

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

La CGT propose...

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

Inclus dans la Constitution française, ce droit doit devenir effectif pour tous les salariés quels que soient leur contrat de travail et la taille de leur entreprise.

La négociation collective doit avoir pour objectif l'amélioration de la situation des salariés, l'encadrement et la compensation de leurs contraintes de travail. Elle doit porter sur leurs revendications sans pouvoir déroger à l'ordre public social, à la hiérarchie des normes et en respectant le principe de faveur¹.

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

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

La possibilité de participer à l'activité syndicale est le moyen essentiel donné au salarié d'exercer sa citoyenneté à l'entreprise, dépassant le rapport individuel de subordination à son employeur².

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

La représentativité des syndicats à tous les niveaux doit être maîtrisée par les salariés (entreprise, établissement, branche, groupe, interprofessionnel, territoire...) et résulter des élections professionnelles. Depuis que les élections TPE ont été instaurées, les élections professionnelles peuvent avoir lieu dans toutes les entreprises où sont présents des salariés, quelles que soient leur taille et la présence syndicale.

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

Le droit des salariés d'être informés et consultés³, avant, pendant et en fin de négociation doit leur être reconnu et l'ensemble des organisations syndicales représentatives doit disposer des moyens nécessaires pour le faire, qu'elles soient ou pas signataires.

1 – Voir repères revendicatifs, fiche 6

2 – Voir repères revendicatifs, fiches 18 et 19

3 – Voir repères revendicatifs, fiche 18

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

CE QUI EXISTE AUJOURD'HUI

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

L'article 28 de la charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne sur le « *droit de négociation et d'actions collectives* » dispose que : « *les travailleurs et les employeurs, ou leurs organisations respectives, ont, conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales, le droit de négocier et de conclure des conventions collectives aux niveaux appropriés et de recourir, en cas de conflits d'intérêts, à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts, y compris la grève.* »

L'article 8 du préambule de la Constitution de 1946 intégré au bloc constitutionnel stipule que « *tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* ».

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

La négociation

Depuis la loi du 4 mai 2004 qui a affaibli considérablement le principe de faveur, l'accord d'entreprise peut déroger aux accords de niveau supérieur de manière défavorable au salarié. La parade à la dérogation consiste à préciser, par écrit dans les accords de branches, que les accords d'entreprise dans leur ensemble, ou certaines de leurs clauses, ne peuvent pas être moins favorables que les stipulations de l'accord ou de la convention de branche.

Depuis août 2016, le verrouillage par accord de branche n'est plus possible sur les thèmes relatifs au temps de travail, aux repos et aux congés. Dans ces cas, l'accord d'entreprise peut toujours déroger à l'accord de branche, même dans un sens moins favorable.

L'accord ou la convention de branche peut également traiter du niveau du groupe qui est reconnu légalement.

Il existe néanmoins des thèmes pour lesquels les accords d'entreprise ne peuvent pas déroger aux accords de

branches. L'accord ou la convention de branche reste impératif quant aux salaires minima hiérarchiques, aux classifications, aux garanties collectives liées à la protection sociale complémentaire et à la mutualisation de la formation professionnelle, à la pénibilité, à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes. En dehors de ces six thèmes impératifs, et des thèmes relatifs au temps de travail, aux repos, aux congés, il est possible et nécessaire d'insérer des clauses de verrouillage dans l'accord de branche.

La loi exige la négociation sur des thèmes déterminés et à certaines fréquences : obligation de négocier dans les branches professionnelles et dans l'entreprise.

Au niveau de la branche :

- négociation annuelle sur les salaires minima garantis ;
- négociation tous les trois ans notamment sur *l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés, les conditions de travail, la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, la pénibilité, l'emploi des salariés âgés, les priorités, les objectifs et les moyens de la formation professionnelle...*
- négociation tous les cinq ans notamment sur les classifications, *les plans d'épargne interentreprises ou plans d'épargne pour la retraite « collectifs » interentreprises...* ;
- etc.

Par accord et à certaines conditions, il est possible de rallonger les délais de négociation de deux ans.

Au niveau de l'entreprise :

- la loi dialogue social du 17 août 2015 a modifié les règles de la négociation collective dans l'entreprise ;
- les négociations annuelles obligatoires sont regroupées en deux thèmes :
 - rémunération, temps de travail et partage de la valeur ajoutée ;
 - égalité professionnelle et qualité de vie au travail.

- dans les entreprises ou groupes d'entreprises d'au moins 300 salariés, une troisième obligation de négocier triennale existe en matière de gestion des emplois, des parcours professionnels et de mixité des métiers ;
- la négociation annuelle peut par accord devenir triennale et la négociation triennale peut devenir quinquennale. La périodicité de ces négociations peut être modifiée par accord d'entreprise majoritaire (50%), sauf dans les entreprises n'ayant ni accord ni plan d'action portant sur l'égalité professionnelle femmes/hommes.
- le recours au recrutement de personnels non-fonctionnaires relevant du droit public s'est beaucoup développé. Ceux-ci bénéficient rarement d'un déroulement de carrière et des avancées sociales de la fonction publique.

Au niveau de l'Europe :

Certains accords collectifs sont repris dans des directives européennes (contrat à durée déterminée, temps partiel, congé parental, etc.).

Représentativité

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

La première partie de la loi du 20 août 2008 a consacré une réforme des règles établissant la représentativité syndicale et le mode d'adoption des accords et conventions issues de la négociation collective.

Pour être représentative une organisation syndicale doit remplir les critères suivants :

- le respect des valeurs républicaines ;
- l'indépendance vis-à-vis de l'employeur ;
- la transparence financière ;
- une ancienneté minimale de 2 ans ;
- l'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ;
- les effectifs d'adhérents et les cotisations ;

De plus l'acquisition de la représentativité résulte de l'audience que les salariés accordent à cette organisation lors des élections professionnelles :

- l'élection de référence est le premier tour de l'élection du comité d'entreprise (comité d'établissement dans les entreprises à établissements multiples). À défaut de CE, c'est l'élection des délégués du personnel qui sert de référence, ou de la délégation unique du personnel s'il y en a une ;
- pour être représentatif dans une entreprise ou un établissement, un syndicat doit avoir obtenu au moins 10% des voix à l'élection professionnelle de référence, quel que soit le nombre de votants ;
- la représentativité au niveau d'une branche ou au niveau national interprofessionnel découle du cumul des résultats des élections des entreprises du champ concerné ;

Au niveau du groupe :

- les conditions de conclusion des accords sont identiques à celles de l'entreprise ;
- la loi prévoit que les accords de groupe ou interentreprises peuvent se substituer aux accords d'entreprise. L'employeur pourra donc choisir de négocier là où le rapport de force lui est le plus favorable.

Dans la fonction publique :

- en 1946, le statut général a reconnu aux fonctionnaires le droit dit de participation qui leur permet de s'exprimer sur l'organisation des services, l'élaboration des règles statutaires et l'examen des décisions relatives à leur carrière ;
- ces principes de démocratie sociale se déclinent dans les articles 8 à 10 du statut général (loi 83-634) qui reconnaissent le droit syndical et le droit de grève à la plupart des agents, qui listent les sujets ouverts à la négociation et prévoient la création d'instances de représentation collective pour l'ensemble des agents (conseil commun de la fonction publique, conseils supérieurs de la fonction publique, comités techniques). Par ailleurs pour chacun des versants le statut prévoit des instances de représentation des personnels équivalentes à celles des délégués du personnel du secteur privé : commissions administratives paritaires (CAP) pour les fonctionnaires titulaires, commissions consultatives paritaires (CCP) pour les agents non titulaires ;
- la loi de juillet 2010 a modifié les compétences et le mode de fonctionnement des comités techniques. En instaurant la règle de l'accord majoritaire et en élargissant le champ des négociations, elle a fait évoluer le cadre du dialogue social ;
- l'employeur public n'est toujours pas tenu à l'obligation annuelle de négociation collective à l'instar du droit privé ;

le seuil d'audience pour l'acquisition de la représentativité a été fixé à 8 %.

La création d'une section syndicale dans une entreprise est de droit pour toute union syndicale ou tout syndicat représentatif, affilié à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel, où chaque organisation syndicale qui garantit les critères d'authenticité syndicale (respect des valeurs républicaines et indépendance) est légalement constituée depuis au moins deux ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise.

Dans tous les cas, il faut plusieurs adhérents dans l'entreprise ou l'établissement pour pouvoir créer une section.

Une section syndicale ou un syndicat d'entreprise est représenté par un délégué syndical ou un représentant de la section syndicale. Il bénéficie du statut de salarié protégé (cela signifie qu'il ne peut être licencié qu'avec l'accord de l'inspection du travail). La loi lui accorde certains droits :

- si la section est représentative dans l'entreprise ou l'établissement, elle est représentée par un délégué syndical, ou plusieurs selon l'effectif. La ou le délégué-e syndical-e doit avoir été présenté-e au 1^{er} tour d'une élection professionnelle (DP, CE ou délégation unique du personnel) et avoir obtenu sur son nom plus de 10% des voix. Chaque délégué dispose d'un crédit d'heures de délégation compris entre 12 et 24 heures, selon l'effectif de l'entreprise ;
- si la section n'est pas représentative, elle est représentée par un « représentant de la section syndicale », choisi parmi les salariés de l'entreprise. Il ou elle dispose d'un crédit d'heures lui permettant d'exercer son mandat de 4h minimum et il ou elle est nécessairement destitué-e après les élections professionnelles, même si la section syndicale ne devient pas représentative.

Les salariés relevant du Code du travail – entreprises de moins de 11 salariés

Pour les entreprises de moins de 11 salariés, la loi du 15 octobre 2010 a instauré la mise en place d'un scrutin de représentativité syndicale. Celui-ci est organisé sur un périmètre régional et professionnel, et a lieu tous les quatre ans. Le vote a lieu par correspondance ou par internet. Les salariés concernés sont appelés à voter sur le sigle d'une organisation syndicale.

Le deuxième scrutin de ce type a eu lieu en décembre 2016. Seuls 7,5% des salariés des TPE se sont exprimés. La CGT a recueilli 25,10% des voix.

Des résultats départementaux et par branche professionnelle sont disponibles.

La loi sur le dialogue social et l'emploi du 17 août 2015 ne modifie pas cette élection qui demeure sur sigle. La mesure de l'audience recueillie par les organisations permet de répartir entre les organisations syndicales les dix sièges qui leur sont réservés dans chaque commission paritaire interprofessionnelle régionale (CPRI). Les résultats de cette élection sont agrégés aux résultats des autres élections des CE ou DP, des chambres d'agriculture pour les salariés de la production agricole permettant d'attribuer les sièges des conseillers prud'homains par département, et contribuera à donner la représentativité de chaque organisation professionnelle et interprofessionnelle.

Validité des accords pour les salariés relevant du Code du travail

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

Avec la loi du 8 août 2016, les accords d'entreprise portant sur la durée du travail, les repos, les congés mais également les accords de préservation et développement de l'emploi doivent être conclus par des syndicats représentant 50% des suffrages exprimés en faveur d'une organisation représentative. À défaut d'accord majoritaire, les organisations syndicales représentatives minoritaires représentant 30% des suffrages peuvent organiser un référendum pour faire valider l'accord. Cette règle sera étendue le 1^{er} septembre 2019 aux autres accords d'entreprise.

Lorsque l'accord a été signé par l'employeur et des organisations syndicales représentant seulement 30% des suffrages, les organisations signataires peuvent demander l'organisation d'un référendum. L'accord est valablement adopté si 50% des votants (pas 50% des salariés de l'entreprise) se prononcent en faveur de l'accord. Ce référendum est totalement laissé à la main de l'employeur et des organisations syndicales en faveur de l'accord.

Les accords de branches et nationaux interprofessionnels doivent être signés par des organisations représentatives ayant recueilli au moins 30% des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives, et en l'absence d'opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés.

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

de voix obtenues par les seules organisations représentatives.

Le Haut conseil du dialogue social suit la mise en œuvre de ces dispositions, et notamment le dispositif de cumul des élections professionnelles.

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

La loi de juillet 2010 a rénové les règles de représentativité syndicale dans les trois versants de la fonction publique (d'État, territoriale, hospitalière).

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

les fonctionnaires et les non-titulaires. C'est la détention d'un siège aux conseils supérieurs de la fonction publique de l'État, de la territoriale ou de l'hospitalière, qui assure la représentativité dans un versant de la fonction publique.

Les élections ont lieu simultanément dans les trois versants de la fonction publique, tous les quatre ans, ce qui conduit à raccourcir le délai entre deux élections dans la fonction publique territoriale et à les déconnecter des élections politiques de renouvellement des conseils municipaux.

Depuis avril 2016, un accord est valide s'il est signé par une ou plusieurs organisations syndicales de fonctionnaires ayant recueilli au moins 50% des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles organisées au niveau auquel l'accord est négocié.

LES MOYENS POUR Y PARVENIR

Rétablir le principe de faveur dans son intégralité⁴ et l'intégrer dans la liste des principes fondamentaux énoncés dans le préambule de la Constitution de 1946

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

Suppression des possibilités de négociation d'accords collectifs dérogatoires en deçà des droits individuels et collectifs des salariés prévus par une norme hiérarchiquement supérieure.

Comparaison entre accords faite disposition par disposition, en retenant pour chacune la disposition la plus favorable et en veillant à la cohérence de l'ensemble.

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

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

Un regroupement de conventions collectives dans des secteurs d'activité ne peut s'envisager que sur la base des contenus existants à améliorer et qui prendrait au préalable la meilleure garantie existante dans les conventions collectives nationales concernées.

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

Les garanties prévues par ces conventions doivent être étendues à tous les salariés participant aux activités visées, quel que soit leur statut ou leur employeur (« maison mère », intérim, entreprises sous-traitantes, etc.).

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

- l'égalité professionnelle ;
- le 13^e mois ;
- la prime de vacances ;
- l'ancienneté (prime et congés) ;
- l'indemnisation maladie, accident et maladie professionnelle ;

4 – Voir repères revendicatifs, fiche 6

- le départ en retraite (indemnité) ;
- la stricte limitation des heures supplémentaires et de leur modulation.

Les conditions particulières d'activité sur un site, une zone ou un bassin d'emploi peuvent justifier la mise en place de conventions locales interprofessionnelles qui s'inscrivent dans le respect de la hiérarchie des normes.

Pour les TPE et les entreprises à établissement unique de petite taille (moins de 50 salariés), un droit à des délégués du personnel doit être instauré à partir des entreprises de deux salariés (à la demande d'un salarié pour les moins de 11 et obligatoire au-dessus de 10). Tous salariés de ces entreprises doivent avoir droit à une organisation interentreprises territoriale de proximité de négociation collective et de représentation, accompagnée d'un financement mutualisé. Dans le cadre du respect de la hiérarchie des normes, cette structure aide les salariés sans IRP et les DP de ces entreprises (activités sociales, culturelles et sportives, RSE, formation et développement des qualifications des salariés⁵, entreprises en difficulté, aide à la médiation dans l'entreprise...).

La loi sur le dialogue social et l'emploi instaure des CPRI pour les salariés des entreprises de moins de 11. Les dispositions de la loi sont insuffisantes en termes de droits, de moyens, de financement et d'objectifs.

La loi reconnaît, outre la mise en place de CPRI, que d'autres commissions pour les salariés des TPE soient créées (contre l'avis d'une partie du patronat). Avec les CPRI, nous avons des commissions paritaires régionales dans l'artisanat (CPRIA), des commissions paritaires régionales pour les particuliers employeurs et les assistantes maternelles (CPR PE & AM), et, à venir, des commissions paritaires régionales pour les professions libérales (CPRPL). Ces dernières commissions sont dotées de moyens pour faire vivre les représentations syndicales dans ces secteurs. Un travail coordonné de toutes ces commissions régionales sera pour nous CGT nécessaire, en lien avec les fédérations, les territoires pour un syndicalisme correspondant.

Nous demandons que le scrutin des TPE soit un scrutin de liste à la proportionnelle pour toutes les commissions des TPE. La liste électorale doit être établie à partir des salariés travaillant l'année précédant la constitution de la liste, aucun salarié ne doit être oublié. L'État doit donner tous les moyens pour la réussite de cette élection.

Droit à la représentativité

Une vraie mesure de la représentativité des organisations syndicales doit se faire par un vote, dans le même temps, de tous les salariés du public et du privé, y compris les privés d'emploi.

Droit du syndicat à la reconnaissance de la représentativité

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

La collecte et la compilation des résultats des élections professionnelles dans les entreprises sont déterminantes pour établir la représentativité des syndicats dans les branches professionnelles et au niveau interprofessionnel, mesure d'ordre public. Les garanties doivent être données pour un processus systématique et objectif :

- le dispositif mis en place par le ministère du Travail, sous sa responsabilité, doit être simplifié et ne doit pas être confié à une entreprise privée, mais assuré exclusivement par ses services (DGT, Direccte, inspection du travail) avec les moyens et effectifs suffisants. Des moyens doivent être également donnés aux organisations syndicales pour mieux suivre la collecte ;
- des sanctions pénales doivent être prises contre les employeurs qui ne transmettent pas la déclaration des résultats de leur entreprise. Ces sanctions doivent être renforcées quand il y a une volonté manifeste d'occulter ces résultats.

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

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

- la négociation étant un droit des salariés, ceux-ci doivent bénéficier d'un droit d'être informés et consultés par les syndicats représentatifs tout au long du processus de négociation, avant, pendant, après. Un temps doit être prévu pour cela dans les entreprises et ce pour toute négociation ;
- principe de l'accord majoritaire : pour être valable, un accord doit avoir été signé par une ou plusieurs organisations ayant recueilli au moins 50% des suffrages exprimés au

5 – Voir repères revendicatifs, fiche 14

1^{er} tour des dernières élections professionnelles ;

- la place des organisations syndicales dans toutes les instances de négociation et de dialogue social y compris paritaires, doit être proportionnelle à leur représentativité, en fonction de l'audience électorale de chacune ;
- le droit de vote et d'éligibilité à des élections professionnelles doit être ouvert à tous les salariés. L'accès à la propagande électorale, le droit de vote sur le temps de travail, l'accessibilité à des bureaux de vote et aux résultats sont des éléments indispensables pour créer une dynamique de participation. Ces élections doivent être organisées par branche professionnelle, sur tout le territoire et sur une même période. Elles se dérouleraient soit au niveau des entreprises dès lors qu'elles emploient un nombre suffisant de salariés, soit au niveau d'un regroupement d'entreprises de la branche d'une même zone territoriale ;
- tous les acteurs d'une négociation doivent être respectés : chacune des organisations syndicales, qu'elle soit signataire ou non de l'accord, doit être admise à toutes les phases de la négociation ainsi qu'au suivi, à l'interprétation, à la participation aux organismes créés. Le choix des thèmes et du calendrier des négociations ne doit pas être fait unilatéralement par l'employeur ;
- les IRP (ou le CE ainsi que le CHSCT) doivent être consultées préalablement à tout projet de négociation (hors négociation dans le cadre d'un conflit), de révision ou de dénonciation d'un accord collectif mais aussi avant sa signature.