



Thierry HEURTEAUX (PACTES Conseil) avec Jean-Marie TOULISSE
Pour : Dominique LE ROUX (ACTUEL RH)

lundi 14 juin 2010

Eventuelle contribution de M^o Stéphanie STEIN sur les contentieux juridiques en cours

Contribution IMPACTES 2010 « La représentativité syndicale : le point 20 mois après la Loi » !

1 - Rappel : ce que la Loi a modifié !! Une présence syndicale soumise à l'incertitude ...

Rappelons d'un trait la révolution introduite par la loi du 20 août 2008. Pendant un demi-siècle, le dialogue social français s'est organisé entre des acteurs patronaux et syndicaux dont la légitimité, la « représentativité » était protégée par la Loi. La Présomption Irréfragable de Représentativité a été définie par une Loi de 1950, complétée par un arrêté de 1966 dressant la liste des 5 organisations syndicales constituant le club très fermé des « syndicats qui n'ont rien à prouver ». Le dispositif créait d'ailleurs un syndicalisme à deux vitesses : entre le marché protégé des cinq et toutes les autres organisations soumises au bon vouloir du juge, devant prouver, si on la leur contestait, une représentativité justifiant d'effectifs, d'activité réelle, d'indépendance ...

*La loi du 20 août 2008 lie l'existence syndicale à des règles de représentativité qui doivent désormais être prouvées par tous, périodiquement au moment de l'élection CE, et à chaque niveau où la question se pose : localement, pour **l'entreprise**, le Groupe ou la Branche. De définie a priori, la représentativité doit être désormais prouvée, y compris par ceux qui n'avaient jamais rien prouvé auparavant.*

Le double verrou des 10% : parmi les sept critères de représentativité, un s'impose de façon objective et systématique, c'est celui du palier

électoral de 10% des suffrages valablement exprimés au 1^{er} tour des élections CE titulaires. Double verrou : avoir le droit d'exister et surtout de négocier comme section syndicale, c'est pour la liste CE, obtenir les 10% en sa faveur ; donner le droit à cette section de désigner son délégué syndical, c'est pour le candidat à ce mandat qui devra figurer parmi les candidats à l'élection CE obtenir aussi 10% sur son nom (ratures comprises).

Mais une ouverture : la loi « ouvre le jeu » de l'accession au marché syndical en faisant du premier tour des élections CE le « moment de vérité » syndical, mais aussi en ouvrant ce premier tour à toutes les listes « nationales » ou « locales » ayant administrativement déposé des statuts dans un délai de deux ans, date à date, avant le premier tour. Les petites listes locales, corporatistes, regroupant des groupes de salariés inquiets devant des changements imposés peuvent s'organiser, se présenter au premier tour, faire valider par le vote (parfois quelque voix suffisent) leur nouvelle identité syndicale...

2 - Les enjeux de la Loi : anticiper des changements dans les rapports de force

L'ensemble du dispositif de la Loi très résumé ci-dessus impose mécaniquement des changements déjà visibles en entreprise :

- **Les élections professionnelles et leur premier tour deviennent le moment clé du climat social dans l'entreprise.** Des sections syndicales, des délégués syndicaux jouent leur survie à quelques voix près, des salariés ont l'opportunité de s'organiser pour devenir des interlocuteurs ; certains disparaissent du jeu ou doivent se fondre dans une alliance ; le délégué solitaire, opportuniste, mais disponible pour signer va perdre son mandat, ses heures, son confort. Quand chacun joue son avenir, l'élection devient un moment de surenchère, de tensions, de démagogie que n'avaient jamais connu les entreprises à ce point. Les équipes RH qui avaient le plus souvent une gestion purement administrative ou logistique des élections ne sont pas préparées à ce changement d'intensité. Il leur faut « piloter » le processus électoral, en sécuriser le déroulement et surtout avoir une stratégie de relations sociales.
- **Le premier tour devient plus important que le second** dans beaucoup d'entreprises qui pratiquaient exclusivement le 2^o tour. Le 1^{er} tour conditionne le jeu syndical et doit donc avoir lieu, les bulletins devant être décomptés quelque soit le nombre de votants. Car ce premier tour donne « le ticket d'entrée » à la table de négociation, et donc à la signature d'accords. L'élection des membres du CE devient presque seconde, postérieure en tous les cas. Elle pourra d'ailleurs être renvoyée à un second tour, si le

quorum n'est pas atteint au premier (50% des inscrits devant voter). Alors même que le premier tour compte, dans tous les cas, et dessine le paysage syndical avant celui des élus. Renversement de pratiques pour des Directions qui s'attachaient à « escamoter » le premier tour, pour accéder à un second tour réputé plus ouvert, plus « libre », plus convivial. Désormais, il faudra inciter à aller voter au premier tour... et éviter que n'importe quel petit groupe de salariés autoproclamé ne devienne un interlocuteur obligé de la négociation, sans stratégie, sans leader, sans actions prévisibles... moyennant 10% ... de quelques voix.

- **Les sections syndicales en entreprise doivent remettre leur mandat en jeu** tous les 2, 3 ou 4 ans selon la durée du mandat CE. Et donc se donner les moyens de maintenir, voire de renforcer leurs positions sur le terrain si elles sont proches du « couperet » des 10%. Elles doivent donc désormais faire leurs preuves, dans un mandat très court, « aller chercher l'électeur avec les dents », dialoguer, communiquer avec la base, sensibiliser le salarié-électeur-citoyen au fait que son secrétaire CE, son délégué syndical lui a amené des solutions, a défendu son statut, a relayé ses inquiétudes. Il va falloir, dans bien des cas, « mouiller la chemise », ce à quoi nombre de représentants n'étaient plus préparés. Comment vont-ils progressivement s'y prendre ? Maladroitement, par une agitation désordonnée, flirtant avec les règles, débordant de leurs crédits d'heures ... ou en gagnant en maturité, par un travail sérieux sur les dossiers, en demandant plus d'information économique au CE, en déclenchant du droit d'alerte en CE, en CHSCT ?? Dans les deux cas, le DRH a des soucis à se faire... Le DG qui sous estimait le social aussi.
- **Les rapports de force s'imposent en négociation** : la loi a fixé deux autres paliers électoraux, fixant l'accès à la signature des accords à 30% des votants et généralisant l'exercice du droit d'opposition à un ou des syndicats non signataire à 50% des votants, toujours à ce décisif premier tour... Autour de la table, les négociateurs Direction vont se rendre compte que le climat change car ils discutent avec un ou plusieurs DS qui représentent ensemble 30% des salariés votants. Pourquoi voulez me forcer la main monsieur le DRH, et accélérer les délais de signature ? Il faut que je retourne devant ma base ! Je pèse 30% des voix, vous devez en tenir compte, jusque dans la forme et le rituel de négociation ! Quand au droit d'opposition du syndicat majoritaire, il le transforme en acteur incontournable, pour un accord de NAO comme pour un accord d'intéressement ou sur le stress. Mais il oblige aussi le syndicat majoritaire à de nouvelles responsabilités qu'il n'avait pas demandé : assumer sa signature ou son refus de signer, l'expliquer aux salariés...avant de retourner devant les urnes !

3 - Ce qui a vraiment changé depuis août 2008 : les surprises restent à venir !

Peu de changements visibles dans les pratiques : A l'exception des grandes et très grandes entreprises habituées à la concurrence syndicale et qui disposaient de 5, 6 voire 10 syndicats représentés, la très grande majorité des entreprises ou des sites qui connaissaient peu de concurrence syndicale n'ont connu aucun changement visible. Dans les premières, on est passé le plus souvent de 7 ou 8 organisations à quatre, à la faveur des élections récentes... avec un renforcement du poids relatif des deux syndicats en tête. Le jeu se simplifie pour le DRH ... mais ses interlocuteurs ont plus de poids. Et ne savent pas trop comment s'en servir aujourd'hui ! Pour les secondes, le syndicat unique ou les 2 ou 3 syndicats représentés ont vu leurs positions électorales quasiment inchangées. C'est au moment de signer que la direction s'est aperçue que la CGT ou la CFDT locales avaient un pouvoir de blocage. Lesquelles CGT ou CFDT locales se trouvent bien embarrassées à choisir, à exercer leur nouveau pouvoir : dois je m'engager ? dois je m'opposer ? dois je laisser faire les autres ? Finalement, je signe... parce que le blocage, c'est le saut dans l'inconnu... Mais Monsieur le DRH, faites au moins l'effort de reconnaître un peu mon nouveau pouvoir ! Mettez y de la forme... Le droit d'opposition est très peu utilisé en France depuis la réforme Fillon de 2004. Les DRH sauront-ils saisir l'opportunité du droit d'engagement ?

Surtout, le salarié-électeur n'a pas encore pris conscience de son pouvoir : il faudra bien un ou deux cycles électoraux (2 à 8 ans) avant que les salariés se mettent « à jouer » avec leur statut-roi d'électeur, celui qui conditionne la survie de leur délégué syndical, qui rebat les cartes en négociation. Nous n'avons pas observé encore d'exemple de mobilisation autour de deux ou trois salariés mieux informés que leurs collègues et qui structurent un groupe actif déterminé à défendre des revendications locales, à déposer des statuts dans les délais, à constituer une liste. Ils seront plutôt jeunes (la génération Y ?), ils seront sans confiance devant une Direction qui n'a pas tenu ses promesses, déjà gagnés par le désenchantement, peu fidèles mais prompts à négocier, à exiger des signes d'engagement. Faute de quoi, la section syndicale « sans étiquette » apparaîtra. Elle aura des revendications locales, intermittentes, provisoires... mais sera dénuée d'esprit de conciliation, encore moins de recherche de compromis.

Dans beaucoup d'entreprises ou de sites, les membres du Comité de direction, Cadres, se limitent à poser l'enjeu de la représentativité au sein du 2° ou du 3° collègue. La CFE-CGC tiendra t'elle le choc ? En l'absence de syndicat catégoriel, faudra-il en créer un ? Ne serait-il pas plus efficace d'avoir un délégué cadre intégré dans une section CFDT ou CGT ?

Le paysage syndical mettra un peu de temps à se modifier, entre un cycle électoral ou deux. Mais en 2015, les interlocuteurs syndicaux auront changé. Ils auront besoin de faire leurs preuves, d'obtenir des résultats, de passer des deals solides, fiables avec les directions. Ils exigeront plus de professionnalisme dans les pratiques de négociation, ils auront plus souvent besoin de vérifier leur mandat auprès de la base, ils exigeront des garanties, des marques de confiance au moment de signer... Saurez vous leur donner ces marques de confiance ? Ou seront-ils tentés par la radicalisation, faute de ne pas avoir grandi en compétence, en lucidité, en marges de manœuvre ? Le jeu du dialogue social se joue à deux et, du côté Direction, il implique de donner des gages, des victoires à ceux qui sauront où ils vont, qui tiendront leurs troupes sur le terrain. Aurez vous ce discernement ? Saurez vous, vous-mêmes, abandonner un peu de vos intuitions sur les hommes, un peu de vos préjugés, pour un peu plus de sens politique, de marques de confiance ?? Bien malin qui peut prévoir, au final, si la Loi aura atteint ses objectifs.

Dernière remarque et pas des moindres la CGT et la CFDT ont un gigantesque effort de formation des délégués syndicaux à réaliser. Les formations devront se professionnaliser voire être sous-traitées à des intervenants spécialisés. L'accompagnement de la loi par les structures syndicales est encore peu perceptible.

Est-ce le moment pour agir ? Les obligations de négocier sur les seniors, le handicap, le stress, la GPEC ou l'égalité professionnelle rendent plus impérieuse encore la nécessité pour les DRH de faire évoluer leurs pratiques. Mais ces obligations sont souvent très limitées et les stratégies d'entreprise sur ces dossiers « défensives » et « minimalistes ». C'est pourtant là une occasion rêvée d'accélérer la modernisation de la représentativité syndicale.

Thierry HEURTEAUX
Avec Jean-Marie TOULISSE

2° parution ??

En encadré : 4 scénarios pour votre entreprise... parmi d'autres

Scénario 1 : LE NOUVEAU JEU DES ALLIANCES. Quatre syndicats se tiennent dans un mouchoir de poche, entre 20% et 29% des voix... Les alliances vont devenir indispensables, elles seront à géométrie variable, thème de négociation par thème de négociation, y compris entre deux délégués syndicaux qui se détestent cordialement depuis des années. Le DRH a-t-il les moyens de favoriser ces alliances ? Quel sera le niveau de

méfiance entre les signataires et les non signataires, aucun ne disposant du droit d'opposition majoritaire... Attention à la tentation du « mouton noir » : un non signataire rejeté par les autres, poussé à la radicalisation par son isolement. Les leaders syndicaux entrent dans un jeu complexe qui va les insécuriser, peu lisible pour les salariés ... Peut-on favoriser leur communication avec les salariés, à bâtir des alliances durables ? Comment leur donner les moyens de s'engager sans leur donner des garanties sur la parole donnée ?

Scénario 2 : LE PARI QUE LE SYNDICAT D'OPPOSITION VA EVOLUER. Ce syndicat dispose de plus de 55% à 60% des voix, voire 80% au sein du premier collège. Aucun autre syndicat n'obtient plus de 20% des voix. Ce syndicat ne signait quasiment jamais. La DRH s'en accommodait, signait des accords complexes avec les minoritaires. La DRH respectait la clientèle du syndicat d'opposition tout en la surveillant de près. Désormais, sans ce syndicat majoritaire, aucun accord n'est possible, et la tentation est forte de jouer les « gros bras ». Elle joue la négociation mais menace à tout moment de se retirer du jeu... soumettant toute concertation à une épée de damoclès. La double erreur consisterait soit à « faire comme avant » en attendant le blocage, soit à vouloir « marchander » à tout prix quitte à y perdre beaucoup de plumes. La solution est de respecter tous ses interlocuteurs, « de faire avec » le majoritaire et les autres. Plus les syndicats seront en phase avec les salariés mieux ce sera ! Aidons les à assumer leur engagement ... Ou sinon à s'assurer avant d'entamer toute négociation de l'absence d'opposition du syndicat majoritaire. Les initiateurs de la loi ont fait le pari de l'évolution de la CGT, le DRH peut l'entraver ou le faciliter. Un choix que beaucoup se refusent à se poser.

Scénario 3 : LES RISQUES PRIS PAR UN LEADER QUI S'ENGAGE : le syndicat qui a l'habitude de s'engager sur des accords dynamiques, de prendre des risques ... est majoritaire à 55%. Derrière suivent deux ou trois syndicats entre 10 et 20% : ils ont pris la posture des opposants minoritaires, se drapent derrière leurs vertus et guettent les moindres erreurs dans l'application de l'accord sur le thème « on vous l'avait bien dit qu'il ne fallait pas le signer cet accord » ! Le syndicat majoritaire est tout aussi incontournable mais sa stratégie est d'arriver à signer. Il aura besoin, beaucoup plus qu'avant, de vérifier le soutien des salariés en cours de négociation et avant de signer. Il exigera également plus de garanties dans la bonne mise en œuvre de l'accord. Il pourra même demander à négocier l'application. Il devient nécessaire, pour la Direction, de faciliter le « recours à la base », de s'engager sur un processus de suivi d'accord réaliste. Faute d'un appui fort au syndicat majoritaire signataire, ce dernier, si il se sent lâché, saura vous le faire payer et vous mettre des « bâtons dans les roues » ... Car il joue lui-même sa crédibilité. Beaucoup plus qu'avant ! La DRH se devra d'entretenir de nombreuses bilatérales avec le majoritaire ... et de quasiment co-gérer les accords difficiles. Attention de ne pas « insulter l'avenir » : il y a toujours un lendemain à gérer !

Scénario 4 : AIDER LES MOINS DE 10% A SURVIVRE ... OU PAS ! Un ou deux syndicats disposent de plus de 30% des voix. Les trois autres sont entre 6% et 9% et gardent, en application de la Loi, un Représentant de Section Syndical (RSS), disposant de 4 heures de délégation mensuelles, un panneau d'affichage, mais sans pouvoir participer aux négociations. Enjeux pour ces « exclus » du jeu syndical : être présents sur le terrain, critiquer le manque de transparence dans la conduite des négociations, s'adosser à ses élus CE et DP pour mobiliser sur de vrais sujets, tout en contestant l'action trop institutionnelle des « gros » syndicats... Vraie difficulté pour eux : comment trouver les ressources pour mener des actions de terrain... alors même que c'est leur absence du terrain qui les a amené en deçà de 10% des suffrages. L'entreprise a-t-elle intérêt à négocier pour eux un statut particulier, des moyens leur laissant l'espoir de revenir, 4 ans plus tard, au dessus des 10% ? A-t-elle besoin d'une concurrence syndicale « minimale » ? Oui si les deux syndicats en position de négocier et de signer sont dans une tactique de repli et d'opposition... Car alors, avec qui signer ? Dans tous les cas, il vous faudra « garder le contact » avec des élus dans leur fonction ô combien utile de représentant des salariés.

Thierry HEURTEAUX
Jean-Marie TOULISSE