

La place de la représentativité syndicale après l'adoption du principe majoritaire

par *Caroline Luquet de Saint Germain*, Docteur en Droit

PLAN

I. Les insuffisances des instruments actuels de mesure de la représentativité

- A. La mesure de représentativité fondée sur une présomption
- B. La mesure de représentativité fondée sur la preuve de critères légaux

II. L'opportunité d'un seuil démocratique de représentativité

- A. Les discussions autour d'une mesure démocratique de la représentativité
- B. Proposition d'une mesure démocratique de la représentativité

1 - Dans un contexte syndical plural, il importait de fixer un seuil de capacité à représenter les salariés et promouvoir leurs aspirations (1). Présenté comme un juste compromis entre le principe d'égalité de tous les syndicats affirmé par la loi du 21 mars 1884 (2) et la protection des intérêts des salariés, le critère retenu fut celui de la représentativité. Apparue dès 1919 (3), celle-ci permet de sélectionner parmi les diverses organisations syndicales recensées en France celles authentiquement qualifiées pour exercer des prérogatives essentielles, dont la négociation et la conclusion de conventions collectives.

2 - La loi du 13 juillet 1971 (4) a généralisé la règle selon laquelle seules les organisations syndicales représentatives sont habilitées à négocier et signer des conventions et accords collectifs de travail (5). Mais, la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 (6) a modifié substantiellement les données du "label" (7) de représentativité en introduisant une logique majoritaire dans la conclusion de ces accords (8).

Jusqu'à cette date, leur conclusion était régie par la règle de l'unicité de signataire selon laquelle une seule organisation syndicale représentative ou présumée l'être (9) était en mesure de donner une pleine efficacité à un accord. En d'autres termes, un syndicat représentatif même minoritaire pouvait engager par sa seule signature la collectivité de travailleurs visée par la convention (10).

3 - En substituant le principe majoritaire à la règle de l'unicité de signataire, la loi du 4 mai 2004 semble de prime abord avoir restreint les effets de la représentativité syndicale. En réalité, elle serait à l'origine d'un véritable

(1) Cf. la définition de Hadas-Label (R.) *Pour un dialogue social efficace et légitime : représentativité et financement des organisations professionnelles et syndicales*, Rapp. au Premier Ministre, mai 2006, p. 19.

(2) Sur le principe d'égalité, cf. Couturier (G.) *Traité de droit du travail. 2/ Les relations collectives du travail*, PUF, Droit, 2001, p. 345.

(3) Cf. *infra* n° 8.

(4) Loi n° 71-561 du 13 juillet 1971 modifiant certaines dispositions du chapitre IV-bis du titre II du Livre I du Code du travail relatives aux conventions collectives de travail, ainsi que certaines dispositions du titre II de la loi n° 50-205 du 11 février 1950 relatives à la procédure de médiation, *JO* 14 juillet 1971, p. 6939.

(5) La loi n° 50-205 du 11 février 1950 réservait déjà la négociation d'accords d'entreprises aux organisations les plus représentatives.

(6) Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, *JO* 5 mai 2004, p. 7983.

(7) Despax (M.) « La réforme du droit des conventions collectives par la loi n° 71-561 du 13 juillet 1971 », *Dr. Soc.* 1971, p. 530.

(8) Le principe majoritaire n'a jamais constitué en droit interne une règle de principe de validité des accords. Des règles spéciales le prévoyant ont toutefois existé. V. art. 19 de la loi n° 2000-37 dite « Aubry » du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail, *JO* 20 janvier 2000, p. 975, abrogé par l'article 15 I et II de la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi, *JO* 18 janvier 2003, p. 1080. Elle prévoyait que les

entreprises appliquant l'accord collectif réduisant la durée du travail à trente cinq heures hebdomadaires ou à 1600 heures annuelles et s'engageant à créer des emplois, bénéficieraient d'un droit à l'allègement de cotisations sociales. Ce droit supposait néanmoins la signature d'un accord d'entreprise par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans l'entreprise « ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections au comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel. (...) Si cette condition n'est pas satisfaite, une consultation du personnel peut être organisée à la demande d'une ou plusieurs organisations syndicales signataires. L'accord ouvre droit à l'allègement s'il est approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés » ; pour un exemple TI Clermont-Ferrand 26 février 2001 *Dr. Ouv.* 2001 p. 162 n. C. Baumgarten et I. Taraud.

(9) Cf. *infra* n° 9. Sur la nature irréfutable de cette présomption v. notamment Cass. Soc., 5 juillet 1977, *Bull. civ.* V n° 457 ; Cass. Soc., 28 juin 1978, *Bull. civ.* V n° 534. La disposition, selon laquelle tout syndicat affilié à une organisation représentative au niveau national est considérée comme représentative dans l'entreprise pour l'exercice du droit syndical dans l'entreprise (art. L 412-4 al. 2 du Code du travail), « édicte une règle générale tendant précisément à éviter les contestations dans le cas qu'il prévoit et non une simple présomption susceptible de preuve contraire ».

(10) Sur l'effet *erga omnes* de la norme conventionnelle, v. l'article L 135-2 du Code du travail qui dispose que : « lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord collectif de travail, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf dispositions plus favorables ».

recentrage de cette notion en droit de la négociation collective, destiné à mettre en exergue la légitimité des accords.

4 - L'incidence du principe majoritaire sur la représentativité syndicale doit néanmoins être nuancée dans les deux phases du processus de négociation collective.

Au stade de la négociation, la représentativité était et demeure une condition de capacité pour négocier (11). Le pluralisme est effectivement maintenu afin de permettre à plusieurs organisations syndicales de force et de taille inégales le droit à la négociation collective. Sur ce point, la loi du 4 mai 2004 n'est à l'origine d'aucun bouleversement profond. Elle s'inscrit dans une jurisprudence constante de la Cour de cassation laquelle tend à ouvrir au plus grand nombre de partenaires sociaux la table des négociations (12).

Si, en matière de négociation, la loi du 4 mai 2004 n'a opéré aucune mutation par rapport au système antérieur, elle a en revanche nettement modifié la phase de conclusion des conventions et accords collectifs. Dans ce domaine, la représentativité semble devoir céder une part de son influence au principe majoritaire.

5 - Dans la phase de conclusion des accords collectifs, la représentativité syndicale n'est effectivement plus une condition exclusive de validité de ces accords. Afin d'accroître leur légitimité, elle doit désormais remplir cette fonction de concert avec le principe majoritaire. Précisément, la validité d'une convention est subordonnée à sa signature ou à l'absence d'opposition d'organisations représentatives répondant aux conditions de majorité. Des règles distinctes de majorité ont en effet été établies selon le niveau de négociation considéré (13).

Au niveau national interprofessionnel, la majorité requise est une majorité d'opposition arithmétique. Cela signifie qu'un accord sera efficace si la majorité des organisations syndicales de salariés non signataires ne s'y opposent pas. Autrement dit, l'exercice du droit d'opposition majoritaire appartient à trois confédérations représentatives au niveau national sur les cinq existantes (14).

Au niveau de la branche, deux hypothèses sont envisageables. Soit il est permis d'appliquer la majorité d'opposition, soit un accord de méthode étendu aura préalablement prévu une consultation des salariés de la branche ou l'approbation de l'accord par des organisations syndicales représentant plus de la moitié de ces salariés.

Au niveau de l'entreprise, deux situations doivent également être distinguées. D'une part, en l'absence d'accord de méthode, il s'agira de retenir la règle de la majorité d'opposition des syndicats représentatifs ayant obtenu ensemble la moitié des suffrages exprimés. D'autre part, en présence d'un accord de méthode le prévoyant expressément, il sera possible de pratiquer une majorité d'engagement des syndicats ayant obtenu la majorité aux élections professionnelles. Mais, il est aussi permis d'envisager dans cette seconde hypothèse l'approbation d'un accord par plus de la moitié des salariés de l'entreprise.

6 - En vertu de ces nouvelles dispositions, il apparaît que la réforme adoptée le 4 mai 2004 n'est pas expressément à l'origine d'un « big bang de la représentativité » (15). Mettant l'accent sur la légitimité de

(11) V. par exemple CE, Ass., 16 décembre 2005, n° 259584, publié au Recueil Lebon. Il résulte de la liberté syndicale « le droit pour tout syndicat régulièrement constitué de participer à des négociations collectives sous réserve, le cas échéant, de conditions tenant à sa représentativité dans le champ de l'accord ou de la convention à négocier ».

(12) Sur la règle de non-cumul des critères légaux de représentativité définis à l'article L 133-2 du Code du travail, v. Cass. Soc., 5 novembre 1986, Bull. civ. V n° 512 ; Cass. Soc. 22 octobre 1987, pourvoi n° 86-60350, inédit. Mais, sur la nécessaire convergence de deux critères au moins selon la méthode du faisceau d'indices, v. Cass. Soc., 21 octobre 1998, pourvoi n° 97-60418, inédit titré : « si la date récente de la constitution d'un syndicat n'est pas nécessairement à elle seule exclusive de sa représentativité, celle-ci ne peut être admise s'il ne résulte d'aucun élément que le syndicat ait fait état, en plus de ses effectifs, d'une réelle activité, de ses ressources ou de son influence ». Déjà en ce sens, v. Cass. Soc., 4 novembre 1971, Bull. civ. V n° 619 ; Cass. Soc., 5 mai 1998, Dr. Soc. 1998, p. 726, note Savatier. Sur l'interprétation jurisprudentielle extensive des critères légaux, cf. *infra* n° 16.

(13) Cf. Art. L 132-2-2 du Code du travail (I : au niveau interprofessionnel ; II : au niveau de la branche ; III : au niveau de l'entreprise). V. aussi la circulaire du 22 septembre 2004 relative au titre II de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à

la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social. Pour des critiques doctrinales des formes de majorité retenues, cf. notamment RAY (J.E.) « Les curieux accords dits "majoritaires" de la loi du 4 mai 2004 », Dr. Soc. 2004, p. 590. L'auteur parle de « singulière majorité arithmétique d'opposition ». Cf. aussi, Teyssie (B.) « La négociation des conventions et accords collectifs après la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 », D. 2004, Chron. p. 2060. L'auteur appelle de ses vœux un système majoritaire plus simple, basé sur une majorité d'engagement. Également Saramito (F.) « Le nouveau visage de la négociation collective » Dr. Ouv. 2004 p.445.

(14) Rappelons qu'il s'agit de la CGT, de la CFDT, de la CFTC, de la CGT-FO et de la CFE-CGC (pour la catégorie des cadres).

(15) Cf. les propos de F. Fillon, AN, séance du 11 décembre 2003, deuxième séance. Aussi, les textes préconisant la mise en place du principe majoritaire dans la conclusion des accords collectifs ont-ils éludé la question sensible de la représentativité. Cf. Position commune du 16 juillet 2001 relative aux voies et moyens de l'approfondissement de la négociation collective (sur ce texte, Lyon-Caen (G.) « A propos d'une négociation sur la négociation » Dr. Ouv. 2001 p.1) ; Rapp. Anciaux relatif au projet de loi sur la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, AN, n° 1273, 3 décembre 2003 ; Rapp. Chérioux, Sénat, n° 179, 28 janvier 2004.

l'accord, elle conduit pourtant à s'interroger sur une question sous-jacente voire indissociable qui est la légitimité des acteurs de la négociation. Tel est au moins en partie l'objet de la saisine du Conseil économique et social après la remise des rapports Chertier et Hadas-Lebel (16). C'est pourquoi une réflexion relative aux enjeux et au devenir de la représentativité syndicale semble opportune.

En effet, le principe majoritaire est de nature à justifier l'effet normatif des conventions et accords collectifs de travail en introduisant un mode de conclusion des accords faisant intervenir des syndicats représentant suffisamment les intérêts des salariés visés par les conventions (17).

L'analyse doit se poursuivre puisque ce principe requiert une réflexion plus globale nécessitant de résoudre le problème de l'influence réelle des syndicats signataires et donc de la légitimité des acteurs de la négociation. C'est alors de la représentativité et précisément de la mesure de cette notion dont il doit être à présent question.

Afin d'assurer la légitimité même de la représentation syndicale (18), l'adoption du principe majoritaire semble requérir un instrument adéquat de mesure de la représentativité. Il conviendra alors d'analyser les déficiences attachées au système de mesure actuel (I) avant d'envisager une éventuelle mesure démocratique de la représentativité syndicale (II).

I. Les insuffisances des instruments actuels de mesure de la représentativité

7 - La notion même de représentativité est relative au point qu'un auteur l'ait définie comme une "problématique" (19). Son évolution révèle nettement cette complexité. Alors que son champ d'application ne cessait de s'étendre, la mesure de la représentativité syndicale se diversifiait s'éloignant ainsi de son acception initiale.

8 - Si l'on se réfère au Traité de Versailles du 28 juin 1919 lequel a inauguré la notion de représentativité, il était prévu que les gouvernements désigneraient les délégués à la conférence de l'Organisation internationale du travail « d'accord avec les **organisations professionnelles les plus représentatives** soit des employeurs, soit des travailleurs du pays considéré, sous réserve que de telles organisations existent » (20). A cette époque, la représentativité avait donc pour unique dessein de sélectionner les délégués à cette conférence. Nonobstant cette application restreinte, la représentativité n'était

accordée qu'aux organisations syndicales « riches d'adhérents » (21).

9 - Les manifestations de la représentativité en droit interne se sont ensuite multipliées tout d'abord en droit de la négociation collective. Bien que deux lois de 1936 et de 1946 (22) aient fait référence aux organisations syndicales « les plus représentatives », ce sera la loi du 11 février 1950 qui va systématiser pour ainsi dire cette notion. Des critères légaux de représentativité sont dorénavant définis et font l'objet d'une disposition spécifique au sein du Code du travail (23). Ils sont à l'origine d'une nouvelle mesure de la représentativité en France, une représentativité prouvée laissée à « l'appréciation souveraine des juges du fond » (24).

Ensuite, la loi du 27 décembre 1968 a envisagé la représentativité comme une condition de l'exercice du droit syndical dans l'entreprise (25). Elle sera complétée par celle du 28 octobre 1982 qui réserve l'accès aux

(16) Cf. *supra* note n° 1. Une commission temporaire a été saisie de la question plus générale de la consolidation du dialogue social. Son avis sera rendu après les assemblées plénières des 28 et 29 novembre 2006. L'avis du Conseil économique et social peut être consulté sur le site du CES : www.ces.fr

(17) En ce sens, cf. MORIN (M.L.) « Principe majoritaire et négociation collective, un regard de droit comparé », *Dr. Soc.* 2000, p. 1089 ; également REMY (P.) « Représentation dans la négociation collective : Les limites du principe majoritaire » *Dr. Ouv.* 1999 p. 269.

(18) Sur la question de la légitimité sociale, cf. Rosanvallon (P.) *La question syndicale*, Hachette, Pluriel, 1998, p. 199 à 202.

(19) Couturier (G.) *Traité de droit du travail. 2/ Les relations collectives du travail*, PUF, Droit, 2001, p. 345.

(20) Art. 389 Partie XIII du Traité préc.

(21) Sur ce point, cf. Lyon-Caen (G.) « Droit syndical et mouvement syndical », *Dr. Soc.* 1984, p. 8. Sur l'idée de majorité légale selon laquelle le nombre des adhérents exprimant une majorité hypothétique de travailleurs crée le caractère représentatif du syndicat, cf. Yannakourou (S.) *L'Etat, l'autonomie collective et le*

travailleur, LGDJ, Thèse, Bibliothèque de droit privé, tome 247, 1995, p. 161 à 165.

(22) La loi du 24 juin 1936 et celle du 23 décembre 1946 réservaient la conclusion des conventions collectives susceptibles d'extension aux syndicats les plus représentatifs. V. Nadal (S.), « Contribution à l'étude de l'extension des conventions collectives », *Dr. Ouv.* 2002 p. 425.

(23) Cf. *supra* note n° 12 et *infra* n° 15.

(24) La Chambre sociale de la Cour de cassation considère en effet que « dès lors qu'il constate l'indépendance et caractérise l'influence du syndicat au regard des critères énumérés par l'article L 133-2 du Code du travail, le Tribunal d'instance apprécie souverainement la représentativité ». V. Cass. Soc., 3 décembre 2002 : Syndicat Sud Cassettes d'épargne, *Dr. Soc.* 2003, p. 298, note Verdier, *Dr. Ouv.* 2003 p. 133 note Michel ; Cass. Soc., 21 mai 2003 : GIE Vivalis c/Syndicat Sud Cassettes d'épargne, *Dr. Soc.* 2003, p. 779, note Duquesne.

(25) Loi n° 68-1179 du 27 décembre 1968 relative à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise, *JO* 31 décembre 1968, p. 12403.

institutions représentatives élues du personnel aux syndicats représentatifs (26).

Là encore, l'extension des prérogatives syndicales soumises à une condition de représentativité s'est accompagnée d'une nouvelle mesure de la représentativité. Leur exercice n'est plus seulement réservé aux organisations syndicales répondant aux critères légaux, mais s'adresse aux organisations bénéficiant d'une présomption de représentativité (27). Celle-ci est attribuée de plein droit aux cinq grandes confédérations nationales interprofessionnelles c'est-à-dire la CGT, la CFDT, la CFTC, CGT-FO, CFE-CGC, ainsi qu'aux organisations leur étant affiliées (28).

10 - Depuis cette date, la représentativité s'est détournée de sa signification première qui était d'assurer la représentation du plus grand nombre de salariés (29). Elle fait l'objet d'un mode "binaire" de mesure basé soit sur une présomption irréfragable (A), soit sur la preuve de critères légaux (B).

A. La mesure de représentativité fondée sur une présomption

11 - Déclarée irréfragable par la jurisprudence sociale (30), la présomption de représentativité constitue à ce jour une mesure placée au cœur de bon nombre de controverses (31). Elle est notamment à l'origine d'un accroissement des difficultés liées à la portée des conventions et accords collectifs conclus (32). En effet, toute convention signée par au moins une organisation syndicale a vocation à s'appliquer aux salariés adhérents au syndicat signataire mais également à tous les autres salariés, syndiqués ou non, entrant dans son champ d'application. Cet effet dit *erga omnes* n'est point choquant lorsque le syndicat représente une forte minorité ou la majorité des travailleurs concernés. Cependant, la loi du 13 juillet 1971 a placé sur un même pied d'égalité les

organisations syndicales dont la représentativité est prouvée ou présumée, au nom du pluralisme syndical (33). Dès lors, la représentativité d'un syndicat ne correspond pas systématiquement au cadre territorial ou professionnel de la convention. En dépit d'une faible influence dans le champ d'application de la convention, un syndicat affilié à une confédération nationale peut négocier et conclure seul une convention collective.

12 - Pour le Professeur Langlois, la présomption de représentativité est une règle de fond "*inappropriée*" (34). Elle peut aboutir à l'adoption d'un accord alors que la majorité des syndicats l'aura estimé insuffisant ou ses clauses trop défavorables aux salariés. En effet, il convient de rappeler qu'une convention collective n'a plus pour unique objet d'améliorer le régime légal dans un sens favorable aux salariés. Depuis la loi du 13 novembre 1982 (35), des accords dérogatoires peuvent être signés dans le cadre de l'entreprise par des organisations représentatives minoritaires, sous réserve de l'exercice de leur droit de veto par les syndicats majoritaires non signataires. Et, afin d'encourager la négociation au niveau de l'entreprise, la loi du 4 mai 2004 autorise les accords de niveau inférieur à déroger à la norme conventionnelle supérieure, à la condition que cette possibilité ne soit pas expressément interdite par l'accord supérieur (36).

Eu égard à la portée de la signature d'une convention ou accord collectif, il apparaîtrait alors essentiel que le ou les syndicats signataires puissent se prévaloir d'une représentativité minimale dans le champ de l'accord envisagé.

13 - En matière de négociation collective, il importe ensuite que le pouvoir de négociation des partenaires sociaux soit au moins équivalent à celui du pouvoir patronal. Plus un syndicat sera représentatif, plus sa force et son influence dans la négociation seront grandes. Cela signifie que le syndicat doit pouvoir se prévaloir d'une

(26) Loi n° 82-915 du 28 octobre 1982, *JO* 29 octobre 1982, p. 3255.

(27) Cette règle a ensuite été étendue à la négociation des conventions et accords collectifs par la loi du n° 71-561 du 13 juillet 1971, *JO* 14 juillet 1971, p. 6939.

(28) V. l'arrêt du 31 mars 1966 qui est venu modifier la décision gouvernementale du 8 avril 1948. Depuis lors, la jurisprudence sociale se réfère systématiquement à cet arrêt pour déterminer les organisations syndicales représentatives au niveau national et accorder la présomption de représentativité aux organisations leur étant affiliées. A propos du refus d'accorder cette présomption à un syndicat affilié à la fédération de l'éducation nationale non visée par l'arrêt du 31 mars 1966, v. Cass. Soc., 9 décembre 1982, Bull. civ. V n° 700.

(29) En ce sens, cf. Morin (M.L.) « Principe majoritaire et négociation collective, un regard de droit comparé », Dr. Soc. 2000, p. 1089.

(30) Cf. *supra* note n° 9.

(31) Sur ce point, cf. notamment Savatier (J.) « Les transformations de la fonction représentative des syndicats » in *Les transformations du droit du travail*, Etudes offertes au Professeur G. Lyon-Caen, Dalloz, 1989, p. 181 et s. ; Verdier (J.M.) « Sur la relation entre représentation et représentativité syndicales », Dr. Soc. 1991, p. 6.

(32) C'est-à-dire la règle de l'unicité de signataire et l'effet *erga omnes* des conventions et accords collectifs.

(33) Art. L 132-1 du Code du travail.

(34) Cf. Langlois (P.) « La technique juridique et la réforme des conventions collectives », Dr. Soc. 1982, p. 285. Dans le même sens, cf. aussi Gaume (G.) « Le temps de la démocratie dans l'entreprise », Dr. Soc. 1982, p. 270 et s. ; Verdier (J.M.) « Négociation collective et représentativité syndicale : du pluralisme intégral au pluralisme tempéré » in *Etudes dédiées au Professeur A. Weill*, Dalloz-Litec, 1983, p. 578.

(35) Loi n° 82-957 du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs de travail, *JO* 14 novembre 1982, p. 3414. Cette loi est à l'origine de l'introduction de l'article L 132-26 du Code du travail. Cf. Borenfreund (G.) « Propos sur la représentativité syndicale », Dr. Soc. 1988, p. 483 ; Remy (P.) *prec.*

(36) Art. L 132-23 dernier alinéa du Code du travail : « (...) Dans les autres matières, la convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement peut comporter des dispositions dérogeant en tout ou en partie à celles qui lui sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, sauf si cette convention ou cet accord en dispose autrement ». Saramito (F.) *prec.*

implantation réelle dans le cadre territorial et professionnel de la convention envisagée. Or, en présence de syndicats minoritaires présumés représentatifs, l'équilibre des pouvoirs ne s'opère pas (37).

14 - Enfin, la présomption de représentativité est confrontée à ses propres limites face au principe majoritaire, en ce sens qu'elle ne coïncide pas avec une représentativité sur le terrain. Comment combiner une influence médiocre dans l'entreprise ou dans la branche d'activité et l'obtention d'un quorum ? Le maintien de cette présomption supposerait alors l'élargissement de la liste de ses bénéficiaires, établie par l'arrêté du 31 mars 1966 (38). Cependant, la multiplication d'organisations syndicales représentatives de plein droit se heurterait également à la logique majoritaire initiée par la loi du 4 mai 2004. Si le nombre de centrales syndicales nationales atteint un chiffre pair, comment résoudre le problème de la majorité d'opposition arithmétique ?

C'est pourquoi, le professeur Ray déclare que « l'idée même d'accord majoritaire constitue l'arrêt de mort de cette présomption obsolète » (39). Révélatrice d'une représentativité pluraliste, la mesure "par présomption" ne semble plus correspondre à une mesure adéquate de la représentativité syndicale.

B. La mesure de représentativité fondée sur la preuve de critères légaux

15 - La représentativité peut faire l'objet d'une seconde mesure basée sur la preuve de l'existence des critères légaux. Aux termes de l'article L 133-2 du Code du travail, la représentativité des organisations syndicales est déterminée d'après les effectifs, l'indépendance, les cotisations, l'expérience et l'ancienneté du syndicat, l'attitude patriotique pendant l'occupation (40).

16 - L'appréciation jurisprudentielle de ces critères a récemment pris une nouvelle direction. Elle repose désormais sur deux critères principaux : l'indépendance qui est présumée et l'influence dont la preuve doit être rapportée au regard des critères énumérés par la loi (41).

L'influence renvoie pour une large part à l'audience électorale du syndicat au niveau considéré. Ceci explique que la Cour de Cassation appréhende l'audience comme une « condition essentielle de la représentativité » (42).

Une décision est à ce titre intéressante. Deux syndicats contestaient la présence du syndicat démocratique des banques BNP dans le premier collège "employés", pour les élections des délégués du personnel. Afin d'établir sa représentativité en ce qui concerne les employés, la Cour de cassation a notamment retenu « qu'il a obtenu aux élections litigieuses un siège de titulaire et un siège de suppléant avec environ 20 % des suffrages et que ces résultats confirment la **réalité de son implantation dans l'établissement** » (43).

Au regard de cette décision, il apparaît que la prise en compte de l'audience d'un syndicat serait de nature à révéler son influence réelle au niveau considéré. Bien que ce critère soit appréhendé par la Haute juridiction comme un indice de représentativité à lui seul insuffisant (44), il semble présenter les signes d'une nouvelle mesure (45).

17 - La relativité entourant la mesure de la représentativité conduit à relever l'intérêt de soumettre cette notion à une mesure concrète et non à un principe de flexibilité (46). Afin de résorber une dégradation de la représentativité syndicale, cette étude encourage une modification de la mesure de la représentativité afin qu'elle renvoie à la confiance apportée par les salariés, tout en prenant acte des évolutions du paysage syndical.

(37) Lyon-Caen (G.) « Critique de la négociation collective », Dr. Soc. 1979, p. 355 (Pour l'auteur, le pouvoir de négociation croît avec des exigences plus rigoureuses en matière de représentativité) ; Murcier (J.P.) « Réflexions sur la négociation collective », Dr. Soc. 1979, p. 271 (L'auteur parle à ce propos d'un « véritable abus de pouvoir ») ; Verdier (J.M.) « Négociation collective et représentativité syndicale : du pluralisme intégral au pluralisme tempéré » in Etudes dédiées au professeur A. Weill, Dalloz-Litec, 1983, p. 579.

(38) Cette proposition est notamment formulée par le professeur B. Teyssié in « La négociation des conventions et accords collectifs après la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 », D. 2004, Chron. p. 2060. Mais, sur le rejet de la requête déposée par l'Union nationale des syndicats autonomes visant à faire reconnaître sa représentativité au plan national, CE, 5 novembre 2004 : UNSA, Dr. Soc. 2004, ccl. Stabl.

(39) Ray (J.E.) « Les curieux accords dits « majoritaires » de la loi du 4 mai 2004 », Dr. Soc. 2004, p. 592.

(40) Bien que ces critères aient été envisagés dans l'hypothèse de conventions ou accords collectifs susceptibles d'extension, la jurisprudence n'a cessé d'affirmer leur caractère général. Ils s'appliquent à toutes les prérogatives syndicales soumises à une condition de représentativité. V. Cass. Soc., 18 octobre 1972, Bull. civ. V n° 558. Plus récemment, Cass. Soc., 23 juillet 1980, Bull. civ. V n° 686 : « si l'article L 133-2 du Code du travail concerne le droit des conventions collectives, il peut être référé aux critères de représentativité qu'il énonce en matière de désignation des délégués syndicaux ».

(41) Cf. Cass. Soc., 3 décembre 2002 : Syndicats SUD caisse d'épargne, Dr. Soc. 2003, p. 298, obs. Verdier, Dr. Ouv. 2003 p. 133 n. Michel ; Cass. Soc., 21 mai 2003 : GIE Vivalis c/ Syndicats SUD caisse d'épargne, Dr. Soc. 2003, p. 779, obs. Duquesne ; Cass. Soc., 2 mars 2004, Bull. civ. V n° 73. Rennes (P.), S'organiser dans l'entreprise, VO/Atelier, 2001, p.101 s.

(42) V. notamment Cass. Soc., 7 janvier 1970 (2 arrêts), Bull. civ. V n° 4 et 5.

(43) Cass. Soc., 7 janvier 1982, Bull. civ. V n° 6.

(44) A propos de la présentation de candidats au premier tour des élections, v. par ex. Cass. Civ. 2°, 8 février 1968, Bull. civ. II n° 45 ; Cass. Soc., 5 janvier 1978, Bull. civ. V n° 24 ; Cass. Soc., 10 janvier 1980, Bull. civ. V n° 39 ; Cass. Soc., 21 juillet 1981, Bull. civ. V n° 727. Pour une critique de la sévérité de cette solution, cf. Teyssié (B.), Descottes (R.) « Actualité droit et gestion », Chron. Dr. Soc., JCP CI 1978, 7087, p. 182.

(45) Verdier (J.M.) « Liberté et égalité : le pluralisme syndical à l'épreuve des accords collectifs relatifs à l'exercice du droit syndical » in *Le droit collectif du travail*, Etudes offertes au Prof. H. Sinay, Peter Lang éd., 1994, p. 86. Pour l'auteur, l'analyse de la jurisprudence sociale est de nature à confirmer l'opportunité du choix des élections professionnelles afin de mesurer la représentativité syndicale.

(46) Borenfreund (G.) « Les syndicats bénéficiaires d'un accord collectif », Dr. Soc. 2001, p. 827.

II. L'opportunité d'un seuil démocratique de représentativité

18 - « La représentativité ne se confère pas, elle se constate » au jour le jour et dans l'action (47).

Dans « un paysage syndical éclaté » (48), c'est à partir de cette affirmation qu'il convient de s'interroger sur une mesure opportune de la représentativité syndicale. Si la négociation collective n'aboutit plus nécessairement à des avantages en faveur des salariés, il importe que les syndicats susceptibles d'engager par leur signature une collectivité de travailleurs puissent justifier d'une légitimité minimale.

19 - Déjà, la recherche de légitimité des partenaires sociaux avait connu une illustration au lendemain de la seconde guerre mondiale. En effet, le président du Conseil et le ministre du Travail avaient décidé d'établir un seuil à partir duquel un syndicat serait habilité à négocier une convention collective. Ce seuil était fixé à 10 % des effectifs syndiqués dans la branche d'activité et 25 % des effectifs syndiqués dans l'une des catégories professionnelles en cause (49). Mais, la décision gouvernementale du 8 avril 1948, modifiée par l'arrêté du 31 mars 1966, a conféré au ministre du Travail le pouvoir d'apprécier souverainement le caractère représentatif des organisations. Dans le même temps, cette décision a incité le juge à apprécier le seuil des effectifs à atteindre pour attribuer la qualité de syndicat représentatif (50).

Au regard de ce précédent, il convient de se demander si une mesure de la représentativité exclusivement fondée sur le seuil des effectifs d'un syndicat serait de nos jours opportune. La négative semble devoir s'imposer compte tenu du faible taux de syndicalisation relevé en France. En cinquante années, ce chiffre est passé de 27 % à 8,2 % des salariés en 2003 (51). Aussi, est-il nécessaire de mesurer la représentativité d'un syndicat à l'aune de ses adhérents alors que les accords collectifs n'introduisent aucune discrimination entre les salariés syndiqués et les salariés non-syndiqués (52) ? Une organisation syndicale

représentative est effectivement réputée représenter tous les salariés.

20 - Dès lors, il paraîtrait davantage intéressant de concevoir une mesure de la représentativité basée sur l'audience des syndicats. La représentativité serait alors le signe de la confiance témoignée par les salariés envers les syndicats appelés à défendre leurs intérêts. A ce titre, une mise en balance des intérêts en présence doit être opérée (A) avant de proposer un système de mesure démocratique de la représentativité syndicale (B).

A. Les discussions autour d'une mesure démocratique de la représentativité

21 - Au préalable, il s'avère essentiel de proposer une analyse des résultats des élections professionnelles et surtout du score non négligeable des « non-syndiqués » par rapport aux organisations syndicales représentatives (53). En 2004, les premiers remportaient 22,4 % des suffrages exprimés aux élections des représentants au comité d'entreprise et le meilleur score établi par un syndicat était de 23,8 % des suffrages. Peut-être faut-il voir dans ce résultat un manque de confiance envers les organisations syndicales et un besoin prégnant, de la part des salariés, de légitimité des organisations chargées de représenter leurs aspirations.

En proposant une mesure de la représentativité fondée sur l'audience des syndicats aux élections, celle-ci pourrait alors recouvrer sa signification première qui est d'être le porte-parole de l'ensemble des salariés.

22 - En outre, l'intérêt de préconiser une mesure homogène et démocratique de la représentativité syndicale serait de mettre en adéquation la conclusion des accords collectifs et la représentativité sur le terrain (54). Précisément, cette mesure de représentativité entre dans la logique majoritaire d'adoption des conventions collectives initiée par la loi du 4 mai 2004. On peut

(47) Propos de M. J. Fontanet, ministre du Travail et Adam (G.) « La négociation collective en France. Eléments de diagnostic », Dr. Soc. 1972, p. 447.

(48) Rapp. Anciaux relatif au projet de loi sur la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, AN, n° 1273, 3 décembre 2003.

(49) Une circulaire du ministre du Travail TR 21/48 du 26 janvier 1948 interdisait également de remettre en cause le caractère représentatif d'une organisation légalement constituée et indépendante, si elle avait obtenu un ou plusieurs sièges aux précédentes élections.

(50) Cf. Adam (G.), Granger (B.P.) « La représentativité syndicale dans l'entreprise », Dr. Soc. 1972, p. 91.

(51) Cf. *Mythes et réalités de la syndicalisation en France*, Etude de la Direction d'Animation de la Recherche des Etudes et des Statistiques, ministère de l'Emploi, du Travail et de la Cohésion sociale, octobre 2004, n° 44-1. Pour comparaison, le Danemark atteint 87,5 %, l'Italie : 55 %, la Grande-Bretagne : 30 %, l'Allemagne : 28 % et les Etats-Unis : 17 %, Marianne n° 399, Semaine du 11 décembre 2004 au 17 décembre 2004.

(52) Cf. Adam (G.) « L'institutionnalisation des syndicats, esquisse d'une problématique », Dr. Soc. 1983, p. 599.

(53) En 1989, la CGT remportait 25,1 % des voix aux élections des représentants au comité d'entreprise alors que les non-syndiqués comptait 26,4 % des voix. En 1997, ce chiffre est passé à 20,4 % pour la CGT et 29,3 % pour les non-syndiqués. Cf. Liaisons sociales 1999, doc. T 48/99. Les résultats récents montrent une baisse relative des non-syndiqués dont l'agrégation artificielle en une catégorie unique peut interroger.

(54) Murcier (J.P.) « Réflexions sur la négociation collective en France », Dr. Soc. 1979, p. 271. La question avait déjà été soulevée à propos des syndicats dits "autonomes" constitués au lendemain de mai 1968. Pouvaient-ils contester leur représentativité alors qu'ils obtenaient des résultats très favorables aux élections dans l'entreprise, en dépit d'ancienneté ? Sur la question, cf. Adam (G.), Granger (B.P.) « La représentativité syndicale dans l'entreprise », Dr. Soc. 1972, p. 93. V. Cass. Soc., 7 janvier 1970, Bull. civ. V n° 4 ; Cass. Soc., 11 février 1970, Bull. civ. V n° 100.

considérer qu'une mesure uniforme de la représentativité syndicale serait de nature à faciliter le calcul de la majorité. Aussi et surtout, cette mesure plaide en faveur de la généralisation de la majorité d'assentiment dans la conclusion des conventions et accords collectifs. De la sorte, la validité de tout accord, quel que soit son niveau, serait subordonnée à la signature d'un ou plusieurs syndicats représentatifs ayant obtenu plus de 50 % des voix aux dernières élections professionnelles.

23 - Par ailleurs, une mesure démocratique de la représentativité notamment au sein de l'entreprise présenterait des avantages évidents car l'efficacité de l'action des syndicats dépend en pratique de leur audience. En effet, l'audience est la « *condition de son adéquation aux aspirations réelles des travailleurs* » (55). La preuve est d'ailleurs rapportée par le taux de participation des salariés aux élections dans l'entreprise en comparaison au taux de participation aux élections prud'homales. Lors des élections des représentants aux comités d'entreprise en 2004, le taux de participation a atteint 65,7 % des inscrits, alors que les élections prud'homales de 2002 n'ont mobilisé que 32,7 % des salariés inscrits. S'agissant des élections des délégués du personnel dans les établissements de plus de dix salariés, 70,4 % des salariés y avaient participé en 1999 (56).

24 - Enfin, le choix de l'audience comme mesure de la représentativité syndicale est conforté par la loi du 4 mai 2004 qui prévoit expressément l'hypothèse d'une élection de représentativité, au niveau de la branche d'activité (57). En effet, la convention ou l'accord-cadre peut opter pour « *une consultation des salariés concernés, organisée périodiquement, en vue de mesurer la représentativité des organisations syndicales de salariés de la branche* » (58).

L'organisation et la périodicité de ces consultations devant être fixées par un accord de méthode, reste à

préciser leur objet. Il semblerait à ce propos que toutes les organisations syndicales de salariés puissent recourir à ce type de consultation afin de mesurer leur influence dans la branche d'activité (59). A l'issue de la consultation, il va de soi qu'une organisation syndicale ne pourra participer à la négociation d'une convention collective que si elle jouit d'une reconnaissance de sa représentativité. Cette nouvelle forme de scrutin serait alors de nature à « *favoriser l'émergence d'acteurs représentatifs au niveau de la branche* » (60).

25 - Bien qu'une mesure démocratique de la représentativité présente des avantages certains, elle pose également une difficulté. La recherche de légitimité des acteurs de la négociation collective ne doit pas faire disparaître le choix français du pluralisme syndical (61). Il apparaît en effet que le législateur se soit toujours efforcé de combattre la transposition en France du système syndical anglo-saxon, dans lequel un seul syndicat majoritaire détient le monopole de représentation des salariés (62). Dans ce modèle, les salariés doivent préalablement accréditer un syndicat par un vote à la majorité dans chaque unité de négociation. Ce syndicat majoritaire sera le représentant unique des salariés, seul représentatif et seul capable de porter leurs revendications (63).

En combinant une mesure démocratique de la représentativité et le principe majoritaire, grande est la crainte de voir une seule organisation syndicale autorisée à négocier et conclure des conventions et accords collectifs.

Or, il convient d'admettre que les multiples syndicats représentatifs signataires d'une convention devront représenter ensemble une majorité des suffrages exprimés par les salariés afin que ladite convention puisse produire un effet normatif (64). En ce sens, l'alliance d'une mesure démocratique de la représentativité et du principe majoritaire paraît opportune.

(55) Verdier (J.M.) « Le pouvoir syndical dans l'entreprise » in *Le pouvoir syndical*, Rev. Pouvoirs, 1983, n° 26, PUF, p. 63.

(56) Ces chiffres ont pour source la DARES.

(57) L'article L. 132-2-2 II a) du Code du travail dispose que « *la convention ou l'accord mentionné à l'alinéa précédent définit la règle selon laquelle cette majorité est appréciée en retenant les résultats soit d'une consultation des salariés concernés, organisée périodiquement, en vue de mesurer la représentativité des organisations syndicales de salariés de la branche (...)* ».

(58) Ne sont visés que « *les salariés satisfaisant aux conditions fixées par les articles L. 433-4 ou L. 423-7* » du Code du travail, c'est-à-dire ceux étant âgés d'au moins seize ans, travaillant depuis au moins trois mois dans l'entreprise et n'ayant encouru aucune condamnation emportant privation des droits civiques. Pour un avis favorable à une « élection de représentativité » dans l'entreprise pour déterminer la capacité de tous les syndicats à conclure un accord collectif, cf. Borenfreund (G.) « La représentation des salariés et l'idée de représentativité », Dr. Soc. 1991, p. 693.

(59) En ce sens, cf. Teysse (B.) « La négociation des conventions et accords collectifs après la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 », D. 2004, Chron. p. 2060.

(60) Rapp. Anciaux relatif au projet de loi sur la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, AN, n° 1273, 3 décembre 2003.

(61) Déjà, en 1982, le ministre du Travail rappelait que « *le pluralisme syndical est une réalité française à laquelle nous tenons ; il est le corollaire de la liberté syndicale* », à propos d'un amendement visant à subordonner la signature des conventions et accords collectifs aux seuls syndicats réellement représentatifs. Cf. JOAN, CR, Séance du 9 juin 1982, deuxième séance, p. 3188. Cf. aussi, *supra* note 25.

(62) Deux illustrations explicites peuvent être apportées : la reconnaissance de la présomption de représentativité ainsi que la règle de l'unicité de signataire sont de nature à faire échec au rôle exclusif d'un syndicat majoritaire.

(63) Blanc-Jouvan (X.) « La négociation collective d'entreprise : l'expérience des Etats-Unis », Dr. Soc. 1990, p. 638 ; Leger (N.) *Synallagmatisme et convention collective de travail*, Thèse, Paris I, 2003, p. 110.

(64) En ce sens, cf. Supiot (A.) « Parité, égalité, majorité dans les relations collectives du travail » in *Le droit collectif du travail*, Etudes offertes au Prof. H. Sinay, Peter Lang éd., 1994, p. 67.

En conséquence, la situation de pluralisme syndical n'est pas menacée dès lors que la loi n'impose pas l'accréditation d'un syndicat majoritaire unique mais autorise le regroupement de syndicats cumulativement majoritaire (65). Les syndicats représentatifs minoritaires ne seront pas exclus dès lors qu'ils auront des partenaires.

Ainsi, l'instauration d'un « seuil de représentativité » (66) accessible serait de nature à maintenir le pluralisme syndical en laissant aux salariés le libre choix de leurs représentants (67), tout en légitimant les syndicats appelés à représenter les aspirations des salariés.

Dès lors, la conciliation du principe majoritaire et d'une exigence de représentativité minimale serait de nature à promouvoir une légitimité corrélative de l'acte et des acteurs de la négociation.

B. Proposition d'une mesure démocratique de la représentativité

26 - Le système de mesure préconisé pourrait reposer sur une généralisation de la voie électorale comme instrument de mesure de la représentativité (68), en retenant le nombre de suffrages exprimés par les salariés aux diverses élections professionnelles (69). Cette solution pourrait répondre à l'objectif fixé par le Conseil économique et social qui semble considérer que « *c'est sur l'expression du choix des salariés eux-mêmes que doit se fonder la légitimité des organisations appelées à parler en leur nom* » (70).

En ce sens, il convient de citer un amendement déposé en 1982 visant à mesurer la représentativité syndicale sur la base des dernières élections dans l'entreprise et, au niveau national, sur celle des statistiques électorales professionnelles publiées par le ministère du Travail (71).

27 - Un schéma similaire pourrait être envisagé. Au niveau national interprofessionnel, les élections prud'homales qui ont lieu tous les cinq ans apparaissent

comme un instrument opportun de mesure de la représentativité syndicale. Elles présentent effectivement l'avantage d'autoriser toutes les organisations syndicales à établir des listes de candidats (72). A ce titre, elles constituent implicitement une véritable élection de représentativité, puisque les salariés sont libres d'exprimer leur confiance aux organisations de leur choix. Mais, le taux de participation à ces élections reste faible et ne cesse de décroître (73). C'est pourquoi, à défaut d'informations des salariés sur les enjeux de ces élections, la représentativité syndicale des organisations interprofessionnelles pourrait également faire l'objet d'une addition de la représentativité mesurée dans les différentes branches d'activité (74).

Au niveau de la branche, il convient de rappeler que des élections de représentativité par les salariés de la branche sont désormais envisageables. Il importerait alors que leur périodicité soit identique dans les branches d'activité afin d'assurer une mesure uniforme de la représentativité syndicale « de branche ». Elles pourraient se tenir tous les cinq ans compte tenu des contraintes organisationnelles qu'elles engendrent.

Au niveau de l'entreprise, la mesure de représentativité pourrait reposer soit sur l'élection par les salariés des représentants élus du personnel au comité d'entreprise, soit sur l'élection des délégués du personnel, ayant lieu l'une comme l'autre tous les quatre ans (75). L'intérêt de ces dernières tient à leur mise en place dans les entreprises de plus de dix salariés, contrairement aux premières qui n'ont lieu que dans les établissements de cinquante salariés au moins.

28 - Une fois déterminé le choix des élections fondant une mesure démocratique de la représentativité syndicale, reste à établir le seuil à partir duquel une organisation pourra revendiquer la qualité de syndicat représentatif.

A cet égard, G. Borenfreund préconisait d'établir ce seuil à 1 % des voix pour la signature des conventions

(65) Sur ce point, cf. notamment Leger (N.) Thèse préc., p. 138.

(66) Cf. notamment Lyon-Caen (G.) « Critique de la négociation collective », Dr. Soc. 1979, p. 355 ; Murcier (J.P.) « Réflexions sur la négociation collective », Dr. Soc. 1979, p. 271.

(67) Supiot (A.) « Les syndicats et la négociation collective », Dr. Soc. 1983, p. 64. Sur la compatibilité entre le respect du pluralisme et le principe majoritaire, cf. Verdier (J.M.) « Sur la relation entre représentation et représentativité syndicales (quelques réflexions, rappels, suggestions) », Dr. Soc. 1991, p. 8.

(68) Cf. Hadas-Lebel (R.) *Pour un dialogue social efficace et légitime : représentativité et financement des organisations professionnelles et syndicales*, Rapp. au Premier ministre, mai 2006, p. 86 et s.

(69) Il convient en effet de préciser que les suffrages exprimés sont plus favorables à l'attribution de la représentativité que le nombre d'inscrits.

(70) Aurelli (P.), Gautier (J.) *Consolider le dialogue social*, Avant-projet d'avis du Conseil économique et social, 25 septembre 2006, p. 6. L'avis du Conseil économique et social peut être consulté sur le site du CES : www.ces.fr

(71) JOAN, CR, Séance du 9 juin 1982, deuxième séance, p. 3188. Cet amendement visait à modifier l'article 132-2 du Code du travail : « *les organisations syndicales représentatives signataires*

doivent avoir recueilli au moins 50 % des suffrages exprimés par les salariés dans le champ d'application. La représentativité dans l'entreprise est appréciée sur la base des dernières élections et au plan national sur celle des statistiques électorales professionnelles publiées par le ministre du Travail ».

(72) Art. L 513-3-1 du Code du travail : « I. La déclaration de candidature résulte du dépôt à la préfecture d'une liste dans les conditions fixées par décret. II. Ne sont pas recevables les listes présentées soit par un parti politique, soit par une organisation prônant des discriminations fondées notamment sur le sexe, les moeurs, l'orientation sexuelle, l'origine, la nationalité, la race, l'appartenance à une ethnie ou les convictions religieuses, et poursuivant ainsi un objectif étranger à l'institution prud'homale ».

(73) Cf. *supra* n°23 : le taux de participation était de 32,7 % en 2002, 34,4 % en 1998 et 66 % en 1979.

(74) Proposition formulée par cf. Hadas-Lebel (R.) *Pour un dialogue social efficace et légitime : représentativité et financement des organisations professionnelles et syndicales*, Rapp. au Premier ministre, mai 2006, p. 89.

(75) Art. L 423-16 du Code du travail pour les délégués du personnel ; Art. L 433-12 pour les membres élus du comité d'entreprise (depuis la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des PME, art. 96 I et III).

collectives, alors que la négociation serait ouverte à toutes les organisations représentatives, selon les critères actuels. Cette proposition appelle une critique car un système basé sur une mesure duale de la représentativité serait de nature à complexifier le droit de la négociation collective.

C'est pourquoi, il convient de s'arrêter sur les propositions du type de celles formulées par R. Hadas-Label, lequel fixe le seuil de représentativité à 5 % des voix aux élections professionnelles (76). Il serait même préférable de diminuer ce chiffre à 4 % pour permettre aux petits syndicats autonomes de s'allier et former ensemble un groupement de syndicats représentatif. Cette solution apparaît comme la plus prudente en comparaison au critère de 10 % fixé en Espagne depuis la loi organique du 2 août 1985 relative à la liberté syndicale.

29 - Une mesure concrète de la représentativité pourrait ainsi s'opérer, tout en conservant une possibilité de contestation. La preuve du défaut d'indépendance, « condition sine qua non de l'authenticité d'un syndicat » (77), permettrait toujours d'exclure la représentativité d'un syndicat. Bien qu'éluée par l'avant-projet d'avis du Conseil économique et social, la question du contrôle de l'indépendance des syndicats demeure fondamentale. En effet, « toute la philosophie du droit syndical français, fondée sur le pluralisme, se concentre dans cette exigence ».

(76) Cf. Hadas-Label (R.) *Pour un dialogue social efficace et légitime : représentativité et financement des organisations professionnelles et syndicales*, Rapp. au Premier ministre, mai 2006, p. 91.

(77) Verdier (J.M.) « Réalité, authenticité et représentativité syndicales » in *Etudes de droit du travail* offertes au Prof. A. Brun, Librairie sociale et économique, 1974, p. 582.

(78) Adam (G.), Granger (B.P.) « La représentativité syndicale dans l'entreprise », *Dr. Soc.* 1972, p. 95.

(79) V. notamment *Cass. Soc.*, 31 janvier 1973, *Bull. civ. V* n° 50 et 51 : en dépit de résultats favorables aux élections dans l'entreprise, un syndicat est déclaré non représentatif en raison

Dès lors, en dépit d'un vote des salariés en faveur d'une organisation syndicale, il apparaît essentiel de limiter les effets de ce succès électoral si le syndicat concerné souffre du « vice fondamental » (78) de dépendance avérée à l'égard de l'employeur (79). En maintenant ce contrôle juridictionnel, la légitimité des acteurs de la négociation collective serait complète. Les syndicats dits « maisons » seraient écartés de la négociation collective et seules des organisations indépendantes et légitimes pourraient défendre les aspirations des salariés.

30 - Depuis l'introduction du principe majoritaire, la représentativité syndicale est devenue, plus que jamais, une notion en quête de légitimité. En effet, ce principe tend à conférer aux conventions et accords collectifs une authenticité. Dans le même temps, il promeut au moins implicitement la légitimité des organisations appelées à négocier et signer ces conventions.

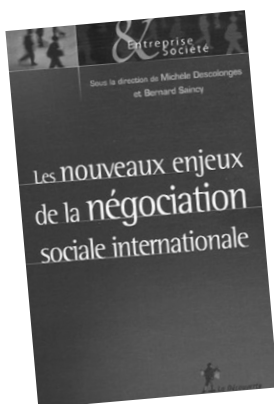
Certes, « il est plus facile de légaliser certaines choses que de les légitimer » (80). Les syndicats tiennent d'ores et déjà de la loi leur pouvoir de représentation des salariés (81). Le temps n'est-il donc pas venu de légitimer enfin cette représentation, par le jeu d'une mesure démocratique de leur représentativité applicable à toutes les prérogatives pour lesquelles elle est requise ?

Caroline Luquet de Saint Germain

d'une subvention discriminatoire versée par l'employeur. V. aussi *Cass. Soc.*, 29 octobre 1973, *Bull. civ. V* n° 530 ; *Cass. Soc.*, 23 mars 1977, *Bull. civ. V* n° 220 (est douteuse l'indépendance d'un syndicat qui combat systématiquement le recours à la grève) ; *Cass. Soc.*, 27 octobre 1982, *Bull. civ. V* n° 591.

(80) Chamfort (S.) *Maximes et pensées*, Livre de Poche n° 2782, p. 53.

(81) Sur ce point, cf. Borenfreund (G.) « Propos sur la représentativité syndicale », *Dr. Soc.* 1988, p. 477 ; Verdier (J.M.) « Sur la relation entre représentation et représentativité syndicales », *Dr. Soc.* 1991, p. 6.



Les nouveaux enjeux de la négociation sociale internationale

par Bernard Saincy et Michèle Descolonges

En quelques années, partout dans le monde, relations sociales et rapports sociaux ont été profondément affectés par la mondialisation et les reconfigurations permanentes des entreprises. Règles sociales et mesures de protection des travailleurs, quand elles existent, sont malmenées. Et, face aux multiples transformations du travail, au pouvoir croissant des grandes entreprises et à leur réorganisation en réseaux, les salariés et les organisations syndicales semblent impuissants à imposer de nouveaux modèles de négociation collective. Les auteurs examinent ici les enjeux de cette négociation sociale internationale : territoires, acteurs sociaux, contenus, règles et procédures. Ils analysent en particulier les accords-cadres internationaux négociés entre des directions d'entreprises multinationales et des syndicats internationaux et nationaux, accords qui permettent d'articuler normes publiques (lois) internationales et normes privées (conventions) transnationales. Les études de terrain

conduites dans plusieurs pays et un riche corpus documentaire leur permettent de rendre compte des contenus et de la portée juridique de ces accords, de l'implication des organisations syndicales et des ONG et la diversité des points de vue soutenus par les acteurs sociaux. Un ouvrage qui s'inscrit dans l'actualité d'une nouvelle phase du syndicalisme et de la première confédération syndicale internationale, créée en novembre 2006 à Vienne (Autriche).

21 € - 195 pages - Editions La Découverte coll. *Entreprise & Société* ISBN 2707150061