme, en vue de contribuer à la modernisation des relations sociales dans notre pays.

1^{ère} Partie : Etat des lieux

I- Eléments de contexte sur le syndicalisme français

L'histoire syndicale française est marquée par une émergence relativement tardive, après la loi Waldeck-Rousseau de 1884, et par une diversification croissante de l'offre syndicale liée à des scissions successives des organisations. Elle reste également empreinte d'une forte tradition d'indépendance à l'égard de l'Etat et des formations politiques.

Les données récentes confirment la faiblesse du taux de syndicalisation français, situé aux alentours de 8% au total et de 5% dans le secteur privé. Ce taux de syndicalisation a quasiment été divisé par deux en 25 ans, même si la tendance est à la stabilisation depuis une dizaine d'années. En 2003, 1,8 million de salariés déclarent être affiliés à un syndicat. Ces chiffres placent la France au 30^{ème} et dernier rang des pays membres de l'OCDE. Mais le niveau de la syndicalisation dépend de facteurs multiples, notamment des services offerts à leurs adhérents, et il n'empêche en France ni une forte couverture des salariés par la négociation collective, ni une présence syndicale dans l'entreprise assez large, sauf dans les plus petites structures.

Dans ce contexte, le syndicalisme français, faible quantitativement, divisé et par tradition porté à la contestation, n'échappe pas à la crise de la représentation qui frappe de manière globale la société.

II- La représentativité des organisations professionnelles et syndicales

Le régime actuel de la représentativité s'est cristallisé peu après la seconde guerre mondiale. Il est caractérisé, du côté syndical, par la distinction deux types d'organisations :

- les organisations les plus représentatives, désignées par une décision du ministre chargé du travail (en dernier lieu par un arrêté du 31 mars 1966), qui bénéficient d'une présomption irréfutable de représentativité. Les prérogatives qui s'y attachent sont importantes : au niveau national interprofessionnel, elles sont liées à la négociation des accords collectifs, à l'appartenance à un certain nombre d'instances consultatives, à la participation à la définition et à la gestion du régime d'assurance chômage, des caisses de sécurité sociale, des régimes complémentaires de retraite et des organismes collecteurs du secteur de la formation professionnelle et à l'octroi d'aides financières de l'Etat et de collectivités territoriales ; au niveau de la branche professionnelle, elles tiennent essentiellement à la possibilité de négocier des conventions et accords collectifs ; au niveau de l'entreprise ou de l'établissement, la représentativité a des conséquences en termes de droit syndical, de négociation d'un accord d'entreprise et de présentation des candidats à l'élection des représentants du personnel ;

- les autres organisations, qui s'inscrivent dans un régime de « représentativité prouvée », sur la base des critères posés par le code du travail : les effectifs, l'indépendance, les cotisations, l'expérience et l'ancienneté du syndicat, l'attitude patriotique pendant l'occupation. D'autres critères, résultant de la jurisprudence, sont également pris en compte selon le cas par le ministre ou le juge, essentiellement l'audience (mesurée notamment par les résultats électoraux) et l'activité (caractérisée par le dynamisme des actions menées). Si leur représentativité est établie, ces organisations bénéficient des mêmes prérogatives que les autres au niveau de la branche et de l'entreprise, mais non au niveau national.

III- La négociation collective et la validité des accords collectifs

La loi reste en France la source essentielle du droit social et du droit du travail en particulier, et si le thème de la place respective de la loi et du contrat a donné lieu à de multiples débats au cours des dernières années, le partage en la matière n'a pas évolué. Pour autant, les interactions entre la loi et la négociation collective sont permanentes et cette dernière joue un rôle majeur dans l'élaboration et la mise en œuvre des lois relatives au droit du travail. Par ailleurs, les possibilités pour les accords collectifs de déroger aux normes de niveau supérieur ont été accrues par la loi du 4 mai 2004. Il est donc essentiel que la négociation collective soit à la fois dynamique et légitime aux différents niveaux de négociation.

Si elle n'a pas modifié les règles applicables en matière de représentativité, la loi du 4 mai 2004 a modifié les équilibres applicables en matière de négociation collective, en consacrant le principe majoritaire comme condition de la validité des accords. Cette évolution vers plus de légitimité constitue le complément et la contrepartie d'une capacité accrue de dérogation des accords d'entreprise aux règles fixées aux niveaux supérieurs de négociation.

Selon les cas et les niveaux de négociation, le principe majoritaire se décline selon des modalités complexes sous la forme d'une majorité positive, dite d'adhésion ou d'engagement, ou d'un droit d'opposition majoritaire, soit en nombre d'organisations, soit en nombre de voix. Des accords de méthode conclus au niveau des branches sont nécessaires pour faire évoluer les règles applicables vers la majorité d'engagement, mais à ce stade aucun accord de branche n'a choisi cette orientation. Au niveau des branches comme des entreprises, l'usage du droit d'opposition majoritaire est lui aussi resté limité.

IV- La négociation collective dans les petites et moyennes entreprises

Les petites et moyennes entreprises se caractérisent par une faible représentation des salariés, qu'il s'agisse des institutions élues ou des délégués syndicaux désignés. Afin d'y favoriser le dialogue social et la négociation collective, plusieurs voies ont été explorées au cours des années 1990, sous la forme de la délégation unique du personnel (regroupant délégués du personnel et représentants des salariés au comité d'entreprise) et de modalités dérogatoires de conclusion des accords, qui peuvent être signés dans certains cas par des représentants élus des salariés ou par des salariés mandatés par une organisation syndicale.

Sur ce dernier point, la loi du 4 mai 2004 a instauré un cadre général se substituant aux dispositifs antérieurs, davantage expérimentaux et ponctuels. Mais le recours aux formes de négociations atypiques reste enserré dans un cadre strict et peu d'accords de branche n'en ont actuellement ouvert la possibilité aux entreprises concernées. Par ailleurs, plusieurs textes législatifs sont depuis intervenus pour instaurer des voies dérogatoires à ce cadre général.

V- Le financement des organisations syndicales

Dans un domaine caractérisé par une assez grande opacité, liée notamment à l'absence d'obligation de publication de leurs comptes par les organisations syndicales, à l'émiettement des ressources publiques et parapubliques concernées et à la complexité des structures syndicales, le rapport s'attache à dresser un état des lieux aussi exhaustif que possible des sources de financement des organisations.

Les cotisations des adhérents constituent la ressource naturelle des organisations syndicales, celle qui est le mieux à même de garantir leur indépendance. Les données disponibles restent imprécises et ne permettent que d'estimer que les cotisations représentent, selon les organisations, entre 15 et 60% du total de leurs ressources. Les autres ressources propres des syndicats sont réduites et leur potentiel de développement apparaît assez limité. Les organisations syndicales sont ensuite rémunérées pour les missions d'intérêt général qu'elles accomplissent en participant à la gestion des organismes paritaires, comme les organismes de sécurité sociale et les organismes collecteurs des fonds de la formation professionnelle. S'agissant de la participation des entreprises au fonctionnement des syndicats, elle se fait le plus souvent sous forme de mises à disposition de personnel, plus rarement sous forme de flux financiers directs. Les pouvoirs publics (Etat, collectivités locales) interviennent pour leur part selon deux modalités : en tant que régulateurs, ils sont amenés à accorder des aides aux organisations syndicales actives dans le secteur privé, sous forme principalement de subventions ; en tant qu'employeurs, ils apportent des aides aux organisations syndicales de la fonction publique, sous forme de subventions ou de mises à disposition de personnels. Enfin, les organisations syndicales bénéficient d'aides à caractère fiscal, avec un statut fiscal spécifique et une déduction fiscale pour les adhérents sur les cotisations versées.

Certaines des ressources dont bénéficient les organisations syndicales (notamment les décharges d'activité et mises à disposition de personnel tant dans le secteur public que privé) relèvent de procédures dont la légalité, et par suite la sécurité juridique, est pour le moins discutable.

2ème partie : Scénarios d'évolution

Conformément à la lettre de mission du Premier ministre, cette partie propose, sur chacune des questions soulevées, des « scénarios » comportant toute une gamme d'analyses et d'orientations. Les

scénarios ont été regroupés, pour chacun des thèmes, en deux familles, relevant pour les unes d'un simple aménagement de l'existant (scénario dit d'adaptation), pour les autres de modifications plus audacieuses entraînant une transformation en profondeur de la situation actuelle (scénario dit de transformation).

I- La représentativité des organisations professionnelles et syndicales

Les critères de représentativité comme la liste des organisations confédérées les plus représentatives sont stables depuis un demi-siècle, ce qui ne serait pas un inconvénient si la réalité syndicale n'avait pas considérablement évolué pendant cette période. D'éventuels changements se heurtent néanmoins à la difficulté de mesure de l'audience et de l'influence, ainsi qu'aux réticences des organisations qui bénéficient de la présomption irréfragable à faire évoluer le système.

1 - Scénario d'adaptation

Une présomption irréfragable de représentativité demeurerait pour les syndicats affiliés aux confédérations reconnues représentatives par le gouvernement, mais plusieurs mesures d'aménagement pourraient être envisagées :

- la révision périodique de la liste des organisations représentatives, par exemple tous les 4 ou 5 ans, après les élections prud'homales ou après un cycle d'élections aux institutions représentatives du personnel ;
- la mise à jour des critères de représentativité définis par le code du travail, qui pourraient être regroupés autour de la capacité d'influence – mesurée notamment par « l'audience électorale » – et l'indépendance, de l'activité et l'expérience de l'organisation et du respect des valeurs républicaines ;
- la clarification des prérogatives attachées à la qualité d'organisation syndicale représentative, qu'il s'agisse d'une présomption irréfragable ou d'une représentativité prouvée ;
- la facilitation des procédures de reconnaissance de la représentativité dans la branche et dans l'entreprise, pour les organisations syndicales qui ne bénéficient pas de la présomption irréfragable.

2- Scénario de transformation

Ce scénario s'appuierait sur une évolution vers une représentativité établie par le vote. A cet égard, plusieurs instruments de mesure peuvent se concevoir, qu'il s'agisse des résultats aux élections prud'homales, du collationnement des résultats des élections de délégués du personnel ou de l'organisation d'une élection de représentativité de branche.

Cette évolution aurait plusieurs conséquences. En premier lieu, le système de présomption irréfragable ne jouerait plus à tous les niveaux. Il pourrait continuer à s'appliquer au niveau national interprofessionnel, sur la base de décisions révisables périodiquement, pour le paritarisme et pour la conclusion d'accords nationaux interprofessionnels. En revanche, les organisations bénéficiant de cette reconnaissance nationale ne bénéficieraient plus que d'une présomption simple de représentativité aux niveaux inférieurs (branches et entreprises), contestable sur la base du seul critère d'audience. En second lieu, le monopole de présentation de candidatures au premier tour des élections professionnelles par les seules organisations représentatives pourrait être réexaminé. Dans tous les cas se pose la question de la définition d'un seuil chiffré de représentativité, de l'ordre de 5 ou 10%, selon que l'on souhaite ou non favoriser le regroupement des organisations syndicales.

II- La négociation collective et la validité des accords

La loi du 4 mai 2004 marque un changement important par rapport à la pratique ancienne des accords minoritaires. Elle apparaît toutefois comme un texte intermédiaire, s'efforçant de concilier des souhaits et des préoccupations contradictoires des parties en présence, liées à la légitimité des

accords et aux perspectives de succès de la négociation collective, eu égard à l'état des forces syndicales dans notre pays. Le système retenu apparaît en outre d'une grande complexité.

1- Scénario d'adaptation

Les règles applicables ayant récemment évolué, une première option prudente consisterait à laisser le temps aux acteurs sociaux de s'en emparer totalement et de se donner les moyens de mener une évaluation complète d'ici le 31 décembre 2007, date prévue par le législateur en 2004. Pendant cette période, des réflexions devraient être engagées sur les moyens de favoriser la négociation collective et d'améliorer la mesure de la représentativité, y compris un réexamen de la structure et du nombre des branches.

Une seconde option d'adaptation, plus ambitieuse, pourrait être choisie à brève échéance ou après l'évaluation conduite en 2007. Il s'agirait de mettre fin à la distinction entre majorité d'opposition et majorité d'engagement et de prévoir qu'un accord serait valide dès lors que les syndicats s'engageant en faveur du texte pèseraient plus en termes de représentativité élective que les syndicats s'engageant contre le texte. Les syndicats ne se prononçant pas sur le texte feraient usage d'une forme d'abstention constructive et leur poids électoral ne serait pas pris en compte dans le calcul de la majorité. Ce système intermédiaire, proche d'une logique de majorité relative, renforcerait la légitimité des accords sans conduire à un risque de blocage qui résulterait d'une exigence de majorité absolue.

2- Scénario de transformation

Afin de renforcer encore la légitimité des accords, on peut envisager de faire évoluer la loi vers un système simple et compréhensible de majorité d'engagement. Poussé au terme de sa logique, le principe majoritaire est conçu comme devant contribuer à substituer, dans l'entreprise, une culture de la négociation à une culture de la confrontation. Il conduirait aussi sans doute les organisations syndicales à rechercher entre elles, sinon des regroupements institutionnels, du moins d'utiles convergences. Des formules de mise en place progressive d'un tel dispositif peuvent s'envisager, par exemple en le réservant dans un premier temps au niveau de l'entreprise ou en prévoyant des seuils de majorité provisoirement abaissés.

III- La négociation collective dans les petites et moyennes entreprises

Si le dispositif spécifique aux entreprises dépourvues de délégué syndical a été redéfini récemment par la loi du 4 mai 2004, il n'est pas certain qu'il permette en l'état un réel développement de l'accès à la négociation collective des entreprises concernées et de leurs salariés. Des évolutions équilibrées apparaissent possibles, en préservant les garanties indispensables liées au rôle des organisations syndicales.

1- Scénario d'adaptation

Un assouplissement relatif des différents « verrous » posés par la loi du 4 mai 2004 pour la conclusion d'accords avec des salariés élus ou mandatés est envisageable. Il s'agirait en premier lieu de supprimer la condition d'un accord de branche préalable, qui ne constitue pas une réelle garantie de fond. Les conditions de validation ex post des accords conclus avec des élus pourraient également être aménagées, soit dans le cadre actuellement prévu d'une commission paritaire de branche, soit dans un cadre différent de validation par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives au niveau de la branche. Enfin, le recours au mandatement pourrait être plus largement laissé à l'appréciation des interlocuteurs sociaux dans l'entreprise, sans qu'il soit soumis à la condition de l'absence d'élus du personnel en son sein.

2- Scénario de transformation

Dans un registre différent et pour des entreprises de taille moyenne (de moins de 200 salariés par exemple) confrontées à la pluralité des institutions représentatives du personnel, une évolution plus profonde pourrait prendre la forme de la création, à titre expérimental, d'une instance unique de dialogue et de négociation. Cette instance regrouperait ainsi les fonctions des délégués du personnel, membres du comité d'entreprise et délégués syndicaux. Le rôle de ces derniers pourrait, suivant une première option, demeurer inchangé quant à la conclusion des accords, leur désignation continuant à obéir au schéma actuel ou évoluant vers une désignation parmi les élus du personnel. Une deuxième option consisterait à transformer l'instance unique, organe de consultation et de représentation, en organe de négociation et de délibération sur les accords.

IV- Le financement des organisations syndicales

Le financement des organisations syndicales en France est marqué par quatre grandes spécificités, liées à la faiblesse des cotisations, à l'insécurité juridique pesant sur les ressources des organisations syndicales, au fait que les financements publics et parapublics ne prennent que faiblement en compte le critère de l'audience, et enfin à la grande prudence des organisations syndicales en matière de communication et de transparence financières. Pour autant, les demandes de réforme de règles de financement sont relativement convergentes et les positions assez consensuelles sur nombre de sujets, à l'exception du lien entre financement public et représentativité.

1- Scénario d'adaptation

Des mesures de sécurisation permettraient de mettre fin au climat d'incertitude qui pèse sur certaines ressources, tandis qu'une amélioration de la transparence des comptes serait de nature à donner une réponse aux critiques d'opacité du système. Concernant les cotisations, pour lesquelles un avantage fiscal est déjà prévu, l'extension éventuelle de la technique du chèque syndical pourrait être examinée. S'agissant des financements publics et parapublics, il s'agirait d'abord de faire confirmer par la loi un statut fiscal propre aux organisations syndicales. Il s'agirait surtout d'assurer une plus grande transparence des interventions de l'Etat employeur, notamment en sécurisant et en actualisant les règles régissant les décharges d'activité et autorisations d'absence, et en régularisant ou supprimant les subventions attribuées par les ministères. Pour les entreprises, il s'agirait de mieux encadrer la mise à disposition de salariés du secteur privé auprès des organisations syndicales et de conforter le financement du congé de formation économique, sociale et syndicale. Concernant enfin les comptes des organisations syndicales, une première étape pourrait consister à prévoir la publication de comptes annuels par les confédérations, fédération, unions régionales et départementales, avant d'envisager dans un second temps la publication de comptes consolidés.

2- Scénario de transformation

Les propositions explorées dans ce scénario visent à renforcer la place de l'adhérent et de l'audience dans le système de financement des syndicats. Afin de favoriser le développement des cotisations, une augmentation de l'avantage fiscal actuel est possible mais son remplacement par un crédit d'impôt qui profiterait ainsi aux adhérents imposables et non imposables pourrait se révéler à la fois plus incitatif et plus équitable. S'agissant des financements publics et parapublics, pourrait être envisagée la mise en place d'un financement limité en contrepartie des missions d'intérêt général assurées par les confédérations syndicales. Un réexamen de la répartition entre organisations pourrait également être étudié, en vue de mieux prendre en compte l'audience de chacune d'entre elles. Concernant les entreprises, l'idée d'une contribution spécifique destinée au financement du dialogue social est actuellement controversée. Sa mise en place pourrait néanmoins avoir pour contrepartie la

disparition de dispositifs actuellement à la charge des entreprises et ne représenterait pas nécessairement un surcoût significatif.

Tableau récapitulatif des scénarios proposés

| | Représentativité | Négociation collective et validité des accords | Négociation collective dans les PME | Financement |
|---|---|--|--|--|
| <p align="center">Scénario d'adaptation</p> | <ul style="list-style-type: none"> - révision périodique de la liste des organisations représentatives ; - mise à jour des critères de représentativité définis par le code du travail - clarification des prérogatives attachées à la qualité d'organisation syndicale représentative - facilitation des procédures de reconnaissance de représentativité dans la branche et dans l'entreprise | <ul style="list-style-type: none"> - première option d'évaluation des effets de la loi du 4 mai 2004 et d'engagement d'un réexamen d'autres mesures, notamment de la structure des branches - option alternative ou complémentaire d'évolution vers un système de majorité relative « exprimée », mettant fin à la distinction entre majorité d'engagement et majorité d'opposition | <p>Assouplissement des différents « verrous » posés par la loi du 4 mai 2004 pour la conclusion d'accords avec des salariés élus ou mandatés :</p> <ul style="list-style-type: none"> - suppression de la condition d'un accord de branche préalable - aménagement des conditions de validation ex post des accords conclus avec des élus - recours au mandatement laissé à l'appréciation des interlocuteurs sociaux dans l'entreprise | <ul style="list-style-type: none"> - cotisations : augmentation possible de l'avantage fiscal ; extension éventuelle du chèque syndical - financements publics et parapublics : confirmation d'un statut fiscal spécifique ; aménagements éventuels des justificatifs d'utilisation des fonds publics ; clarification et sécurisation des interventions de l'Etat employeur - entreprises : mieux encadrer et sécuriser la mise à disposition de salariés, conforter le financement du congé de formation économique, sociale et syndicale. - transparence des comptes des organisations syndicales : publication de comptes annuels par les confédérations, fédération, unions locales ; ultérieurement, publication de comptes consolidés. |
| <p align="center">Scénario de transformation</p> | <ul style="list-style-type: none"> - évolution vers une représentativité établie par le vote - le système de présomption irréfragable ne jouerait plus à tous les niveaux, se transformant en une présomption simple dans la branche et l'entreprise - réexamen du monopole de présentation des candidatures dans l'entreprise - fixation d'un seuil chiffré de représentativité | <p align="center">Evolution progressive vers le système de la majorité d'engagement</p> | <p>Création, à titre expérimental, d'une instance unique de dialogue et de négociation dans l'entreprise</p> <p>Deux options :</p> <ul style="list-style-type: none"> - préservation du rôle de conclusion des accords des délégués syndicaux, désignés dans les conditions actuelles ou parmi les élus - transformation de l'instance unique en organe de négociation et de délibération sur les accords. | <ul style="list-style-type: none"> - cotisations : remplacement possible de l'avantage fiscal par un crédit d'impôt - financement public : élargir l'affectation des subventions accordées par l'Etat en contrepartie des missions d'intérêt général assurées par les organisations syndicales ; mieux prendre en compte l'audience dans la répartition des financements entre organisations - entreprises : explorer l'idée d'une contribution spécifique destinée au financement du dialogue social, avec pour contrepartie la disparition de dispositifs actuellement à la charge des entreprises |

Annexe 1

Lettre de mission

Monsieur le Président,

Les règles régissant les relations collectives du travail ont connu ces dernières années de profonds bouleversements. Le renvoi à la négociation collective a été systématiquement recherché et développé. La loi du 4 mai 2004, s'inspirant de la position commune adoptée par la plupart des partenaires sociaux, a organisé de nouveaux rapports entre les différents niveaux d'accords interprofessionnels, de branches et d'entreprises et mis en place pour chacun de ces niveaux une logique majoritaire. L'évolution récente a ainsi conduit à développer le champ de la négociation et à en modifier les règles.

S'il est encore trop tôt pour dresser un bilan de ces évolutions, chacun s'accorde pour reconnaître qu'elles ne sont pas achevées. A l'instar de la plupart de nos voisins européens, il est nécessaire de construire un modèle de relations sociales au sein duquel le dialogue social et la négociation jouent un rôle essentiel dans le développement de la compétitivité de nos entreprises et la qualité des relations du travail, l'Etat gardant quant à lui la fonction primordiale de définition des principes essentiels et de l'effectivité de l'ordre public social.

.../...

Monsieur Raphaël HADAS LEBEL
Président de la section sociale
Conseil d'Etat
1 place du Palais Royal
75007 - PARIS

De ce point de vue de multiples études et rapports ont souligné la faiblesse du dialogue social en France. Si ce constat doit être sans doute nuancé, il y a lieu aussi de réfléchir à la question de la représentativité des organisations syndicales et professionnelles et aux évolutions de nature à favoriser de ce fait la négociation collective et la légitimité des accords.

S'agissant de la représentativité, les règles sont à la fois anciennes et complexes et donnent lieu à des contentieux qui ne peuvent que nuire à la qualité du dialogue social et à la légitimité des accords et de leurs signataires. En distinguant les implications sur chacun des niveaux, interprofessionnel, de branche et d'entreprise, je vous demande de dresser un bilan des difficultés soulevées par l'application des règles actuelles, notamment du point de vue de la présomption de représentativité, et d'examiner les différents scénarii d'évolution envisageables.

Cette réflexion ne peut être détachée de celle des moyens des organisations syndicales et de leur financement. A partir des réflexions déjà engagées sur ce sujet, il conviendrait d'établir les différentes solutions envisageables visant à concilier :

- le souci de donner à ces organisations les moyens humains et matériels leur permettant de contribuer, au niveau local et national, au développement du dialogue social et de participer à des missions d'intérêt collectif ;
- l'exigence de mettre en place des modes de financement respectant leur indépendance et prenant en compte la représentativité réelle des organisations, ainsi que le nécessaire lien avec leurs adhérents.

Enfin, la question du dialogue social est particulièrement cruciale pour les petites et moyennes entreprises. Ces dernières années, des adaptations prenant en compte les spécificités de ces entreprises ont été mises en œuvre pour faciliter la négociation collective. Elles se caractérisent par une relative complexité et par des effets positifs mais limités. Il conviendrait que vous exploreriez les pistes susceptibles de constituer, en concertation avec les partenaires sociaux, une avancée décisive pour le dialogue social au sein de ces entreprises.

.../...

J'attacherai du prix à ce que votre rapport puisse m'être présenté pour le 15 mars 2006. Il vous appartiendra de prendre contact avec les partenaires sociaux et plus largement avec les personnes les plus à même de vous éclairer dans votre démarche. Les services du ministère du travail et plus particulièrement ceux de la direction des relations du travail, seront à votre disposition pour vous apporter l'aide nécessaire.

En vous remerciant vivement d'avoir accepté cette mission et de nous faire bénéficier de votre expérience dans ce dossier essentiel pour la démocratie sociale, je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de mes sentiments les meilleurs.

Dominique de VILLEPIN

Annexe 2

Liste des organisations consultées par la mission

I- Organisations syndicales et professionnelles

CFDT

François Chérèque, secrétaire général

Rémi Jouan, secrétaire national à l'action revendicative

Didier Cauchois, responsable du service juridique

Yves Legrain, secrétaire confédéral, trésorier adjoint

CGT

Bernard Thibault, secrétaire général

Philippe Masson, secrétaire national de l'UGICT-CGT, conseiller juridique

Michel Doneddu, trésorier confédéral

CGT-FO

Jean-Claude Mailly, secrétaire général

Michèle Biaggi, secrétaire confédérale chargée de la négociation collective et de l'action revendicative

Roland Houp, trésorier confédéral

CFTC

Jacques Voisin, président

Michel Coquillion, vice-président

Philippe Louis, Trésorier général

CFE-CGC

Bernard Van Craeynest, président

Jean-Louis Walter, secrétaire général

Mme Lopez

M. Louis, trésorier confédéral

UNSA

Alain Olive, secrétaire général

M. Grosset, secrétaire général adjoint

Mme Jerep, secrétaire nationale

FSU

G. Aschiéri, secrétaire général
M. Angot, membre du bureau fédéral
B. Boisseau, membre du bureau fédéral
E. Bressan, membre du bureau fédéral
E. Lanset, membre du bureau fédéral

Solidaires (SUD)

M. Nathanson, porte parole de l'Union
M. Renard, conseiller juridique
Mme Pradalié, syndical national des journalistes, membre de l'Union

MEDEF

Laurence Parisot, Présidente
Denis Gauthier-Sauvagnac, membre du conseil exécutif, délégué général de l'UIMM
Jean-René Buisson, membre du conseil exécutif, Président de l'union des industries alimentaires
Jacques Creyssel, directeur général

CGPME

Jean-François Roubaud, Président
Jean-Eudes du Mesnil du Buisson, Secrétaire général
Jean-François Veysset, vice-président, chargé des affaires sociales
Georges Tissicé, directeur des affaires sociales

UPA

Pierre Burban, secrétaire général de l'UPA
Jean Lardin, président de la CAPEB
Gabriel Paillason, vice-président de l'UPA
Pierre Perez, vice-président de l'UPA

USGERES

Alain Cordesse, président
Michel Porta, vice-président en charge de la négociation
Robert Baron, membre du directoire

II- Contributions écrites

Indépendamment des observations écrites communiquées par les organisations mentionnées au I, des contributions écrites ont été reçues notamment des organisations suivantes :

- Confédération autonome du travail ;
- Syndicats EIL fédérés unitaires ;
- Union des fédérations et syndicats nationaux d'employeurs sans but lucratif du secteur sanitaire médico-social et social ;
- Fédération autonome de l'éducation nationale ;
- Coordination rurale – Union nationale
- PRODISS, Union du spectacle vivant musical
- Conseil national des forces de vente

III- Administrations publiques

DGAFP

Christine le Bihan-Graf, DGAFP

DGCL

Dominique Schmitt, DGCL

DRT

Jean-Denis Combrexelle, DRT

En outre, des questionnaires écrits ont été adressés :

- aux secrétaires généraux de cinq ministères : Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie ; Ministère de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement et Ministère de la Santé et des solidarités ; Ministère de la justice ; Ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche ; Ministère des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer
- à la DGCL (Ministère de l'Intérieur) et à la DHOS (Ministère de la santé et des solidarités)
- aux directions des ressources humaines de la SNCF et d'EDF