

# Représentativité syndicale et réalité des droits collectifs

par *Pascal Rennes*, Directeur du Travail honoraire

*“Seuls les hommes libres peuvent négocier”,  
Nelson Mandela*

## PLAN

### I. Pistes de réflexion pour un état des lieux

- A. Des origines de la reconnaissance du syndicalisme à l'instrumentalisation de sa division
- B. Des évaluations partielles peu prises en considération

### II. Du droit des travailleurs(euses) à des syndicats représentatifs

- A. Commencer par des droits pour les salariés
- B. Liberté syndicale et syndicats dignes de représenter les travailleurs

**Beaucoup (trop ?) de gens bien intentionnés se préoccupent de représentativité des syndicats et de démocratie sociale, de dialogue social et même de “délibération sociale” (1). Les intentions sont probablement bonnes, et même sincères, voire naïves, elles restent très relatives et fortement dépendantes des intérêts de ceux qui les expriment, quels que soient l’habillage sémantique ou la qualité des auteurs.**

**On ne prétendra pas ici redresser les torts ou démasquer les impostures des uns ou des autres. Beaucoup plus modestement, on s’attachera à montrer que la question de la représentativité des syndicats concerne d’abord les travailleurs, leur capacité d’agir, de s’organiser, de faire entendre leurs intérêts et leur point de vue et de contrôler l’action de ceux à qui ils confient, ils sont contraints de déléguer une partie de leurs droits de participation et de détermination collective de leurs conditions de travail (2).**

**Cette préoccupation majeure peut apparaître banale, coulant de source ; pourtant, à observer les différentes postures à ce sujet, on peut remarquer qu’elle est très peu centrale. Dans la sphère des sciences politiques et des journalistes sociaux, la représentativité est abordée essentiellement sous l’aspect de la recomposition syndicale, de l’émergence de nouveaux venus sur l’échiquier (même si parmi eux les pions ne sont pas très neufs). Du côté des consultants ou conseillers en management social et de juristes proches des grandes entreprises et du Medef, on se soucie de trouver des formules et des procédures pour disposer d’interlocuteurs syndicaux un peu légitimés et capables de négocier l’ensemble des droits sociaux et même les droits des relations sociales et de représentation collective (2 bis). Les juristes très au fait des tenants et aboutissants concernant la représentativité syndicale, la négociation collective, et très attachés pourtant aux fondements du droit du travail (3) ont tendance à réduire l’action syndicale aux prérogatives en matière d’implantation et de mise en place d’institutions représentatives du personnel et à la fonction de négociation des accords collectifs sans prendre en compte ce qui n’apparaît pas forcément dans le miroir quelque peu déformant (4) des arrêts de la Chambre sociale de la Cour de cassation.**

**Est-ce que les responsables syndicaux des confédérations dites représentatives et des organisations qui aspirent au titre, beaucoup plus**

(1) Le Medef délibéré.

(2) Al. 6 et 8 du préambule de la Constitution du 27 oct. 1946.

(2 bis) On en trouvera un condensé éloquent fait par F. Favennec-Hery “Collectivité du personnel : quelles représentations” Dr. Social 2006 p. 889 et des développements très documentés mais assez angéliques dans la thèse de Lydie Dauxerre *La représentativité syndicale, instrument du dialogue social*, Prix de thèse de l’UIMM, Presses Universitaires d’Aix-Marseille 2005.

(3) Chacun reconnaîtra les siens dans les références figurant dans l’article précédent de Caroline Luquet de Saint Germain ou dans la suite de la présente étude.

(4) Bien évidemment, la Chambre sociale n’est pas pour grand chose dans cette déformation, elle n’est le réceptacle tardif que de certains types de conflits électoraux par exemple et parmi eux de la minorité des jugements faisant l’objet d’un pourvoi.

**directement concernés, peuvent avoir une approche très fiable de la question, rien n'est moins sûr mais on ne peut le leur reprocher. Plus que des orientations "politiques" de leur organisation, leurs prises de position dépendent de leur place sur l'échiquier, ou de la place qu'ils escomptent pour l'organisation qu'ils dirigent (5). Alors il manque une analyse sereine, scientifique, pluridisciplinaire de l'état des lieux et une évaluation autant que possible objective des conditions nécessaires à l'effectivité d'une représentation démocratique des travailleurs dans et hors de l'entreprise.**

**Il est utile à cet égard de signaler deux séries d'études qui pourraient être développées. Il s'agit, d'une part, des recherches comparatives sur la représentation des travailleurs et la négociation collective effectuées par les chercheurs de l'IRES (6) et des séries d'enquêtes de la DARES (7) sur les relations sociales dans trois mille établissements, commencées en 1993.**

**Il est regrettable que les rapports confiés aux uns et aux autres se succèdent à une vitesse stroboscopique (8) au gré de la précipitation du calendrier politique et au risque de répétitions flottant dans l'air ambiant. Même le Conseil économique et social, capable pourtant de travailler en profondeur, saisi cette fois-ci par le gouvernement, était chargé de traiter en quelques séances d'une demi-journée un avis sur le dialogue social et la représentativité. Cela est bien dommage. Le CES pourrait être une institution adéquate pour recueillir utilement les avis des protagonistes et les confronter à des recherches pluridisciplinaires existantes ou qu'il pourrait initier (9).**

**En l'absence d'évaluation sérieuse du double système de représentation des salariés en France, de sa pertinence et sans analyse de son évolution depuis des décennies, on ne peut que se borner à livrer des réflexions pour amorcer le débat ou donner des pistes de recherche sur cet état des lieux (I), elles permettront de cerner ce qui est en jeu dans les changements nécessaires (II).**

## I. Pistes de réflexion pour un état des lieux

Les approches historiques du droit de la représentation et de la représentativité ne manquent pas ; on en trouvera les références dans l'article ci-contre de Caroline Luquet ou dans l'œuvre historique elle-même du professeur Jean-Maurice Verdier (10). Les rapports entre représentativité et représentation ont fait aussi l'objet de réflexions approfondies (11). Sans revenir sur ces approches d'une actualité dont on souligne l'intérêt, on se contentera de rappeler quelques éléments dont la traduction en droit ne laisse pas forcément entrevoir les raisons quelquefois peu avouables qui ont guidé gouvernants ou législateur.

Ces choix ont pourtant façonné pendant les dernières décennies les droits collectifs des salariés, les positionnements des protagonistes, leur évolution vers une instrumentation du système par les employeurs. Puisqu'il n'y a pratiquement pas d'évaluation de la pertinence de cette construction de la double représentation syndicale et élective des travailleurs (12), on tentera de livrer quelques préoccupations qui méritent d'être vérifiées ou approfondies (A) même si l'enquête déjà évoquée de la DARES (13) apporte malheureusement quelque confirmation de ces inquiétudes (B).

(5) Les seuils minimum de 1%, 2%, 5% ou 10% en matière d'audience électorale, pour être considéré comme représentatif au niveau national, sont appréciés fort différemment selon les confédérations reconnues ou celles qui sont candidates. L'obtention de ces seuils, dans plusieurs régions et branches professionnelles, devient une condition qui fait aussi varier les positionnements, etc.

(6) Notamment IRES, Christian Dufour et Adelheid Hege, "L'Europe syndicale au quotidien. La représentation des salariés en France, Allemagne, Grande-Bretagne et Italie", 2002, éd. PIE-Peter Lang. La représentativité syndicale, n° spécial Chroniques internationales – IRES n° 66 sept. 2000.

(7) DARES, Enquête "Réponses" sur les relations professionnelles et la négociation collective 2004-2005 dont les premiers enseignements sont résumés dans "Premières synthèses" n° 2006 39-1 du 22 sept. 2006 ; on citera cette recherche à de nombreuses reprises sous le titre "Enquête-Réponses".

(8) Pour savoir ce qu'est un stroboscope, cf. E. Dockès, "Le stroboscope législatif", Dr. Soc. 2005 p. 835.

(9) Comme par exemple ses rapports et avis sur "Prévention et résolution des conflits du travail", CES n° 2-98.

(10) Dans son commentaire de l'arrêt Ch. soc du 3 décembre 2002, Syndicat Sud c/Caisse d'Epargne, "Critères de la représentativité syndicale : recomposition et contrôle du juge de cassation" (Dr. Soc. 2003 p. 298), J.M. Verdier reprend une grande partie de ses études précédentes et notamment "Sur la relation entre représentation et représentativité syndicales", Dr. Soc 1991 p. 5.

(11) Notamment G. Borenfreund "La représentation des salariés et l'idée de représentativité", Dr. Soc. 1991 p. 693.

(12) L'ouvrage de J.P. Le Crom "L'introuvable démocratie salariée. Le droit de la représentation du personnel dans l'entreprise, 1890-2002", 2003, éd. Syllepse, a le mérite de fournir une mine d'informations mais sans analyser les interactions et les évolutions complexes, le jeu des acteurs concernés.

(13) L'enquête "Réponses" précitée.

## A. Des origines de la reconnaissance du syndicalisme à l'instrumentation de sa division

Il y a à peine plus d'un siècle que le syndicalisme est sorti de la clandestinité et que les travailleurs ont obtenu le droit de s'organiser en syndicat sans encourir des sanctions pénales. Mais la loi de 1884, résultat d'un compromis (et objet de méfiance du côté ouvrier) n'a pas d'entrée de jeu accordé des pouvoirs et des moyens permettant aux salariés de s'organiser réellement et d'agir de façon autonome, et cette situation dure encore (14). Il a fallu plus de vingt ans pour qu'un syndicat soit reconnu comme capable de représenter le monde du travail, d'une part dans une institution internationale (15) et soit habilité à agir en justice d'autre part (16). Plus de vingt ans aussi pour admettre sa capacité à négocier un "contrat" censé n'engager à l'époque que les salariés ayant accordé un mandat à leurs représentants (17). Le terme de représentativité n'apparaîtra qu'en 1925 (18).

Il faudra l'ampleur des grèves et revendications de 1936 pour que les syndicats, en l'occurrence la CGT, soient reconnus comme acteurs à part entière au niveau de la nation, comme interlocuteur parlant au nom d'un groupe social dans son ensemble au-delà des seuls adhérents (pourtant nombreux à l'époque). Mais il faut remarquer qu'à cette date là, si le syndicat est admis à négocier des conventions collectives de branche, il n'est pas autorisé à exister en tant que tel dans l'entreprise. Seule est satisfaite en partie la revendication portant sur la mise en place de délégués du personnel chargés de porter les réclamations des travailleurs. Délégués élus, ils ne seront pas les porte-paroles reconnus du syndicat.

C'est à ce moment-là bien entendu qu'à côté de la CGT, le gouvernement décide d'admettre la CFTC parmi les organisations considérées comme les plus représentatives (19). Le pluralisme syndical est installé par une décision politique sans aucune référence à une légitimité quelconque, à des critères ou même à une influence électorale. D'ailleurs, les élections de délégués du personnel ne seront réellement instituées qu'à partir de

1946. C'est d'abord par un scrutin de liste de type majoritaire avec un seul collège que les élections sont organisées. Mais en 1948, ouvertement pour briser l'influence de la CGT, on introduit la règle proportionnelle, on instaure des collèges et notamment celui de l'encadrement. A la même date, la CGC et la CGT-FO (dès la scission d'avec la CGT) (20) sont reconnues comme organisations les plus représentatives. Jusqu'à la loi du 11 février 1950 c'est donc le ministère du Travail et l'Administration qui à la fois décernent les labels de représentativité et d'organisations syndicales les plus représentatives et peu à peu établissent les critères qu'il faut remplir pour obtenir au cas par cas ce label. Cette loi entérine la liste des critères (21) et précise les prérogatives et les considérations requises des organisations syndicales habilitées à négocier des accords collectifs.

Le maintenant célèbre petit arrêté du ministre du Travail du 31 mars 1966 complètera la liste des organisations syndicales les plus représentatives en y ajoutant la CFDT, organisation créée par une large majorité de syndiqués de la CFTC qui, elle, va toutefois demeurer sur la liste jusqu'à maintenant. Ce système déclaratif conduit à reconnaître et protéger d'une certaine façon les prérogatives de cinq organisations au niveau national et interprofessionnel et à installer le « pluralisme syndical », terme galant utilisé pour la division syndicale (22) que l'on déplore par ailleurs.

La reconnaissance légale du syndicat dans l'entreprise réclamée depuis longtemps et admise sous forme embryonnaire par la loi du 27 décembre 1968, va reposer sur la présomption de représentativité accordée en matière de négociation aux cinq confédérations. Parler d'embryon de reconnaissance n'est pas sous-estimer la loi de 1968 (23). Ce n'est pas un collectif de syndiqués organisés disposant de droits qui est reconnu, c'est essentiellement la désignation d'un délégué syndical unique par syndicat qui est possible, délégué considéré comme le seul interlocuteur de l'employeur (24). Cet interlocuteur isolé très souvent est chargé d'une lourde responsabilité : celle de la négociation d'accords d'entreprise qui à partir de l'ordonnance du 16 janvier 1982 peuvent être dérogatoires tout en étant signés par un représentant

(14) G. Lyon-Caen "A la recherche des concepts de base du livre IV du Code du travail (réalités et illusions)", études offertes à J.M. Verdier, p. 85.

(15) La notion d'organisation représentative pour constituer les délégations à l'OIT.

(16) Arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation du 5 mars 1913 et finalement la loi du 12 mars 1920 (art. L. 411-11 actuel du CT).

(17) Loi du 25 mars 1989, C. Didry, Naissance de la convention collective, éd. de l'EHESS.

(18) Dans le décret du 16 janvier 1925, à propos du Comité économique, institution très consensuelle d'intégration, ancêtre de l'actuel Conseil économique et social.

(19) Cette notion apparaît dans la loi du 24 janvier 1936, voir Caroline Luquet de Saint Germain, § 9.

(20) Décision ministérielle du 8 avril 1948.

(21) L'actuel article L. 133-2, voir Caroline Luquet de Saint Germain précité.

(22) Les adeptes du marketing et de l'émission de syndicalisme (le soi-disant "observatoire de la démocratie sociale" qui a tenu colloque le 6 novembre 2006, par exemple) prônent volontiers l'ouverture de "l'offre syndicale". Il est bien regrettable que l'avant-projet d'avis du CES utilise aussi cette terminologie et l'idée même.

(23) Gérard Lyon-Caen, préc.

(24) On épargnera au lecteur les difficultés liées à cette désignation et à la preuve de la représentativité jusqu'en 1982, puis à la preuve nécessaire de l'existence d'une section syndicale jusqu'à l'arrêt du 27 mai 1997 (Dr. Ouv. 1997 p. 263, note P. Rennes).

d'une organisation minoritaire. Avec la loi du 28 octobre 1982, la présomption irréfragable de représentativité va jouer pour les prérogatives autres que la négociation (25). Cette règle, protectrice en soi (26), fort utile, va permettre aux employeurs de favoriser (c'est un euphémisme) le pluralisme syndical (27). Ainsi, la liste des cinq confédérations arrêtée en 1966 permet à tous les syndicats qui leur sont affiliés d'exercer toutes les prérogatives sans appréciation de leur nature de syndicat ni même de leur indépendance.

La validation des accords collectifs quand ceux-ci ont pu déroger *in pejus* par le système de la signature d'un syndicat décrété représentatif mais extrêmement minoritaire, voire inexistant, a pu entraîner une réprobation quasi générale dans la doctrine, mais beaucoup moins au sein des cinq confédérations syndicales (28). Le plus grave, c'est le trouble massif que les travailleurs eux-mêmes directement concernés ont manifesté en englobant dans le même rejet les négociateurs syndicaux, qu'ils soient signataires ou non des accords en question (29). Ces salariés, au niveau de l'entreprise, participent aux élections professionnelle pour élire leurs représentants dans les institutions représentatives (DP et CE). Ils sont confrontés assez directement depuis des décennies maintenant à ces mécanismes de relations sociales passant par les attributions d'instances élues et la négociation collective touchant concrètement leurs conditions de travail. Les règles de la représentativité traversent ces deux modes de désignation, les questions de majorité se posent aussi souvent. La pertinence ou même un début d'évaluation de ce système complexe n'ont pas été établis en compte alors qu'on s'appête à en modifier sérieusement les fondements.

## B. Des évaluations partielles peu prises en considération

Un décalage normal existe entre ce que donnent à connaître les litiges faisant l'objet de jugements et ce que

font apparaître des études plus statistiques effectuées sur tel ou tel sujet. Si les statistiques de l'activité juridictionnelle sont une source d'information (30) fort instructive, elles ne reflètent que très mal la réalité des relations du travail, individuelles ou collectives. Il est trop peu fréquent que des enquêtes détaillées soient effectuées sur ces thèmes pour ne pas évoquer rapidement les enseignements que certaines d'entre elles apportent, corroborant un tant soit peu des impressions ou des observations recueillies ici ou là (31). L'enquête "Réponses" renouvelée par la DARES depuis 1993 apporte sur les relations de travail un éclairage certain d'autant que, sur la dernière période, des salariés des établissements enquêtés ont pu exprimer leurs impressions différentes de celles des représentants du personnel ou des directions d'établissements. Si dans la période précédente ce qui semblait ressortir était une assez forte confusion des fonctions et de l'action entre les IRP et les délégués syndicaux, l'étude récente (32) montre un éloignement plus important des représentants syndicaux détachés dans une sphère institutionnelle de cotoiement des directions. Cela, alors même que les salariés soulignent une accentuation de la conflictualité, des tensions, des litiges individuels.

Ainsi, les paradoxes ne manquent pas. Par exemple, il y aurait une plus forte présence de syndicats (et même de plusieurs syndicats) dans les établissements de plus de cinquante salariés, et la mise en place d'IRP serait aussi plus fréquente dans ces mêmes établissements, ce qui n'empêcherait pas, tous établissements confondus, une plus grande ignorance par les salariés des activités de tels ou tels représentants du personnel. Ce type de problématique pourrait s'expliquer par une forte dégradation des pratiques militantes, mais pourrait aussi trouver ses sources dans quelques réformes récentes. On peut évoquer la confusion volontaire introduite par la loi de 1993 (33) qui a contraint dans les entreprises de moins de deux cents salariés au cumul des candidatures et des mandats DP-CE par les mêmes salariés (34).

(25) Désignation des délégués syndicaux, protocoles d'accord préélectoraux, désignation des candidats au premier tour des élections...

(26) Sous réserve d'aménagement souhaitable que l'on examinera plus loin.

(27) Le mandat massif par la CFTC de salariés pour négocier les modalités de la réduction du temps de travail dans les PME laisse songeur, mais est révélateur de pratiques patronales bien antérieures.

(28) Relevons que, depuis fort longtemps, la CGT et dans le Droit ouvrier Roger Pascré ont montré l'inanité de ce système et réclamé le respect de l'expression majoritaire. R. Pascré "La négociation collective après la loi du 13 novembre 1982", Dr. Ouv. 1983 p. 39 ; F. Saramito "A la recherche d'une majorité dans la négociation collective", Dr. Ouv. 2000 p. 428.

(29) Il est inutile d'insister sur les réticences connues de la CGT-FO, de la CFTC et de la CGC à des changements conséquents (réticences quelque peu bousculées dans l'avis du CES précité). La conception de la négociation très "contractuelle" de la CFDT l'a conduite à une époque encore récente à des positions peu démocratiques, par exemple à l'occasion des

accords de révision et de la jurisprudence "Basirico". Les choses ont un peu changé, voir en document dans le présent DO la nouvelle « position commune » CGT-CFDT p. 30.

(30) Brigitte Munoz, Eveline Serverin "Le droit du travail en perspective contentieuse, 1993-2003", Etudes ministère de la Justice. Pour un résumé rapide de l'intérêt de cette étude. P. Rennes « La justice du travail » Le Peuple n° 1620 p. 24.

(31) Par exemple, l'analyse de quelques accords d'entreprise ou de groupe sur les droits syndicaux montrait une certaine évolution des stratégies d'entreprise. P. Rennes "Accords droits et pratiques en matière syndicale", Analyses et documents économiques n° 50 p. 67 et n° 51 p. 19.

(32) "Premières synthèses", préc., et aussi l'étude non publiée de l'IRES "La resyndicalisation des CE" qui montre l'écart entre les deux canaux de représentation.

(33) P. Rennes "La représentation et l'intervention syndicales entravées par la loi quinquennale", Dr. Ouv. 1995 p. 1.

(34) Les auteurs de la synthèse de la recherche font eux-mêmes raccourci la confusion en parlant d'institution fusionnant CE et DP, alors que la loi n'utilise pas le terme de délégation unique du personnel (DUP) et que les deux institutions demeurent.

Cette loi a également rendu simultanée dans toutes les entreprises les élections DP et CE et pour ce faire allongé la durée du mandat des DP à deux ans. Ainsi l'élection est moins fréquente et moins centrée sur chaque institution (35).

L'enquête de la DARES fait ressortir de nombreux problèmes ou phénomènes qui expliquent en partie l'éloignement évoqué plus haut. Les établissements de taille moyenne disposent de plus en plus de responsables de ressources humaines qui formalisent les relations collectives en privilégiant le contact avec les délégués syndicaux (36) souvent envahis par ce débordement de sollicitation. A l'inverse, les résultats de l'enquête montrent un renforcement des politiques d'individualisation et d'évaluation individuelle des salariés. Ainsi, les réseaux de médiation et de proximité que constituaient notamment les délégués du personnel sont neutralisés. Parallèlement, les négociations sur l'aménagement du temps de travail et sur l'épargne salariale ont pris le pas sur les négociations en matière de salaire et de conditions de travail alors que ces thèmes restent une grande préoccupation des salariés qui revendiquent fortement une reconnaissance de leur travail et qui subissent une aggravation des sanctions disciplinaires (37).

Enfin, dans les évolutions intéressant directement nos réflexions sur la représentativité, il faut noter que la participation aux élections professionnelles (38), quand il y a présence de syndicats, demeure forte, que la mobilisation combative est nettement facilitée par la présence syndicale et l'existence d'IRP actives. Ce constat devrait couper l'herbe sous les pieds des tenants de l'ouverture de « l'offre syndicale » jugée insuffisante. Les travailleurs ont besoin, eux, de syndicats ayant « une capacité d'entraînement » (39) certaine.

Voilà en quelques lignes très schématiques ce qui ressort de l'enquête DARES, elle-même résumée dans le document publié (40). D'autres résultats sont attendus sur cette recherche. Au vu de ces données, assorties des quelques réflexions sur les réformes législatives passées, une tendance forte se dessine : le droit des relations

collectives de travail et de la représentation des salariés perd en grande partie son caractère dual : les IRP dont les prérogatives imparfaites certes, relevaient de dispositions d'ordre public absolu sont progressivement écartées ou phagocytées. L'institutionnalisation des syndicats est instrumentée pour confier aux interlocuteurs le soin d'établir par convention les règles (on dit plus vaguement "les méthodes") régissant les relations collectives de travail (41). Le mode d'adoption des accords demeure lui anti-démocratique. Cela n'a pas empêché la majorité parlementaire de favoriser la mise sous tutelle des comités d'entreprise à l'occasion des procédures de licenciement économique et à propos de la gestion prévisionnelle des emplois et compétence (42), et plus récemment de rendre négociable les modalités et le contenu des informations économiques dans les entreprises de moins de trois cents salariés (43).

Cette dualité des moyens d'intervention collective des salariés fonctionnait de façon plus ou moins efficace notamment dans les PME. Mais un auteur qui a appelé cela la "navette sociale" (44) décrivait comment un accord sur les conditions de travail devait subir l'expertise, un certain contrôle de la part du comité d'entreprise ou du CHSCT, institutions élues. A l'inverse, à l'occasion des procédures de consultation sur des plans de sauvegarde de l'emploi, le juge des référés a suspendu ces initiatives prématurées de l'employeur au motif qu'un accord de GPEC n'avait pas été respecté ou qu'une négociation d'un tel accord devait précéder cette consultation (45). Les initiateurs de la loi du 18 janvier 2005 n'avaient pas prévu ce "retour de la navette". Cela fait ressortir une des conclusions de l'enquête précédente (2002-2003) de la DARES : là où la présence syndicale est forte, chacune des instances de représentation joue son rôle distinct et complémentaire, l'intervention des travailleurs s'exprime par ces canaux diversifiés et assez efficaces. Cette consolidation des droits syndicaux apparaît bien comme un préalable aux changements nécessaires.

(35) A noter que la loi du 2 août 2005 a aggravé la situation portant cette durée à quatre ans, privant nombre de salariés en contrat précaire de la connaissance des élus et de leur droit de vote (art. L. 433-12 modifié).

(36) Ce phénomène était particulièrement visible au début des années 90 dans les grandes entreprises et les groupes qui ont conclu des accords de types nouveaux sur les droits syndicaux en privilégiant un certain "dialogue" avec les délégués syndicaux centraux. P. Rennes, "Analyses et documents", préc.

(37) DARES "Les nouveaux usages du licenciement pour motif personnel", Dr. Ouv. 2003 p. 511.

(38) Ce taux de 75% montre aussi une forte attente des salariés et ferait des envieux certainement chez beaucoup d'élus ou députés, qui ont ces dernières années allongé la durée des mandats et privé de ce droit d'expression régulier les salariés.

(39) L'expression chère à J.M. Verdier, Dr. Soc. 2003 p. 298, pour qualifier ce que l'on devrait entendre sous le vocable "d'influence".

(40) Préc.

(41) F. Favennec Héry préc.

(42) Les articles L. 320-2 (pour le GPEC) et L. 320-3 (pour les accords de méthode) du Code du travail. T. Katz "La négociation sur l'emploi à l'épreuve du nouvel article L. 320-2", Dr. Ouv. 2005 p. 322 ; P. Rennes "D'un débat majeur à un accord mineur (à propos de l'article L. 320-3 du Code du travail)", Dr. Ouv. 2005 p. 311.

(43) Amendement à la loi sur la participation en cour d'adoption.

(44) Daniel Boulmier, "La navette sociale", Dr. Ouv. 1998 p. 350.

(45) Ces décisions des TGI de Nanterre et de Paris concernant les sociétés Cap Gemini et Nextiraone seront commentées dans cette revue par T. Katz.

## II. Du droit des travailleurs(euses) à des syndicats représentatifs

La liberté syndicale, le droit de participation à la gestion, à la détermination collective des conditions de travail (46) et même le droit de grève, ce sont les travailleurs eux-mêmes qui en sont théoriquement titulaires. Ce sont seulement certaines modalités de leur mise en œuvre qui nécessitent des délégués, la mise en place éventuelle d'institutions. Oublier ce fondement ouvre la voie à toutes sortes de spéculations, de détournements de pouvoir, de substitutions d'objectifs à atteindre. Ainsi, les débats actuels sur la représentation, la représentativité des syndicats, la démocratie sociale sont le plus souvent appréhendés à un niveau très institutionnel : quelles vont être les procédures, la chronologie, les attributions des "partenaires sociaux" au plan national à l'occasion de projet de réformes législatives (47) ? Les avis, les rapports sur le dialogue social, la négociation collective envisagent, c'est peut-être un progrès, de mesurer la représentativité sur la base d'une audience électorale assurant mieux la légitimité des syndicats. L'expression, l'intervention des salariés est glissée sous le boisseau. Seul leur vote sur un objet et selon une périodicité très éloignée de son utilisation serait retenu. Les observateurs préoccupés de démocratie, les syndicalistes attachés à la mobilisation des salariés savent qu'avant tout ce sont les possibilités d'expression des salariés, leur rapport avec le syndicalisme qui doivent progresser.

Ils savent aussi que le salariat (et le salariat précaire) est un statut inégalitaire, mutilé, et que la liberté syndicale ne fleurit pas chaque printemps tranquillement dans le monde de l'entreprise.

Il n'est guère surprenant que la succession des réformes récentes portant les noms alléchants de "dialogue social", de "cohésion sociale", de "développement de la participation", agrémentés d'une série d'ordonnances n'aient à aucun moment apporté un début d'amélioration des droits des salariés. Touche par touche, il apparaît que ce sont les propositions de la commission de Virville (48) qui sont une à une instillées (48 bis) pour désarmer les salariés.

Améliorer les liens salariés-syndicats passe par des mesures concrètes en direction des salariés eux-mêmes, et de façon complémentaire ensuite peuvent être aménagées les conditions que les syndicats devront remplir pour obtenir le label de représentativité et les prérogatives que ce label entraîne.

### A. Commencer par des droits pour les salariés

Mesurer l'audience électorale de chaque organisation dans une situation où les salariés ont les pires difficultés, au sein des toutes petites entreprises et même des moyennes (49), à avoir un contact avec des militants syndicaux et à élire des candidats d'origine syndicale, les pires difficultés à s'exprimer, risque fort de creuser l'écart, le sentiment de distance existant entre salariés et syndicats. Une majorité restant privée de vote, d'élus. Un catalogue de revendications, de dispositifs concrets de protection pourrait paraître fastidieux. Aussi n'évoquera-t-on que quelques propositions s'articulant autour de deux objectifs.

1) Il faut faciliter l'accès des salariés à l'information en protégeant sérieusement les démarches élémentaires qu'ils peuvent entreprendre pour se renseigner sur leurs droits, ou pour les faire valoir (50). Le Code du travail organise un tant soit peu la protection des candidats, et même des salariés dont l'imminence de la candidature a pu être connue par l'employeur (51). Cette protection n'est pas préventive, comme pour les discriminations elle est en quelque sorte rétroactive, le salarié doit agir pour obtenir du Conseil de prud'hommes la nullité de la mesure de licenciement et sa réintégration (52), contrecarrer les accusations de fraude (53)... Les salariés et les syndicats devraient par un recours suspensif pouvoir stopper la mesure disciplinaire, la mutation, le licenciement, à charge pour l'employeur d'avoir à justifier, devant une juridiction, la mesure qu'il envisageait. Il s'agirait d'un droit d'alerte (54) amélioré dont l'exercice aurait un effet suspensif immédiat dans l'entreprise et

(46) Alinéas 6 et 8 du préambule de la Constitution de 1946.

(47) Le projet de loi sur la modernisation du dialogue social adopté en Conseil des ministres le 22 novembre 2006.

(48) A propos du rapport de Virville : M.F. Bied-Charreton "Un projet de réfection du droit du travail néo libéral : grille d'analyse", Dr. Ouv. 2004 p. 161 ; P. Rennes "Sécurité pour les uns, risques pour les autres".

(48 bis) C'est le plus souvent une seringue de vétérinaire qui est utilisée pour administrer ces remèdes de cheval

(49) Selon l'enquête "Réponses", la présence syndicale s'améliore de façon générale plus l'effectif est important. Elle reste très faible jusqu'à cent salariés. Cf. la "position commune" CGT-CFDT publiée en document ci-joint p. 30.

(50) Il apparaît très fréquemment que la moindre manifestation d'intention d'un salarié d'entreprendre un bilan de compétence, ou une VAE, est le début d'ennuis sérieux.

(51) P. Rennes *S'organiser dans l'entreprise*, éd. de l'Atelier, 2001.

(52) *Le Droit Ouvrier* s'est largement fait l'écho de ces actions. L'affaire *Clavaud* en est une des premières illustrations suivie de la nullité du licenciement de salariés grévistes.

(53) P. Lyon-Caen "L'appréciation souveraine des juges du fond sur l'existence de la fraude dans la désignation des délégués syndicaux" (Avis) (Ch. Soc.) 7 mai 2002, Dr. Ouv. 2002 p. 46. J.M. Verdier « Un paradoxe en voie de disparition : délégué syndical désigné mais sans protection ». Note sous Cass. soc. 13 juillet 2004, Dr. soc. 2005 p 283.

(54) Ressemblant aux dispositions de l'article L 422-1-1 du Code du travail ; CPH de Créteil (commerce, départage), 28 nov. 2003, Dr. Ouv. 2004 p. 292, note M. Keller ; P. Adam "Harcelement moral : une affaire remarquable (ou l'occasion trop rare de mettre en lumière et en discussion l'article L. 422-1-1 du Code du travail)", Dr. Ouv. 2006 p. 321.

pourrait être initié par un salarié, un conseiller du salarié... Ce type d'action préventive pourrait ressembler à la procédure rapide des arrêts de chantier (55) et être ouverte aux inspecteurs du travail.

Des changements importants sont nécessaires, pour faire respecter les droits d'exercice des mandats d'élus et de délégués syndicaux ; cette situation particulière à notre pays (56) où plus de dix mille salariés dits protégés sont licenciés chaque année n'a jamais été acceptable et n'est plus tolérable. Curieusement, les bilans statistiques publiés régulièrement par le DARES (57) n'émeuvent pas les chantres du dialogue social. Outre l'hécatombe sociale que ces chiffres manifestent, il faut imaginer ce qu'ils représentent comme système de dissuasion contre les velléités d'organisation ou d'élections que tenteraient d'exprimer les salariés.

L'étude réalisée par l'Institut du travail de Strasbourg (58) montrait autant le caractère discriminatoire du lien avec le mandat de ces licenciements que la faiblesse de la défense entourant ces élus et particulièrement ceux élus sans étiquette. Ce sont très souvent des élus préalablement "étreintés" par diverses pressions ou entraves et qui ont subi une délégitimation auprès de leurs collègues de travail (58 bis).

Cette situation très générale est révélée maintenant par les centaines de procédures contentieuses en matière de discrimination syndicale engagées essentiellement par des militants et syndicats CGT pour faire corriger et réparer les différences de traitement, notamment dans le déroulement de carrière (59). Des moyens sérieux, une impulsion forte doivent aider les inspecteurs du travail à faire respecter les titulaires des mandats, non seulement quant au traitement personnel, professionnel dont ils font l'objet, mais pour faire respecter les conditions d'exercice réel de chaque mandat (60). En effet, la tendance est forte dans nombre d'entreprises, et parfois les grandes, qui consiste à ce

qu'une minorité d'élus cumulent plusieurs mandats pour échapper d'une certaine façon aux contraintes du contrat de travail, alors que la plupart de leurs camarades disposant d'un unique mandat ne l'exercent que très peu dans les faits (61) faute de pouvoir (normalement) s'extraire de la subordination, des contraintes du travail. Cela alimente le reproche d'éloignement souligné dans les conclusions de l'enquête "Réponses" déjà relatées.

2) Une autre série de mesures consisterait à faciliter les liens, les prises de contact, les informations et échanges entre salariés et organisations syndicales. Serait-il incongru d'imaginer que des militants syndicaux extérieurs aux entreprises puissent prendre contact ouvertement à des moments et selon une périodicité prévus, à l'intérieur des entreprises avec les salariés autrement que par des subterfuges relevant de la clandestinité. Pour cela, il faudra bien faire tomber toutes sortes de barrières assorties de systèmes de surveillance à technologie sophistiquée sur les zones de travail modernes, commerciales ou industrielles, interdisant l'accès des militants syndicaux, la distribution de publications, etc.

Et à l'intérieur même des entreprises dans lesquelles les salariés ont pu se doter d'organisations syndicales, il reste de nombreux obstacles à faire sauter pour tenir compte des différents modes d'organisation du travail et des horaires. La diffusion de publications, la consultation doivent pouvoir s'exercer auprès des salariés à leur poste de travail. Cette restriction archaïque qui figure encore à l'article L. 412-8 du Code du travail (62) doit être supprimée.

De même, c'est avec les plus grandes limites et des modalités de mise en œuvre très dépendantes du bon vouloir patronal (63) que les moyens de communication moderne ont été concédés. Les réseaux internet et intranet sont d'usage courant pour les relations

(55) Prévue à l'article L. 231-12 du CT. Ce type d'injonction provisoire dont disposent les inspecteurs du travail pourrait être étendu s'agissant notamment de protéger des salariés cherchant à s'organiser.

(56) Les interlocuteurs étrangers, syndicalistes, universitaires, magistrats, restent interloqués par cette répression massive incompréhensible pour eux.

(57) Première information, juillet 2006 n° 28-1.

(58) Etude portant sur les dossiers de licenciement de salariés protégés sur cinq ans effectuée par convention avec la DRTEFP Alsace.

(58 bis) La prise d'acte de la rupture par le salarié protégé est une porte de sortie bien douloureuse qui cache la faiblesse du contrôle par l'inspection du travail de la protection de l'exercice des mandats. Si la prise d'acte de la rupture par le salarié est jugée comme un licenciement abusif, c'est à la suite d'une série souvent longue de délits d'entrave et de discriminations. Une étude de L. Millet sera publiée dans un prochain numéro du Dr. Ouv.

(59) On se reportera au numéro d'avril 2006 du *Droit Ouvrier* consacré à l'analyse de cette situation et aux moyens mis en œuvre pour lutter contre la discrimination syndicale, recherche effectuée par Rachel Spire dans le cadre d'une convention CGT-IRES.

(60) A cet égard, soulignons l'intérêt des critiques et propositions formulées par Jean-Maurice Verdier à plusieurs reprises et par exemple en 1999 : "Représentants syndicaux ou élus et mandatés, un droit positif encore chargé d'équivoque", RJS 12-99 p. 824.

(61) On peut d'ailleurs s'étonner des clauses antidiscriminatoires contenues dans des accords sur les droits syndicaux concernant de grandes entreprises où seuls sont examinés et corrigés les déroulements de carrière des élus ou délégués syndicaux détachés à plus de 50% de leur temps ! Voir déjà Analyses et documents, préc.

(62) Les publications et tracts... peuvent être diffusés aux travailleurs de l'entreprise dans l'enceinte de celle-ci « aux heures d'entrée et de sortie du travail ».

(63) « Un accord peut autoriser... »

professionnelles, culturelles, les limites de l'article L. 412-8 sont, elles aussi, injustifiées (64).

Le droit de réunion, liberté publique s'il en est, a bien du mal à s'épanouir dans l'entreprise privée, autorisé en dehors des heures de travail sauf accords plus favorables rarissimes, c'est un exemple parmi d'autres de l'aberration du renvoi à la négociation en ce qui concerne les droits collectifs. Les entreprises ne concèdent des droits que sous la contrainte légale ou sociale, ce qu'elles accordent à froid est le plus souvent une occasion soit de diviser leurs interlocuteurs, soit de mettre en place des cadres ou des procédures qu'elles pensent manœuvrables. Serait-il si difficile de prévoir, en matière de réunion syndicale, le volume d'heures accordé dans le secteur public (65) de six heures par an payées et prises sur le temps de travail et fixer le même temps. La loi devrait fixer le même temps d'application au droit d'expression direct et collectif, droit moderne par excellence (66), et qui figure dans le Code du travail et peut être que là maintenant.

Les syndicats allemands et les salariés disposent d'un droit d'assemblée générale sur le temps de travail à raison de quatre assemblées par an. Le recours à ce droit, ou la menace d'y recourir, constitue un moyen de pression sur les directions qui sont interpellées au cours de ces réunions du personnel. Il s'agirait là aussi de favoriser le lien représentés-représentants, l'expression de la communauté des salariés. Une autre particularité allemande pourrait séduire les partisans d'une plus grande autonomie des travailleurs : les élections dans l'entreprise sont organisées par les syndicats eux-mêmes, sans intervention de l'employeur ni obligation de négocier quoi que ce soit, l'employeur étant tenu uniquement de fournir temps et moyens matériels, et pouvant éventuellement saisir le juge du travail en cas d'illégalités manifestes (67).

S'agissant de consolider l'autonomie collective des salariés et des syndicats et de respecter la lettre et l'esprit du préambule de la Constitution de 1946 (68), il faudrait reconnaître enfin que la représentation des salariés, leur droit de s'organiser en syndicats ne doit pas dépendre des méandres mouvants des choix d'organisation du travail et des entreprises, ou des habillages juridiques fluctuants dont elles se parent en utilisant à leur guise le droit des sociétés. Le cadre de la représentation syndicale, des IRP, les périmètres de telles ou telles institutions doivent être appréciés du point de vue du seul intérêt des travailleurs, de la communauté qu'ils forment et non résulter de tel ou tel point de vue patronal (69) de tel ou tel accord (avec signature minoritaire). Si des progrès importants ont été faits en matière d'établissements distincts (70) et d'unité économique et sociale (71), on sent venir une certaine régression. La notion d'UES est maintenant revendiquée par des directions de groupes importants pour façonner la représentation des salariés et pour réduire les droits en centralisant cette représentation. Le contentieux des établissements distincts est détourné du juge judiciaire vers l'"autorité administrative" dont on peut douter de l'indépendance (72).

En matière de négociation collective et de consultation des salariés et de mode d'adoption des accords, beaucoup a déjà été formulé avec précision (73). Pour ce qui est des moyens concrets de mise en œuvre de droits plus démocratiques, on se reportera aux différentes propositions que la CGT a publiées (74) et qui gardent toute leur actualité en montrant que la mesure de l'influence électorale de façon générale ne peut être le seul mode de la prise en compte des intérêts des salariés si les choses restent par ailleurs en l'état. Cette mesure, ce repère, nécessaire, et que nous allons examiner, doit être précédé des progrès indispensables, préalable que nous venons d'entrevoir destinés aux travailleurs eux-mêmes.

(64) Notons que souvent les négociations sur l'utilisation des réseaux intranet donnent lieu à un marchandage consistant à devoir abandonner des droits. Par exemple, chez Michelin, il fallait abandonner les crédits d'heures accordés aux délégués du personnel suppléants. La CGT, influente, perdait des moyens alors que des syndicats très minoritaires obtenaient les facilités d'intranet.

(65) Loi du 26 juillet 1983.

(66) Aux articles L. 461-1. Les directions d'entreprise lui ont substitué des formules concurrentes et maîtrisées par elles des cercles de qualité, de progrès et maintenant les techniques très individualisées de l'évaluation des salariés. L'expression collective directe des salariés est moins à la mode que celle des citoyens. On lira à ce sujet dans le dossier trimestriel n° 3 1993 p. 73 de Politis l'étude tout à fait d'actualité de Didier Niel "Salariés décideurs-acteurs".

(67) De quoi faire frémir d'envie l'entreprise Michelin qui s'opposait à l'envoi à chaque salarié des points de vue des syndicats lors d'un référendum (obligatoire) relatif à la réduction du temps de travail, TI de Clermont-Ferrand (référé), 26 fév. 2001, Dr. Ouv. 2001 p. 161, note C. Baumgarten, I. Taraud.

(68) Les alinéas 6 et 8.

(69) "Le cadre de la représentation des travailleurs", thème de débat introduit par Ingrid Andrich le 17 nov. 2006 lors de la réunion de

l'AFDT a suscité des échanges intéressants. Voir aussi Aurianne Cothenet "La collectivité de travail à l'aune de la représentation des salariés", mémoire de DEA, Université Paris-X Nanterre 2005.

(70) P. Rennes *S'organiser dans l'entreprise*, préc. p. 56 et s.

(71) M. Carles "La reconnaissance de l'UES", Dr. Ouv. 1999 p. 263.

(72) L'ordonnance stroboscopique du 1<sup>er</sup> déc. 2005 confie à l'autorité administrative (al. 9 de l'art. L. 433-2), en fait le directeur départemental du travail (DDTEFP) (décret du 13 juillet 2006), le contentieux des établissements distincts en matière de DP et de CE. Défiance à l'égard du juge judiciaire qui reste encore compétent en matière d'établissement distinct pour les délégués syndicaux et pour la reconnaissance de l'UES ?

(73) Bien sûr, dans *Le Droit Ouvrier*, F. Saramito "Le nouveau visage de la négociation collective", Dr. Ouv. 2004 p. 445 ; "Les droits des organisations non signataires", Dr. Ouv. 2003 p. 1 ; "A la recherche d'une majorité dans la négociation collective", Dr. Ouv. 2000 p. 428 ; P. Rémy "Représentation dans la négociation collective : les limites du principe majoritaire", Dr. Ouv. 1999 p. 269.

(74) *Le Peuple* : n° 1504 p. 30 "Négociations collectives, démocratie, représentativité : les propositions de la CGT" ; n° 1529 p. 29 ; n° 1540 p. 27, P. Rennes "Du neuf pour la négociation collective".

## B. Liberté syndicale et syndicats dignes de représenter les travailleurs

Une tendance assez répandue dans la presse sociale et les milieux patronaux ou des conseils en management consiste à réduire l'action syndicale à la négociation collective. Cette vision réductrice tente de faire abstraction de ce qui fait la richesse de l'action syndicale, de cette confrontation pacifique aux multiples facettes, dont la grève (droit des travailleurs eux-mêmes) est la forme la plus dure peut-être (75), et la médiation souvent informelle et de proximité pratiquée par les délégués du personnel un mode de défense des travailleurs plus discret mais tout aussi efficace.

La négociation est une méthode, si elle résulte de la mobilisation, pour enregistrer, formaliser des droits, des résultats obtenus, mais ce n'est pas la seule. Une action en justice, une expertise pertinente par une IRP peuvent modifier un projet patronal, influencer sur le cours des choses, sur le sort des travailleurs.

La capacité d'entraînement des syndicats, leur qualité d'animateur d'une activité complémentaire des IRP va contribuer aussi bien à faciliter l'émergence des conflits qu'à en prévenir ou en résoudre beaucoup d'autres. Le Conseil économique et social avait convenu (76) que c'était un ensemble de rouages et de médiation collective, favorisant l'expression des besoins des salariés, qu'il fallait promouvoir. Le négocié ne s'oppose pas à la confrontation, au débat, à la modification par la pression des décisions ou des projets arrêtés d'abord unilatéralement par les chefs d'entreprise (77).

C'est cet ensemble qu'il faut considérer quand on examine les réformes nécessaires à l'attribution ou l'acquisition du titre de syndicat représentatif ou d'organisations syndicales les plus représentatives.

Il s'agit de mettre quelques jalons pour cerner une conception non pas idéale mais raisonnable de ce que doit être un syndicat. Un syndicat "constitué" n'est pas forcément un syndicat "légalement constitué" et avec Jean-Maurice Verdier (78) on devrait se poser la question de savoir si un syndicat "légalement constitué" peut ne pas être représentatif, c'est-à-dire d'abord avoir les qualités requises d'indépendance et d'influence (79).

L'appréhension complexe et l'articulation nécessaire de ces deux conditions indispensables qui doivent être réunies conduisent les auteurs respectueux du monde du travail à considérer que la seule influence, en audience électorale, ne peut être un fondement suffisant, globalisant, pour en déduire qu'un syndicat serait représentatif.

En effet, la vigilance, le réalisme s'imposent, les relations collectives de travail, les élections professionnelles, l'activité syndicale ne sont pas en général une sinécure, une sorte d'émulation cordiale entre travailleurs se déroulant sous le regard absent ou bienveillant de directions d'entreprises observant une neutralité de juge olympique. S'il ne s'agit pas de diaboliser les comportements patronaux, il faut simplement retenir que le syndicalisme, le droit de s'organiser collectivement ont été admis, légalisés pour corriger, contrecarrer l'inégalité de la relation de travail, limiter le pouvoir patronal (80).

Aussi, l'indépendance d'un syndicat se vérifiera par l'action, la capacité de pression sur l'employeur, celle d'influencer sur les choix autant que par l'indépendance théorique, voire financière (81). De la même façon, l'influence électorale, l'audience, doivent être croisées avec une activité autonome d'entraînement, de mobilisation des travailleurs qui montrent la détermination indépendante du syndicat vis-à-vis des options patronales.

Autrement, un syndicat qui aura déposé ses statuts correctement, fixé des objectifs benoîtement conformes aux articles L. 411-1 et suivants du Code du travail et présenté des candidats ayant recueilli des voix en nombre conséquent occuperait pour un temps indéterminé la fonction de représenter les travailleurs.

On ne s'attardera pas plus sur cet aspect de la représentativité à prouver si bien approfondie par les auteurs cités. Cette représentativité qu'il faut prouver pour pouvoir non seulement négocier, mais agir par les multiples canaux qui vont de la participation aux élections, à la désignation des délégués syndicaux, à l'obtention de moyens en locaux, crédit d'heures... devrait-elle être aussi requise pour qu'un syndicat "constitué légalement" soit considérée comme syndicat ? Il s'agit de prévenir des situations fréquentes où un employeur aura trouvé les arrangements nécessaires pour qu'en apparence un interlocuteur occupe les lieux.

(75) Bien que très formatrice et émancipatrice pour les salariés qui en font l'expérience.

(76) Avis précité du CES n° 2-98.

(77) Les décisions des 31 août et 21 novembre de la Cour d'appel de Paris relative au projet de fusion de Gaz de France et Suez et aux légèretés blâmables dans la consultation du conseil d'administration puis du comité d'entreprise européen en sont une illustration. Les décisions vont être commentées bientôt ici par M. Cohen.

(78) Préc. Dr. Soc. 2003 p. 298.

(79) Sur ces deux caractéristiques, il faut se reporter absolument à l'étude ci-contre de Caroline Luquet et à l'article précité de

J.M. Verdier, mais aussi à celui de Stéphane Michel "Le critère de l'indépendance au sein de l'article L. 133-2 du Code du travail", Dr. Ouv. 2003 p. 133.

(80) E. Dockès *Valeurs de la démocratie*, Dalloz, chap. "pouvoir"; E. Dockès "Le pouvoir patronal au-dessus des lois, la liberté d'entreprendre dénaturée par la Cour de cassation", Dr. Ouv. 2005 p. 1.

(81) Certaines formes de financement par les entreprises, proportionnelle à la représentativité réelle, peuvent être mises en œuvre. Pour ne pas être sujet à caution, il faut bien vérifier si les syndicats financés ainsi en partie sont actifs, influents !

Peut-être serait-il possible, sans porter atteinte à la plus que sacrée liberté syndicale, de considérer qu'un syndicat ne peut exister que s'il est représentatif en ayant acquis cette qualité au bout d'un certain temps, ou plus simplement comme actuellement par affiliation à une union de syndicats, une fédération ou confédération considérées comme représentatives dans un champ professionnel et/ou à niveau territorial déterminés.

Cette représentativité implique une reconnaissance de la qualité de l'organisation d'affiliation. Un certain consensus (82) existe pour que soit réexaminée sérieusement la pertinence de la liste arrêtée en 1966. Le débat porte essentiellement sur l'ouverture de cette liste à d'autres organisations, et donc sur les seuils d'influence électorale requis pour les considérer comme représentatives au niveau et dans les champs professionnels correspondants. Cela peut, si ces seuils sont un peu conséquents, avoir pour effet de faire sortir de la liste des organisations, des fédérations professionnelles, voire des confédérations jusque-là reconnues.

Cette ouverture de "l'offre syndicale" ne doit pas conduire à élargir le champ des manœuvres patronales. Si seule l'influence électorale est retenue comme étalon de mesure, le risque est gros non pas de voir arriver des organisations syndicales actives, combatives ou indépendantes, mais plutôt qu'émergent une ou plusieurs confédérations libres ou autonomes tentant de fédérer la myriade d'élus sans étiquette ou de syndicats divers non affiliés. Là encore, le patronat, organisé ou non, peut ne pas rester inactif tant la recherche de syndicats ou de regroupement de syndicats constituant une majorité

électorale risque à terme d'être nécessaire à la validation des accords de mauvais aloi.

Les propositions qui tendent à s'assurer qu'une autorité indépendante soit habilitée à vérifier la réalité syndicale et le poids des organisations candidates doivent être soutenues (83).

Mais cela n'est pas suffisant si l'on considère qu'il est indispensable que les salariés, tous les salariés, puissent s'exprimer lors d'élections de représentants dont ils ont besoin, auxquels ils ont droit. Il s'agit de souligner l'intérêt de contraindre les employeurs à organiser de telles élections (84) qui auraient le mérite de permettre une mesure concordante de chaque niveau professionnel et géographique et par conséquent constituer ainsi une estimation peu contestable des majorités nécessaires à une démocratisation de la validation des accords collectifs. Le risque est très grand autrement d'accroître la distance, l'institutionnalisation des négociateurs déjà constatée dans l'enquête "Réponses".

Enfin, il n'est pas iconoclaste de soutenir la proposition (85) de relativiser la présomption de représentativité par affiliation en autorisant la contestation par un salarié ou un autre syndicat, et seulement par eux, de l'indépendance de tel ou tel syndicat, fût-il affilié à une confédération irréprochable par ailleurs. On ne voit pas quelle raison s'opposerait à cette vérification qui assainirait bien des situations, en particulier au moment toujours délicat de l'implantation première d'un syndicat digne de ce nom dans une entreprise.

**Pascal Rennes**

(82) L'avis du Conseil économique et social, adopté le 28 novembre 2006, est une avancée certaine ne répondant que partiellement aux préoccupations de la CGT (dossier *Le Peuple* n° 1638 du 15 nov. 2006. M. Doneddu "Démocratie sociale : à conquérir" pp. 28 à 35), il ne heurte pas gravement la CGT-FO... la CFTC et la CGC grâce à des précautions de langage, d'étapes...

(83) J.M. Verdier et Albert Arseguet, RDT 2006 p. 284, se sont affrontés dans une "controverse" plutôt consensuelle à propos du rapport Hadas-Label sur la représentativité. Mais tous deux soulignent la nécessité d'une autorité indépendante.

(84) La référence aux seules élections prud'homales a les inconvénients déjà évoqués à plusieurs reprises et celui notoire de laisser en l'état la situation faite à des millions de salariés privés de toute organisation et représentant, elles ne peuvent être qu'un complément provisoire de la mesure de l'influence. Voir page suivante la « position commune » CGT-CFDT.

(85) Notamment évoquée par J.M. Verdier, RDT 2006 préc., et aussi Stéphane Michel, Dr. Ouv. 2003 préc.



## Droit du travail

par Jean Pélissier, Alain Supiot, Antoine Jeammaud

Toute la complexité du droit du travail est décryptée par la vingt-troisième édition de l'incontournable Précis Dalloz. Un exposé clair, précis et complet du dernier état de cette branche, construit autour de deux axes : l'emploi (marché du travail, accès à l'emploi, maintien dans l'emploi et perte de l'emploi) et les relations de travail (représentation, négociations et conventions collectives, libertés des travailleurs et pouvoir de l'employeur, conditions et rémunération du travail, litiges et conflits du travail).

Editions Dalloz coll. Précis - ISBN : 2-247-06916-9 - 1404 pages - Prix : 45 €