

N° 992

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

TREIZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 25 juin 2008.

RAPPORT

FAIT

AU NOM DE LA COMMISSION DES AFFAIRES CULTURELLES,
FAMILIALES ET SOCIALES SUR LE PROJET DE LOI (n° 969) *portant **rénovation***
*de la **démocratie sociale et réforme du temps de travail**,*

PAR M. JEAN-FRÉDÉRIC POISSON,

Député.

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION	7
I.- LA POSITION COMMUNE DU 9 AVRIL 2008	9
A. LA LOI DU 31 JANVIER 2007 DE MODERNISATION DU DIALOGUE SOCIAL	9
B. LA PRÉPARATION ET LES SUITES DE LA POSITION COMMUNE DU 9 AVRIL 2008.....	10
II.- LA DÉMOCRATIE SOCIALE : UNE LÉGITIMITÉ SYNDICALE REFONDÉE	15
A. UNE LÉGITIMITÉ DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE FONDÉE SUR L'AUDIENCE ÉLECTORALE.....	15
1. La représentativité, une notion historiquement marquée	15
2. Les particularismes de la représentation syndicale française.....	18
<i>a) Une tradition de coproduction de la norme sociale...</i>	18
<i>b) et, parallèlement, le plus faible taux de syndicalisation en Europe...</i>	20
<i>c) ... qui s'expliquent par des raisons historiques et institutionnelles</i>	21
<i>d) ... mais qui induisent un problème de légitimité de l'organisation actuelle de la représentativité syndicale</i>	23
3. La modernisation d'un droit relativement figé depuis 1966.....	24
<i>a) Le droit de la représentativité n'a que peu évolué depuis quarante ans</i>	24
<i>b) Les règles de validité des accords collectifs ont connu une première réforme importante en 2004</i>	27
<i>c) Le présent projet de loi retranscrit le plus fidèlement possible dans le droit positif les avancées de la position commune</i>	28
B. LA RELANCE DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE DANS LES PETITES ENTREPRISES.....	37
1. Le problème posé par la faiblesse de la représentation des salariés dans les petites entreprises	37
2. Les résultats mitigés des tentatives de relance de la négociation collective	39
3. Les propositions des partenaires sociaux pour lever les principaux obstacles à la négociation.....	40

C. LE FINANCEMENT DES ORGANISATIONS SYNDICALES.....	41
1. Le financement des organisation syndicales et professionnelles aujourd'hui.....	41
<i>a) La question des ressources des organisations syndicales et professionnelles</i>	41
<i>b) La question de la transparence des modes de financement</i>	43
2. Les moyens pour garantir la transparence et la sécurité juridique du financement des organisations syndicales et professionnelles.....	43
III.- LE TEMPS DE TRAVAIL : UN CADRE JURIDIQUE PLUS SIMPLE ET LAISSANT PLUS DE PLACE A LA NÉGOCIATION COLLECTIVE	45
A. DES QUESTIONS RÉCURRENTES AFFECTANT LE DROIT DU TEMPS DE TRAVAIL.....	45
1. Un droit trop complexe.....	45
<i>a) Une construction par strates</i>	45
<i>b) Un droit complexe</i>	47
2. Un droit trop contraignant.....	48
<i>a) De multiples situations de blocage dans les entreprises</i>	48
<i>b) De fortes attentes des salariés</i>	50
3. Un droit reposant insuffisamment sur la négociation collective.....	51
<i>a) Donner la priorité à la négociation collective</i>	51
<i>b) L'intervention législative comme garant</i>	53
B. DES RÉPONSES PRAGMATIQUES.....	54
1. La modification des règles relatives au contingent d'heures supplémentaires.....	55
2. La refonte du régime des conventions individuelles de forfait.....	55
<i>a) Les conventions de forfait en heures sur la semaine ou sur le mois</i>	56
<i>b) Les conventions de forfait en heures ou en jours sur l'année</i>	56
3. L'unification des différents régimes de répartition des horaires de travail.....	57
TRAVAUX DE LA COMMISSION	61
I.- AUDITION DU MINISTRE	61
II.- EXAMEN DES ARTICLES	83
TITRE I^{ER} : LA DÉMOCRATIE SOCIALE	83
Chapitre I ^{er} : La représentativité syndicale	83
<i>Article 1^{er} : Critères de représentativité syndicale</i>	83

<i>Article 2</i> : Règles de détermination de la représentativité des organisations syndicales aux différents niveaux de dialogue social	93
<i>Après l'article 2</i>	111
Chapitre II : Les élections professionnelles	111
<i>Article 3</i> : Modalités des élections professionnelles	111
Chapitre III : La désignation du délégué syndical	119
<i>Article 4</i> : Conditions de désignation des délégués syndicaux.....	119
Chapitre IV : Le représentant de la section syndicale	125
<i>Article 5</i> : Conditions de constitution des sections syndicales et création d'un représentant de la section syndicale	125
Chapitre V : La validité des accords et les règles de la négociation collective	130
<i>Article 6</i> : Conditions de validité des accords collectifs de travail	130
<i>Article 7</i> : Négociation collective par les représentants élus du personnel et les salariés mandatés	144
Chapitre VI : Ressources et moyens	155
<i>Article 8</i> : Ressources et moyens des organisations syndicales et professionnelles.....	155
Chapitre VII : Dispositions diverses et transitoires	164
<i>Article 9</i> : Date limite de première mesure de l'audience au niveau des branches et au niveau national et interprofessionnel et règles transitoires de représentativité aux différents niveaux du dialogue social	164
<i>Article 10</i> : Règles transitoires en matière de validité des accords collectifs et entrée en vigueur des nouvelles règles.....	167
<i>Article 11</i> : Règles transitoires en matière de désignation des délégués syndicaux et entrée en vigueur des nouvelles règles	170
<i>Article 12</i> : Période transitoire pour la validité des accords conclus par les représentants élus du personnel ou les salariés mandatés	169
<i>Article 13</i> : Conditions de dénonciation des accords collectifs	170
<i>Article 14</i> : Entrée en vigueur de la procédure de certification et de publicité des comptes des organisations syndicales et professionnelles.....	173
<i>Article 15</i> : Rapport du Gouvernement au Parlement Propositions du Haut conseil du dialogue social au ministre chargé du travail.....	174
<i>Après l'article 15</i>	175
TITRE II : LE TEMPS DE TRAVAIL	176
<i>Avant l'article 16</i>	176
<i>Article 16</i> : Contingent annuel d'heures supplémentaires – Repos compensateur de remplacement.....	177
<i>Article 17</i> : Conventions individuelles de forfait.....	190
<i>Article 18</i> : Dispositifs d'aménagement du temps de travail.....	208

<i>Article 19</i> : Adaptation des dispositions des lois du 8 février 2008 pour le pouvoir d'achat et du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat	217
<i>Article 20</i> : Coordination	223
TABLEAU COMPARATIF	227
AMENDEMENTS NON ADOPTÉS PAR LA COMMISSION	285
ANNEXES	293
ANNEXE 1 : Liste des personnes auditionnées.....	297
ANNEXE 2 : Texte de la position commune du 9 avril 2008 sur la représentativité, le développement du dialogue social et le financement du syndicalisme.....	299
ANNEXE 3 : Éléments de droit comparé européen	311

INTRODUCTION

L'Assemblée nationale est saisie du projet de loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail. Ce projet de loi est essentiel à plus d'un titre. Trois termes peuvent en résumer la lettre et l'esprit : rénovation, légitimation, simplification.

Rénovation d'abord. Alors que la notion de représentativité syndicale a peu évolué depuis 1966, année où un arrêté ministériel a établi la liste des cinq organisations syndicales représentatives au niveau national, il est aujourd'hui temps de réformer cette notion. Les conditions de validité des accords collectifs de travail ont certes été révisées par la loi du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, mais il convenait d'engager, sur cette question aussi, une nouvelle étape. De même, le sujet du financement des organisations est trop longtemps resté sans réponses.

Légitimation ensuite. Ainsi requalifiés, les acteurs de la démocratie sociale verront leur légitimité renforcée. Ce point est essentiel également. Depuis de nombreuses années est posée la question du partage entre la loi et la négociation collective. Le présent projet de loi apporte des réponses, conformément à l'explication figurant dans l'exposé des motifs : il est nécessaire de « *promouvoir une régulation négociée des rapports sociaux au plus près du niveau où les décisions s'appliquent, s'incarnant dans des accords collectifs aux conditions de validité renforcées et donc plus légitimes* ».

Simplification enfin. Les dispositifs destinés à favoriser la négociation dans les plus petites entreprises sont modifiés afin que soient levés les blocages existants. En matière de temps de travail, comme le rappelle aussi l'exposé des motifs, la réforme vise à donner « *plus d'espace à la négociation d'entreprise ou de branche dans l'organisation et l'aménagement du temps de travail dans les entreprises et [à] simplifi[er] les règles applicables* ».

Sur ces différentes questions, le 18 juin 2007, le gouvernement avait adressé aux partenaires sociaux, en application de la loi du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social, un document d'orientation, complété le 26 décembre 2007. Les négociations qui se sont déroulées ensuite, au premier trimestre 2008, ont conduit les partenaires sociaux à conclure, le 9 avril 2008, une position commune sur la représentativité, le développement du dialogue social et le financement du syndicalisme. C'est sur cette base qu'a été établi le présent projet de loi.

En mêlant ainsi, sur chacun des sujets traités, le souci de réforme en profondeur du droit applicable et la préoccupation d'une légitimité toujours plus importante des acteurs concernés, ce projet de loi constitue donc un ensemble de dispositions pragmatiques au service d'une démocratie sociale revalorisée.

I.- LA POSITION COMMUNE DU 9 AVRIL 2008

La négociation sur la représentativité, le développement du dialogue social et le financement du syndicalisme s'est achevée avec la conclusion d'une position commune le 9 avril 2008, à l'issue d'un processus engagé dès 2007. Il s'agit de la deuxième application « positive » de la loi n° 2007-130 du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social.

A. LA LOI DU 31 JANVIER 2007 DE MODERNISATION DU DIALOGUE SOCIAL

La loi du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social a inséré dans le code du travail un article L. 1 aux termes duquel :

« Tout projet de réforme envisagé par le gouvernement qui porte sur les relations individuelles et collectives du travail, l'emploi et la formation professionnelle et qui relève du champ de la négociation nationale et interprofessionnelle fait l'objet d'une concertation préalable avec les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel en vue de l'ouverture éventuelle d'une telle négociation.

« À cet effet, le gouvernement leur communique un document d'orientation présentant des éléments de diagnostic, les objectifs poursuivis et les principales options.

« Lorsqu'elles font connaître leur intention d'engager une telle négociation, les organisations indiquent également au Gouvernement le délai qu'elles estiment nécessaire pour conduire la négociation (...) ».

Comme avait eu l'occasion de le préciser M. Gérard Larcher, ministre délégué à l'emploi, au travail et à l'insertion professionnelle des jeunes, lors de la présentation du projet de loi au cours de la deuxième séance publique du 5 décembre 2006 : *« Il appartiendra alors au gouvernement de tirer toutes les conséquences de la réponse qui lui sera ainsi donnée. Il sera particulièrement attentif, en cas de réponse positive, au délai et au contenu de la négociation ».*

En outre, la même loi a également institué un article L. 2 du code du travail selon lequel : *« le gouvernement soumet les projets de textes législatifs et réglementaires élaborés dans le champ défini par l'article L. 1, au vu des résultats de la procédure de concertation et de négociation, selon le cas à la Commission nationale de la négociation collective, au Conseil national de l'emploi ou au Conseil national de la formation professionnelle tout au long de la vie (...) ».*

Cette loi a donné lieu à une première application avec la récente réforme du marché du travail, réforme qui a été mise en œuvre selon les étapes suivantes :

– établissement par le gouvernement d'un document d'orientation en juin 2007 ;

– décision de l'engagement d'une concertation entre les partenaires sociaux dès l'été et discussions à partir de septembre ;

– conclusion le 11 janvier 2008 de l'accord sur la modernisation du marché du travail ;

– soumission d'un avant-projet de loi à la commission nationale de la négociation collective (CNNC) le 11 mars 2008 ;

– après examen en Conseil d'État, discussion à l'Assemblée nationale au mois d'avril puis au Sénat au mois de mai, le projet de loi étant définitivement adopté par le Parlement le 12 juin.

B. LA PRÉPARATION ET LES SUITES DE LA POSITION COMMUNE DU 9 AVRIL 2008

Le débat sur la représentativité des syndicats ainsi que, de manière plus générale, la démocratie sociale, avait été ouvert dès la discussion du projet de loi de modernisation du dialogue social, fin 2006, à l'occasion de laquelle un certain nombre d'amendements avaient été déposés sur cette question.

Mais lors de la présentation du projet de loi, au cours de la deuxième séance du mardi 5 décembre 2006, M. Gérard Larcher, ministre délégué à l'emploi, au travail et à l'insertion professionnelle des jeunes, avait précisé que l'étape de la réforme des règles de représentativité interviendrait seulement dans un second temps :

« D'autres questions devront être traitées dans un avenir proche, comme celles que soulève le rapport commandé le 12 décembre 2005 à M. Hadas-Lebel, alors président de la section sociale du Conseil d'État et aujourd'hui président du Conseil d'orientation des retraites, et à propos desquelles le Conseil économique et social a rendu ce matin un avis au Premier ministre.

« Cet avis donne des orientations quant aux évolutions que le Conseil économique et social souhaite pour les règles existantes en matière de représentativité des organisations syndicales, de validité des accords collectifs, de négociation collective dans les petites et moyennes entreprises et de financement des organisations syndicales. Il constitue une étape importante dans la recherche de compromis sur le choix des solutions à mettre en œuvre.

« Le gouvernement est conscient que ces questions devront faire l'objet de réformes, mais il ne paraît cependant pas opportun de les traiter au détour d'un texte qui organise les rapports entre les partenaires sociaux et les pouvoirs publics.

« Du point de vue de la méthode, il serait d'ailleurs paradoxal d'inscrire dans un texte organisant un nouveau mode de dialogue social entre partenaires sociaux et pouvoirs publics des dispositions essentielles pour les partenaires sociaux qui n'auraient pas fait l'objet d'un examen et de discussions assez approfondis avec eux et avec votre commission ».

En vue de cette étape, le gouvernement avait envoyé en janvier puis en avril 2007 de premières notes d'orientation sur le sujet de la représentativité syndicale.

Le 18 juin 2007, le Premier ministre a adressé aux partenaires sociaux un document d'orientation pour la négociation sur la démocratie sociale. Partant du constat selon lequel les règles de représentativité aujourd'hui en vigueur ne reflètent plus l'évolution du paysage syndical, ce document pose un certain nombre de questions : comment faire évoluer les critères de représentativité ? Faut-il introduire un nouveau critère de l'audience ? Dans quelles conditions ouvrir le premier tour des élections professionnelles ?

Le même document ouvre également le débat sur l'évolution des règles applicables en matière de conclusion des accords collectifs : faut-il opter pour la majorité relative ou pour une majorité d'engagement ?

Enfin, il aborde le thème du développement de la négociation collective dans les petites et moyennes entreprises.

Ce document a été complété par le Premier ministre de deux nouveaux thèmes le 26 décembre 2007, conformément aux sujets évoqués lors de la conférence du 19 décembre 2007 sur l'agenda social 2008 : la question des règles de financement des organisations syndicales et professionnelles ; la question de la durée du travail.

Concernant tout d'abord les règles de financement, le document considère qu'il convient d'« envisager les voies et moyens permettant de faire progresser [la part des cotisations dans les ressources des organisations] ». Il pose également certaines questions : comment le financement des organisations syndicales par les entreprises doit-il être organisé, entre les moyens attribués obligatoirement aujourd'hui et ceux qui pourraient l'être sur une base conventionnelle ? Sur quelles bases rémunérer les missions d'intérêt général exercées par les organisations syndicales et professionnelles ? *etc.*

S'agissant de la question de la durée du travail, le même document d'orientation, partant du constat selon lequel il faut parvenir à un droit de la durée du travail « plus lisible et plus adaptable aux réalités du terrain », énumère les questions qu'il convient de trancher : quel doit être le domaine réservé impérativement à la loi ? Celui-ci ne doit-il pas être recentré notamment sur la définition des règles nécessaires à la protection de la santé et de la sécurité des salariés ? A-t-il ainsi vocation à fixer des règles en matière de contingent et de repos compensateur ? La loi doit-elle prévoir des cas de dérogation ?

En outre, quel doit être le domaine réservé aux accords collectifs et, au sein de ces accords, quelle articulation trouver entre le niveau de la branche et celui de l'entreprise ? À quelles conditions de validité devrait être soumis un accord d'entreprise pour qu'il puisse librement déterminer les règles applicables en matière de durée du travail, dans le respect de limites maximales prévues par la loi : seuil de déclenchement des heures supplémentaires, taux de majorations applicables, ... ? *etc.*

Le gouvernement a souhaité que les partenaires sociaux puissent lui faire connaître avant le 31 mars 2008 leurs conclusions sur l'ensemble de ces sujets.

C'est ainsi qu'a été ouvert le 24 janvier 2008 un cycle de séances de négociations sur la représentativité des organisations syndicales, leur mode de financement et le dialogue social dans les entreprises. Ces séances se sont tenues jusqu'au 9 avril 2008, date de la conclusion d'une « position commune » sur la représentativité, le développement du dialogue social et le financement du syndicalisme, qui a été signée par quatre organisations : la Confédération générale du travail (CGT), la Confédération française démocratique du travail (CFDT), le Mouvement des entreprises de France (MEDEF) et la Confédération générale des petites et moyennes entreprises (CGPME).

La notion de position commune se distingue de celle d'accord national interprofessionnel (ANI).

L'accord interprofessionnel, qui peut avoir une portée nationale ou non, est défini dans le code du travail comme une source de droit et prend place dans la hiérarchie des normes. Un ANI peut, pour l'essentiel de ses stipulations, impliquer une transcription législative – des stipulations contraires à la législation en vigueur ne pouvant pas ou guère avoir d'effet juridique direct compte tenu du principe d'ordre public social –, mais, même alors, il peut comprendre aussi des engagements immédiatement normatifs (ou qui le seront suite à un simple arrêté d'extension) : il en est ainsi de l'accord du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail, dont une grande partie des stipulations a été transposée dans le code du travail par la loi éponyme, mais qui comprenait aussi des mesures normatives et n'exigeant pourtant pas d'être reprises par la loi ou le règlement ⁽¹⁾ (d'autres stipulations encore, délibérément inabouties, renvoyant à de futures négociations collectives ou concertations). Par ailleurs, un ANI doit être signé par une ou des organisations représentatives au plan national et interprofessionnel et peut faire l'objet de l'opposition de la majorité arithmétique – c'est-à-dire trois sur cinq – des organisations de salariés répondant à cette condition.

La notion de « position commune » n'est en revanche pas définie dans le code du travail. L'article 19 de la position commune subordonne sa validité à

(1) Il en est ainsi, par exemple, de la règle selon laquelle toutes les périodes de travail accomplies dans une même entreprise doivent être prises en compte pour l'appréciation de l'ancienneté requise pour bénéficier des indemnités conventionnelles de maladie issues des accords de mensualisation (article 5 de l'ANI du 11 janvier 2008).

« l'adoption des dispositions législatives et réglementaires indispensables à son application ».

La position commune se compose de quatre titres :

– Titre I : la représentativité des organisations syndicales de salariés (*articles 1^{er} à 3*) ;

– Titre II : le développement du dialogue social (*articles 4 à 14*) ;

– Titre III : financement des organisations syndicales de salariés (*articles 15 et 16*) ;

– Titre IV : dispositions finales (*articles 17 à 20*).

Elle traite – à titre principal – quatre sujets : la question de la représentativité des organisations syndicales ; les règles de validité des accords collectifs ; les modalités de la négociation collective dans les petites entreprises ; le financement des organisations de salariés et d'employeurs.

Le présent projet de loi – qui a été soumis à la consultation de la Commission nationale de la négociation collective le 11 juin 2008 – reprend les articles de la position commune relatifs à la démocratie sociale justifiant une traduction législative ; certaines dispositions de la position commune, évoquant seulement d'éventuelles pistes de réflexion ou renvoyant à de futures concertations dans le cadre de groupes de travail, n'appellent évidemment aucune mesure législative à court terme.

Le projet de loi comporte également une partie concernant le temps de travail. La position commune consacrait à cette question son article 17 en prévoyant la possibilité, à titre expérimental, pour un accord d'entreprise majoritaire de déroger au contingent fixé antérieurement par voie conventionnelle.

II.- LA DÉMOCRATIE SOCIALE : UNE LÉGITIMITÉ SYNDICALE REFONDÉE

Le présent projet de loi s'inscrit dans cette logique et reprend les dispositions de la position commune afin de les retranscrire dans notre droit positif. Il vise à donner plus de place à la négociation collective, en conférant plus de légitimité aux partenaires sociaux et en confortant la légitimité et le champ d'intervention des accords collectifs. Sont principalement abordés les thèmes suivants : la représentativité syndicale, les règles de validité des accords collectifs, la négociation collective dans les petites entreprises, ainsi que le financement des organisations syndicales.

A. UNE LÉGITIMITÉ DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE FONDÉE SUR L'AUDIENCE ÉLECTORALE

1. La représentativité, une notion historiquement marquée

La position commune du 9 avril 2008 et le projet de loi traitent l'un comme l'autre en premier lieu de la « *représentativité* » des organisations syndicales. Cette notion, il convient d'en être conscient, ne va pas de soi ; de nombreux pays, dont la tradition de démocratie politique et de régulation démocratique des rapports de travail n'a rien à nous envier, l'ignorent.

M. Raphaël Hadas-Lebel le souligne dans son rapport au Premier ministre ⁽¹⁾, « *la notion de syndicat représentatif est inséparable de la présence d'une pluralité d'organisations syndicales. Ce n'est pas un hasard si la question se pose en termes différents dans le droit du travail anglais ou allemand, du fait de l'existence dans ces deux pays d'une organisation de type confédéral largement majoritaire* ». Dans les pays dotés d'une tradition de syndicalisme de masse et unitaire, puissant, ce qui n'est plus vraiment le cas de la Grande-Bretagne, mais reste vrai pour les pays scandinaves ou, dans une moindre mesure, l'Allemagne, la question ne se pose pas : les acteurs syndicaux légitimes sont « évidents » et reconnus sans que l'on ait besoin de les définir par la loi. Quant au syndicalisme nord-américain (États-Unis, Canada), dont se rapproche le système britannique, il repose traditionnellement sur l'accréditation majoritaire : dans une entreprise donnée, il ne peut y avoir de syndicat que s'il est accrédité par l'adhésion ou le vote de la majorité des salariés ; cette accréditation donne au syndicat un mandat exclusif de négocier pour une certaine durée l'ensemble des conditions de travail et de salaire de tous les salariés avec l'employeur. Un tel système exclut tout pluralisme au niveau de l'entreprise (il n'y a qu'un seul syndicat, qui, à la limite, peut imposer à tous les salariés d'adhérer à lui, même si les législateurs des pays en cause se sont en général opposés à ce type de clause) et

(1) Pour un dialogue social efficace et légitime : représentation et financement des organisations professionnelles et syndicales, rapport au Premier ministre, mai 2006.

rend difficile l'implantation syndicale : il y a des entreprises « syndiquées » et des entreprises « non syndiquées », où les salariés ne bénéficient donc que des normes et protections minimales posées par la législation du travail ; mais en contrepartie, il instaure un rapport de force puissant au bénéfice des syndicats là où ils parviennent à s'implanter.

La représentativité en tant que concept juridique défini par la loi ou la jurisprudence et fondant la légitimité syndicale n'existe pleinement que dans quelques pays, plutôt de droit romain, tels que l'Espagne, l'Italie, la Belgique et bien sûr la France. Elle est associée à des traditions d'intervention forte de l'État dans les relations sociales et de pluralisme syndical.

On considère en général que c'est l'Organisation internationale du travail (OIT) qui est à l'origine de la notion de « syndicat représentatif ». L'article 389 du Traité de Versailles instituant l'OIT dispose que les organisations syndicales et patronales de chaque Etat membre participent aux côtés des représentants des Etats à la Conférence générale annuelle de l'organisation. Le Traité renvoie à chaque gouvernement la responsabilité de désigner ces représentants non gouvernementaux « *d'accord avec les organisations professionnelles les plus représentatives, soit des employeurs, soit des travailleurs du pays considéré, sous la réserve que de telles organisations existent* ». L'OIT n'impose pas de définition de la représentativité, renvoyant ce problème aux gouvernements nationaux. Ainsi, en France, le représentant des travailleurs fut automatiquement choisi au sein de la CGT.

Un peu plus tard, en 1925, est créé le Conseil économique et social dont les membres doivent être désignés, pour chaque catégorie choisie pour siéger au sein de cette instance, « *par les organisations les plus représentatives* », selon les termes de l'article 4 du décret du 16 janvier 1925.

Cette même année, les arrêtés préfectoraux d'application de la loi du 8 décembre 1923 sur le repos hebdomadaire obligatoire doivent recueillir un accord intersyndical. Le Conseil d'Etat définit un accord syndical comme l'accord d'organisations syndicales « *représentant le plus grand nombre des intéressés* »⁽¹⁾.

Comme le souligne Udo Rehfeldt dans un article de la Chronique de l'Institut de recherches économiques et sociales (IRES)⁽²⁾, « *d'une manière générale, on peut constater que la question de la représentativité a émergé à un moment historique où, dans les principaux pays industriels (sauf les États-Unis), le syndicalisme s'appuie déjà sur une certaine expérience et a pu développer des pratiques stabilisées. Pour reprendre les termes de Franz Neumann, les syndicalismes, après avoir parcouru les stades historiques de l'interdiction et de la tolérance, se trouvent alors dans celui de la reconnaissance (par l'Etat et les employeurs)* ».

(1) CE, 27 mars 1925, « *Syndicat des grandes pharmacies de France et des colonies et autres* ».

(2) La représentativité syndicale, Chronique de l'IRES n° 66, numéro spécial, octobre 2000, p. 9 et suiv.

Mais, à cette époque, la nécessité de définir la notion de représentativité au niveau national interprofessionnel n'est pas encore très prégnante. Certes, la CFTC naît en 1919, mais la CGT est le plus souvent la seule organisation implantée dans la classe ouvrière et l'organisation syndicale largement majoritaire en France. En 1936, les accords de Matignon n'ont d'ailleurs été négociés et signés que par la CGT.

La question de la représentativité ne s'est donc posée qu'à la Libération. La Confédération générale des cadres (CGC) est créée en 1944 et la division syndicale est aggravée par la scission de la Confédération générale du travail « Force ouvrière » (CGT-FO), puis l'autonomisation de la Fédération de l'éducation nationale (FEN) et de quelques autres syndicats en 1947.

C'est dans ce cadre que l'article 10 de l'ordonnance n° 45-280 du 22 février 1945 lie des prérogatives des syndicats pour l'élection des membres du comité d'entreprise à leur représentativité. Il en est de même en 1946 pour les délégués du personnel ou la négociation des conventions collectives. C'est la circulaire dite « Parodi » du 28 mai 1945 qui fixe des critères de représentativité qui seront repris dans la loi n° 50-205 du 11 février 1950 relative aux conventions collectives. Le 13 mars 1947, le Président du Conseil et le ministre du travail et de la sécurité sociale arrêtent d'une part les critères de représentativité pour négocier les clauses des conventions collectives intéressant l'ensemble des personnels ou les catégories représentées, et d'autre part créent une commission de contrôle chargée de l'apprécier.

Mais, le 8 avril 1948, pour faire face aux difficultés rencontrées, ce dispositif est abrogé. Il a pourtant institué que, dans toutes les branches d'activité, les syndicats affiliés à certaines confédérations sont considérés comme représentatifs pour négocier. Les confédérations visées sont la CGT, la CGT-FO, la CFTC et, en ce qui concerne les cadres, la Confédération générale des cadres (CGC). L'arrêté du 31 mars 1966, qui modifie l'article 2 de la décision du 8 avril 1948 et qui est toujours en vigueur, ne fait que prendre acte de la scission de la CFTC et de Confédération française démocratique du travail (CFDT) intervenue en 1964.

C'est donc depuis 1948, et 1966 pour la CFDT, que seules ces cinq confédérations bénéficient d'une présomption irréfragable de représentativité, tant au niveau national, où elles sont reconnues, qu'à tous les niveaux inférieurs (c'est la représentativité « descendante »). Pour autant, le paysage syndical a largement évolué depuis 1966 puisque de nouvelles organisations se sont constituées, notamment l'Union syndicale solidaires (SUD) ou l'Union nationale des syndicats autonomes (UNSA), qui ont progressivement acquis une audience relativement importante dans certaines branches professionnelles, sans pour autant disposer des mêmes prérogatives que les confédérations reconnues en 1966.

Ainsi, l'UNSA, née en 1993 d'une scission interne à la Fédération de l'éducation nationale (FEN), a vu la demande de reconnaissance de sa

représentativité au niveau national rejetée par le ministre. Une décision du Conseil d'Etat du 22 octobre 2004 est venue confirmer la décision du ministre, estimant que le ministre avait à juste raison considéré que « *les effectifs et l'audience de cette organisation [n'étaient] pas suffisamment importants* »⁽¹⁾ au niveau national, même si ce n'était pas le cas au niveau de certaines branches et/ou entreprises.

2. Les particularismes de la représentation syndicale française

Notre pays se singularise par deux caractéristiques éloquentes et qui, prises ensemble, sont relativement uniques au niveau européen.

a) Une tradition de coproduction de la norme sociale...

Avec plus de 97 % de salariés du secteur privé couverts par une convention collective, la France est en tête des taux de couverture conventionnelle en Europe.

Selon les derniers chiffres publiés par la DARES, la couverture conventionnelle globale a fortement progressé entre décembre 1997 et décembre 2004 puisque, fin 2004, 97,7 % des salariés du secteur concurrentiel non agricole étaient couverts par une convention, un statut ou un ensemble d'accords, contre 93,7 % en 1997. Cette hausse est en grande partie due à l'entrée en vigueur de la convention collective des hôtels, cafés, restaurants. Ce secteur est devenu une branche groupant plus de 500 000 salariés. Désormais, seuls 2,3 % des salariés, soit un peu plus de 350 000 personnes, travaillent sans convention collective.

L'activité conventionnelle est intense, y compris au niveau des entreprises, même si elle dépend alors de leur taille : en 2005⁽²⁾, des négociations collectives (aboutissant quatre fois sur cinq à un accord) ont été engagées dans 14 % des entreprises de plus de dix salariés, 47 % de celles de plus de cinquante salariés, 89 % de celles de plus de cinq cents salariés.

(1) Décision n° 257878.

(2) Derniers chiffres disponibles, publiés dans *Premières synthèses*, juillet 2007, n° 28-1, DARES.

**Couverture conventionnelle globale des salariés
dans le secteur concurrentiel non agricole**

Activité économique	Proportion de salariés couverts par une convention, un statut ou un ensemble d'accord		Répartition de la couverture conventionnelle globale en 2004				Proportion de salariés non couverts en 2004
	1997	2004	Convention collective de branche	Convention d'entreprise exclusive	Statut	Ensemble d'accords de branche	
Industries agricoles et alimentaires	97,1	99,0	97,7	0,8	n.s.	0,5	1,0
Industries des biens de consommation	96,5	98,8	97,5	0,3	n.s.	1,0	1,2
Industrie automobile	99,1	99,9	99,9	n.s.	n.s.	n.s.	0,1
Industries des biens d'équipement	97,9	99,3	98,9	n.s.	0,2	0,2	0,7
Industrie des biens intermédiaires	97,7	99,5	99,1	0,1	n.s.	0,3	0,5
Énergie	93,8	99,1	34,8	0,6	63,7	n.s.	0,9
Construction	96,6	98,7	98,4	0,1	n.s.	0,2	1,3
Commerce	94,3	98,4	97,3	0,2	n.s.	0,9	1,6
Transports	96,6	99,4	71,3	0,9	27,2	n.s.	0,6
Activités financières	94,5	98,7	88,4	2,3	8,0	n.s.	1,3
Activités immobilières	93,4	98,2	86,4	2,2	9,4	0,2	1,8
Services aux entreprises	91,6	97,4	65,7	4,6	9,6	17,5	2,6
Services aux particuliers	82,3	92,5	88,6	3,5	0,4	n.s.	7,5
Éducation, santé, action sociale	93,5	96,6	91,1	4,9	0,4	0,2	3,4
Activités associatives	73,6	87,2	74,2	6,5	6,5	n.s.	12,8
Ensemble	93,7	97,7	86,5	1,9	5,4	3,9	2,3

Source : « Enquêtes ACEMO sur les conventions collectives de décembre 1997 et décembre 2004, enquêtes ACEMO sur les petites entreprises d'octobre 1996 et juin 2005 », « Premières synthèses », Ministère de l'économie et de l'emploi et ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité, direction de l'animation et de la recherche, des études et de la statistiques, avril 2008.

Cet état de fait est en grande partie lié à notre tradition de « coproduction » des normes sociales, le préambule de la Constitution de 1946 affirmant que tout salarié « *participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail* ». De même, l'article L. 2221-1 du code du travail reconnaît le droit des salariés « *à la négociation collective de l'ensemble de leurs conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que de leurs garanties sociales* ».

Cette tendance s'est accentuée au cours des dernières années. Si, en 1994, le Conseil constitutionnel indiquait qu'« *aucune norme de valeur constitutionnelle*

ne [garantit] le principe de la liberté contractuelle»⁽¹⁾, l'article 34 de la Constitution donnant au législateur le pouvoir de déterminer les principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical, dans sa décision du 10 juin 1998 relative à la première loi Aubry sur la réduction du temps de travail, il a affirmé que le législateur ne pouvait être dispensé « dans l'exercice de sa compétence, du respect des principes et règles de valeur constitutionnelle, en ce qui concerne en particulier les droits et libertés fondamentales reconnus aux employeurs et aux salariés », parmi lesquels « le droit reconnu aux travailleurs de participer à la détermination collective des conditions de travail et à la gestion des entreprises »⁽²⁾.

b) et, parallèlement, le plus faible taux de syndicalisation en Europe...

Alors même que la négociation avec les partenaires sociaux tient une place centrale dans les relations du travail en France et que les syndicats sont plutôt bien implantés dans les entreprises, notre pays est le dernier en Europe en termes de taux de syndicalisation puisque seuls 5% de salariés sont syndiqués dans le privé.

Taux de syndicalisation selon le secteur et le niveau de diplôme (2001-2005)

En pourcentage de salariés

	Tous secteurs confondus	Fonctions et entreprises publiques	Entreprises privées
Enseignement supérieur :			
– universitaire	14,7	23,9	7,0
– technique	8,0	14,0	5,1
Baccalauréat	6,9	11,5	4,9
CAP-BEP	6,9	11,8	5,3
BEPC-CEP	8,0	13,7	5,4
Aucun diplôme	3,4	8,2	2,4

Lecture : Sur la période 2001-2005, parmi les salariés dont le diplôme le plus élevé est un baccalauréat, 6,9 % déclarent adhérer à un syndicat.

Champ : Salariés des secteurs public et privé.

Source : « Enquêtes permanentes sur les conditions de vie des ménages », Insee, « Premières synthèses », Ministère de l'économie et de l'emploi et ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité, direction de l'animation et de la recherche, des études et de la statistiques, avril 2008.

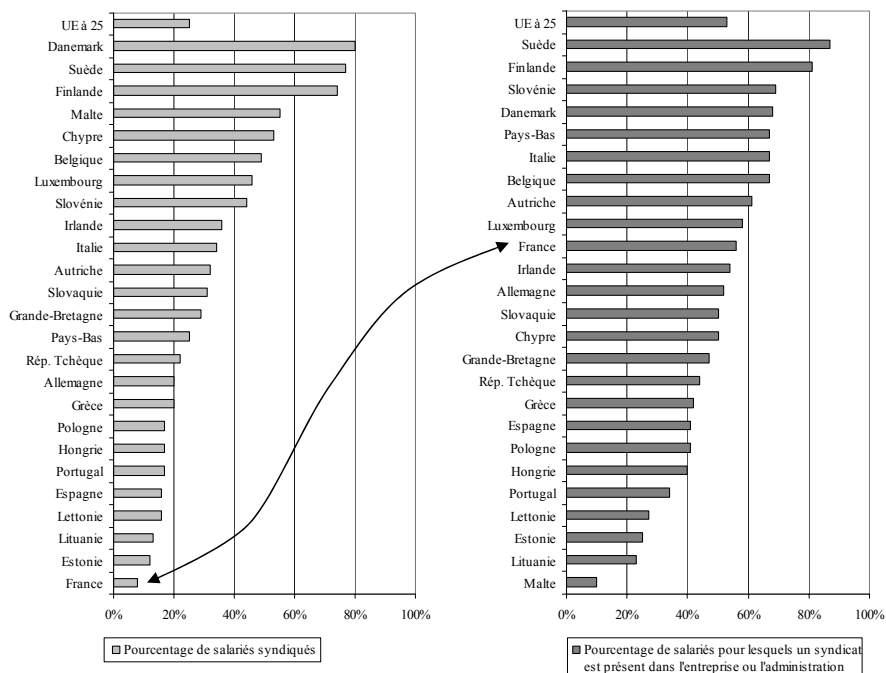
La France se singularise donc, aussi bien en Europe qu'au sein des pays de l'OCDE, par la faiblesse de son taux de syndicalisation, avec un taux global de 8 % contre un taux de syndicalisation moyen dans l'Union européenne à 25 estimé à 25 % par la Commission européenne.

(1) Décision n° 94-348 du 3 août 1994 relative à la Loi relative à la protection sociale complémentaire des salariés et portant transposition des directives n° 92/49 et n° 92/96 des 18 juin et 10 novembre 1992 du conseil des communautés européennes.

(2) Décision n° 98-401 du 10 juin 1998 Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail.

Dans le même temps, la France n'est pas le pays dans lequel les salariés sont le moins en contact avec les syndicats, bien au contraire : la part de salariés travaillant dans une entreprise ou une administration dans laquelle un syndicat (ou assimilé) est présent est supérieure à la moyenne européenne.

Syndicalisation et présence syndicale en Europe



Champs : Salariés des secteurs public et privé (en 2002-2003).

Source : « *Industrial relations in Europe 2006* », European Commission, Directorate-general for employment, social affairs and equal opportunities, « *Premières synthèses* », Ministère de l'économie et de l'emploi et ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité, direction de l'animation et de la recherche, des études et de la statistiques, avril 2008.

c)... qui s'expliquent par des raisons historiques et institutionnelles

Comme le souligne la DARES ⁽¹⁾, « le syndicalisme français est un syndicalisme avec peu d'adhérents, mais largement représenté sur le terrain des entreprises et des administrations. Cette configuration est indissociable de la façon dont le syndicalisme s'est historiquement structuré dans ce pays : depuis la fin du XIX^e siècle, le mouvement syndical s'est progressivement institutionnalisé aux côtés, d'une part, d'un État qui, tout au long de la période, est resté un acteur central de la régulation sociale au travail, et, d'autre part, de mouvements

(1) DARES, *Premières synthèses*, n° 16-1, avril 2008.

mutualistes qui se sont largement développés indépendamment des organisations syndicales, contrairement à d'autres pays ».

Selon l'IRES, « *Les débats [français] actuels sur la représentativité syndicale portent la marque d'expériences de crise lourdes. La crise économique a entraîné dans son sillage la suppression massive de l'emploi industriel et avec elle l'extinction des anciennes forteresses syndicales* »⁽¹⁾.

Ce « paradoxe » français (forte activité conventionnelle, implantation syndicale honorable et pourtant très faible syndicalisation) n'a pas seulement des origines historiques : il n'est possible que parce que le dispositif légal le permet. Le code du travail énonce, en particulier à son article L. 2254-1 (« *Lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf stipulations plus favorables* »), deux principes qu'il lie :

– la validité *erga omnes* des accords collectifs, du moins du point de vue des salariés⁽²⁾, qui signifie qu'un accord engageant un employeur s'applique immédiatement et impérativement à tous ses salariés, qu'ils soient ou non adhérents d'un syndicat signataire de cet accord. Peu importe donc, pour ce qui est de l'application effective d'un accord, qu'il soit signé par un syndicat ultra-minoritaire, au moins en nombre d'adhérents ; et les salariés ne sont pas incités à se syndiquer, les avantages négociés étant applicables à tous ;

– le principe de faveur, selon lequel un accord collectif ne peut qu'améliorer les normes légales minimales au bénéfice des salariés et, à son tour, ne fait pas obstacle à ce que les contrats de travail individuels des salariés comportent des clauses encore plus favorables. Dès lors que les salariés ne peuvent qu'être gagnants à l'existence d'un accord collectif et qu'est préservée leur liberté d'obtenir encore plus en négociant individuellement, la question de la légitimité des signataires d'accords collectifs est moins prégnante.

Or, par ailleurs, le régime de représentativité descendante irréfragable présente l'avantage de faciliter la présence syndicale – et une présence pluraliste si nécessaire – à tous les niveaux, puisque la désignation d'un délégué syndical dans une entreprise par un syndicat membre d'une confédération nationale représentative suffit à établir l'existence d'une section syndicale⁽³⁾ et la capacité de ce délégué à négocier (sous réserve des seuils d'effectifs en vigueur : le droit à la délégation syndicale ne concerne que les entreprises de cinquante salariés et plus ; cependant, à partir de onze salariés, un délégué du personnel peut être nommé délégué syndical en outre).

(1) *La représentativité syndicale, Chronique de l'IRES n° 66, numéro spécial, octobre 2000.*

(2) *Il n'en est pas de même du point de vue des employeurs, ceux n'appartenant pas à une organisation patronale signataire d'un accord (de branche ou interprofessionnel) n'étant liés par cet accord que s'il est étendu par arrêté ministériel.*

(3) *La Cour de cassation en a jugé ainsi : chambre sociale, 27 mai 1997, n° 96-60239.*

Cet état du droit n'a pas suffi à établir une présence syndicale dans toutes les entreprises – en 2004-2005, il n'y avait de délégué syndical que dans 63 % des établissements de cinquante salariés et plus⁽¹⁾ –, mais a indéniablement favorisé le développement d'un certain mode de négociation sociale reposant sur le pluralisme syndical. M. Raphaël Hadas-Lebel, dans son rapport précité, peut ainsi évoquer « *une sorte de division du travail (...) entre les syndicats les plus combattifs, en pointe dans les actions revendicatives, et les syndicats dits réformistes [plus disposés à signer des accords]* ». Un autre auteur⁽²⁾ relève que « (...) *chaque syndicat peut signer ou ne pas signer, sachant qu'une seule signature suffira à obtenir un minimum d'acquis pour tous, sauf à rouvrir à tout moment le cahier de revendication...* [En outre,] *l'accord est un constat des acquis minimaux possibles à un moment, il n'est pas un contrat* » et la liberté individuelle de chaque salarié est préservée.

d) ... mais qui induisent un problème de légitimité de l'organisation actuelle de la représentativité syndicale

Cependant, les évolutions socio-économiques ont fait apparaître un phénomène problématique et nouveau : des salariés peuvent se trouver engagés par des accords signés par des syndicats dont on ne vérifie pas qu'ils reçoivent une adhésion réelle de ces salariés.

La recherche de solutions plus variées, plus flexibles, en matière d'organisation du travail a conduit le législateur, à admettre, dans de multiples lois à partir de 1982, que les entreprises puissent opter pour des mécanismes dérogatoires de modulation du temps de travail pouvant conduire à son annualisation, voire sa pluri-annualisation. Dans le même temps, le législateur a renforcé régulièrement la place de la négociation collective, en particulier au niveau de l'entreprise, en lui confiant le plus souvent le soin de fixer ces dispositions dérogatoires. C'est en effet au niveau de l'entreprise (ou de l'établissement) que ce type de dispositifs peuvent être négociés.

Leur nature rend difficile l'application du principe de faveur, car il n'est guère aisé de dire si tel ou tel régime d'horaires de travail, accompagné de telles ou telles compensations financières est plus ou moins « avantageux », cela dépendant des contraintes et des préférences de chacun. Pour autant, il est clair qu'un dispositif régissant les horaires de travail a par construction la double caractéristique de s'imposer à tous les salariés (sauf s'il prévoit des horaires individualisés...) et de représenter pour eux, potentiellement, d'importantes contraintes.

La question de la légitimité de ceux qui négocient le temps et l'organisation du travail au nom des salariés se pose donc. La réduction générale du temps de travail imposée en 1998-2000 par les deux « lois Aubry », rendant

(1) DARES, *Premières synthèses*, février 2007, n° 05.1.

(2) Note « *Principe majoritaire et droit de la négociation collective, un regard de droit comparé* », par Marie-Laure Morin, LIRHE, Toulouse, 2000.

obligatoire des négociations d'entreprise, s'est accompagnée d'une première prise en compte de cette problématique, puisqu'a dans ce cas précis été acté le principe de l'accord majoritaire (signé par une ou des organisations syndicales ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections au comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, ou, à défaut, approuvé par référendum d'entreprise).

C'est donc un nouveau paysage socio-économique que doivent affronter ces organisations : elles sont institutionnellement reconnues, mais quelle est leur « *capacité de représentation effective* » ? « *La présomption de représentativité n'est pas pour autant une garantie de pouvoir* »⁽¹⁾. En effet, « *d'une part, le monopole de représentation reconnu aux organisations syndicales peut être partiel, de sorte qu'elles ont à soutenir la concurrence avec d'autres institutions représentatives sur d'autres terrains. C'est le cas par exemple quand les instances de représentation dans l'entreprise sont élues par tous les salariés sans que leurs sièges soient automatiquement réservés à des candidats syndicaux. D'autre part, la reconnaissance institutionnelle ne clôt pas une fois pour toutes la question de savoir ce que les syndicats sont réellement capables de faire. L'audience des syndicats auprès des salariés est un indicateur important de l'attachement de ces derniers à l'idée syndicale* »⁽²⁾.

Dans ce contexte profondément remodelé, la réforme de la représentativité, voulue par les syndicats et mise en œuvre par le présent projet de loi, prend tout son sens.

3. La modernisation d'un droit relativement figé depuis 1966

a) Le droit de la représentativité n'a que peu évolué depuis quarante ans

Le syndicat est une forme particulière d'association régie par le livre premier de la deuxième partie du code du travail. Son objectif est « *l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts* » (article L. 2131-1).

Aux termes de l'actuel article L. 2121-1 du code du travail, la représentativité d'un syndicat résulte de cinq critères :

- ses effectifs ;
- son indépendance, notamment financière ;
- les cotisations dont il dispose ;
- son expérience et son ancienneté ;
- son attitude « *patriotique* » pendant l'Occupation.

(1) *La représentativité syndicale, Chronique de l'IRES n° 66, numéro spécial, octobre 2000.*

(2) *La représentativité syndicale, Chronique de l'IRES n° 66, numéro spécial, octobre 2000.*

La jurisprudence a interprété ces cinq critères et a dégagé un critère plus général, dont des critères tels que l'expérience et l'ancienneté apparaissent comme des indices : l'influence, qui recouvre à la fois une activité réelle du syndicat, mais encore une capacité à mobiliser les salariés, à obtenir des résultats.

Les critères sont appréciés d'une manière globale. Ils ne sont pas cumulatifs, mais un seul ne suffit pas à déterminer la représentativité d'un syndicat. L'indépendance et le critère composite d'influence paraissent dans la jurisprudence récente les plus déterminants. Ainsi, selon un arrêt de la Cour de cassation de 2002 ⁽¹⁾, « *dès lors qu'il constate l'indépendance et caractérise l'influence du syndicat au regard des critères énumérés par l'article L. 133-2 du code du travail, le tribunal d'instance apprécie souverainement la représentativité* ».

Il convient de préciser que, selon qu'il s'agit de l'apprécier au niveau national ou à celui de l'entreprise, la représentativité syndicale est établie par l'administration ou par le tribunal d'instance. Tant qu'elle n'est pas contestée, par l'employeur ou par une autre organisation, la représentativité est présumée.

Cependant, certains syndicats n'ont pas à prouver leur représentativité car ils bénéficient d'une présomption irréfragable de représentativité. En effet, un arrêté du 31 mars 1966, complétant la décision du 8 avril 1948 évoquée ci-dessus, a désigné comme représentatives de droit au niveau national :

- la Confédération générale du travail (CGT) ;
- la Confédération générale du travail-Force ouvrière (CGT-FO) ;
- la Confédération française démocratique du travail (CFDT) ;
- la Confédération française des travailleurs chrétiens (CFTC) ;
- la Confédération française de l'encadrement-Confédération générale des cadres (CFE-CGC).

Les quatre premières représentent toutes les catégories professionnelles, y compris les cadres, tandis que la dernière représente seulement les cadres.

Par ailleurs, selon le code du travail, tout syndicat affilié à l'une de ces cinq confédérations est représentatif de droit, que ce soit au niveau de la branche, aux niveaux régional et départemental, et à celui de l'entreprise. L'affiliation à l'une des cinq confédérations représentatives au plan national permet donc de conclure des accords collectifs à tous les niveaux et de bénéficier, dans l'entreprise, des dispositions législatives relatives au droit syndical, aux délégués du personnel et aux comités d'entreprise.

(1) *Chambre sociale, 3 décembre 2002, n° 01-60729.*

La loi confère certaines prérogatives aux organisations syndicales les plus représentatives. Ainsi, elles sont les seules à pouvoir :

– conclure une convention ou un accord collectif du travail (article L. 2122-2 et L. 2231-1 du code du travail) ;

– constituer une section syndicale au sein de l'entreprise et désigner un ou plusieurs délégués syndicaux (articles L. 2141-9 et L. 2142-1 du code du travail) ;

– établir les listes de candidatures pour le premier tour des élections des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise, et éventuellement conclure un accord préélectoral fixant le nombre et la composition des collèges électoraux (articles L. 2314-8 et suivants du code du travail pour les délégués et L. 2324-1 et suivants du code du travail pour les comités d'entreprise).

Le cadre légal de la représentation du personnel en entreprise

Plusieurs types de représentants du personnel existent en entreprise : les délégués du personnel et les membres du comité d'entreprise sont élus par les salariés. Par ailleurs, les délégués syndicaux sont désignés par les organisations syndicales représentatives.

Les représentants élus

Les directions sont soumises à l'obligation d'organiser des élections de représentants du personnel à partir d'un certain seuil de taille, d'établissements ou d'entreprise : élections de délégués du personnel dans les établissements d'au moins onze salariés, élection d'un comité d'entreprise dans les entreprises de 50 salariés ou plus. Le comité d'entreprise doit se réunir tous les mois dans les entreprises de 150 salariés et plus, tous les deux mois dans les entreprises de moins de 150 salariés. Les réunions des délégués du personnel ont lieu tous les mois, quelle que soit la taille de l'établissement.

Le cumul des mandats de délégué du personnel et de membre du comité d'entreprise est autorisé. Dans les entreprises de moins de 200 salariés, le chef d'entreprise peut décider de la mise en place d'une délégation unique du personnel à l'échelon de l'établissement et, de manière uniforme, dans tous les établissements distincts d'une même entreprise lorsque celle-ci comporte un ou plusieurs établissements d'au moins 50 salariés. La délégation unique du personnel dispose à la fois des attributions des délégués du personnel et de celles des membres du comité d'entreprise. Elle doit être réunie tous les mois.

Dans tous les cas, les représentants peuvent être élus sur liste syndicale ou non. Les élections s'effectuent par un scrutin de liste, avec répartition des sièges à la proportionnelle. Au premier tour, seules les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise peuvent présenter une liste de candidats. Si le nombre de votants est inférieur à la moitié des électeurs inscrits ou s'il y a carence de candidatures, un second tour de scrutin a lieu au cours duquel les électeurs peuvent voter pour d'autres listes, notamment non syndiquées.

Jusqu'à la loi en faveur des PME du 2 août 2005, les représentants élus du personnel disposaient d'un mandat de deux ans. Depuis, sa durée a été portée à quatre ans dans l'ensemble des entreprises, quel que soit l'effectif. Il reste néanmoins possible par un accord d'entreprise, de groupe ou de branche de fixer une durée de mandat comprise entre deux et quatre ans.

Les représentants désignés

Chaque syndicat représentatif dans une entreprise ou un établissement de plus de 50 salariés ou plus peut désigner un délégué syndical. Dans les entreprises plus petites, les organisations syndicales peuvent désigner comme délégué syndical un délégué du personnel, pour la durée de son mandat.

Le délégué syndical représente son syndicat auprès de l'employeur pour lui formuler des propositions, des revendications ou des réclamations. Sa fonction principale est de négocier avec la direction. En effet, le code du travail prévoit que les conventions ou les accords d'entreprises sont négociés entre l'employeur et les syndicats représentatifs de l'entreprise. Le délégué syndical négocie donc en vue de la conclusion d'un accord et, au minimum, lors des négociations annuelles obligatoires dont l'employeur est tenu de prendre l'initiative. Le mandat de délégué syndical peut être cumulé avec celui de délégué du personnel, de membre du comité d'entreprise ou du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

Par ailleurs, les organisations syndicales peuvent également mandater un salarié pour signer un accord, comme ce fut le cas lors de la négociation de la réduction du temps de travail. Depuis la loi du 4 mai 2004, les entreprises sans délégué syndical peuvent conclure des accords avec des représentants élus du personnel ou, à défaut, avec des salariés mandatés. Ce n'est toutefois possible que si un accord de branche en a prévu la possibilité.

Source : DARES, Premières synthèses n° 05.1, février 2007, p. 7.

b) Les règles de validité des accords collectifs ont connu une première réforme importante en 2004

Comme il a été indiqué, la réduction du temps de travail a constitué l'occasion d'une première application, sur une question particulière, du principe de « l'accord majoritaire », c'est-à-dire validé par des syndicats majoritaires dans l'entreprise aux dernières élections professionnelles ou par un vote direct des salariés. Le 16 juillet 2001, les partenaires sociaux adoptaient un texte de portée générale, une position commune « sur les voies et moyens de l'approfondissement de la négociation collective », que la loi du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social a transcrit dans le droit positif.

Cette loi a généralisé le principe majoritaire, mais de manière partielle en retenant, pour l'ensemble des accords collectifs, le principe du droit d'opposition majoritaire :

– les accords collectifs peuvent toujours être signés par un syndicat sans qu'il ait à attester d'une légitimité fondée sur l'adhésion d'un certain pourcentage des salariés (la représentativité traditionnelle suffit) ;

– en revanche, il peut être fait opposition à un accord, soit, au plan interprofessionnel ou des branches, par une majorité arithmétique des organisations syndicales représentatives (pour un accord national interprofessionnel, trois sur cinq...), soit, au niveau des entreprises et des établissements, par un ou plusieurs syndicats ayant obtenu au moins la moitié des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles.

Dans le même temps, et les deux points sont évidemment liés, la loi a autorisé sous certaines conditions les accords d'entreprise à déroger aux accords de branche sans que l'on ait à se poser la question de l'application du principe de faveur.

c) Le présent projet de loi retranscrit le plus fidèlement possible dans le droit positif les avancées de la position commune

C'est en juin 2007 que les partenaires sociaux ont pris la décision d'engager des négociations sur le thème de la représentativité. Le Premier ministre avait communiqué le 30 mai aux organisations représentatives un document d'orientation sur la démocratie sociale sollicitant les propositions des partenaires sociaux. Cette négociation a été ensuite inscrite à l'agenda social pour l'année 2008 présenté par le Président de la République en décembre 2007.

La négociation a débuté le 24 février 2008 pour s'achever dans la nuit du 9 avril de la même année et aboutir à une « position commune sur la représentativité, le développement du dialogue social et le financement du syndicalisme ».

• *La modernisation de la représentativité syndicale*

Tel est l'objet du titre I^{er} de la position commune et des articles 1^{er} à 5 du projet de loi, qui visent à moderniser le système de représentativité des organisations syndicales de salariés en supprimant la présomption irréfragable de représentativité et en fondant désormais celle-ci sur un ensemble de critères renouvelés et adaptés aux niveaux de l'entreprise, de la branche et interprofessionnel.

Critères de la représentativité

La position commune modifie les critères de représentativité. Désormais, ceux-ci sont au nombre de huit : effectifs d'adhérents ; cotisations ; transparence financière ; indépendance ; respect des valeurs républicaines ; influence (caractérisée par l'activité, l'expérience, l'implantation géographique et professionnelle du syndicat) ; ancienneté de deux ans ; audience, établie à partir des résultats aux élections professionnelles. Ces critères sont cumulatifs, contrairement à ce qui prévaut aujourd'hui.

Seuls les critères du « respect des valeurs républicaines » et de la transparence financière sont totalement nouveaux, les autres étant surtout précisés, car déjà présents dans le code du travail et la jurisprudence.

Règles régissant la représentativité syndicale : critères

	Règles actuelles	Position commune
Critères de représentativité	<p>Les critères légaux de représentativité sont (<i>C. trav., art. L. 2121-1</i>) :</p> <ul style="list-style-type: none"> – les effectifs ; – les cotisations ; – l’indépendance ; – l’expérience et l’ancienneté du syndicat. <p>Le critère jurisprudentiel : l’influence (<i>Cass. soc., 3 décembre 2002, n° 01-60.729</i>)</p> <p>Ces critères ne sont pas cumulatifs (<i>Cass. soc., 8 février 1994, n° 93-60.141</i>)</p>	<p>Les critères de représentativité seront (<i>art. 1-1 de la position commune</i>) :</p> <ul style="list-style-type: none"> – les effectifs d’adhérents et les cotisations ; – l’audience établie à partir des élections professionnelles (v. ci-dessous) ; – l’indépendance ; – l’influence caractérisée par l’activité, l’expérience, et l’implantation géographique et professionnelle du syndicat ; – une ancienneté de deux ans ; – le respect des valeurs républicaines ; – la transparence financière. <p>Au niveau de l’entreprise : 10 % des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles ⁽¹⁾.</p> <p>Au niveau de la branche : 8 % à titre transitoire ⁽²⁾ + présence territoriale équilibrée au regard de l’implantation géographique de la branche.</p> <p>Au niveau national interprofessionnel : 8 % à titre transitoire ⁽²⁾ + reconnaissance de la représentativité dans des branches à la fois de l’industrie, de la construction, du commerce et des services.</p> <p>Ces critères sont cumulatifs (<i>art. 1-2 de la position commune</i>)</p>

Source : *Liaisons sociales, conventions et accords n° 113/2008 du vendredi 9 mai 2008, pp. 7-8.*

(1) L’audience se mesure sur la base du pourcentage de suffrages valablement exprimés recueillis par chaque liste au premier tour des élections au comité d’entreprise ou de la délégation unique de personnel ou, à défaut, des délégués du personnel. En cas de listes communes à ces élections, la répartition des suffrages valablement exprimés se fait sur la base indiquée par les organisations syndicales concernées lors du dépôt de la liste ou, à défaut, à part égale entre les organisations concernées.

(2) L’audience se mesure sur la base des résultats consolidés des élections au comité d’entreprise ou de la délégation unique de personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, dans les entreprises où elles sont organisées.

Bien qu'il ait été utilisé par les juges dans les années 1970-1980 avant qu'ils lui préférèrent la notion plus large d'« influence », le critère d'audience peut également être considéré comme très novateur, compte tenu de la définition objective, chiffrée, qui en est désormais donnée. L'audience sera évaluée à partir des résultats des élections professionnelles, périodiquement (à chaque nouvelle élection dans les entreprises, et tous les quatre ans au niveau des branches et au niveau interprofessionnel) : le seuil minimal requis est fixé à 10 % des suffrages exprimés au niveau de l'entreprise, 8 % (à titre toutefois transitoire) au niveau des branches professionnelles et au niveau national et interprofessionnel.

Outre ces huit critères, seront pris en compte : au niveau de la branche, une présence territoriale équilibrée au regard de l'implantation géographique ; au niveau national interprofessionnel, une reconnaissance de la représentativité dans des branches à la fois de l'industrie, de la construction, du commerce et des services.

C'est l'**article 1^{er}** du projet de loi qui reprend cette définition, en évoquant des « *critères cumulatifs appréciés de manière globale* ». Ainsi, selon les informations fournies au rapporteur par le gouvernement, tous les critères devront être remplis mais que leur pondération pourra varier, selon les situations et les niveaux, en fonction de leur importance relative.

Appréciation de la représentativité

La redéfinition des critères de représentativité s'accompagne de la suppression de la présomption irréfragable de représentativité (fixation d'une liste de cinq organisations syndicales représentatives au niveau national et reconnaissance, au niveau des branches et des entreprises, de la représentativité des organisations qui y sont affiliées). La position commune, reprise sur ce point à l'**article 2** du projet de loi, dispose que la représentativité n'emporte d'effet qu'aux niveaux où elle est reconnue. Il ne subsiste donc qu'une représentativité « prouvée », aux différents niveaux : entreprise, branche, niveau national interprofessionnel.

L'audience sera ainsi désormais prise en compte de façon objective et à partir des résultats des élections professionnelles dans les entreprises, ce qui permettra une appréciation périodique, tous les quatre ans au plus, de la représentativité. Dans les entreprises, le seuil de représentativité sera fixé à 10 % des suffrages exprimés aux élections professionnelles et, dans les branches et au niveau national interprofessionnel, à 8 % des suffrages – ce qui nécessitera la mise en place d'un système de collecte et de consolidation des résultats électoraux qui soit incontestable.

Règles régissant la représentativité syndicale : preuve et effets

	Règles actuelles	Position commune
Appréciation de la représentativité	<p>Présomption irréfragable de la représentativité accordée à la CGT, FO, la CFDT, la CFTC, et la CFE-CGC. Tout syndicat professionnel affilié à une organisation représentative au niveau national est considéré comme représentatif dans l'entreprise (<i>C. trav., art. L. 2122-1 et Cass. soc., 4 juillet 1990, n° 89-60.035</i>)</p> <p>Tout autre syndicat peut apporter la preuve de sa représentativité au niveau de l'entreprise ou de l'établissement au regard des critères cités ci-dessus</p>	<p>Disparition de la présomption irréfragable de représentativité.</p> <p><i>À titre transitoire : les organisations affiliées à une confédération reconnue représentative au niveau interprofessionnel bénéficient d'une présomption simple de représentativité au niveau de la branche (appréciée hors critère d'audience).</i></p> <p>La représentativité s'appréciera :</p> <ul style="list-style-type: none"> – au niveau des entreprises, à chaque nouvelle élection ⁽¹⁾ ; – au niveau des branches et au niveau national, tous les quatre ans à compter de la première prise en compte de l'audience.
Effets de la représentativité	<p>Dans l'entreprise :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Monopole de présentation des candidats au premier tour des élections professionnelles • Constitution de sections syndicales et possibilité de désignation de délégués syndicaux • Capacité de négocier des accords collectifs <p>Dans la branche et au niveau interprofessionnel :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Capacité de négocier des accords collectifs • Participation à la gestion de l'Unedic et la Sécurité sociale 	<p>La représentativité n'emporte d'effets qu'au niveau où elle a été reconnue.</p> <p>Capacité de négocier niveau où cette représentativité a été reconnue ;</p> <p><i>À cette transitoire, sont admises à négocier au niveau de la branche les organisations syndicales ⁽²⁾ affiliées à une confédération reconnue représentative au niveau national interprofessionnel, même si elles n'ont pas franchi le seuil d'audience à ce niveau.</i></p> <p>Possibilité de désigner un délégué syndical sous conditions.</p>

Source : *Liaisons sociales, conventions et accords n° 113/2008 du vendredi 9 mai 2008, pp. 7-8.*

Les suffrages pris en compte seront ceux exprimés au premier tour (où seules sont présentes les listes syndicales) des élections professionnelles (comités d'entreprise ou délégation unique du personnel ou, à défaut, délégués du personnel), qui sera donc dépouillé, même en cas d'absence de quorum.

(1) *Les élections professionnelles ont lieu tous les quatre ans (C. trav., art. L. 2314-26 et L. 2324-24). Par dérogation, un accord collectif de branche, de groupe ou d'entreprise, selon le cas, pourra fixer une durée de mandat des DP ou des membres du CE, comprise entre deux et quatre ans (C. trav. art. L. 2314-2 et L. 2324-25).*

(2) *Cette organisation syndicale doit remplir les autres critères de représentativité.*

La représentativité des organisations syndicales catégorielles sera appréciée en fonction de leurs résultats électoraux dans la catégorie concernée.

Le tableau ci-après permet d'apprécier les résultats obtenus par les confédérations syndicales lors des élections aux comités d'entreprise en 2005 (sans que soient distingués les deux tours possibles, d'où la présence, au demeurant forte, des listes non syndicales ; le décompte sur la base des résultats du seul premier tour, quorum atteint ou non, conduira mathématiquement à des résultats plus élevés pour les confédérations syndicales). On relève par ailleurs, à ces élections, un taux de participation de 63 %, qui est en déclin régulier depuis les années 1960 (où il dépassait 72 %), mais rend compte, malgré tout, d'une mobilisation assez forte des salariés. La valeur représentative des élections professionnelles est réelle.

Les élections aux comités d'entreprise en 2005
Participation et résultats obtenus par collège

Résultats en % des suffrages exprimés

	CFDT	CFE- CGC	CFTC	CGT	CGT- FO	Autres syndicats	Non syndiqués
Premier collège (ouvriers, employés)	20,8	1,2	7,3	27,8	14,2	7,0	21,8
Deuxième collège (maîtrise)	20,5	10,6	5,6	17,1	11,5	7,9	26,8
Troisième collège (cadres)	19,2	27,5	7,0	7,8	7,9	8,7	21,7
Collège unique	22,3	4,2	6,0	17,3	9,6	7,6	33,1
ENSEMBLE	20,6	6,6	6,8	22,5	12,5	7,4	23,5

Source : fichier d'élections aux comités d'entreprise et délégations uniques du personnel – DARES, Premières synthèses, mai 2007, n° 19.1.

Cependant, à titre transitoire, subsiste un dispositif de présomption « simple » de représentativité au niveau des branches pour les organisations syndicales représentatives au niveau national interprofessionnel : celles-ci pourront être représentatives même si elles ne satisfont pas au nouveau critère d'audience électorale.

Par ailleurs, s'agissant des salariés travaillant dans des entreprises où, pour des raisons de taille, ne sont pas obligatoirement organisées d'élections professionnelles, le projet de loi renvoie à une négociation collective nationale interprofessionnelle le soin de définir les moyens de renforcer l'effectivité de la représentation du personnel et de mesurer l'audience des organisations syndicales dans les branches où les salariés de ces entreprises sont majoritaires.

Enfin, l'article 2 créé un Haut Conseil du dialogue social chargé de proposer les listes des organisations représentatives.

Des élections professionnelles plus ouvertes

Dans ce nouveau cadre, la représentativité ne constitue plus un préalable à la présentation de listes au premier tour des élections professionnelles : aux termes de la position commune, il suffit que l'organisation syndicale soit légalement constituée depuis au moins deux ans et remplisse les conditions d'indépendance et de respect des valeurs républicaines pour qu'elle puisse présenter un candidat aux élections professionnelles (délégués du personnel ou représentants au comité d'entreprise).

L'**article 3** du projet de loi reprend ces dispositions et modifie les articles du code du travail relatifs aux élections des délégués du personnel et des représentants du personnel aux comités d'entreprise, en octroyant une plus grande liberté de choix aux salariés électeurs. Il ouvre ainsi plus largement le premier tour des élections professionnelles à des syndicats légalement constitués, mais non encore représentatifs. Une telle ouverture est nécessaire dès lors que l'audience électorale devient une condition impérative de la représentativité : à défaut, si seuls les syndicats ayant obtenu des résultats électoraux pouvaient présenter des listes, il ne pourrait y avoir par construction aucun « nouvel entrant ».

La négociation du protocole préélectoral et la participation au premier tour des élections professionnelles seront aussi ouvertes à toute organisation syndicale légalement constituée depuis deux ans, qui remplit les critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance.

Pour autant, la position commune, tout comme l'article 3 du projet de loi, maintiennent une présomption simple au bénéfice des organisations affiliées aux confédérations représentatives au niveau national interprofessionnel : celles-ci sont réputées, sauf preuve contraire, remplir les conditions d'accès aux élections.

De nouvelles modalités de constitution d'une section syndicale d'entreprise

Pour les mêmes raisons d'ouverture du système aux nouveaux entrants, l'**article 5** du projet de loi propose que la constitution d'une section syndicale ne soit plus le privilège des organisations représentatives, mais soit subordonnée aux mêmes conditions allégées que la présentation de listes syndicales aux élections professionnelles.

Les syndicats non représentatifs constituant cependant une section syndicale pourraient alors désigner un « *représentant de la section syndicale* » (RSS) bénéficiant pratiquement des mêmes protections, moyens et prérogatives qu'un délégué syndical, à une exception près, la capacité de négocier des accords collectifs : celle-ci restera le monopole des délégués syndicaux « de plein exercice ».

Le mandat du RSS prendra fin lors des premières élections professionnelles postérieures si elles ne conduisent pas à la reconnaissance de la représentativité de son syndicat : il ne s'agit pas de créer durablement deux niveaux de représentativité, pleine et « de second rang », dans l'entreprise, mais d'accompagner l'émergence de nouveaux syndicats dans l'attente des élections qui confirmeront leur légitimité.

Une audience électorale personnelle demandée aux délégués syndicaux

Dans toute entreprise ou établissement de cinquante salariés et plus, la désignation d'un *délégué syndical* restera réservée aux syndicats représentatifs, selon les termes de l'**article 4** du projet de loi, mais avec une condition nouvelle par rapport au droit existant : le délégué syndical devra être choisi parmi les candidats ayant recueilli individuellement au moins 10 % des voix aux dernières élections professionnelles. Cette règle, valable aussi pour les délégués supplémentaires et, au niveau de l'entreprise, pour le délégué syndical central, s'inscrit dans la même logique que l'ensemble du projet : asseoir sur l'audience électorale la légitimité des accords collectifs et de ceux qui les négocient.

Élections professionnelles et représentation du personnel

	Règles actuelles	Position commune
Accès aux élections professionnelles	Seules les organisations syndicales reconnues représentatives peuvent présenter des candidats au premier tour de scrutin.	Toute organisation syndicale légalement constituée depuis au moins deux ans et remplissant les conditions d'indépendance, et de respect des valeurs républicaines. Les organisations syndicales affiliées aux confédérations représentatives au niveau national interprofessionnel sont réputées, sauf preuve du contraire, remplir ces conditions.
Mode de scrutin	Le scrutin est de liste à deux tours avec représentation proportionnelle à la plus forte moyenne (<i>c. trav., art. L. 2314-24 et 2324-22</i>). Le 1^{er} tour est réservé aux candidatures présentées par les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise. Le 2^e tour ⁽¹⁾ est ouvert aux candidatures libres.	Le scrutin est de liste à deux tours avec représentation proportionnelle à la plus forte moyenne (art. 9-1 de la position commune). Le 1^{er} tour est réservé aux candidatures présentées sur des listes syndicales. Le 2^e tour est ouvert aux candidatures libres.

(1) Un second tour doit être organisé lorsqu'au premier tour il y a eu absence de quorum, absence totale ou partielle de candidature, vacance partielle des sièges à l'issue du premier tour.

	Règles actuelles	Position commune
Section syndicale	Seules les organisations syndicales peuvent constituer une section syndicale (<i>c. trav., art. L. 2142-1</i>)	Toute organisation syndicale répondant aux conditions d'accès aux élections professionnelles (et de fait, les organisations représentatives) peut constituer une section syndicale (<i>v. ci-dessus</i>). <ul style="list-style-type: none"> • Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, elles peuvent désigner un représentant de la section syndicale remplissant les conditions exigées par le Code du travail pour être désigné comme délégué syndical. Ce représentant n'aura pas la capacité de négocier et conclure des accords. Il est mis fin à ses attributions si l'organisation syndicale qui l'a désigné n'est pas reconnue représentative aux premières élections suivant sa désignation. • Dans les entreprises d'au moins 50 salariés : elles peuvent désigner un DP pour faire fonction de représentant de la section syndicale.
Désignation des délégués syndicaux (DS)	Seuls les syndicats représentatifs peuvent désigner d'un DS. <ul style="list-style-type: none"> • Dans les entreprises d'au moins 50 salariés : un syndicat représentatif qui constitue une section syndicale peut désigner un DS (<i>c. trav., art. L. 2143-3</i>) • Dans les entreprises de moins de 50 salariés : les syndicats représentatifs peuvent désigner un délégué du personnel pour faire fonction de DS (<i>C. trav., art. L. 2143-6</i>) 	Seules les organisations syndicales reconnues représentatives peuvent désigner un DS. <ul style="list-style-type: none"> • Dans les entreprises d'au moins 50 salariés : le DS doit être choisi parmi les candidats ayant recueilli individuellement au moins 10 % des voix aux dernières élections. • Dans les entreprises de moins de 50 salariés : le DP peut être désigné pour faire fonction de DS.

Source : *Liaisons sociales, conventions et accords n° 113/2008 du vendredi 9 mai 2008, pp. 7-8.*

- *Les règles de validité des accords collectifs*

L'article 6 du projet de loi retranscrit fidèlement les conclusions de la position commune concernant la validité des accords collectifs. Les partenaires sociaux ont souhaité dans ce domaine accomplir, après la loi de 2004, une nouvelle « étape » avant le passage à un mode de conclusion véritablement majoritaire des accords, renvoyé à de futures négociations.

Pour les accords d'entreprise, de branche et interprofessionnels, la validité des accords sera durant cette nouvelle étape subordonnée à une double condition : la signature par une ou plusieurs organisations syndicales ayant recueilli seules ou ensemble au moins 30 % des suffrages valablement exprimés aux dernières élections professionnelles au niveau considéré et l'absence d'opposition des organisations syndicales ayant recueilli la majorité des suffrages valablement exprimés.

Ces règles entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2009 pour les entreprises et au plus cinq ans après la publication de la présente loi s'agissant des accords de branche et interprofessionnels.

Validité des accords collectifs

	Règles actuelles	Position commune (règles transitoires jusqu'au passage à un mode de conclusion majoritaire des accords)
Au niveau interprofessionnel	Absence d'opposition de la majorité des organisations (<i>c. trav., art. L. 2232-2</i>). <i>soit, absence d'opposition de trois syndicats sur cinq.</i>	Après un cycle électoral complet de quatre ans, soit en 2014 : • Signature par une ou plusieurs organisations ayant recueilli seules ou ensemble au moins 30 % des suffrages valablement exprimés à ce niveau. + • Absence d'opposition des organisations syndicales ayant recueilli la majorité des suffrages valablement exprimés.
Au niveau de la branche	<ul style="list-style-type: none"> • En présence d'un accord-cadre : majorité d'engagement par les organisations syndicales représentant une majorité de salariés de la branche (<i>c. trav., art. L. 2232-6</i>) : <ul style="list-style-type: none"> – soit au vu d'une consultation de la branche ; – soit au vu des résultats des dernières élections du personnel. • En l'absence d'un accord-cadre : droit d'opposition de la majorité des organisations 	Après un cycle électoral complet de quatre ans, soit en 2014 : • Signature par une ou plusieurs organisations syndicales ayant recueilli seules ou ensemble au moins 30 % des suffrages valablement exprimés à ce niveau + • Absence d'opposition des organisations syndicales ayant recueilli la majorité des suffrages valablement exprimés ⁽¹⁾ .

(1) L'audience prise en compte pour les organisations syndicales non représentatives dans la branche, mais admises à négocier dans la branche au titre de leur affiliation à une confédération reconnue représentative au niveau national interprofessionnel, est celle de la dite confédération.

	Règles actuelles	Position commune (règles transitoires jusqu'au passage à un mode de conclusion majoritaire des accords)
	syndicales (<i>c. trav., art. L. 2232-7</i>)	
Au niveau des entreprises	<ul style="list-style-type: none"> • Un accord de branche peut prévoir (<i>c. trav., art. L. 2232-12</i>) : <ul style="list-style-type: none"> – majorité d'engagement des organisations syndicales représentant la majorité des salariés au vu des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections du personnel. À défaut, approbation des salariés : – droit d'opposition des organisations syndicales ayant recueilli la majorité au vu des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections du personnel • Si la branche ne prévoit rien : droit d'opposition des organisations syndicales ayant recueilli la majorité au premier tour des dernières élections du personnel (<i>c. trav., art. L. 2232-12</i>) 	<p>Dès le 1^{er} janvier 2009 :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Signature par une ou plusieurs organisations syndicales ayant recueilli seules ou ensemble au moins 30 % des suffrages valablement exprimés à ce niveau <p style="text-align: center;">+</p> <ul style="list-style-type: none"> • Absence d'opposition des organisations syndicales ayant recueilli la majorité des suffrages valablement exprimés.

Source : *Liaisons sociales, conventions et accords n° 113/2008 du vendredi 9 mai 2008, pp. 7-8.*

B. LA RELANCE DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE DANS LES PETITES ENTREPRISES

Afin de développer le dialogue social dans les petites entreprises, le projet de loi élargit et précise le cadre au sein duquel prend place la négociation collective avec des représentants du personnel ou avec des salariés mandatés.

1. Le problème posé par la faiblesse de la représentation des salariés dans les petites entreprises

La difficulté à mettre en œuvre la négociation collective dans les petites et moyennes entreprises tient avant tout à la faiblesse de la représentation de leurs salariés, faiblesse mise en lumière, notamment, par une étude des services statistiques du ministère du travail de 2007 ⁽¹⁾.

(1) « *Les institutions représentatives du personnel : davantage présentes, toujours actives, mais peu sollicitées par les salariés* », *Premières informations et premières synthèses de la direction de l'animation, de la recherche et des études statistiques du ministère en charge du travail, février 2007, n° 05.1.*

Aux termes de cette étude, la présence de représentants du personnel est loin d'être systématique dans les plus petites entreprises : ainsi, alors que l'organisation d'élections de délégués du personnel est obligatoire dans les établissements d'au moins onze salariés, un tiers des établissements de 20 à 50 salariés ne disposent ni de cette représentation, ni d'aucune autre. Selon cette étude, « l'absence ou le nombre insuffisant de candidats peuvent expliquer la relative faiblesse de la représentation du personnel dans les petits établissements ».

En revanche, les délégations uniques du personnel ⁽¹⁾, créées pour simplifier les modalités de la représentation élue du personnel, rencontrent un succès croissant dans les petites et moyennes entreprises de moins de 200 salariés : elles couvrent aujourd'hui 28 % des établissements de 50 à 199 salariés, renforçant de fait l'assise des comités d'entreprise dans ces établissements.

Enfin, plus les établissements sont grands et plus les délégués syndicaux sont implantés. Ceux-ci sont ainsi présents dans 23 % des établissements de 20 à 49 salariés, dans 49 % des établissements de 50 à 99 salariés mais n'existent massivement qu'au-delà de 100 salariés. Le tableau présenté ci-après illustre ces résultats.

Nombre d'établissements d'au moins vingt salariés dotés d'une institution représentative du personnel

Effectif de l'établissement	Présence d'au moins un délégué du personnel ou d'une délégation unique du personnel		Présence d'un comité d'entreprise ou d'une délégation unique du personnel		Présence d'un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail		Présence d'au moins un délégué syndical		Présence d'au moins une institution représentative du personnel (élue ou désignée)	
	1998-1999	2004-2005	1998-1999	2004-2005	1998-1999	2004-2005	1998-1999	2004-2005	1998-1999	2004-2005
20 à 49 salariés	57	63	25	26	15	17	19	23	65	68
50 à 99 salariés	74	83	70	72	54	59	45	49	87	89
100 à 199 salariés	84	92	88	90	82	84	67	74	96	97
200 à 499 salariés	93	93	93	95	92	93	81	88	98	98
500 salariés et plus	97	96	95	96	96	96	93	97	100	99
50 salariés et plus	80	87	79	81	69	72	58	63	91	93
Ensemble	65	72	44	46	34	37	33	38	74	77

Source : Enquête Réponse 2004-2005 (volet représentants de la direction), direction de l'animation, de la recherche et des études statistiques du ministère en charge du travail.

(1) En application de l'article L. 2326-1 du code du travail, dans les entreprises de moins de deux cents salariés, l'employeur peut décider que les délégués du personnel constituent la délégation du personnel au comité d'entreprise. Il ne peut prendre cette décision qu'après avoir consulté les délégués du personnel et, s'ils existent, le comité d'entreprise.

2. Les résultats mitigés des tentatives de relance de la négociation collective

Pour pallier ces difficultés et favoriser la négociation collective dans les plus petites entreprises, un certain nombre d'initiatives ont été mises en œuvre. Après que la Cour de cassation eut estimé, dans un arrêt *Dame Charre* en date du 25 janvier 1995, qu'une négociation pouvait être conduite « *en l'absence de délégués syndicaux, avec les salariés titulaires d'un mandat donné par un syndicat représentatif* », l'accord national interprofessionnel du 31 octobre 1995 relatif à la politique contractuelle a prévu deux voies possibles de négociation en l'absence de délégué syndical : avec les représentants élus du personnel (délégués du personnel ou comité d'entreprise) d'une part et avec un ou plusieurs salariés mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives d'autre part. Ce dispositif a été repris à titre expérimental par la loi du 12 novembre 1996 relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d'entreprises de dimension communautaire, ainsi qu'au développement de la négociation collective ; il était caduc au 31 octobre 1998. La loi dite « Aubry II » de 2000 avait également prévu un dispositif de mandatement, concernant les accords collectifs de réduction du temps de travail.

La loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social a voulu franchir une étape en ouvrant la possibilité à un accord de branche étendu de prévoir que, dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, les élus du comité d'entreprise, les délégués du personnel voire, en cas de carence aux élections professionnelles, des salariés mandatés, puissent négocier et signer des accords collectifs.

Quatre années après l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004, force est de constater que ces modes alternatifs de négociation n'ont pas rencontré le succès escompté. Selon le rapport établi en janvier 2008 par les services du ministère en charge du travail en vue de l'évaluation de la loi de 2004, peu d'accords ont été conclus au niveau des branches (16 accords, dont 14 ont été étendus), comme le montre le tableau présenté ci-après. Plus encore, les branches ayant conclu un accord n'ont pas observé une utilisation massive du dispositif.

Nombre d'accords de branche portant sur le dialogue social

Année de signature	2004	2005	2006	2007	Total
Nombre d'accords signés	1	6	7	2	16
Dont étendus	1	6	5	2	14

Source : direction générale du travail du ministère en charge du travail.

Le verrou constitué par l'autorisation en amont de la négociation en l'absence de délégué syndical par un accord de branche pourrait contribuer à expliquer le faible développement de ce type de négociation.

En outre, comme le note le rapport précité, ces dispositifs « *requièrent une certaine expertise juridique extrêmement complexe dont ne disposent pas nécessairement les acteurs de la négociation* ». Il ajoute que « *sur un plan qualitatif, la loi du 4 mai 2004 peut être regardée comme une première réforme d'ampleur des règles de la négociation collective pour développer le dialogue social en France. La légitimité des accords a été renforcée via l'instauration du droit d'opposition majoritaire qui a imprégné la pratique des acteurs. L'assimilation et la mise en pratique de nouvelles règles de négociation et validité des accords par les acteurs sociaux demande du temps et à ce titre, il est encore tôt pour mesurer pleinement l'impact de la loi du 4 mai 2004 sur le dialogue social* ».

3. Les propositions des partenaires sociaux pour lever les principaux obstacles à la négociation

Face à la persistance des difficultés à enclencher un véritable dynamisme de la négociation collective dans les petites entreprises et à l'insuffisance du dispositif législatif existant, les partenaires sociaux ont proposé, à l'article 4 de la position commune du 9 avril 2008, repris en cela par l'article 7 du projet de loi, de permettre la conclusion de certains accords collectifs en l'absence d'accord de branche étendu conclu à cet effet, si un tel accord n'a pas été conclu dans les douze mois de l'entrée en vigueur de la position commune.

Ces accords pourront être conclus avec les représentants du personnel dans les entreprises de moins de 200 salariés dépourvues de délégué syndical ou avec un salarié de l'entreprise mandaté par une organisation syndicale représentative au niveau de la branche dans les entreprises où les élections de représentants du personnel ont conduit à un procès-verbal de carence.

Un certain nombre de précisions sont apportées quant aux modalités de mise en œuvre de ce dispositif : les conditions préservant l'esprit et la pratique de la négociation doivent être réunies ; le temps passé par les représentants élus du personnel à cette négociation ne doit pas entraîner de perte de salaire pour les intéressés et ne s'impute pas sur les crédits d'heures de délégation ; un crédit spécifique de dix heures de délégation destinées à préparer les négociations est ouvert ; les informations nécessaires à remettre aux intéressés préalablement à la négociation sont fixées par accord entre ceux-ci et l'employeur.

En outre, le projet de loi précise, conformément au texte de la position commune, que l'accord conclu conformément à cette procédure n'entrera en vigueur qu'après accord au sein du comité d'entreprise ou de la majorité des élus titulaires de la délégation unique du personnel ou des délégués du personnel puis validation par une commission paritaire de branche ainsi qu'approbation par la majorité du personnel de l'entreprise concernée, lorsqu'il aura été négocié avec un salarié mandaté.

C. LE FINANCEMENT DES ORGANISATIONS SYNDICALES

Comme l'a rappelé le rapport Hadas-Lebel et l'avis du Conseil économique et social de 2006, le financement des organisations syndicales en France est marqué par certaines spécificités : la faiblesse des cotisations ; une certaine insécurité juridique qui pèse sur les ressources des organisations syndicales ; des contributions publiques ou parapubliques qui prennent peu en compte le critère de l'audience ; une transparence des comptes perfectible.

1. Le financement des organisations syndicales et professionnelles aujourd'hui

Schématiquement, un système de financement peut être envisagé comme un ensemble composé à la fois des flux financiers eux-mêmes, ressources et dépenses, et des états qui retracent ces flux, soit les comptes, qui peuvent être l'objet de diverses procédures de certification ou de publicité ⁽¹⁾.

a) La question des ressources des organisations syndicales et professionnelles

Pour ce qui concerne avant tout les ressources, les cotisations constituent la ressource naturelle des organisations syndicales et la plus à même de favoriser leur indépendance. Le droit du travail, de manière à renforcer cette indépendance, a posé certaines règles, telle l'interdiction du prélèvement de la cotisation syndicale par l'employeur, qui va cependant de pair avec la possibilité de collecter les cotisations à l'intérieur de l'entreprise.

La part effective des cotisations au sein de l'ensemble des ressources des syndicats n'est pas toujours aisée à définir. Une chose est certaine, les partenaires sociaux, dans la position commune du 9 avril 2008, ont estimé que si la diversité et le nombre des missions qui incombent aux organisations syndicales de salariés peuvent « *justifier des sources de financement différenciées, les cotisations provenant de leurs adhérents doivent représenter la partie principale de leurs ressources car elles constituent la seule véritable garantie d'indépendance* ». Cette assertion est reprise dans l'exposé des motifs du projet de loi.

L'activité syndicale peut aussi générer d'autres ressources propres, telles des ventes aux adhérents (vente de publications notamment), des produits financiers ou produits de l'éventuel reversement de tout ou partie des rémunérations des représentants syndicaux au Conseil économique et social.

Par ailleurs, les syndicats sont rémunérés pour leurs missions d'intérêt général, à l'occasion de leur participation à la gestion des organismes paritaires,

(1) Les éléments présentés ci-après n'ont pas valeur exhaustive. Voir pour plus de détails le rapport établi par M. Raphaël Hadas-Lebel en 2006, *Pour un dialogue social efficace et légitime : représentativité et financement des organisations professionnelles et syndicales, ainsi que l'avis du Conseil économique et social de la même année, Consolider le dialogue social, dont s'inspire en partie le présent développement.*

qu'il s'agisse des organismes collecteurs des fonds de la formation professionnelle ou des organismes de sécurité sociale.

Concernant l'intervention des entreprises, le rapport Hadas-Label rappelle que « *la participation des entreprises au fonctionnement des syndicats se fait le plus souvent sous forme de mises à disposition de personnel, plus rarement sous forme de flux financiers directs* ». Mais le code du travail, s'il prévoit la possibilité de suspension du contrat de travail du salarié par accord d'entreprise, en vue de son exercice des fonctions de permanent syndical, ne comporte pas de dispositions relatives à la mise à disposition.

Cette pratique repose donc sur des accords conclus au cas par cas par les entreprises et par les syndicats, voire existe sans accord formalisé. On peut noter que la position commune aborde expressément cette question dans son article 15-2 aux termes duquel « *les mises à disposition de personnel effectuées par une entreprise aux organisations syndicales, dans le cadre d'un accord collectif, doivent acquérir une sécurité juridique incontestable et garantir une transparence financière* ».

L'avis du Comité économique et social avait proposé que soient précisées les conditions de mise à disposition de salariés du secteur privé auprès des organisations syndicales, notamment pour des missions sortant du cadre strict de l'entreprise ; le rapport Hadas-Label s'était de même prononcé en faveur d'une régularisation de la mise à disposition des salariés du secteur privé auprès des organisations syndicales, de manière à lever les actuelles incertitudes juridiques sur cette question.

Outre la mise à disposition, on peut citer également la prise en charge par les entreprises du congé de formation économique, sociale et syndicale ainsi que les crédits d'heures accordés aux syndicalistes.

Enfin, l'État attribue certaines subventions publiques aux organisations syndicales, pour l'essentiel des crédits pour la formation des conseils de prud'hommes ainsi que ceux pour la formation économique et sociale des salariés appelés à exercer des responsabilités syndicales. Les collectivités locales peuvent aussi attribuer, de manière ponctuelle ou récurrente, des subventions, voire mettre à la disposition d'organisations syndicales des locaux.

La question des dépenses peut aussi être évoquée, ne serait-ce que parce que la position commune du 9 avril 2008 commence par ce point le chapitre intitulé « *Financement des missions syndicales* », en définissant ces missions, liées à l'objet des organisations syndicales tel qu'il figure à l'article L. 2131-1 du code du travail, à savoir « *l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts* ».

Les études les plus récentes portant sur la question du financement des syndicats contiennent des propositions à ce sujet. L'avis du Conseil économique et

social de 2006 estime par exemple que le fonctionnement de base, c'est-à-dire l'action militante, ne peut être financé que par les cotisations des adhérents, gage de l'indépendance de l'organisation. Cette proposition montre combien la question des ressources et celle des dépenses sont indissociables.

b) La question de la transparence des modes de financement

Il n'existe pas aujourd'hui d'obligation de publication de leurs comptes par les syndicats. La loi dite « loi Waldeck-Rousseau » du 21 mars 1884 relative à la création des syndicats professionnels, ne contenait en effet pas de mesure imposant la tenue de compte, *a fortiori* aucune disposition relative à leur certification ou leur publication. Le droit n'a pas évolué depuis plus d'un siècle sur cette question.

Comme le note le rapport Hadas-Lebel, « *si certaines [organisations] publient des comptes succincts à l'occasion de leurs congrès, il s'agit toujours de données partielles dont la fiabilité n'est pas systématiquement attestée par la certification d'un commissaire aux comptes* ». Il se prononçait en faveur de la publication de comptes annuels par les confédérations, fédérations, unions régionales et départementales ainsi que de la publication de comptes consolidés.

De même, l'avis du Conseil économique et social, se faisant l'écho d'une même préoccupation, souhaitait que puissent être publiés les comptes annuels des confédérations, fédérations, unions régionales et départementales.

En introduction du titre III de la position commune du 9 avril 2008, intitulé « Financement des organisations syndicales de salariés », les partenaires sociaux ont choisi de préciser que « *Les organisations syndicales de salariés et les organisations d'employeurs affirment leur attachement à la définition de règles de certification et de publicité des comptes qui respectent les spécificités des organisations concernées. Ceci contribuera à la transparence de leur activité. Les principes déclinés dans ce chapitre doivent également s'appliquer aux organisations d'employeurs* ».

De manière plus générale, l'article 16 de la position commune dispose que « *Conjointement aux travaux engagés par le groupe spécifique mis en place par les pouvoirs publics sur la transparence des comptes, et compte tenu de la complexité de la matière, il est demandé aux pouvoirs publics de faire procéder à un recensement exhaustif de l'ensemble des financements existants tant au niveau des entreprises, des branches et de l'interprofession, que des différents échelons locaux, départementaux, régionaux, nationaux et internationaux* ».

2. Les moyens pour garantir la transparence et la sécurité juridique du financement des organisations syndicales et professionnelles

Les mesures de « moralisation » du financement des syndicats peuvent donc intervenir à différents niveaux : celui du financement direct, à savoir les ressources et les dépenses : il peut être souhaitable de définir juridiquement les

types de ressources, voire les dépenses ; celui du contrôle de ce financement qui conduit à poser la question de la tenue des comptes, de leur certification et de leur publication.

Les propositions sont nombreuses et il est vrai qu'il existe aujourd'hui, en particulier à la suite des événements ayant marqué l'actualité récente, un relatif consensus sur la nécessité d'agir.

Le présent projet de loi contient donc, de manière pragmatique, de premières mesures de financement des syndicats, de manière à « *garantir une meilleure transparence et sécurité juridique du financement des organisations syndicales et des organisations professionnelles* ». Les trois mesures figurant dans le projet de loi sont les suivantes :

– l'insertion, dans le code du travail, d'un ensemble de dispositions destinées à établir une procédure de certification et de publication des comptes des organisations syndicales et professionnelles ;

– la création d'un dispositif de mise à disposition des salariés d'une organisation syndicale ou d'une association d'employeurs, afin de sécuriser, au plan juridique, les pratiques existantes ;

– une mesure relative au financement du dialogue social, le projet donnant la possibilité à un accord collectif de prévoir une contribution des entreprises destinée à ce financement.

III.- LE TEMPS DE TRAVAIL : UN CADRE JURIDIQUE PLUS SIMPLE ET LAISSANT PLUS DE PLACE A LA NÉGOCIATION COLLECTIVE

La deuxième partie du présent projet de loi traite le sujet du temps de travail. En répondant à des questions récurrentes, ces articles proposent, en une démarche pragmatique, des réponses à des questions déterminantes pour la vie des salariés et des entreprises : un accès à un droit plus simple ; une souplesse plus grande des procédures ; une place plus importante laissée à la négociation collective.

A. DES QUESTIONS RÉCURRENTES AFFECTANT LE DROIT DU TEMPS DE TRAVAIL

Un regard sur l'évolution du droit du temps de travail montre que les législations passent, mais que les problèmes demeurent : invitation à chercher dans le passé des leçons pour une modification du droit du temps de travail qui réponde directement aux préoccupations du terrain.

1. Un droit trop complexe

Depuis de nombreuses années, les juristes, les entreprises, les salariés ou les experts font le constat de la complexité du droit du temps de travail : de fait, celui-ci s'est construit par strates, les lois successives ajoutant le plus souvent des dispositions nouvelles sans rien retrancher à l'existant.

a) Une construction par strates

Sans revenir aux origines du droit de la durée du travail – que l'on se rappelle seulement que la loi relative au travail des enfants remonte au 22 mars 1841 –, force est de constater que les tentatives diverses pour aménager le temps de travail datent au moins des années 1970 : une loi du 27 décembre 1973 rend possible la mise en place d'horaires individualisés par dérogation à l'horaire collectif de travail. Il est intéressant de relever que cette forme d'aménagement du temps de travail se fait alors dans le respect de la législation relative à la majoration des heures supplémentaires, comme l'indique, lors de la présentation du projet de loi en séance publique à l'Assemblée nationale, M. Christian Poncelet, secrétaire d'État auprès du ministre du travail, de l'emploi et de la population : « *quant [aux] inquiétudes concernant le paiement des heures supplémentaires, je répons (...) que le projet limite la mise en place des horaires individualisés de manière que soit respectée la réglementation des heures supplémentaires* »⁽¹⁾.

(1) Assemblée nationale, deuxième séance du 22 novembre 1973.

Dans les années 1980, l'ordonnance du 16 janvier 1982, outre le fait qu'elle abaisse la durée légale hebdomadaire du travail de quarante à trente-neuf heures, pose les bases du contingent d'heures supplémentaires. Il s'agit d'une forme d'enveloppe annuelle attribuée à chaque salarié ; au-delà de cette enveloppe, une autorisation de l'inspecteur du travail est requise pour effectuer toute heure supplémentaire. Cette même ordonnance amorce le processus d'annualisation du temps de travail en instituant un premier type de modulation de la durée du travail.

La loi du 28 février 1986 ajoute une strate supplémentaire à ce dispositif d'annualisation du temps de travail en créant une modulation d'un deuxième type. À peine plus d'une année plus tard, la loi du 19 juin 1987 procède à de nouveaux ajustements concernant les régimes de modulation. Comme l'expose lors de la séance publique du 12 mai 1987 à l'Assemblée nationale le ministre des affaires sociales et de l'emploi, M. Philippe Séguin, il s'agit, notamment, de permettre la mise en place de la modulation au niveau non seulement de la branche mais aussi de l'entreprise : *« l'aménagement des horaires de travail, qui met en cause à la fois les impératifs techniques de la production et les conditions de travail des salariés, est un sujet qui relève, par nature, de la négociation d'entreprise. Comment fixer les horaires de travail chez Renault tout au long de l'année dans un accord de branche concernant l'ensemble de la métallurgie ? »*.

La loi quinquennale du 20 décembre 1993 s'inscrit dans cette évolution en créant une modulation de troisième type tout en instituant un régime de temps partiel annualisé.

Quant aux deux lois de réduction du temps de travail des 13 juin 1998 et 19 janvier 2000, qui fixent la durée légale hebdomadaire du travail à trente-cinq heures, elles unifient le régime de modulation du temps de travail, mais en donnant naissance, par ailleurs, à deux autres types d'aménagement du temps de travail : la réduction du temps de travail par attribution de journées ou demi-journées de repos sur des périodes de quatre semaines ou sur l'année.

Trois ans plus tard, la loi du 17 janvier 2003 relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi procède à la simplification d'un certain nombre de règles relatives, notamment, au régime de majoration des heures supplémentaires ainsi qu'au contingent d'heures supplémentaires.

Plus récemment encore, la loi du 31 mars 2005 portant réforme de l'organisation du temps de travail dans l'entreprise simplifie et assouplit considérablement les modalités de gestion du compte épargne-temps ; elle crée également un dispositif de temps choisi favorisant le temps travaillé au-delà du contingent d'heures supplémentaires.

Ce bref aperçu de l'histoire récente de l'aménagement du temps de travail, qui ne saurait prétendre à l'exhaustivité, appelle une observation d'ensemble : les diverses législations sur le temps de travail se sont succédé dans le temps,

entremêlant, le plus souvent, tentatives de rationalisation et ajout de strates successives. Il en résulte une très grande complexité.

b) Un droit complexe

Certes, la question de la complexité n'affecte pas le seul droit du temps de travail, non plus que le seul droit du travail. La formule de « logorrhée législative », mise en avant par un rapport du Conseil d'État déjà ancien, a connu un indéniable succès et résume à elle seule une difficulté aujourd'hui bien identifiée en droit français.

Est-ce en raison de sa nature particulière – répondre aux attentes des salariés et de leurs employeurs sur le terrain – que le droit du travail se présente cependant d'une manière particulièrement enchevêtrée ? De fait, ce droit concerne immédiatement la vie quotidienne. Comme le font observer certains spécialistes, « *il est difficile d'envisager un droit du travail simple, si on songe aux multiples intérêts contradictoires que cette discipline doit concilier* »⁽¹⁾. Le rapport établi par M. Michel de Virville⁽²⁾ relevait dès 2004 que le droit du travail est « *un droit de masse et un droit de la vie quotidienne dont les dispositions concernent des millions de salariés et des centaines de milliers d'entreprises et appréhendent des situations de fait extrêmement diverses* ».

Il n'en reste pas moins que la réalité des faits conduit à un constat sévère. Selon le rapport de Virville également, « *souvent obscur, complexe et changeant, le droit du travail est peu ou mal appliqué (...). Si toutes les branches du droit se voient reprocher leur complexité et leur instabilité, le droit du travail fait l'objet de critiques particulièrement vives, formulées tant par les usagers ou destinataires de ce droit – salariés, entreprises – que par les producteurs de normes eux-mêmes – Parlement, administration, juges, partenaires sociaux* ». Le même rapport ajoute : « *La complexité du droit n'est pas surprenante puisque la société est elle-même devenue plus complexe à organiser* ».

Ce constat est établi régulièrement, à l'occasion de différentes études sur la législation française relative au temps de travail. À titre d'exemple, le rapport consacré par le Conseil d'analyse économique, en 2007, aux questions du temps de travail, du revenu et de l'emploi, note : « *Le code du travail s'étant étendu et complexifié, il se crée une instabilité juridique, qui frappe de plein fouet les petites entreprises plus démunies en ressources pour assimiler une quantité de lois considérable* »⁽³⁾.

C'est que, pour ce qui concerne tout particulièrement le droit du temps de travail, il faut bien admettre que la situation est particulièrement préoccupante, et n'est pas davantage nouvelle. À titre d'exemple, en 2003, dans la revue *Droit*

(1) Philippe Langlois, « *La simplification du droit du travail* », Institut de l'entreprise (janvier 2004).

(2) « *Pour un code du travail plus efficace* », Rapport au ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité, 15 janvier 2004.

(3) Rapport établi par MM. Patrick Artus, Pierre Cahuc et André Zylberberg, 2007.

social, le professeur de droit Jacques Barthélémy s'interrogeait : « *Combien d'usagers du droit du travail sont à même de saisir clairement la différence entre compensation et récupération, entre amplitude maximale et durée maximale de travail, entre cycle et modulation, etc. ?* »⁽¹⁾.

Aujourd'hui, certains exemples concrets illustrent bien cette complexité du droit du temps de travail : on dénombre ainsi une demi-douzaine de régimes de modulation du temps de travail différents : modulation, modulation des travailleurs à temps partiel, dispositifs de réduction du temps de travail sur une période de quatre semaines ou d'un an, organisation du temps de travail par cycle, *etc.* Autre exemple, les règles relatives aux repos compensateurs obligatoires après accomplissement d'heures supplémentaires varient non seulement en fonction de la taille de l'entreprise, mais aussi selon la situation du salarié intéressé au regard d'une appréciation annuelle du contingent ainsi que d'une appréciation hebdomadaire du nombre d'heures supplémentaires réalisées. À ces règles viennent en outre s'ajouter d'autres règles relatives au repos compensateur dit équivalent, elles-mêmes variables selon la taille de l'entreprise.

2. Un droit trop contraignant

Complexe, voire labyrinthique, le droit du temps de travail engendre des situations de blocage. D'une certaine manière, il est possible de dire que la rigidité du droit du temps de travail est le produit de sa complexité.

a) De multiples situations de blocage dans les entreprises

De multiples situations de blocage existent aujourd'hui dans les entreprises, comme l'illustrent là encore certains exemples : de nombreux salariés et employeurs sont notamment contraints par le niveau du contingent conventionnel d'heures supplémentaires applicable dans l'entreprise et ne peuvent de ce fait recourir comme ils le souhaiteraient aux heures supplémentaires.

En effet, depuis l'ordonnance du 16 janvier 1982, chaque salarié réalise ses heures supplémentaires au sein d'un « contingent », soit une enveloppe globale d'heures, définie par année pour chaque salarié. En l'absence d'accord d'entreprise ou de branche déterminant librement le niveau de ce contingent, celui-ci est fixé par décret (aujourd'hui à un niveau de 220 heures par an). Ce contingent peut être dépassé, mais l'inspecteur du travail doit alors autoriser toute heure supplémentaire ; de plus, l'entreprise doit accorder au salarié un repos obligatoire selon les règles énoncées plus haut.

Aujourd'hui, de nombreuses entreprises sont liées par des accords collectifs de branche qui ont fixé le contingent d'heures supplémentaires applicable à un niveau particulièrement faible. Ces niveaux sont autant de carcans pour les entreprises et leurs salariés.

(1) Jacques Barthélémy, « *Droit de la durée du travail : la tendance à la contractualisation* », *Droit social*, janvier 2003.

De manière plus générale, l'obligation d'obtenir de l'inspecteur du travail une autorisation pour réaliser des heures supplémentaires au-delà du contingent s'avère dans les faits souvent dissuasive pour les entreprises, notamment les plus petites.

Le rapport précité établi par le Conseil d'analyse économique en 2007 rend compte de ce phénomène : *« Le contingent réglementaire d'heures supplémentaires ne peut se justifier à son niveau actuel, qui autorise une durée hebdomadaire moyenne annuelle maximale de 39,7 heures, ni par un objectif de protection de la santé des travailleurs, ni par le souci d'empêcher leur surexploitation. Ces objectifs relèvent de la durée maximale autorisée du travail. En outre le contingent réglementaire d'heures supplémentaires introduit, en limitant la possibilité pour certains salariés de travailler plus longtemps, une source d'inégalité entre les salariés rémunérés au forfait jour (qui sont généralement des cadres et qui représentent 7,9 % des salariés à temps complet dans les entreprises de plus de dix salariés en 2006) et les salariés soumis aux 35 heures ».*

Le rapport poursuit : *« Par ailleurs, les procédures administratives liées à l'existence du contingent d'heures supplémentaires en limitent vraisemblablement leur usage ou incitent à ne pas les déclarer. Il faut en effet se rappeler qu'un employeur souhaitant faire exécuter des heures supplémentaires dans le cadre du contingent réglementaire doit (...) en informer l'inspecteur du travail ainsi que le comité d'entreprise et les délégués du personnel lorsqu'ils existent. Une fois le contingent épuisé, l'employeur doit consulter les représentants du personnel et obtenir l'autorisation de l'inspection du travail, sauf recours au dispositif des « heures choisies ». Ces freins bureaucratiques à l'usage des heures supplémentaires ne doivent pas être négligés. Dans ces conditions, certains employeurs renoncent à l'usage d'heures supplémentaires ou préfèrent verser des « primes » qui sont en fait des rémunérations pour des heures supplémentaires non déclarées ».*

Au sujet du régime des repos compensateurs, autre effet de la législation sur le contingent d'heures supplémentaires, le rapport note que *« le repos compensateur obligatoire n'est pas justifié dès que l'on a défini une législation sur la durée maximale du travail. Le repos compensateur obligatoire fait double emploi. Une législation unique sur les durées maximales bien conçue apparaît préférable. Les repos compensateurs conventionnels peuvent être négociés dans les branches, les entreprises et les établissements ».*

Mais le dispositif du contingent d'heures supplémentaires ne constitue pas la seule source de blocage. D'autres exemples existent : les différents régimes de modulation applicables aujourd'hui revêtent chacun des particularités différentes et constituent autant de « cases », dans lesquelles une entreprise souhaitant procéder à l'aménagement du temps de travail doit impérativement entrer.

Dans certains cas, la multiplicité des régimes juridiques conduit même à des situations inextricables. Ainsi, compte tenu de la définition de ces deux régimes dans le code du travail, il n'est pas possible aujourd'hui pour un salarié soumis à un régime de temps partiel modulé de bénéficier dans le même temps de journées attribuées au titre de la réduction du temps de travail sur une période de quatre semaines, les deux dispositifs étant incompatibles.

De même, la définition des cycles de travail telle qu'elle résulte du code du travail implique que la répartition du temps de travail à l'intérieur d'un cycle se répète « à l'identique » d'un cycle à l'autre, disposition d'interprétation stricte : une répartition qui ne respecte pas une répétition absolument identique sera dès lors requalifiée par le juge, à tel point que, d'une certaine manière, la rigidité confine à une forme d'insécurité juridique.

b) De fortes attentes des salariés

Ces blocages sont particulièrement préjudiciables aux plans économique et social. Comme l'a posé de manière claire l'exposé des motifs du projet de loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, qui allait devenir la loi n°2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat : « *La relance de l'économie passe en priorité par la réhabilitation du travail comme valeur, comme outil d'amélioration du pouvoir d'achat et comme instrument de lutte contre le chômage* ». Or la réhabilitation du travail est, en partie au moins, entravée par cette législation, alors même que les attentes des salariés sont fortes, comme le rappellent régulièrement diverses enquêtes d'opinion.

Il n'est pas utile de revenir longuement sur le niveau du temps de travail en France, dont on sait le retard. Le chiffre de 1472 heures par an par salarié à temps complet est souvent cité, qui place la France au dernier rang des pays de l'Union européenne. À titre de comparaison, on peut rappeler que la moyenne européenne s'élève à 1727 heures s'agissant de l'Europe à quinze, 1739 heures s'agissant de l'Europe à vingt-sept.

Sans doute, concernant les effets du dispositif d'exonération des charges fiscales et sociales pour les heures supplémentaires tel qu'il a été institué par la loi du 21 août 2007, une récente note du ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi a mis en évidence l'augmentation du nombre d'heures supplémentaires travaillées en France à la suite de l'entrée en vigueur de la loi.

S'agissant de l'évolution de la situation de l'emploi, des résultats récemment publiés par l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE) montrent en outre que le taux de chômage en France métropolitaine a diminué de façon significative au premier trimestre 2008 pour atteindre 7,2 %, niveau que la France n'avait pas connu depuis le premier trimestre 1983. Ce chiffre traduit des améliorations structurelles du marché de l'emploi, au profit notamment des jeunes, dont le taux de chômage diminue pour

le septième trimestre consécutif. Par ailleurs, le taux d'emploi s'élève à 65,1 % au premier trimestre également. Ces résultats ne peuvent qu'être salués.

Mais il convient de garder à l'esprit les objectifs de 5 % de taux de chômage et 70 % de taux d'emploi à horizon 2012, qui imposent de poursuivre et consolider ces évolutions. C'est d'autant plus vrai que l'on se rappelle l'existence de quelque 500 000 offres d'emplois non pourvues aujourd'hui, comme l'a encore rappelé récemment Mme Christine Lagarde, ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi.

C'est dans ce même but que sont mises en œuvre un certain nombre d'autres réformes importantes : réforme de l'organisation du service public de l'emploi (après l'adoption de la loi n° 2008-126 du 13 février 2008 relative à la réforme de l'organisation du service public de l'emploi) ; enrichissement du plan d'action en faveur de l'emploi des seniors ; réforme de la formation professionnelle. Les mesures contenues dans le présent projet de loi, parce qu'elles visent à lever certains blocages résultant de la législation sur le temps de travail aujourd'hui en vigueur, poursuivent de même objectifs.

3. Un droit reposant insuffisamment sur la négociation collective

Il serait simplificateur d'en rester à un examen des seules normes, tant il est vrai que les questions de la complexité et de la rigidité du droit du travail sont indissociables de celle de l'intervention des acteurs qui font ce droit.

Or cette problématique est singulière en droit du travail, comme l'a bien montré, là aussi, le rapport de M. Michel de Virville : le droit du travail est « *un droit aux sources nombreuses et diversifiées. Aux normes étatiques et supranationales (loi, règlement, droit communautaire, conventions internationales), s'ajoutent la jurisprudence, les conventions et accords collectifs de travail déclinés à plusieurs niveaux (interprofessionnel, branche, entreprise, groupe) et les règles définies unilatéralement par le chef d'entreprise dans le cadre de son pouvoir de direction* ».

Pour ce qui concerne plus particulièrement le droit du temps de travail, bien souvent, la question est de savoir quelle place respective sera assignée à la loi et aux partenaires sociaux.

a) Donner la priorité à la négociation collective

- *La question du partage des rôles entre la loi et les partenaires sociaux*

La question d'un partage des rôles entre la loi et les partenaires sociaux en matière de création des normes applicables en droit du travail n'est pas nouvelle en France. Pour en rester aux évolutions les plus récentes, il faut rappeler que la position commune signée par les partenaires sociaux le 16 juillet 2001 abordait expressément ce thème en consacrant l'une de ses divisions à l'objectif suivant :

« créer une dynamique de complémentarité entre le rôle de la loi et celui de la négociation collective » ; le texte de la position commune prévoyait aussi une clarification des *« domaines respectifs de compétences et de responsabilité de l'État et des interlocuteurs sociaux »*.

De nombreux autres travaux ont enrichi cette réflexion : à titre d'exemple, le rapport établi par M. Henri Rouilleault au nom du Commissariat général du Plan la même année ⁽¹⁾ avait consacré un chapitre entier au thème suivant : *« reconsidérer l'architecture du droit du temps de travail et du droit de la négociation collective »*, en proposant un cadre au sein duquel la loi devrait se borner à édicter des règles publiques d'intérêt général sans s'immiscer dans les relations entre employeurs et salariés autrement qu'en garantissant l'équilibre de la négociation. Le rapport de Virville reprenait cette même thématique quelques années plus tard en abordant la question de l'organisation dans la durée des interventions respectives de la négociation et de la loi et en proposant l'établissement d'un « pacte de négociation » par le ministre en charge du travail pour établir les conditions dans lesquelles la négociation collective serait appelée à se saisir de tel ou tel domaine déterminé du droit du travail.

La loi de modernisation du dialogue social du 31 janvier 2007 – par-delà les procédures de concertation et de consultation qu'elle institue – s'est inscrite dans une même perspective en insérant dans le code du travail un article L. 3 aux termes duquel *« chaque année, les orientations de la politique du gouvernement dans les domaines des relations individuelles et collectives du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, ainsi que le calendrier envisagé pour leur mise en œuvre, sont présentés pour l'année à venir devant la Commission nationale de la négociation collective »*.

- *Poursuivre la promotion de la négociation collective*

Le constat établi par le Conseil d'analyse économique dans son rapport de 2007 sur le temps de travail, le revenu et l'emploi est particulièrement éclairant : *« (...) notre pays occupe une place singulière comparée à la situation de nos principaux partenaires. (...) Il est certes possible de déroger, en partie et depuis peu, [aux] règles [relatives au temps de travail] par voie conventionnelle, mais l'efficacité de la négociation collective est pour l'instant limitée par la faiblesse de la syndicalisation dans le secteur marchand et la complexité de la législation »*.

Le présent projet de loi consacre sa première partie à la question de la démocratie sociale en modifiant le régime de représentativité des organisations syndicales ainsi que les règles de validité des accords collectifs : il vise ainsi à répondre aux exigences d'une relance du dialogue social.

La partie du projet de loi consacrée au temps de travail vise à accorder une place croissante à la négociation collective, comme avait commencé de le faire,

(1) Rapport de la commission présidée par M. Henri Rouilleault, *« Réduction du temps de travail : les enseignements de l'observation »*, Commissariat général du Plan, juin 2001.

notamment, la loi du 17 janvier 2003 relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi en posant la règle selon laquelle (au sein du contingent légal) c'est le niveau du contingent d'heures supplémentaires négocié par accord collectif qui déclenche le dispositif de majoration du repos compensateur obligatoire.

En liant renvoi à la négociation collective et simplification des procédures, le présent projet de loi constitue cependant une étape nouvelle ; s'agissant par exemple de la question centrale des contingents d'heures supplémentaires, non seulement le niveau de ceux-ci pourra être déterminé par la négociation dans l'entreprise ou, à défaut, dans la branche, son dépassement déclenchant les contreparties en repos, mais il reviendra désormais à la négociation collective de fixer à la fois les contreparties obligatoires en repos et les conditions d'accomplissement des heures supplémentaires.

b) L'intervention législative comme garant

Pour autant, la loi doit conserver une place importante dans l'élaboration des normes relatives à la durée du travail, à un double titre : d'une part, pour garantir les règles essentielles destinées à préserver la santé et la sécurité au travail ; d'autre part, la durée légale de référence fixée à trente-cinq heures subsiste comme seuil de déclenchement des heures supplémentaires majorées.

- *Garantir la santé et la sécurité*

La loi doit conserver sa fonction protectrice des salariés en ce qui concerne la santé et la sécurité. Aussi, aux termes du projet de loi, les articles relatifs aux durées maximales du travail restent inchangés : en application de l'article L. 3121-34 du code du travail, la durée quotidienne du travail effectif par salarié ne peut excéder dix heures ; en application de l'article L. 3121-35 du même code, au cours d'une même semaine, la durée du travail ne peut dépasser quarante-huit heures ; enfin, en application de l'article L. 3121-36, la durée hebdomadaire calculée sur une période quelconque de douze semaines consécutives ne doit pas dépasser quarante-quatre heures (mais un décret pris après conclusion d'un accord collectif de branche peut prévoir que cette même durée ne peut dépasser quarante-six heures).

Naturellement, les règles relatives aux repos continuent de même à prévaloir : l'article L. 3131-1 du code du travail, selon lequel tout salarié bénéficie d'un repos quotidien d'une durée minimale de onze heures consécutives ; l'article L. 3132-2, aux termes duquel le repos hebdomadaire a une durée minimale de vingt-quatre heures consécutives, auxquelles s'ajoutent les onze heures afférentes de repos quotidien (soit un total de trente-cinq heures).

- *Favoriser l'accroissement du pouvoir d'achat*

La fixation de la durée légale du travail à trente-cinq heures telle qu'elle résulte de l'article L. 3121-10 du code du travail continue, avec le présent projet de loi, à constituer le seuil de déclenchement des heures supplémentaires.

Cet élément est essentiel pour conforter le pouvoir d'achat des salariés. Les heures supplémentaires doivent pouvoir bénéficier des majorations légales telles qu'elles existent aujourd'hui : majoration de 25 % pour chacune des huit premières heures, de 50 % ensuite, un accord collectif ayant la possibilité de prévoir un taux de majoration différent qui ne peut être inférieur à 10 %, conformément à l'article L. 3121-22 du code du travail.

Dès lors, le dispositif d'exonérations fiscales et sociales tel qu'il a été prévu par la loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat continue à s'appliquer dans les mêmes conditions : une exonération fiscale au titre de l'impôt sur le revenu au profit des salariés ; une réduction de cotisations salariales établie à un taux plafonné à 21,5 % dans le secteur privé et 13,76 % dans le secteur public ; une déduction de cotisations patronales de sécurité sociale fixée forfaitairement par heure supplémentaire réalisée à un niveau de 0,50 euro pour les entreprises de plus de vingt salariés et 1,50 euro pour les entreprises de un à vingt salariés, déduction imputable sur les sommes dues aux employeurs au titre de l'ensemble de la rémunération versée à l'intéressé.

Par ailleurs, les dispositions de la loi n° 2008-111 du 8 février 2008 pour le pouvoir d'achat, qui permettent à un salarié de renoncer à tout ou partie de ses journées attribuées au titre de la réduction du temps de travail jusqu'au 31 décembre 2009, en contrepartie d'une majoration de salaire au moins égale à celle de la première heure supplémentaire applicable dans l'entreprise, subsistent. Il en va de même du dispositif de renonciation à ses jours de repos acquis jusqu'au 31 décembre 2009, en contrepartie d'une majoration salariale au moins égale à 10 %.

Au total, c'est bien un nouvel équilibre entre loi et négociation collective qu'établit, par des réponses pragmatiques, le présent projet de loi.

B. DES RÉPONSES PRAGMATIQUES

Pour répondre à l'ensemble de ces enjeux, le projet de loi se veut pragmatique et tend, au travers des diverses mesures qu'il propose, tout à la fois à simplifier les procédures, assouplir les règles du jeu et renforcer la légitimité des acteurs du droit du temps de travail.

1. La modification des règles relatives au contingent d'heures supplémentaires

Le projet de loi vise dans un premier temps à modifier le régime du contingent d'heures supplémentaires. L'existence du principe d'une enveloppe globale annuelle par salarié n'est pas remise en cause, non plus que sa détermination par accord collectif ou, à défaut, par décret ; cependant, l'accord de branche n'intervient qu'à défaut d'accord d'entreprise, priorité étant ainsi donnée à une négociation au plus près du terrain.

En outre, l'exigence d'une autorisation de l'inspecteur du travail pour effectuer une heure supplémentaire au-delà du contingent est supprimée ; d'autre part, la définition légale des heures de repos compensateur obligatoire qui doivent être accordées en cas de dépassement du contingent est remplacée par la référence à une « contrepartie obligatoire en repos », fixée librement par accord collectif ; le même accord collectif détermine également les « conditions d'accomplissement » des heures supplémentaires. En l'absence d'accord collectif, un décret définit les contreparties obligatoires en repos pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent.

Le projet de loi comporte également une disposition transitoire s'agissant des accords collectifs relatifs aux contingents déjà existants : ces accords restent en vigueur jusqu'au 31 décembre 2009. On peut en déduire que ces accords deviennent caducs en tout état de cause au plus tard le 1^{er} janvier 2010.

La loi du 31 mars 2005 portant réforme de l'organisation du temps de travail avait prévu un régime d'« heures choisies » : un accord de branche ou d'entreprise pouvait ouvrir la possibilité à un salarié, en accord avec son employeur, d'effectuer des heures supplémentaires au-delà du contingent d'heures supplémentaires, sans autorisation de l'inspecteur du travail et sans mise en œuvre des règles relatives au repos compensateur obligatoire. Compte tenu du nouveau régime du contingent d'heures supplémentaires, le projet de loi procède à la suppression du dispositif d'heures choisies.

2. La refonte du régime des conventions individuelles de forfait

Dans un souci de simplification et de cohérence, le projet de loi procède dans un deuxième temps à une réécriture du régime existant des conventions individuelles de forfait. Ce régime permet la globalisation, sur une période donnée, du temps de travail d'un salarié et de la rémunération y afférente (y compris la majoration liée à la prise en compte de certaines heures supplémentaires régulièrement réalisées). Comme dans le droit existant, le projet de loi distingue trois types de conventions : en heures sur la semaine ou sur le mois, en heures sur l'année et en jours sur l'année.

a) Les conventions de forfait en heures sur la semaine ou sur le mois

Tout salarié peut déjà être rémunéré au forfait sur la semaine ou sur le mois, depuis la loi n° 78-49 du 19 janvier 1978 relative à la mensualisation transposant l'accord national interprofessionnel du 10 décembre 1977. L'unité de décompte est l'heure. Aucun accord collectif préalable n'est requis.

b) Les conventions de forfait en heures ou en jours sur l'année

Ces conventions sur l'année ont été mises en place par les lois Aubry de 1998 et 2000, au profit des cadres dits « autonomes ». Ces lois ont consacré une définition juridique des cadres dans le code du travail : cette définition est fondée sur l'autonomie des cadres et la difficulté, pour certains d'entre eux, d'un décompte de leur temps de travail effectif, car celui-ci se détache de l'horaire collectif applicable dans l'entreprise. Ainsi a été ouverte la possibilité pour un accord de branche ou d'entreprise de prévoir une rémunération globale des cadres sur l'année, avec un décompte du temps de travail en heures ou en jours.

Les dispositions du forfait annuel en heures bénéficient aussi aux salariés itinérants non cadres dont la durée du travail ne peut être prédéterminée ou qui disposent d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps. En outre, la loi du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises a étendu le bénéfice des conventions de forfait en jours sur l'année aux salariés non cadres dont le temps de travail ne peut être prédéterminé et qui disposent d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps.

Le projet de loi modifie ce régime sur les points suivants : s'agissant de la convention de forfait en heures sur l'année, celle-ci reste dans tous les cas soumise à la conclusion préalable d'un accord d'entreprise ou de branche, qui fixe la durée annuelle du travail à partir de laquelle le forfait est établi. Mais désormais, tout salarié autonome (et non plus seulement les cadres autonomes et itinérants non cadres) pourra, aux termes du projet de loi, bénéficier d'une convention de forfait en heures sur l'année.

S'agissant de la convention de forfait en jours sur l'année, la catégorie de salariés pouvant en bénéficier reste inchangée (cadres autonomes et salariés autonomes dont le temps de travail ne peut être prédéterminé et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps). Un accord de branche ou d'entreprise est, comme dans le droit existant, nécessaire pour ouvrir la possibilité de recourir aux conventions de forfait ; il fixe une durée annuelle dans la limite de 218 jours.

Mais le projet de loi étend le dispositif de renonciation aux jours de repos ou de dépassement du nombre de jours travaillés des cadres soumis aux conventions de forfait établi par la loi du 31 mars 2005 et déjà modifié, à titre provisoire, par la loi du 8 février 2008. La loi du 31 mars 2005 avait donné la possibilité à un cadre, sous la réserve de la conclusion d'un accord collectif préalable, de renoncer, en accord avec son employeur, à une partie de ses jours de

repos en échange d'une majoration salariale ; la loi du 8 février 2008 a rendu cette renonciation possible en l'absence d'accord collectif, jusqu'au 31 décembre 2009.

Le projet de loi affine et pérennise ce dispositif : un accord collectif de branche ou d'entreprise n'est plus nécessaire ; le double accord du salarié et de l'employeur reste requis ; la majoration de rémunération à laquelle donne lieu ce temps supplémentaire travaillé ne peut être inférieure à 10 %, comme dans le droit existant ; cette renonciation à des jours de repos peut conduire à dépasser la durée annuelle de jours travaillés fixée par l'accord collectif, donc dans certains cas 218 jours, mais sans excéder un « nombre maximal de jours ». Le nombre maximal de jours est déterminé dans l'accord collectif instituant le principe de la convention de forfait ou, à défaut, par l'employeur, après consultation des représentants du personnel. En tout état de cause, ce nombre maximal doit assurer le respect des règles relatives aux repos quotidien (11 heures), hebdomadaire (24 heures) et aux congés payés.

Le projet ajoute enfin une double garantie, individuelle et collective, au profit du salarié soumis à une convention de forfait sur l'année : un entretien annuel sur sa charge de travail (pour les salariés au forfait jours) ; une procédure de consultation annuelle du comité d'entreprise sur l'aménagement du temps de travail sous forme de forfaits et sur les modalités de suivi des salariés concernés.

3. L'unification des différents régimes de répartition des horaires de travail

Troisième élément central de cette partie sur le temps de travail, l'unification de différents régimes de répartition des horaires de travail existants : organisation du temps de travail sur des cycles se répétant à l'identique ; attribution de jours de repos sur quatre semaines ou sur l'année à la suite d'une réduction du temps de travail ; modulation du temps de travail ; modulation du travail à temps partiel.

Aux termes du projet de loi, le nouveau régime unique de répartition des horaires, qui se substitue aux précédents, est institué par accord d'entreprise ou, à défaut, de branche, cet accord comportant des clauses relatives au délai de prévenance en cas de modification des horaires (délai qui ne peut être inférieur à sept jours en l'absence d'accord), à la fixation d'une limite haute pour le déclenchement des heures supplémentaires ainsi que, le cas échéant, aux conditions de prise en compte des absences, arrivées et départs en cours d'année pour la rémunération des salariés.

En l'absence d'accord, ces modalités sont fixées par décret. Comme dans le droit existant, un accord collectif n'est pas requis pour les entreprises qui travaillent en continu, pour une organisation du temps de travail sur une période de plusieurs semaines

Les heures supplémentaires sont définies comme les heures effectuées : au-delà de 1607 heures sur l'année ou d'une limite annuelle conventionnelle inférieure, heures desquelles sont déduites les heures accomplies au-delà d'une limite maximale hebdomadaire conventionnelle déjà décomptées ; au-delà de 35 heures en moyenne sur la période, déduction faite des heures accomplies au-delà d'une limite haute hebdomadaire fixée par accord ou par décret déjà décomptées.

Enfin, le projet de loi prévoit l'application des exonérations issues de la « loi TEPA » à tous les temps supplémentaires travaillés tels qu'ils sont redéfinis par l'ensemble de ces dispositions.

Le tableau présenté ci-après synthétise les principaux apports du projet de loi.

Tableau récapitulatif des principales modifications relatives au droit du temps de travail apportées par le projet de loi
(contingent d'heures supplémentaires et conventions de forfait)

Droit en vigueur	Projet de loi
Le contingent d'heures supplémentaires	
<p>Principe : 220 h par an et par salarié fixé par le code du travail (décret du 21/12/04) :</p> <ul style="list-style-type: none"> – le contingent peut être fixé à un niveau éventuellement différent de celui de 220 h par an par une convention ou un accord de branche étendu ou par une convention ou accord d'entreprise ou d'établissement ; – est imputée sur le contingent toute heure effectuée au-delà de 35 heures par semaine quel que soit l'effectif de l'entreprise ; – rémunération des heures supplémentaires : majoration de salaire de 25 % pour chacune des huit premières heures supplémentaires, 50 % ensuite ; un accord collectif peut fixer un taux différent qui ne peut être inférieur à 10 % ; – la réalisation d'heures supplémentaires est possible sans autorisation à l'intérieur d'un contingent, mais avec information du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'ils existent, ainsi qu'information de l'inspecteur du travail ; 	<p>Principe : recentrage de la négociation au niveau de l'entreprise ou, à défaut, de la branche :</p> <ul style="list-style-type: none"> – contingent annuel et conditions d'accomplissement des heures supplémentaires effectuées au-delà définis par accord d'entreprise ou, à défaut, accord de branche ; règles de validité de droit commun telles que prévues dans la première partie du projet de loi ; à défaut d'accord, fixation du contingent par décret ; – <i>pas de modification du régime existant</i> ; – <i>pas de modification du régime existant</i> ; – suppression de la procédure d'information de l'inspecteur du travail ;

<p>– en deçà du contingent, repos compensateur obligatoire dans les seules entreprises de plus de vingt salariés, égal à 50 % et au-delà de 41 heures ;</p> <p>– exception : le contingent ne s’applique pas : aux cadres dirigeants ; aux cadres en forfait jours annuel ; aux salariés (cadres ou itinérants) en forfait heures annuel.</p>	<p>– suppression du repos compensateur obligatoire pour les heures effectuées en deçà du contingent au profit du nouveau dispositif conventionnel ;</p> <p>– <i>pas de modification du régime existant.</i></p>
<p>Au-delà de 220 h (ou du niveau établi par voie conventionnelle, le cas échéant) :</p> <p>– outre la consultation des représentants du personnel, l’autorisation de l’inspecteur du travail est requise ;</p> <p>– repos compensateur obligatoire : 50 % dans les entreprises de vingt salariés et moins, 100 % dans les entreprises de plus de vingt salariés.</p>	<p>– suppression de la nécessité d’autorisation par l’inspecteur du travail ;</p> <p>– remplacement du repos compensateur obligatoire par la fixation conventionnelle de contreparties obligatoires en repos ; application à titre supplétif en l’absence d’accord de règles fixées par décret.</p>
<p>Les heures choisies :</p> <p>– prévues par un accord collectif ;</p> <p>– donnent la possibilité à un salarié, avec l’accord de son employeur, d’effectuer des heures au-delà du contingent sans autorisation de l’inspecteur du travail et sans mise en œuvre du repos compensateur obligatoire ;</p> <p>– l’accord fixe les contreparties, le cas échéant en repos ;</p> <p>– contrepartie salariale au moins égale au taux de majoration des heures supplémentaires applicable dans l’entreprise</p>	<p>Dispositif des heures choisies supprimé</p>
<p>Les conventions de forfait</p>	
<p>En heures sur une base hebdomadaire ou mensuelle :</p> <p>– permet de fixer une durée du travail supérieure à la durée légale, sous réserve que le nombre d’heures supplémentaires ne dépasse pas le contingent annuel ;</p> <p>– salariés concernés : tous ;</p>	<p>– <i>pas de modification du régime existant</i></p>

<p>– mise en place : accord collectif non obligatoire mais une convention de forfait doit être établie avec chaque salarié.</p>	<p>– <i>pas de modification du régime existant</i></p>
<p>En heures sur une base annuelle :</p> <p>– permet de rémunérer une durée annuelle du travail intégrant un nombre prédéterminé d’heures supplémentaires sur l’année ;</p>	
<p>– subordonné à l’existence préalable d’un accord collectif de branche ou d’entreprise ;</p> <p>– l’accord doit fixer la durée annuelle du travail ;</p> <p>– salariés concernés : cadres ne relevant ni de la catégorie des cadres dirigeants, ni des cadres intégrés ; salariés itinérants non cadres dont la durée du travail ne peut être prédéterminée ou qui disposent d’une réelle autonomie dans l’organisation de leur emploi du temps.</p>	<p>– subordonné à l’existence préalable d’un accord collectif d’entreprise ou, à défaut, de branche ;</p> <p>– <i>pas de modification du régime existant</i> ;</p> <p>– le périmètre d’application est fixé à l’ensemble des salariés autonomes.</p>
<p>En jours sur une base annuelle :</p> <p>– permet de rémunérer un salarié sur la base d’un nombre de jours travaillés annuellement ; pas de référence horaire ;</p> <p>– subordonné à l’existence préalable d’un accord collectif de branche ou d’entreprise</p> <p>– salariés concernés : cadres autonomes, salariés non cadres dont la durée du travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d’une réelle autonomie dans leur emploi du temps ;</p> <p>– l’accord collectif doit fixer le nombre de jours travaillés avec un plafond de 218 jours.</p>	<p>– subordonné à l’existence préalable d’un accord collectif d’entreprise ou, à défaut, de branche ;</p> <p>– <i>pas de modification du régime existant</i> ;</p> <p>– <i>pas de modification du régime existant</i> ;</p> <p>– l’accord d’entreprise peut aussi fixer un nombre annuel maximal de jours travaillés supérieur à 218 jours.</p> <p>En l’absence d’accord : l’employeur peut le fixer de manière unilatérale après consultation des représentants du personnel.</p> <p>Le salarié volontaire pourra travailler au-delà de la durée annuelle fixée par le forfait ou renoncer à une partie des ses jours de repos moyennant une majoration de salaire, fixée par négociation avec l’employeur à un niveau au moins égal à 10 % de plus que la valeur afférente à ce temps de travail supplémentaire.</p>

TRAVAUX DE LA COMMISSION

I.- AUDITION DU MINISTRE

La commission des affaires culturelles, familiales et sociales a procédé le mercredi 18 juin 2008 à l'audition, ouverte à la presse, de **M. Xavier Bertrand**, ministre du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité, sur le projet de loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail (n° 969).

M. Pierre Méhaignerie, président de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales : Je vous remercie d'autant plus de votre présence, Mesdames et Messieurs les commissaires, que le débat sur la déclaration du gouvernement concernant la présidence française de l'Union européenne se poursuit en séance publique.

Je vous souhaite la bienvenue, Monsieur le ministre du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité. Avant de vous laisser la parole, je rappelle que nous avons déjà eu l'occasion, voilà un an environ, de discuter en séance publique d'un amendement à la loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat (TEPA) visant à assouplir les modalités d'utilisation du contingent d'heures supplémentaires pour les entreprises qui ne disposaient que d'un très petit nombre d'heures supplémentaires. Notre commission avait alors estimé que les salariés souhaitant travailler 35 heures hebdomadaires devaient pouvoir continuer à le faire, mais que ceux qui souhaitaient aller au-delà devaient également pouvoir engager des négociations avec leur entreprise, sachant que des garde-fous devaient être préservés.

M. Xavier Bertrand, ministre du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité : La rénovation de la démocratie sociale est indispensable pour moderniser notre système de relations professionnelles et permettre la conduite des réformes dont notre pays a besoin. La vitalité de cette démocratie suppose de fonder le dialogue social sur des organisations renforcées. Dès le 18 juin 2007, le gouvernement a transmis un document d'orientation invitant les partenaires sociaux à ouvrir une négociation sur les critères de représentativité, les règles de validité des accords et la négociation collective dans les petites et moyennes entreprises (PME). Ce document a été complété le 26 décembre 2007 par l'envoi d'un document additionnel, signé par le Premier ministre, leur demandant d'élargir les négociations à la question du financement des organisations syndicales mais, également, au temps de travail et leur soumettant notamment la question des domaines respectifs de la loi et de la négociation collective en la matière. Le 10 avril dernier une position commune a été actée entre le MEDEF, la CGPME, la CGT et la CFDT sur ces questions de démocratie sociale. Le projet de loi, qui comporte trois parties, vise à donner force obligatoire à l'esprit et à la lettre de cette dernière ; il ouvre également des perspectives pour la négociation d'entreprise en matière de temps de travail en

posant des règles simples et rapidement applicables, dans la lignée des questions soulevées par le document d'orientation du 26 décembre 2007.

Pour renforcer la légitimité des acteurs de la négociation, celle-ci doit reposer sur des critères rénovés dont, notamment, l'audience électorale. Conformément aux conclusions de la position commune, le projet prévoit donc que la représentativité s'acquiert désormais dans l'entreprise, lieu où s'exprime le plus directement et le plus pratiquement les relations sociales, pour remonter jusqu'au niveau national. Pour être représentatives, les organisations syndicales devront désormais respecter les principes républicains, avoir une ancienneté de plus de deux ans, être indépendantes, rassembler des adhérents et recevoir des cotisations, garantir la transparence financière et exercer une influence. De plus, elles devront bénéficier d'une audience électorale appréciée selon des seuils à partir des résultats aux élections professionnelles. Désormais, ce sont les salariés et eux seuls qui décideront qui sera et ne sera pas habilité à négocier en leur nom dans les entreprises, les branches et sur le plan national. Sera représentatif le syndicat qui aura obtenu 10 % des suffrages aux élections professionnelles dans l'entreprise et 8 % au niveau des branches et au niveau interprofessionnel. Le délégué syndical dans l'établissement représentera ce même syndicat et devra avoir personnellement obtenu 10 % des suffrages exprimés. Le premier tour des élections dans l'entreprise sera largement ouvert à tous les syndicats légalement constitués depuis au moins deux ans, indépendants et républicains. Chaque syndicat existant depuis au moins deux ans pourra – avant de devenir représentatif si les salariés le souhaitent – nommer dans l'établissement un représentant syndical qui aura les mêmes attributions que le délégué syndical sauf le pouvoir de signer des accords collectifs, lequel ne sera acquis qu'avec la représentativité. Cette réforme entrera immédiatement en vigueur dès les premières élections professionnelles, soit, potentiellement, dès cette année. Il en ira de même dans quatre ans et, au plus, cinq ans pour les branches et le niveau interprofessionnel. La consolidation des résultats électoraux sur le plan national nécessitera la mise en place d'un instrument de collecte incontestable et exhaustif qu'il faudra concevoir rapidement, dans la transparence – les moyens budgétaires sont d'ores et déjà prévus pour 2009 et les années suivantes.

La démocratie sociale, ce sont aussi des accords plus légitimes et plus accessibles. Ils devront désormais être fondés sur une légitimité d'adhésion de syndicats représentant au moins 30 % des suffrages et sur l'absence de rejet de la part de syndicats représentant 50 % au moins des voix. Les possibilités de négocier seront également élargies, y compris pour les dix millions de salariés travaillant dans des entreprises dépourvues de délégués syndicaux. Le projet laisse un délai d'un an pour que de nouveaux accords de branches, s'ajoutant aux seize existants, puissent encadrer la négociation avec des élus du personnel ou des salariés mandatés par un syndicat, avant d'ouvrir plus largement cette possibilité de négocier.

Nous veillons aussi à préserver la légitimité d'organisations syndicales que nous voulons renforcer.

La position commune a par ailleurs prévu un groupe de travail sur la question de la représentation des quatre millions de salariés travaillant dans des entreprises de moins de onze salariés et j'ai bien noté l'intention des signataires de le réunir dès le mois de juin, sans attendre l'échéance de septembre qu'ils s'étaient initialement fixée.

Il me semble indispensable, et le texte le prévoit, qu'une négociation nationale interprofessionnelle trouve très rapidement des solutions à l'ensemble de ces questions relatives au développement du dialogue social dans les très petites entreprises (TPE).

Un Haut conseil du dialogue social émettra un avis sur les listes des organisations représentatives et pourra aussi proposer des évolutions sur le seuil de 8 % au plan national mais également sur les modes de validation des accords et sur la question des organisations syndicales catégorielles. Sa composition sera très large afin d'impliquer tous les acteurs de la démocratie sociale. Il ne sera pas réservé à certains, contrairement à ce que laissaient penser les craintes exprimées lors de la réunion de la commission nationale de la négociation collective.

La deuxième partie du texte vise quant à elle à garantir une meilleure transparence du financement des organisations syndicales et professionnelles ainsi qu'une plus grande sécurité juridique.

La transparence financière constituera désormais l'un des critères de la représentativité. Les ressources et les dépenses de syndicats devront avoir un lien avec leur objet et être retracées dans des comptes annuels qui devront être certifiés dès lors que les ressources dépasseront un certain montant.

Par ailleurs, le texte sécurise les mises à disposition, prévues par accord collectif, vers des organisations syndicales de salariés ou d'employeurs.

Enfin, une disposition encadre le financement du dialogue social lorsque des accords instituent une contribution des entreprises. Il s'agit en l'occurrence de ceux déclinant l'accord « Union professionnelle artisanat » (UPA) de décembre 2001 sur le financement du dialogue social dans l'artisanat, lesquels, à l'exception de deux d'entre eux, ont été largement étendus depuis leur signature. J'ai entendu nombre de remarques formulées à leur endroit et j'ai attendu que la Cour de cassation mette fin au contentieux judiciaire, en octobre 2007, en les déclarant légaux. C'est aussi pour cela que le texte pose un certain nombre de limites.

La troisième partie du projet, enfin, s'attache à offrir plus d'espace à la négociation d'entreprise ou de branche dans l'organisation et l'aménagement du temps de travail dans les entreprises.

L'efficacité de notre démocratie sociale suppose de repenser l'articulation des rôles entre la loi et l'accord collectif en élargissant le champ de la négociation collective. Il est en effet nécessaire de permettre aux accords d'entreprise de déterminer, au plus près du niveau où les décisions s'appliquent, l'organisation du

travail la mieux adaptée au développement de l'entreprise comme aux attentes des salariés en matière de pouvoir d'achat et de gestion du temps.

La loi a vocation à définir les règles nécessaires à la protection de la santé et de la sécurité des salariés et les prérogatives de la négociation collective peuvent être étendues, notamment en matière de contingent et de repos compensateur. Les signataires de la position commune ont négocié, à l'article 17, une disposition visant à permettre à certains accords d'entreprise de déroger, de manière expérimentale et sous condition, aux contingents conventionnels d'heures supplémentaires fixés par des accords de branche signés avant la loi du 4 mai 2004. Ils n'ont par ailleurs pas négocié de dispositions sur les autres questions soulevées par le document d'orientation du 26 décembre 2007.

Nous ne reprenons pas la réponse spécifique et expérimentale apportée par l'article 17, qui garantit quasiment le *statu quo*, mais nous nous inscrivons dans la logique visant à donner plus d'espace à la négociation d'entreprise sur les thèmes du contingent et de l'aménagement du temps de travail. Nous assumons ce point de divergence avec certains signataires de la position commune – la CGT et la CFDT, la CGPME étant favorable à notre texte, de même que le MEDEF, qui le considère comme « *intrinsèquement bon* ». Chacun le sait : nous tenons à réformer largement les règles issues des 35 heures pour favoriser une organisation du temps de travail adaptée à chaque entreprise.

Les règles en matière de repos et de durées maximales de temps de travail demeurent inchangées, de même que la durée légale de 35 heures qui constitue le seuil de déclenchement des heures supplémentaires et de leur taux de majoration et garantit ainsi le pouvoir d'achat des salariés. Les accords d'entreprise permettront de fixer toutes les règles en matière de contingent et de repos compensateur. Il sera possible de dépasser le contingent en consultant les institutions représentatives du personnel de même qu'il sera plus facile de faire des heures supplémentaires.

S'agissant des forfaits, le projet pose un certain nombre de balises : accès uniquement à certains types de salariés cadres et autonomes dans la gestion de leur emploi du temps, aussi bien pour les forfaits jours que les forfaits heures ; garantie en termes de pouvoir d'achat d'une rémunération majorée au-delà des seuils fixés par l'accord et la durée légale ; suivi de la charge de travail des salariés en forfaits en jours et nouvelle durée maximale de travail en jours.

Enfin, le projet simplifie significativement la réglementation en matière de temps de travail en créant un nouveau mode unique d'aménagement négocié du temps de travail se substituant à quatre modes précédents.

L'accord devra fixer les limites pour le déclenchement des heures supplémentaires dans le respect de la durée légale mais également un délai de prévenance en cas de changement de durée ou d'horaires de travail qui, sauf stipulation contraire, sera d'au moins sept jours.

Ce projet de loi historique élargit donc l'espace de la négociation collective. Il s'appuie, comme cela a été le cas en matière de modernisation du marché du travail, sur un texte négocié dans le cadre de la loi du 31 janvier 2007. Il garantit à la fois souplesse, sécurité, pouvoir d'achat et liberté. Ce sont les acteurs de l'entreprise qui lui donneront toute sa portée et ce sont les parlementaires qui lui permettront d'exister.

M. Pierre Méhaignerie, président de la commission : Ce texte comprend donc bien deux parties : celle qui concerne la modernisation de la représentativité et celle qui suscite quelques divergences d'appréciation. Une même question se pose toutefois : le rôle des parlementaires se réduira-t-il à celui de greffiers, comme ce fut le cas avec le projet sur le contrat de travail ?

M. Jean-Frédéric Poisson, rapporteur au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales : Le Parlement est donc sollicité à nouveau pour travailler sur un texte issu d'un accord entre les partenaires sociaux. Cette sollicitation est problématique à plus d'un titre : non seulement elle pose les questions du respect du dialogue social par le Parlement et de la marge de manœuvre dont il dispose dans sa transcription législative mais elle interroge également les rapports entre démocratie sociale et politique ; elle nous place, enfin, devant une véritable révolution syndicale.

Nous travaillons en l'occurrence à partir d'une position commune et non d'un accord national interprofessionnel – comme ce fut le cas pour le projet de loi portant modernisation du marché du travail – ce qui semble donc nous donner une marge de manœuvre plus importante. En outre, nombre de membres de la commission ont déjà eu l'occasion de dire qu'il n'était pas possible de faire entrer tous les accords syndicaux dans la loi sans que le Parlement n'intervienne – inversement, nous devons bien entendu tenir compte du travail fourni par les partenaires sociaux. Le risque est donc grand de vouloir calquer le fonctionnement de la vie économique sur celui de la démocratie politique. Je renvoie à ce propos à une note du Centre d'analyse stratégique selon laquelle le monde économique vit de plus en plus sur le mode de la démocratie politique en faisant de l'élection le point de départ de toute forme de légitimité et en adossant quasiment les modalités de financement des syndicats sur celles des partis politiques. Ce rapprochement est compréhensible, puisque les syndicats eux-mêmes ne savent pas comment limiter leur perte d'influence, et légitime à condition de ne pas faire dire aux élections internes aux entreprises plus que ce qu'elles signifient, l'élection constituant l'un des critères de la représentativité syndicale mais pas le seul.

Il s'agit d'une vraie révolution syndicale puisque nous sommes en train de passer d'un mode « gravitationnel », où la légitimité et l'action des centrales syndicales « tombent du ciel », à un mode « inductif », partant du bas.

Ce texte comprend en effet deux parties. La question s'est posée de savoir s'il fallait ou non les séparer mais il me semble que cela relève d'un faux débat puisque le Conseil d'État et la Commission nationale de la négociation collective

(CNNC) ont été saisis d'un seul texte. Je comprends en outre le mécontentement des organisations syndicales confrontées à une lecture de l'article 17 de la position commune bien différente de la leur – elles n'ont pas apprécié que les deux thèmes de la rénovation de la démocratie sociale et de l'aménagement du temps de travail soient liés et elles l'ont fait savoir – mais, outre que le *statu quo* est impossible, personne ne peut considérer que ce projet vient par surprise : la majorité a toujours dit qu'elle souhaitait modifier le système actuel du temps de travail tout en maintenant intégralement les seuils horaires : 48 heures hebdomadaires au maximum, 44 heures en moyenne sur douze semaines, dix heures de travail par jour, onze heures de repos quotidien consécutives et 35 heures consécutives de repos hebdomadaire. Le texte ne modifie aucun de ces cinq seuils mais il vise simplement à assouplir le recours aux heures supplémentaires grâce à des négociations internes aux entreprises et aux branches. Nous constatons d'ailleurs que la demande de travail ne fait que croître de la part des salariés.

Restent quelques questions concernant l'évolution du paysage syndical. La représentativité syndicale s'est d'abord fondée sur des critères légaux et une décision publique ; elle doit désormais être assise sur son impact réel dans les entreprises, les branches et le plan interprofessionnel. Que pensez-vous, Monsieur le ministre, du fait que seulement deux syndicats de salariés aient signé la position commune ? Qu'en est-il des seuils de représentativité fixés à 8 % et 10 % ? Faut-il par ailleurs modifier l'articulation entre le mandatement et le référendum dans les entreprises ? Comment considérer les représentants des syndicats ? Quelle règle de fonctionnement faut-il adopter pour les entreprises de moins de onze salariés ? Faut-il faire évoluer le financement du dialogue social, notamment la section 3 de l'article 8 ?

Quel sera le rôle des branches professionnelles ? On ne peut que s'inquiéter de leur état de faiblesse actuel, qui entraîne un déficit organisationnel et des capacités de négociation limitées. Il conviendra de réfléchir rapidement à leur évolution afin qu'elles puissent donner à ce texte toute l'ampleur qu'il mérite.

S'agissant du temps de travail, il sera donc possible de faire évoluer le contingent d'heures supplémentaires et d'aménager les systèmes de repos compensateurs. Le gouvernement a proposé en l'occurrence deux ajouts par rapport à la version initiale du texte : la définition d'un délai de prévenance de sept jours ; la possibilité pour les seuls salariés « autonomes » de bénéficier d'un forfait annuel en heures.

Comme l'a dit hier en séance publique Mme Martine Billard, il faut également résoudre les problèmes que connaissent les salariés qui ne sont attachés ni à un lieu ni à des horaires fixes. Je suis prêt quant à moi à me lancer dans cette réflexion de manière à ce que le texte évolue favorablement.

M. Jean-Paul Anciaux, rapporteur pour avis au nom de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire : Aujourd'hui, 97 % des salariés du secteur privé sont couverts par une convention collective et

seulement 5 % sont syndiqués. Le texte, signé par deux organisations syndicales, a donc le mérite de poser sérieusement la question de la représentativité. Depuis 1982, les différentes majorités se sont efforcées de développer le dialogue social dans l'intérêt des salariés. En l'occurrence, ce texte ne devrait pas soulever de problèmes majeurs, l'essentiel du travail ayant été par ailleurs réalisé en amont. Le Parlement, cela va de soi, pourra le perfectionner de manière à ce que son application soit aussi exemplaire que possible.

Cela a par ailleurs déjà été dit : les 35 heures demeurent l'horaire légal du temps de travail.

Enfin, si les entreprises souhaitent bénéficier de plus de souplesse en fonction du marché mais aussi du territoire où elles se trouvent, les salariés souhaitent quant à eux majoritairement accroître leurs revenus.

M. le ministre : Je l'ai toujours dit, il n'est pas question de ne pas tenir compte des quatre millions de salariés travaillant dans des entreprises de moins de onze personnes. Le texte prévoit d'ailleurs l'ouverture d'une négociation nationale à ce propos. Je rappelle en outre que le système des mandatements, qui date de 1995, sera désormais mieux encadré ; c'est le référendum interne qui validera ensuite le texte négocié par le salarié mandaté.

J'ajoute que ce texte est le premier qui, depuis 1945, modifie d'une manière aussi significative les règles de notre démocratie sociale.

Je serai par ailleurs très attentif aux précisions que l'Assemblée nationale apportera en ce qui concerne le temps de travail des salariés autonomes. Vous pourrez ainsi travailler éventuellement à une meilleure définition des forfaits heures.

Je précise, de plus, que dès l'entrée en vigueur de la loi, il sera possible d'effectuer des heures supplémentaires sans être bridé par le contingent.

L'accord conclu par l'Union professionnelle artisanale (UPA) a quant à lui été signé voilà sept ans. Je serai bien entendu attentif à ce que vous préconiserez, mais il faut maintenant passer aux actes.

Afin d'éviter que l'implantation d'un syndicat ne soit possible que tous les quatre ans, la position commune a prévu qu'avant même de devenir représentatif et de pouvoir désigner un délégué syndical jouissant du pouvoir de négocier, les syndicats puissent désigner un représentant de la section syndicale (RSS) qui jouera un rôle important d'animation de la section au sein de l'entreprise.

Enfin, c'est la première fois, depuis très longtemps, qu'un texte ne complexifie pas un peu plus la loi en ajoutant une strate supplémentaire de préconisations mais en simplifie considérablement la structure : il fallait en effet arrêter la « machine à compliquer » et c'est ce que nous avons fait.

Mme Martine Billard : J'ai l'impression que lorsque le résultat d'une négociation vous agréé, vous la présentez sous la forme d'une loi que vous qualifiez d'intangible par respect des partenaires sociaux et que lorsqu'un tel résultat n'a pas l'heur de vous plaire – que l'on songe à l'article 17 initial de la position commune –, vous n'êtes plus dans le même état d'esprit. Il ne me semble pas que ce soit là un très bon signal pour les partenaires sociaux. Certes, M. le rapporteur a expliqué, non sans habileté, qu'il ne s'agissait pas d'un accord mais d'une position commune. Je note toutefois qu'elle a été arrêtée par deux des principales organisations syndicales de notre pays. Il est en outre un peu curieux, alors qu'il est question de la représentativité syndicale, que vous remettiez en cause un article qui a pourtant été signé par des syndicats on ne peut plus représentatifs.

Par ailleurs, si vous ne supprimez pas l'article du code du travail relatif aux 35 heures, vous supprimez celui qui concerne le repos compensateur obligatoire. En outre, rien n'empêchera que le contingent d'heures supplémentaires fixé dans les entreprises soit d'emblée fixé au maximum de manière à couvrir la durée de 48 heures hebdomadaires de travail, ce qui reviendrait à supprimer purement et simplement la portée du repos compensateur. Le texte prévoit également que certains repos puissent être échangés contre un paiement dans le cadre d'une négociation de gré à gré entre employeur et employé : vous proposez donc ainsi aux salariés de sacrifier leur santé afin qu'ils puissent boucler leurs fins de mois.

S'il est vrai par ailleurs que les cinq seuils horaires ne sont pas modifiés, vous faites en sorte de les contourner et de rendre tout contrôle impossible en raison des nouvelles modalités des forfaits en jours et en heures. De surcroît, les forfaits annuels en heures concernent désormais tous les salariés autonomes, ce qui constitue une extension très importante. Alors que les forfaits hebdomadaires et mensuels supposaient jusqu'ici un accord collectif, ils pourront désormais être passés de gré à gré entre employeur et salarié. Enfin, lorsque les horaires de travail étaient modulés annuellement, le nombre d'heures supplémentaires autorisées était inférieur à ce qui était possible dans les autres cas ; or, avec la disparition de l'article sur la modulation et le repos compensateur, les horaires de travail pourront désormais être modulés annuellement avec un maximum d'heures supplémentaires.

Si cette loi ne remet pas formellement en cause les 35 heures, elle introduit beaucoup de souplesse au point que les conventions de forfait permettront d'atteindre jusqu'à 277 jours travaillés par an. Faire dépendre de plus en plus la rémunération des horaires de travail risque, je le répète, de mettre à mal la santé des salariés.

M. Alain Vidalies : Nous étions d'accord sur l'organisation d'une représentativité syndicale fondée sur le vote des salariés et non sur des critères administratifs. Or, l'article 17 de la position commune constitue le premier exercice pratique des nouvelles règles que vous voulez appliquer. Un accord

majoritaire signé par des syndicats majoritaires immédiatement bafoué, c'est incroyable ! Vous avez par ailleurs fait un choix politique grave en décidant de fixer toutes les possibilités de modulation de la loi dans le cadre de la négociation d'entreprise.

Le gouvernement doit précisément lister les dispositions législatives supprimées.

Quelles sont les conséquences du choix de la négociation au niveau de l'entreprise au regard des décisions récemment rendues par la Cour de justice européenne, qui a considéré que la grève déclenchée par des salariés suédois suite à un conflit sur l'application du droit du travail n'était pas légitime dès lors que les salariés ne défendaient pas des règles d'application générale ? Cette jurisprudence fait peser de lourdes menaces sur la protection des salariés en France. Tous les juristes ont conclu que si les salariés français sont encore protégés, c'est parce que 95 % d'entre eux sont couverts par des conventions collectives de branche étendues. Votre réforme revient à atomiser le droit du travail.

Enfin, *quid* de la nouvelle directive européenne sur le temps de travail à laquelle le gouvernement a souscrit alors que nous étions au départ tous opposés à la généralisation de l'*opt-out*, c'est-à-dire à la possibilité de déroger au plafond des 48 heures hebdomadaires ?

M. Francis Vercamer : S'agissant de la première partie du texte, le groupe Nouveau Centre estime également qu'il était nécessaire de sortir du système daté de présomption irréfragable de représentativité des syndicats qui ne permettait pas à de nouveaux syndicats d'émerger. Le projet ne traite toutefois pas certains points, qu'il s'agisse de la représentation dans les entreprises de moins de onze salariés, des dispositions tendant à faciliter l'adhésion à un syndicat ou de la représentativité des organisations patronales, l'hégémonie de certaines étant contestée.

Le groupe Nouveau Centre, attaché au pluralisme tant politique que syndical, s'il est satisfait du seuil de 10 % dans les entreprises, craint que le seuil de représentativité de 8 % fixé dans les branches et au niveau interprofessionnel n'entraîne la disparition de petits syndicats, et il proposera donc que la possibilité d'établir des listes communes dans l'entreprise soit également reconnue dans les branches et au niveau interprofessionnel.

Le problème de la répartition entre ce qui relève, d'une part, de la démocratie sociale, d'autre part, de la démocratie politique devra par ailleurs être tranché si les partenaires sociaux ne s'en saisissent pas, afin de bien délimiter le rôle du Parlement et celui des organisations syndicales. La loi doit fixer la règle générale, son application relevant du dialogue social et du contrat dans les branches et les entreprises.

Quant à la seconde partie du texte, le groupe Nouveau Centre regrette, concernant l'article 17 de la position commune, que le gouvernement ait estimé

que la négociation sociale était terminée et présenté un texte sans que les partenaires sociaux puissent rendre un nouvel avis. Sur le fond, il approuve la simplification des règles concernant le droit du travail et, comme l'Union pour la démocratie française (UDF) en 2002, il demande la remise à plat des 35 heures et plus de souplesse quant à leur application dans les entreprises.

Pour autant, simplification et souplesse ne signifient pas que tous les verrous doivent sauter. Aussi le groupe Nouveau Centre proposera-t-il de respecter certaines règles, par exemple en cas de pénibilité ou d'absence de partenaires sociaux et d'accords de branche, de sécuriser les salariés au forfait jours et au forfait heures, de formaliser le repos compensateur, car un salarié qui fera autant d'heures demain qu'hier ne doit pas avoir moins de repos compensateur, au risque de travailler plus pour gagner autant : bref, d'éviter que les contingents d'heures supplémentaires ne s'envolent. Ainsi le salarié pourrait gagner au moins autant quand il travaillera autant.

Enfin, si l'on souhaite un syndicalisme d'adhésion afin de regrouper les salariés dans des syndicats puissants et responsables, il ne faut pas, comme le groupe de l'Union pour un mouvement populaire (UMP) l'envisage, favoriser le référendum en faisant l'impasse sur la représentation syndicale.

M. Roland Muzeau : Monsieur le ministre, après vous avoir entendu nous rabâcher combien il fallait être respectueux des partenaires sociaux et de leurs accords – en l'occurrence, ce n'est pas pour rien si l'appellation « position commune » a été préférée à celle d'« accord », lequel aurait forcément impliqué des votes conformes sur certaines dispositions –, voilà que vous faites une entorse à une règle sur laquelle s'était pourtant engagé le Président de la République, à savoir le respect des accords conclus entre partenaires sociaux. Cette entorse inquiétante est probablement annonciatrice de tensions sur des sujets aussi difficiles que ceux de la pénibilité au travail ou de la retraite, qui ne sont toujours pas tranchés.

Au risque de vous étonner, la première partie du projet de loi n'a pas soulevé mon enthousiasme. Qu'elle soit issue d'un texte signé par la Confédération générale du travail (CGT), la Confédération française démocratique du travail (CFDT), le Mouvement des entreprises de France (MEDEF) et la Confédération générale des petites et moyennes entreprises (CGPME) est une chose. Qu'elle soit un modèle de règlement de dysfonctionnements en est une autre. Si les conditions de représentativité des organisations syndicales ne pouvaient pas perdurer, d'autres dispositions ne peuvent qu'inspirer l'inquiétude, notamment le renvoi à la négociation des modalités permettant aux millions de salariés des petites entreprises de se faire entendre et de s'organiser.

L'ajout de la seconde partie, qui provoque le courroux de tous les signataires, est un véritable « coup tordu ». Que le gouvernement veuille présenter de telles dispositions dans un projet de loi, cela relève de sa seule responsabilité, mais qu'il décide de les inclure dans un texte qui a fait l'objet de négociations

longues et difficiles – car des pas, loin d'être seulement symboliques, ont été faits par les organisations syndicales – complique singulièrement la position de ces dernières. Nous demanderons donc le retrait de cette seconde partie.

À l'article 1^{er}, quelle est la véritable portée du critère du « respect des valeurs républicaines ». Une organisation syndicale qui décide d'occuper votre bureau, ou encore des faucheurs, entrent-ils dans ce cadre ?

À l'article 2, que recouvre exactement la notion d'« implantation territoriale équilibrée au sein de la branche » ? De même, quelle est la raison d'être du Haut conseil du dialogue social ? Les services du ministère ne sont-ils pas capables de traiter la problématique soumise à ce futur Haut conseil ? Il est fâcheux de multiplier ce type d'instance.

À l'article 3, nous proposerons de revenir à deux ans car une période de quatre ans entre deux élections professionnelles nous semble disproportionnée par rapport à la vie des entreprises, singulièrement des petites et moyennes. Quant aux effectifs appelés à participer aux élections, considérez-vous que les salariés en période d'essai ou encore en contrat à objet défini, pourront entrer dans le calcul de l'effectif ?

À l'article 7, pourquoi ne pas avoir considéré que les nouvelles dispositions relatives au temps de travail sont des accords dérogatoires qui ne pourront être négociés et conclus par de simples délégués du personnel ? Autrement dit, pourquoi ne pas avoir compris dans la liste des exceptions de la fin de l'article L. 2232-21 du code de travail, les articles L. 3121-11 et suivants ? Pourquoi également ne pas avoir prévu de règles formalisant les modalités selon lesquelles l'employeur informe les organisations syndicales de sa décision d'engager des négociations ? Sans règle formelle, comment le juge pourra-t-il apprécier la réalité de cette information ?

Enfin à l'article 18 du projet de loi, que recouvre, dans le 1^o et le 2^o de l'article L. 3122-4, la notion de « limite haute hebdomadaire » ? Se substitue-t-elle à celle de durée maximale hebdomadaire du travail, qui n'aurait ainsi plus d'existence ?

M. Benoist Apparu : S'agissant de la question du respect ou non du dialogue social par le projet de loi, le Président de la République et le gouvernement ont, dès le début de la législature, clairement défini les principes qu'ils entendaient suivre en la matière, à savoir que le pouvoir politique fixe les objectifs d'une négociation tandis que les partenaires sociaux en précisent les modalités pratiques. C'est ainsi que l'accord interprofessionnel du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail a été fidèlement retranscrit dans la loi en ce qui concerne la rupture du contrat de travail.

S'agissant de la transcription qui nous occupe aujourd'hui, le gouvernement avait fixé deux objectifs : modifier les règles de représentativité et assouplir les 35 heures, notamment les contingents d'heures supplémentaires.

Pour la représentativité, la position commune reprend les objectifs fixés par le gouvernement en apportant des solutions pratiques. Aussi le groupe de l'UMP votera-t-il cette première partie, sous réserve de quelques aménagements marginaux.

Pour ce qui est des 35 heures, en revanche, chacun conviendra que la préconisation des syndicats ne répond absolument pas à l'objectif politique fixé par le gouvernement. Le groupe de l'UMP ne se sent donc en rien tenu par cette position. Aussi lui paraît-il logique de « reprendre la main » sur cette négociation.

Selon M. Alain Vidalies, l'article 17 de la position commune serait lui-même le premier exemple pratique des nouvelles règles de représentativité. Or, tandis que le projet de loi n'exige qu'un accord des syndicats représentant 30 % des salariés, le pourcentage prévu à l'article 17 par la position commune est de 50 % pour conclure les accords d'entreprise permettant de dépasser le contingent conventionnel d'heures supplémentaires. Est-ce là la façon dont les syndicats entendent mettre en œuvre les nouvelles règles de représentativité ? En tout cas, cela prouve que les syndicats ne souhaitent pas aller très loin en matière d'assouplissement des 35 heures.

Pour ce qui concerne le fond, la première partie du projet ne traite pas des entreprises de moins de onze salariés. Pour autant, le texte renvoie à une négociation qui commencerait dès le début du mois de juin. Qu'attendez-vous, monsieur le ministre, de cette négociation, sachant, comme je l'ai indiqué, que nous n'avons pas vocation à déposer des amendements lourds sur la première partie du texte ?

M. Pierre Morange : Je tiens simplement à revenir pour ma part sur un dispositif qui m'est cher, celui du compte épargne-temps. Ce dispositif, créé en 1994, a été réformé par M. François Fillon, alors ministre des affaires sociales, qui a prévu la possibilité de le monétiser, puis simplifié par l'adoption d'une proposition de loi que j'avais moi-même déposée. Aujourd'hui, il est possible non seulement de stocker les jours de réduction du temps de travail, mais aussi d'abonder un plan d'épargne retraite collectif ou un plan d'épargne d'entreprise grâce au compte épargne-temps.

Au titre du parallélisme des formes, je déposerai des amendements afin que ces comptes épargne-temps soient prévus par les accords d'entreprise et de branche, qu'ils bénéficient des mêmes exonérations de cotisations que celles qui ont été validées par la loi récente en faveur du pouvoir d'achat et qu'ils s'appuient sur un cautionnement de la Caisse des dépôts et consignations.

J'appelle l'attention de mes collègues sur l'intérêt de ce dispositif bénéficiant à deux millions de salariés, qui est soutenu par des centrales syndicales au titre d'accords de branche et qui est de l'intérêt aussi bien des salariés que des entreprises. Il pourrait apporter un complément judicieux à ce texte.

M. Patrick Roy : Je partage la remarque de Mme Billard selon laquelle le texte a pour philosophie de sacrifier la santé des salariés pour leur permettre de boucler leur fin de mois.

M. Pierre Méhaignerie, président de la commission : C'est vraiment une caricature, comparativement à ce qui se passe dans d'autres pays européens. On peut user de slogans, mais sans tomber dans le simplisme !

M. Patrick Roy : Ce que je décris sera pourtant la réalité.

Quant aux heures supplémentaires, le soutien que leur apporte le gouvernement signifie tout simplement que les salaires n'augmentent plus puisque pour avoir plus d'argent, il faut travailler plus.

Enfin, si j'ai bien compris M. Benoist Apparu, quand les syndicats sont d'accord avec la majorité, on les écoute, et quand ils ne sont pas d'accord, on décide à leur place.

M. Benoist Apparu : Je vous ai connu plus fin !

M. Patrick Roy : La vocation de ce texte serait, dit-on, de sortir du carcan des 35 heures. J'aurais préféré qu'il serve à améliorer le système, dont le bilan est globalement extrêmement positif, et à faire disparaître les injustices auxquelles le gouvernement ne s'attaque pas, en permettant, en particulier, aux millions de salariés qui travaillent à temps partiel imposé et qui aspireraient aux 35 heures, d'y parvenir. Ne suffirait-il pas, par ailleurs, d'imposer à chaque Français une dizaine ou une quinzaine d'heures de travail par semaine pour faire disparaître le chômage ?

Pourquoi avoir ignoré dans le texte le temps partiel imposé, afin que chaque Français qui le souhaite puisse faire au moins 35 heures ?

M. Christophe Sirugue : Le fait que chaque intervenant distingue les deux parties du texte montre bien que celles-ci auraient pu être disjointes, la première pouvant faire l'objet d'un examen assez aisé, la seconde de négociations sans doute un peu plus abouties.

Pour ce qui est de la première partie, qui est la traduction de la position commune, on peut craindre cependant qu'elle n'aboutisse à une sorte de suffrage censitaire en prenant comme seule référence les élections aux comités d'entreprise, qui ne concernent que 5 millions de salariés, et non, comme nous le préconisons, les élections aux conseils de prud'hommes, qui en intéressent 18 millions.

En outre, ne tenir compte ni des entreprises où n'existe pas de comité d'entreprise, ni de l'économie sociale et solidaire, qui a tout de même réuni près de 15 % des voix lors des dernières consultations, pose problème en termes de

démocratie sociale, sans compter que rien dans le texte ne porte sur la représentativité des organisations patronales.

Quant à la seconde partie, je partage l'analyse de M. le ministre sur le caractère historique du texte, mais pas pour les mêmes raisons. Si j'accorde bien volontiers à M. Benoist Apparu que des annonces sur l'assouplissement des 35 heures ont été faites à l'occasion de l'élection présidentielle, je ne me souviens pas pour autant que la disparition de toute la législation sur le temps de travail ait été évoquée ! Formulée ainsi, cette intention aurait pu changer bien des choses.

Lors de la discussion du projet de loi portant modernisation du marché du travail, M. Xavier Bertrand avait parlé de flexisécurité, mettant surtout l'accent sur la flexibilité et renvoyant à plus tard la problématique « sécurité ». Si la sécurité telle qu'il l'entend est celle qui est inhérente au présent projet de loi, il y a, à l'évidence, beaucoup de souci à se faire !

Plus généralement, quelles sont les garanties offertes aux salariés dans le *mano a mano* que constituent souvent les négociations au sein des petites entreprises ?

Dans un contexte de concurrence renforcée entre les entreprises, en quoi le projet de loi limitera le dumping social individuel dans les secteurs où les emplois sont fragiles ou pénibles ?

Enfin, l'inspection du travail n'a-t-elle pas à jouer son rôle dans le renforcement de l'aspect « sécurité » de la flexisécurité ?

Ce texte est peut-être historique, mais il restera sans doute comme une très mauvaise nouvelle pour les salariés de ce pays.

M. Jean-Patrick Gille : Je ne sais pour ma part si le texte est historique – encore que chaque texte de M. Xavier Bertrand soit présenté ainsi... –, mais il y a en tout cas quelque chose d'idéologique à vouloir renverser les normes. Cette volonté sera au cœur du débat auquel nous allons nous livrer dans la chaleur de l'été – il y aurait d'ailleurs beaucoup à dire sur l'examen d'un tel texte en plein mois de juillet.

C'est en effet à la remise en cause de la mécanique de notre démocratie sociale que l'on assiste, remise en cause que notre collègue a parfaitement illustrée en évoquant le passage de la gravitation à l'induction. À propos de mécanique, en l'occurrence céleste, j'ai même un peu le sentiment que l'on en vient à la théorie des quanta, c'est-à-dire à l'éclatement total. Pour les salariés, en tout cas, ce sera la relativité généralisée...

Fixer par accord d'entreprise toutes les règles de contingents d'heures supplémentaires introduira des distorsions entre les entreprises : on organise ainsi une nouvelle concurrence entre elles et une accélération de la sous-traitance. Je n'ai pas la naïveté de croire que ces difficultés, que l'on ne peut négliger,

n'existent pas déjà. Mais, d'un certain point de vue, vous allez légaliser la situation actuelle et accélérer des processus néfastes de bipolarisation du marché du travail entre les travailleurs, dont la situation est assez organisée, et ceux en situation de sous-traitance pour lesquels les heures supplémentaires seront à n'en plus finir. Comme l'ont souligné certains de mes collègues, c'est à un nivellement par le bas des conditions de travail que l'on assiste.

Le texte, nous expliquez-vous, monsieur le ministre, donnerait au salarié la liberté des heures supplémentaires. Or, il faut le répéter, ce n'est pas le salarié qui décide de ses heures supplémentaires.

Je m'interroge par ailleurs sur la démocratie sociale, car nous sommes à cet égard, avec la seconde partie du texte, à la limite du détournement de procédure par rapport à la loi de modernisation du dialogue social du 31 janvier 2007. Autant vous avez le droit de ne pas être d'accord avec le fameux article 17 discuté par les partenaires sociaux, autant, avec ce projet de loi, on change de dimension. Certes, on parle en gros du même sujet, mais, encore une fois, avec une inversion complète de l'organisation de la négociation.

Je m'interroge également sur une contradiction qui existe entre la première partie du texte, dont le résultat – sinon l'objectif – sera de renforcer deux centrales syndicales, ce qui peut permettre de stabiliser le dialogue social et d'éviter justement une sorte d'émiettement entre de multiples organisations, et la seconde partie qui, à l'inverse, atomise la négociation collective en la renvoyant en priorité au niveau de l'entreprise. Soit il s'agit là d'une contradiction apparente, soit c'est la traduction du fameux adage « diviser – c'est-à-dire affaiblir le front syndical – pour mieux régner ».

La réponse se trouve un peu dans les pourcentages que rappelait notre collègue Jean-Paul Anciaux, c'est-à-dire les 95 % de salariés couverts par des conventions collectives et les 5 % de salariés syndiqués : tandis qu'on va commencer à détricoter les conventions collectives pour les uns, on va laisser la grande partie des salariés inorganisés négocier comme ils peuvent la durée du travail.

M. Pierre Méhaignerie, président de la commission : Il semble que nous ne soyons pas tous sur la même planète.

Je sais bien, comme je font remarquer quelquefois nos voisins européens, qu'en France on préfère le débat d'idées à l'épreuve des faits. Mais, dans les faits justement, nombreux sont les salariés qui, dans le cadre du contingent annuel, comptent les uns 170 heures supplémentaires et d'autres 40, et qui souhaitent les uns rester aux 35 heures et d'autres passer aux 38 ou 39 heures. Aussi, les grands débats sur la remise en cause de la santé des salariés ou des 35 heures qu'entraînerait tel ou tel dispositif me semblent non seulement quelque peu éloignés de la réalité, mais tout simplement relever de notre traditionnel débat idéologique.

Il semble d'ailleurs que l'on oublie que d'importants verrous sont mis en place en faveur des salariés, qu'il s'agisse, en matière de conclusion des accords, de la règle des 30 % pour, de celle des 50 % contre ou du mandatement syndical. Comme l'on compte autant d'entreprises que de salariés qui souhaitent soit rester aux 35 heures – et ils doivent pouvoir y rester – soit aller au-delà, pourquoi, compte tenu de tous ces verrous, ne pas laisser s'engager la négociation ?

Mme Martine Billard : L'article 9 du projet de loi dispose en son paragraphe IV qu'est présumé représentatif « *tout syndicat affilié à l'une des organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel à la date de publication de la présente loi* ». Cela signifie-t-il que des syndicats qui ne font pas partie des cinq syndicats représentatifs de droit ne seront plus reconnus ?

M. le ministre : Monsieur Roy, si je vous ai bien compris, le bilan des 35 heures serait globalement positif. Cette formule me rappelle quelque chose, mais ma mémoire me fait défaut... Ce qui m'étonne surtout, c'est que vous raisonnez toujours à partir de la notion de partage du travail.

M. Patrick Roy : J'assume.

M. le ministre : Sauf que vous ne pouvez partager ce qui manque. Aujourd'hui, si vous voulez faire grandir les entreprises, créer des richesses, il faut permettre de travailler davantage.

Pour ce qui est de la question du temps partiel imposé, je vous invite à vous rapprocher de Mme Catherine Génisson qui travaille sur ce sujet et qui sait pertinemment sur quoi nous sommes engagés avec les partenaires sociaux. Alors que passer du temps partiel subi, et bien souvent éclaté, au temps complet, comme vous le proposez, impliquerait une modification du code du travail, nous avons, pour notre part, commencé à faire bouger les choses en la matière dans la branche de la grande distribution avec l'implication d'Auchan, de Casino et de Carrefour. Je tiens à aller encore plus loin, notamment dans la branche du nettoyage. Une table ronde est d'ailleurs prévue avec les partenaires sociaux pour examiner la meilleure façon d'y parvenir.

Il faut cependant savoir que si l'on passe, dans ces branches, du temps partiel au temps complet, il y aura moins de créations d'emplois.

M. Christian Eckert : Ce qui est le cas avec les heures supplémentaires.

M. le ministre : Non, car celles-ci obéissent à une autre logique. On ne peut prévoir pour certains postes un recrutement pour quelques heures... à moins de vouloir créer du temps partiel supplémentaire.

En tout cas, le texte, par le biais de l'aménagement négocié du temps de travail, permettra, dans certains cas, à des salariés à temps partiel, de faire des heures supplémentaires et de bénéficier de journées dites de RTT, donc du

dispositif de rachat de RTT, ce qui n'est pas possible aujourd'hui. Telle est l'une des avancées du texte.

Vous avez parlé, monsieur Gille, de distorsions entre les entreprises. C'est là remettre en cause la négociation d'entreprise et le dialogue social au plus près du terrain. C'est une divergence de fond entre nous, et il ne faudrait pas qu'un rideau de fumée empêche de voir que si les groupes de l'opposition ne sont pas d'accord avec le gouvernement en ce qui concerne le temps de travail, ils ne semblent pas d'accord non plus, s'agissant de la représentativité, avec les syndicats signataires de la position commune.

M. Alain Vidalies : M. Jean-Patrick Gille dit ce qu'il veut, mais le groupe socialiste soutient la position commune.

M. le ministre : Je comprends mieux, encore que j'ai été également choqué par l'emploi de l'expression « suffrage censitaire ». Les syndicats signataires apprécieront !

M. Régis Juanico : Il s'agissait là plutôt de M. Christophe Sirugue.

M. le ministre : M. Sirugue, justement, a parlé de dumping individuel. Quelle considération pour la négociation collective d'entreprise ! Croyez-vous vraiment, monsieur Sirugue, que 30 % des salariés accepteraient, par l'intermédiaire de représentants qu'ils ont élus, un tel dumping ?

Quant au contrôle de l'inspection du travail, le plan de modernisation lancé par M. Gérard Larcher permettra de renforcer ses effectifs, de la recentrer sur ses missions et, ainsi, de mieux garantir la santé et la sécurité des salariés.

Monsieur Morange, je sais votre attachement au compte épargne-temps. Vous étiez déjà intervenu dans le même sens en votre qualité de rapporteur du projet pour le pouvoir d'achat et je vous avais alors indiqué que ce dernier texte n'était pas le bon véhicule pour avancer en la matière. Nous examinerons donc avec attention vos propositions, importantes pour le salarié, donc pour nous, notamment en faveur de la transférabilité et de l'épargne salariale.

Monsieur Apparu, la négociation relative aux entreprises de moins de onze salariés doit à la fois améliorer, comme le souligne la position commune, « l'effectivité de la représentation collective des salariés » dans les entreprises, mais avec des mécanismes adaptés, et mesurer l'audience dans les branches où les salariés travaillant dans ces entreprises sont majoritaires.

Monsieur Muzeau, le projet de loi ne change pas les règles actuelles quant aux effectifs appelés à participer aux élections.

S'agissant de l'article 7, comme les signataires de la position commune, nous n'avons voulu apporter de limitation ni au champ des négociations, ni aux

sujets négociables. Votre position par rapport aux organisations signataires demanderait donc à être éclaircie.

À l'article premier, le critère du respect des valeurs républicaines signifie qu'un syndicat ne doit pas se situer, par ses écrits ou ses prises de position publiques, en marge de la République et des principes démocratiques. La marge d'interprétation est grande et il en faudra beaucoup pour que ce critère soit considéré comme transgressé.

Le Haut conseil du dialogue social, idée des partenaires sociaux, sera composé sur une base beaucoup plus large que nombre d'autres instances. La commission nationale de la négociation collective donne un cadre assez proche de ce qu'il pourrait être, allant ainsi au-delà des signataires de l'accord interprofessionnel du 11 janvier ou même de la position commune. La vocation de ce Haut conseil est d'associer tous ceux qui concourent aux élections.

La notion de « limite haute hebdomadaire » existe déjà. Un accord de modulation fixera, par exemple, des limites hautes hebdomadaires avant la limite annuelle pour déclencher les heures supplémentaires dans le respect, en moyenne annuelle, de la durée légale. Aucun changement n'intervient dans ce domaine comme dans d'autres – j'aurai l'occasion d'y revenir.

Monsieur Vercamer, la représentativité des organisations patronales ne faisait pas partie de la négociation. J'ai simplement cru comprendre au cours des discussions que le sujet n'était pas tabou.

S'agissant du terme de la négociation collective, il faut comprendre que si un délai plus long avait été accordé, plus rien n'aurait pu s'appliquer pour les contingents en fin d'année 2008. D'ailleurs, les signataires de la position commune auraient-ils été en mesure d'aller plus loin que leur seul article 17 ?

Vous ne pouvez demander à des organisations qui sont résolument favorables à la réduction du temps de travail et même aux 35 heures, de revenir sur les 35 heures. Je ne le leur reproche pas, mais que l'on ne nous reproche pas alors d'aller plus loin, comme nous l'avions annoncé.

Monsieur Vidalies, la future directive européenne sur le temps de travail n'aura aucune conséquence en France : qu'il s'agisse de la durée maximale du travail, du temps de garde ou du temps de repos, la situation restera la même. Quant à l'*opt-out*, il restera une faculté, et j'ai moi-même indiqué que la France ne l'utiliserait pas. De telles directives s'appliquent en fait à des pays qui n'ont pas une législation et une réglementation aussi protectrices que les nôtres.

En tout cas, si l'actuelle directive sur le temps de travail n'avait pas été adoptée, celle relative au travail intérimaire n'aurait pas pu l'être non plus, privant des dizaines de millions d'Européens d'une égalité de traitement au premier jour. De même, le délai maximum de travail aurait été de 78 heures par semaine pour une centaine de millions de salariés en Europe.

L'avant-projet de directive maintient la durée maximale de travail hebdomadaire à 48 heures, avec la faculté, pour les pays qui le souhaitent, de monter, après accord, à 60 heures, ou à 65 heures en intégrant les temps de garde. Il apporte donc des garanties supplémentaires par rapport à la situation précédente.

J'aurais souhaité aller plus loin en ce sens, et je me suis battu pour faire évoluer le texte, que ce soit pour l'*opt-out* – certains pays ne souhaitant, par exemple, aucune référence horaire – ou pour les contrats courts, qui échappent aux garanties en matière de préavis ou de dénonciation et qui vaudraient désormais pour les durées inférieures à dix semaines et non plus à quatre mois.

En 1993, tous les pays membres pensaient que la fin de l'*opt-out* serait pour 2003. Si le dossier est aujourd'hui bloqué, c'est parce qu'il n'y a aucune majorité qualifiée en Europe pour mettre un terme à l'*opt-out*. Dès la semaine prochaine à Bruxelles, l'enjeu sera pour moi de trouver un moyen de négocier avec le Parlement européen, en deuxième lecture, des avancées supplémentaires en faveur des travailleurs une fois que j'aurai reçu mandat du Conseil européen. J'ai déjà pris contact avec John Monks, secrétaire général de la Confédération européenne des syndicats.

Pour ce qui est de la Cour de justice des Communautés européennes, j'ai indiqué ce matin même à mon collègue luxembourgeois que je souhaitais que la présidence française puisse se saisir du problème. Soyez d'ailleurs attentifs à l'actualité de la Cour demain matin. Certains pays affirment que l'arrêt en question n'interférerait pas avec le droit du travail. Je souhaiterais en être sûr. Il faudrait un cadre européen et des garanties européennes. La présidence française pourrait être l'occasion de débattre de la nécessité d'une nouvelle « directive Détachement ».

D'ailleurs, si la Cour de justice des Communautés européenne intervient beaucoup, c'est parce que voilà bien longtemps que des directives n'avaient pas été adoptées en matière sociale. Le redémarrage de l'Europe sociale était donc indispensable.

Ce que vous dites sur le caractère protecteur des conventions collectives de branche n'est pas partagé par tous – je vous renvoie à un récent article de M. Jacques Barthélémy dans *Le Monde*. Certaines règles conventionnelles, par exemple en matière de minima de salaires, s'appliquent également dans le cadre d'un détachement pour une prestation de service sur le territoire.

L'article 17 n'est pas, comme vous l'avez dit, le premier cas pratique d'application des nouvelles règles : il consacre en effet le quasi *statu quo* et ne répond pas à la demande de souplesse négociée dans les entreprises.

S'agissant des dispositions législatives supprimées, il est exact que les quatre systèmes d'aménagement du temps de travail sont remplacés par un seul et que la négociation se substitue aux règles relatives au contingent et au repos compensateur, ce qui ne signifie pas que celles-ci vont disparaître mais qu'elles

deviennent un sujet de négociation dans les entreprises. De même, 73 articles du code du travail sont remplacés par 34 autres qui donnent davantage de place à la négociation.

Quant aux négociations de gré à gré, rien de nouveau n'est instauré, qu'il s'agisse du forfait horaire hebdomadaire et mensuel, qui remonte à 1978, ou du repos compensateur de remplacement, qui date de 2000. Pour sa part, le forfait annuel en heures ou en jours nécessitera toujours un accord collectif.

Madame Billard, les documents de contrôle en matière de forfait ne sont pas supprimés. Ils resteront d'ordre réglementaire.

Mme Martine Billard : Ils relevaient pourtant du code.

M. le ministre : Les forfaits horaires hebdomadaire et mensuel n'ont jamais nécessité d'accord collectif.

À propos de l'article 17 de la position commune, qui n'a pas été repris, je considère qu'il n'y a rien de bizarre à donner à la fois plus de légitimité aux organisations syndicales, en fondant celle-ci sur les élections, et plus d'espace à la négociation. Il est en effet curieux de nous reprocher de faire le choix de l'entreprise pour négocier le temps de travail alors que c'est ce choix que l'on a fait pour la représentativité.

Les repos compensateurs, ne seront plus, je le répète, fixés par la loi, mais par la négociation d'entreprise ou, à défaut, de branche, le soin étant laissé aux partenaires sociaux de poser les règles, au-delà comme à l'intérieur du contingent. Ce n'est pas au détriment de leur santé que les salariés pourront échanger le repos compensateur contre un paiement.

Mme Martine Billard : L'article 16 du projet dispose pourtant que le salarié peut, en accord avec son employeur, renoncer à ce repos compensateur et obtenir le paiement des heures supplémentaires correspondantes.

M. le ministre : Un slogan, c'est beau, mais la réalité c'est qu'il s'agit du repos compensateur de remplacement : ce n'est pas la même chose.

Mme Martine Billard : Il n'est plus obligatoire !

M. le ministre : Je fais, contrairement à vous, confiance aux organisations syndicales pour négocier. Vous prétendez par ailleurs que l'on peut dépasser les 48 heures avec le forfait jours. Ce forfait, c'est pourtant la loi Aubry qui l'a créé. En tout cas, nous ne changeons pas une virgule aux conditions du forfait jours sinon pour garantir une majoration au-delà de ce forfait.

S'agissant, enfin, de l'article 9 et du problème de la représentation de nouveaux syndicats, je vous indique que ce point sera examiné.

Puis la commission des affaires culturelles, familiales et sociales est passée à l'examen, sur le rapport de M. Jean-Frédéric Poisson, du projet de loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail – n° 969.

Le président Pierre Méhaignerie a pris acte de ce que les commissaires présents ne souhaitaient pas s'exprimer au titre de la discussion générale du projet de loi, l'audition du ministre ayant permis à chacun de le faire longuement.

II.- EXAMEN DES ARTICLES

La commission a examiné les articles du présent projet de loi au cours de sa séance du mardi 24 juin 2008.

TITRE I^{ER}

LA DÉMOCRATIE SOCIALE

CHAPITRE I^{ER}

La représentativité syndicale

La première partie du projet de loi vise à moderniser le système de représentativité des organisations syndicales de salariés en supprimant la présomption irréfragable de représentativité et en fondant désormais celle-ci sur un ensemble de critères renouvelés et adaptés aux niveaux de l'entreprise, du groupe, de la branche et au niveau national et interprofessionnel.

Article 1^{er}

Critères de représentativité syndicale

Cet article remplace l'article L. 2121-1 du code du travail par de nouvelles dispositions afin de fonder la représentativité des syndicats sur une liste cumulative de critères renouvelés. Ces critères intègrent notamment « *le respect des valeurs républicaines* », ainsi que « *l'audience* » et « *l'influence* ». En outre, la transparence financière devient l'un des critères de la représentativité.

Il faut observer que l'intitulé de la position commune écarte la question des organisations d'employeurs puisqu'elle évoque uniquement la représentativité des « *organisations syndicales de salariés* ». Le projet de loi mentionne quant à lui la représentativité des « *organisations syndicales* ».

On peut s'interroger sur cette importante différence sémantique entre le projet de loi et la position commune. Dès lors, doit-on considérer que les dispositions du nouvel article L. 2121-1 ne s'appliquent qu'aux syndicats de salariés ou, qu'à défaut de précision, elles s'appliquent également aux syndicats d'employeurs ?

L'article L. 2111-1 précise clairement que « *les dispositions du présent livre [relatif aux syndicats professionnels] sont applicables aux employeurs de droit privé ainsi qu'à leurs salariés* ». Pour autant, le dernier alinéa de l'article L. 2121-1 dans sa rédaction issue du projet de loi ne s'applique clairement qu'aux syndicats de salariés.

Or aucune autre disposition n'est consacrée à la représentativité des organisations patronales, alors même que la loi attache aussi de nombreux effets à la représentativité des syndicats patronaux : accords susceptibles ou non d'extension, par exemple. Il convient donc de prévoir des dispositions spécifiques pour les employeurs, en laissant se faire le jeu normal des négociations.

En l'état actuel du droit, l'article L. 2121-1 du code du travail dispose que la représentativité d'un syndicat résulte de cinq critères :

- ses effectifs ;
- son indépendance, notamment financière ;
- les cotisations dont il dispose ;
- son expérience et son ancienneté ;
- son attitude « *patriotique* » pendant l'Occupation.

Si le défaut d'indépendance d'un syndicat doit être établi par la partie qui l'allègue, la charge de la preuve de l'existence des autres critères incombe au syndicat dont on conteste la représentativité ⁽¹⁾.

Pour autant, comme le rappelle la Cour de cassation dans son rapport annuel 2002, « *hormis le cinquième critère, aujourd'hui obsolète, l'appréciation de ces critères implique, selon une jurisprudence constante, que le juge les examine tous, sans toutefois que soit exigé leur cumul pour la reconnaissance de la représentativité syndicale. Cette jurisprudence laissait donc déjà au juge un large pouvoir d'appréciation de l'importance relative de chaque critère au regard de la représentativité appréciée dans une entreprise donnée* ».

La jurisprudence a largement interprété ces critères et a dégagé un critère plus général : l'influence, fondée sur l'activité réelle du syndicat, mais également sur sa capacité à mobiliser les salariés et à obtenir des résultats.

L'article 1^{er} du projet de loi modifie ces critères de représentativité, ainsi que les modalités de leur appréciation, mais selon les informations fournies au rapporteur par le gouvernement, la jurisprudence actuelle sera encore amenée à s'appliquer, le projet de loi ne proposant pas plus qu'actuellement de définition de ces critères, alors même que la position commune avait défini certains d'entre eux. On peut s'interroger : est-il effectivement souhaitable de figer la définition de ces critères dans la loi ou convient-il plutôt, comme actuellement, de laisser aux juges une certaine marge d'appréciation ?

Trois critères sont abandonnés ou remodelés : l'attitude patriotique pendant l'Occupation, critère devenu obsolète ; l'expérience, qui était prise en considération avec l'ancienneté mais sera désormais liée à l'influence ; l'activité,

(1) *Chambre sociale, 22 juillet 1981, n° 79-16600.*

qui était utilisée par la jurisprudence et se rattache désormais également à l'influence.

Six critères sont repris, voire précisés : les effectifs ; les cotisations ; l'indépendance ; l'ancienneté ; l'influence, qui était utilisée par la jurisprudence ; l'audience, également utilisée par la jurisprudence.

Enfin, deux critères relativement nouveaux sont introduits :

– le respect des valeurs républicaines, qui se substitue à l'attitude patriotique pendant l'Occupation ;

– la transparence financière.

Par ailleurs, il convient de rappeler que le point 3-3 de la position commune prévoit le **maintien des règles actuellement applicables au contrôle et au contentieux de la représentativité**. Au niveau de l'entreprise, c'est l'article L. 2143-8 du code du travail qui s'applique : les contestations relatives aux conditions de désignation des délégués syndicaux sont de la seule compétence du juge judiciaire. Le recours n'est recevable que s'il est introduit dans les quinze jours suivant l'accomplissement des formalités prévues au premier alinéa de l'article L. 2143-7 (formalités de publicité des délégués syndicaux désignés). Passé ce délai, la désignation est purgée de tout vice sans que l'employeur puisse soulever ultérieurement une irrégularité pour priver le délégué désigné du bénéfice des dispositions le concernant. Lorsqu'une contestation rend indispensable le recours à une mesure d'instruction, les dépenses afférentes à cette mesure sont à la charge de l'État.

Aux niveaux supérieurs, l'article L. 2121-2 du code du travail dispose que s'il y a lieu de déterminer la représentativité d'un syndicat ou d'une organisation professionnelle, l'autorité administrative (le ministre) diligente une enquête ; l'organisation intéressée fournit les éléments d'appréciation dont elle dispose.

La décision du ministre est susceptible de recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État. Mais un litige sur la représentativité peut aussi faire l'objet d'une saisine directe du juge d'instance, dans la branche comme au niveau de l'entreprise.

1. Les effectifs d'adhérents et les cotisations

Il convient de noter, s'agissant des effectifs, que les juges ne sont aujourd'hui pas très exigeants en termes d'effectifs « bruts », en raison du faible taux de syndicalisation. La faiblesse des effectifs peut être compensée par une activité et un dynamisme suffisant du syndicat⁽¹⁾. Par ailleurs, pour évaluer si les effectifs d'adhérents du syndicat peuvent présumer de sa représentativité, les juges doivent certes évaluer si l'effectif du syndicat est « *suffisant* », mais surtout s'il est

(1) *Chambre sociale, 4 avril 2001, n° 99-60582.*

« au moins équivalant à ceux des organisations syndicales [déjà] représentatives dans l'entreprise »⁽¹⁾.

De même, le Conseil d'État a estimé qu'une organisation syndicale « ne peut prétendre être rangée parmi les plus représentatives que si elle compte une fraction non négligeable d'adhérents par rapport soit à l'ensemble de la profession, soit aux organisations syndicales concurrentes ou adverses. (...) Les effectifs d'une organisation syndicale constituent un élément important mais non pas un élément déterminant de décision »⁽²⁾.

Le lien entre effectifs et cotisations est déjà établi par la jurisprudence puisqu'est aujourd'hui représentatif un syndicat qui a un nombre suffisant d'adhérents « dont les cotisations lui permettent d'assurer son indépendance vis-à-vis de l'employeur »⁽³⁾.

On peut malgré tout se demander si cette jurisprudence n'évoluera pas compte tenu de ce que l'un des objectifs du présent projet de loi est d'améliorer les taux de syndicalisation dans notre pays.

S'agissant des cotisations, l'article 15 de la position commune précise qu'elles doivent représenter la « partie principale » des ressources car elles constituent « la seule véritable garantie d'indépendance ». Cette précision n'est pas reprise dans l'article 1^{er} du projet de loi, car il s'agit d'une notion particulièrement subtile et très délicate à encadrer. À partir de quel seuil doit-on considérer que les cotisations constituent la partie principale des ressources d'un syndicat ? Doit-on considérer ce seuil en une valeur absolue ou en pourcentage de l'ensemble des ressources ? À quel niveau doit-on le vérifier (entreprises, unions départementales) ?

Enfin, les termes de « cotisation » – à l'article L. 2121-1 – ou de « cotisation syndicale » – aux articles L. 2141-6⁽⁴⁾ et L. 2142-2⁽⁵⁾ – étant indistinctement utilisés dans le code du travail, le choix de l'une ou l'autre appellation n'emporte pas de conséquences juridiques particulières.

2. La transparence financière

Selon les termes du point 1-5 de la position commune, « elle est assurée, pour les confédérations, les fédérations et les unions régionales, par des comptes certifiés annuels, établis suivant des modalités adaptées aux différents niveaux des organisations syndicales et conformes aux normes applicables aux organisations

(1) Chambre sociale, 3 mai 2001, n° 00-60135.

(2) Conseil d'État, Assemblée, 22 juin 1951, conclusions du président Odent sur la décision.

(3) Chambre sociale, 8 janvier 1997, Société SGI Surveillance c/ Syndicat national CFTC.

(4) « Il est interdit à l'employeur de prélever les cotisations syndicales sur les salaires de son personnel et de les payer en lieu et place de celui-ci ».

(5) « La collecte des cotisations syndicales peut être réalisée à l'intérieur de l'entreprise ».

syndicales telles qu'elles seront fixées par la loi en préparation sur la certification et la publication des comptes de ces dernières ».

On pourra se référer au commentaire de l'article 8 *infra*, article qui pose les règles de transparence et de modernisation du financement des organisations syndicales et professionnelles, et reprend les dispositions tout en les explicitant.

On peut donc considérer que la transparence financière consistera pour les syndicats à agréger l'ensemble des données financières dont ils disposent et à produire des comptes sincères, selon les modalités prévues à l'article 8 *infra* du présent projet de loi. Rappelons qu'à l'article 8, la transparence financière s'applique aux « *organisations syndicales et professionnelles* », terme plus englobant que celui d'« *organisations syndicales* » utilisé dans le présent article.

3. L'indépendance

Il s'agit notamment, comme c'est déjà le cas actuellement, de l'indépendance à l'égard de l'employeur ou d'un groupement d'employeurs.

Un arrêt de la Cour de cassation de 2002 souligne d'ailleurs que l'indépendance du syndicat vis-à-vis de l'employeur est une condition fondamentale de l'aptitude d'un syndicat à représenter la collectivité des travailleurs ⁽¹⁾. La jurisprudence est relativement stable sur ce point.

Ainsi, en l'état actuel de la jurisprudence, les résultats obtenus par un syndicat aux élections ne peuvent à eux seuls établir sa représentativité, alors même que son indépendance est mise en doute en raison par exemple du taux réduit de cotisations demandées ⁽²⁾. D'autres indices peuvent révéler l'absence d'indépendance du syndicat, comme par exemple l'attitude complaisante de l'employeur ⁽³⁾ ou l'absence de cotisations alors que le syndicat est seul à bénéficier d'une subvention de la direction ⁽⁴⁾. De même, un syndicat soutenant l'employeur pendant une grève ⁽⁵⁾ ou un syndicat dont la quasi-totalité des adhérents appartient au seul service du chef du personnel ⁽⁶⁾ ne peut être considéré comme indépendant.

Mais on peut également estimer qu'il s'agit de l'indépendance d'un syndicat à l'égard de toute personne étrangère à son périmètre, et donc au monde du travail. En effet, l'article L. 2131-1 du code du travail ne dispose-t-il pas que « *les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts* » ?

(1) *Chambre sociale*, 3 décembre 2002, n° 01-60729.

(2) *Chambre sociale*, 29 octobre 1973.

(3) *Chambre sociale*, 10 octobre 1990, n° 89-61346.

(4) *Chambre sociale*, 31 janvier 1973, n° 72-60076.

(5) *Chambre sociale*, 11 janvier 1979.

(6) *Chambre sociale*, 26 février 1975.

On peut donc considérer qu'à l'avenir, cette indépendance se déclinera de différentes façons :

- L'indépendance par rapport aux partis politiques et mouvements religieux ;
- l'indépendance par rapport aux employeurs ;
- enfin, l'indépendance par rapport à des pays étrangers.

En revanche, ne sont notamment pas visés les liens avec les regroupements syndicaux et notamment les liens avec les confédérations syndicales. La notion d'indépendance est, en conséquence, extrêmement large et il est difficile de prévoir à l'avance les différents circonstances qui seraient de nature à l'affecter.

4. Le respect des valeurs républicaines

Ce critère est défini au point 1-6 de la position commune comme impliquant « *le respect de la liberté d'opinion, politique, philosophique ou religieuse, ainsi que le refus de toute discrimination, tout intégrisme et toute intolérance* ».

Ce critère vise principalement à prévenir les cas où, sous couvert de syndicalisme, une association serait créée avec d'autres buts que ceux poursuivis par l'article L. 2131-1 du code du travail relatif aux missions des organisations syndicales de salariés et surtout sur des valeurs totalement incompatibles avec celles fondant notre République.

Cette notion n'est pas totalement étrangère à la jurisprudence de la Cour de cassation puisqu'elle peut être reliée à un arrêt du 10 avril 1998⁽¹⁾ qui concernait le syndicat « Front national de la police », les juges ayant clairement énoncé qu'« *un syndicat professionnel ne peut pas être fondé sur une cause ou en vue d'un objet illicite. Il en résulte qu'il ne peut poursuivre des objectifs essentiellement politiques ni agir contrairement aux dispositions de l'article L. 122-45 du code du travail [devenu L. 1132-1 et suiv. relatifs au principe de non-discrimination] et aux principes de non-discrimination contenus dans la Constitution, les textes à valeur constitutionnelle et les engagements internationaux auxquels la France est partie* ».

Ce regroupement, « *prônant des distinctions fondées sur la race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique* » n'a donc pu « *se prévaloir de la qualité de syndicat professionnel* ».

(1) Chambre mixte, 10 avril 1998, n° 97-17870.

5. L'influence

Elle est elle-même caractérisée par deux conditions, là encore largement relayées par la jurisprudence actuelle : l'activité et l'expérience du syndicat.

L'activité s'apprécie, selon le point 1-3 de la position commune « au regard de la réalité des actions menées par le syndicat considéré et témoigne de l'effectivité de la présence syndicale ».

Cette définition de la position commune est en phase avec la jurisprudence : selon la Cour de cassation, en effet, « *l'influence du syndicat caractérise son implantation durable et effective dans une entreprise, l'influence s'entendant des résultats objectifs d'une activité authentiquement tournée vers la défense des intérêts des travailleurs, et pas seulement de l'aptitude à faire connaître le syndicat* » ⁽¹⁾.

La notion d'expérience du syndicat est elle aussi aujourd'hui largement jurisprudentielle puisque, par exemple, l'existence d'une autorité et donc d'une expérience suffisante dans l'entreprise est présumée lorsque l'on constate un accroissement rapide en adhésions et en ressources du syndicat ⁽²⁾. Par ailleurs, aujourd'hui, à défaut de pouvoir prouver son expérience en tant que structure, le syndicat peut se prévaloir de l'expérience de ses dirigeants pour faire admettre sa représentativité ⁽³⁾.

6. L'ancienneté

Le projet de loi retient ce critère déjà présent dans la législation actuelle, tout en ajoutant une précision de taille puisque son ancienneté devra être de deux ans pour qu'un syndicat puisse prétendre à la représentativité.

Rappelons que, dans la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, le défaut d'ancienneté ne permet pas à lui seul de conclure à la non-représentativité d'un syndicat ⁽⁴⁾. Certaines personnes auditionnées par le rapporteur ont souligné que ce critère, en ce qu'il devient cumulatif avec les autres, pourrait constituer un obstacle pour les syndicats qui ne bénéficient pas actuellement de la présomption irréfragable de représentativité. En effet, ils peuvent parfois être représentatifs depuis plus de deux ans dans l'entreprise, mais pas dans la branche, ou inversement.

Selon les informations fournies au rapporteur par le gouvernement, et sur lesquelles le rapporteur reviendra à l'article 3 *infra* du présent projet de loi, ce délai ne s'apprécie pas au niveau de l'entreprise, mais, comme le précise

(1) Rapport annuel 2002 concernant l'arrêt n° 01-60729, Chambre sociale, 3 décembre 2002.

(2) Chambre sociale, 25 février 1971.

(3) Chambre sociale, 23 juillet 1980.

(4) Chambre sociale, 16 mai 1990, n° 89-61452.

l'article 3, « *au niveau du champ professionnel ou géographique qui couvre l'entreprise concernée* ».

La rédaction étant peu claire, tant à l'article 1^{er} qu'à l'article 3, et des interprétations divergentes étant donc possibles, le rapporteur proposera des amendements de clarification.

7. L'audience

Ce critère revêt déjà aujourd'hui une importance décisive. En effet, selon le Conseil d'État, « *il appartient à l'administration d'apprécier le respect des critères de représentativité, et notamment de prendre en compte les effectifs et l'audience de l'organisation syndicale en cause dans le secteur privé et dans le secteur public relevant du code du travail* »⁽¹⁾.

Ainsi, après que l'Union nationale des syndicats autonomes (UNSA) a vu la demande de reconnaissance de sa représentativité au niveau national rejetée par le ministre, une décision du Conseil d'État du 22 octobre 2004 est venue confirmer la décision du ministre, estimant que le ministre avait à juste raison considéré que « *les effectifs et l'audience de cette organisation [n'étaient] pas suffisamment importants* »⁽²⁾ au niveau national, même si ce n'était pas le cas au niveau de certaines branches et/ou entreprises.

Selon le Conseil d'État, l'audience peut être « *mesurée à l'aune des résultats obtenus dans les diverses consultations électorales à caractère professionnel. Il peut ainsi être légalement tenu compte des résultats des élections aux comités d'entreprise pour apprécier la représentativité d'une organisation* »⁽³⁾.

Plusieurs arrêts de la Cour de cassation vont dans le même sens : « *les résultats obtenus par un syndicat lors d'élections antérieures peuvent constituer un élément d'appréciation de son audience auprès des salariés de l'entreprise* »⁽⁴⁾.

De même, « *si les cotisations versées par les adhérents au syndicat [ne sont] pas très élevées, ses effectifs et les résultats (...) obtenus aux élections professionnelles [démontrent] une réelle audience auprès des salariés* »⁽⁵⁾

À l'avenir, l'audience sera également appréciée à partir du résultat des élections professionnelles, puisque selon les termes de l'article 2 du projet de loi, elle sera mesurée à partir du résultat des élections au comité d'entreprise, des élections à la délégation unique de personnel ou des élections des délégués du personnel, dans les entreprises où elles sont organisées.

(1) Analyse de la décision n°257878 du 22 octobre 2004.

(2) Décision n° 257878.

(3) Conseil d'État, Assemblée, 5 novembre 2004, conclusions de M. Stahl, commissaire du gouvernement.

(4) Chambre sociale, 22 mars 79, CSL contre Société Gault et Frémont.

(5) Chambre sociale, 12 février 1985, Société MIKO.

Le rapporteur reviendra plus longuement sur ce critère à l'article 2 *infra* du présent projet de loi, qui définit les modalités d'appréciation de cette audience aux différents niveaux de représentativité (entreprise ou établissement, groupe, branche, niveau national et interprofessionnel).

8. L'ordre et le cumul des critères

En l'état actuel du droit, les critères prévus à l'article L. 2121-1 du code du travail, ainsi que ceux dégagés par la jurisprudence, sont appréciés d'une manière globale, mais ne sont pas cumulatifs. Pour autant, un seul ne suffit pas à déterminer la représentativité d'un syndicat. L'indépendance et le critère jurisprudentiel d'influence semblent les plus importants. Ainsi, selon un arrêt de la Cour de cassation de 2002 ⁽¹⁾, « *dès lors qu'il constate l'indépendance et caractérise l'influence du syndicat au regard des critères énumérés par l'article L. 133-2 [devenu L. 2121-1] du code du travail, le tribunal d'instance apprécie souverainement la représentativité* ».

Pour autant, « *le juge ne peut, au vu de l'activité et de l'audience d'un syndicat, s'interdire d'examiner d'autres critères de représentativité* » ⁽²⁾.

L'actuel article L. 2121-1 du code du travail « *a été une source non négligeable de contentieux par le passé. En affirmant impérativement la logique du cumul, les partenaires sociaux donnent à chacun, y compris au juge, une grille de lecture* » ⁽³⁾.

L'article 1^{er} du projet de loi reprend sur ce point fidèlement le principe posé par la position commune en énonçant clairement que « *les critères [sont] cumulatifs* », c'est-à-dire, selon les informations fournies au rapporteur par le gouvernement, que tous les critères devront être remplis mais que leur pondération pourra varier, selon les situations et les niveaux, en fonction de leur importance relative.

Le rapporteur estime qu'il convient de mieux distinguer deux types de critères et proposera des amendements en ce sens. À l'avenir, la représentativité des organisations syndicales doit être subordonnée :

– en premier lieu à des conditions de principe : le respect des valeurs républicaines ; l'indépendance ; la transparence. Seuls pourront se présenter aux élections professionnelles les syndicats respectant ces conditions.

– en second lieu à des conditions de modalité : l'ancienneté, l'audience, l'influence et les effectifs.

*

(1) Chambre sociale, 3 décembre 2002, n° 01-60729.

(2) Chambre sociale, 8 février 1994, n° 93-60141.

(3) Alain Sauret, *Petites Affiches*, 12 mai 2008, n° 95, p. 4.

La commission a examiné un amendement du rapporteur visant à clarifier et préciser la rédaction de l'article 1^{er}.

M. Jean-Frédéric Poisson, rapporteur, a précisé qu'il convient, en premier lieu, de distinguer plus clairement les conditions de principe de la représentativité – respect des valeurs républicaines, indépendance et transparence financière – des autres critères de représentativité – ancienneté, audience, influence et effectifs, qui sont plus des modalités. Cette distinction sera reprise dans d'autres amendements à d'autres articles du projet de loi.

En deuxième lieu, afin d'éviter un développement des contentieux, il convient de préciser que l'ancienneté d'un syndicat s'apprécie à compter de la date de dépôt des statuts auprès de la mairie, puisque ce n'est que le jour de ce dépôt qu'un syndicat acquiert son existence légale.

En troisième lieu, il convient de préciser que, si l'activité et l'expérience du syndicat sont deux indices de l'influence, ils ne sont pas forcément les seuls.

La commission a *adopté* l'amendement.

La commission a ensuite examiné un amendement du rapporteur prévoyant que la représentativité des organisations patronales sera, elle aussi, déterminée par accord entre les syndicats d'employeurs et de salariés au niveau national. Cette négociation devra avoir abouti dans un délai de trois ans après promulgation de la présente loi.

Le rapporteur a estimé que ce parallélisme avec les dispositions prévues pour les organisations de salariés est fondamental dans un texte sur la représentativité syndicale. Par ailleurs, il est important de ne pas exclure certains secteurs économiques des négociations sociales à venir au motif qu'ils ne disposent pas de représentants patronaux représentatifs.

M. Benoist Appar a interrogé le rapporteur sur l'application de cette disposition aux organisations agricoles.

Le rapporteur a indiqué qu'elle s'appliquera à l'ensemble des organisations d'employeurs, que ce soit dans l'agriculture, les transports ou l'économie sociale et solidaire, et qu'elle sera également applicable aux groupements d'employeurs.

La commission a *adopté* l'amendement.

La commission a ensuite examiné un amendement de Mme Martine Billard précisant que le respect des valeurs républicaines se comprend comme « *le respect de la liberté d'opinion, politique, philosophique, ou religieuse ainsi que le refus de toute discrimination, de tout intégrisme et de toute intolérance* ».

Mme Martine Billard a indiqué que cette définition fait référence au relevé des conclusions relatif à la rénovation du dialogue social dans la fonction

publique. Elle apparaît nécessaire pour éviter tout risque d'interprétation erronée du sens donné à l'expression « *valeurs républicaines* ».

Le rapporteur a donné un avis défavorable à l'amendement, tout en précisant qu'il n'avait pas de désaccord de fond avec cette définition, au motif que la notion de « *respect des valeurs républicaines* » fait partie de notre bloc constitutionnel et qu'il convient de ne pas lier trop étroitement le juge par une définition trop restrictive de cette notion.

La commission a ensuite *adopté* l'article 1^{er} ainsi modifié.

Article 2

Règles de détermination de la représentativité des organisations syndicales aux différents niveaux de dialogue social

Cet article, qui reprend les termes de l'article 2 de la position commune, détaille notamment les règles de calcul de l'audience déterminant la représentativité ou l'absence de représentativité des organisations syndicales à différents niveaux : établissement ou, à défaut, entreprise ; groupe ; branche, niveau interprofessionnel ou national.

En réécrivant le chapitre II du titre II du livre I^{er} de la deuxième partie du code du travail, constitué aujourd'hui de l'unique article L. 2122-1, il remodèle le système de représentativité présumée organisée à partir de 1948, puis 1966, en faveur des cinq grandes confédérations représentatives au niveau national, ainsi que des syndicats professionnels affiliés à ces confédérations. En effet, en l'état actuel du droit, l'article L. 2122-1 dispose que « *tout syndicat professionnel affilié à une organisation représentative au niveau national est considéré comme représentatif dans l'entreprise* ». On peut donc parler dans ce cas de représentativité « descendante ».

Selon les termes du deuxième alinéa de l'article L. 2122-1, la représentativité des autres syndicats « *est appréciée conformément aux dispositions de l'article L. 2121-1* », c'est-à-dire, au cas par cas, sur la base des critères évoqués *supra* à l'article 1^{er} du projet de loi.

À l'inverse, l'article 2 du présent projet de loi tend à organiser une représentativité « ascendante » des organisations syndicales, mesurable à chaque niveau, en partant des résultats électoraux au sein de l'établissement ou, à défaut, de l'entreprise, pour remonter vers le niveau national et interprofessionnel. Le projet de loi maintient malgré tout, pendant la période transitoire, une représentativité « descendante » pour les syndicats affiliés à une organisation représentative au niveau national.

À terme, seule subsistera la représentativité prouvée. Par ailleurs, elle n'emportera plus d'effets qu'aux niveaux où elle sera reconnue (point 3-1 de la position commune). Il incombera donc au pouvoir réglementaire de procéder à

l'abrogation de l'arrêté de 1966, même si l'adoption d'une loi comportant des dispositions contradictoires le rendra d'une certaine manière automatiquement caduc.

Cette nouvelle règle impliquera de procéder à une évaluation périodique de la représentativité des organisations syndicales sur la base de l'ensemble des critères :

– à chaque nouvelle élection dans les entreprises ;

– tous les quatre ans (durée de droit commun des mandats au comité d'entreprise, à la délégation unique de personnel, aux délégués du personnel) à compter de la première prise en compte de l'audience au niveau des branches et au niveau national interprofessionnel.

Selon les termes du point 3-2 de la position commune, cette première prise en compte interviendra à l'issue d'un cycle électoral de quatre ans suivant la conception, la mise en place, le test à échelle réelle et la validation d'un système de collecte et de consolidation des résultats électoraux et au plus tard cinq ans après l'entrée en application de la position commune.

1. La représentativité syndicale au niveau de l'entreprise ou de l'établissement (alinéas 4 à 8)

En droit du travail, l'établissement est considéré comme le premier niveau de l'organisation sociale dans l'entreprise. Ainsi, l'article L. 2327-1 du code du travail dispose clairement que « *des comités d'établissement et un comité central d'entreprise sont constitués dans les entreprises comportant des établissements distincts* ». C'est, pour le législateur, selon M. Jean-Emmanuel Ray, « *le niveau le plus bas, et celui des préoccupations concrètes* »⁽¹⁾. Il s'agit selon le même auteur d'une « *unité de travail stable et géographiquement distincte* ».

La Cour de cassation précise en effet que constitue par exemple un établissement « *le regroupement d'au moins onze salariés constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptible de générer des réclamations communes et spécifiques et travaillant sous la direction d'un représentant de l'employeur, peu important que celui-ci ait le pouvoir de se prononcer sur ces réclamations* »⁽²⁾.

Lorsqu'une entreprise dispose de plusieurs établissements, c'est donc bien au niveau de l'établissement que seront agrégés les résultats permettant à un syndicat de revendiquer sa représentativité.

Pour autant, et notamment pour plus de 90 % des petites et moyennes entreprises, l'entreprise se confond avec l'établissement. Dans ce cas, le niveau de l'entreprise est bien celui de toutes les instances représentatives, et donc celui où

(1) Jean-Emmanuel Ray, Droit du travail, droit vivant, 2007-2008, 16^{ème} édition.

(2) Chambre sociale, 29 janvier 2003, n° 01-60628.

seront agrégés les résultats permettant à un syndicat de revendiquer sa représentativité.

• *Cas général : article L. 2122-1*

En l'état actuel du droit, comme rappelé précédemment, deux systèmes coexistent à l'article L. 2122-1 du code du travail : une représentativité « descendante » pour les syndicats professionnels de l'entreprise ou de l'établissement affiliés à une organisation représentative au niveau national et une représentativité appréciée au cas par cas pour les autres.

Le nouvel article L. 2122-1, tel qu'il résulte de l'**alinéa 6** du présent article du projet de loi, dispose à l'inverse que sont représentatives « *les organisations syndicales qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages valablement exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants* » et qui satisfont aux critères de l'article L. 2121-1.

Cette nouvelle rédaction de l'article L. 2122-1 appelle de nombreuses remarques et interrogations :

– En premier lieu, pourquoi avoir choisi les élections des institutions représentatives du personnel plutôt que les élections prud'homales ? En effet, ne peut-on se demander si « *la mesure de l'audience syndicale effectuée au travers les résultats des élections prud'homales* » n'est pas plus « *significative en ce qu'elle traduit, dans le cadre d'une élection nationale à laquelle sont appelés à participer le même jour tous les salariés, une image à notre avis fidèle et représentative de l'état des forces syndicales prises dans leur ensemble à un instant donné* » ⁽¹⁾ ?

Résultats des élections prud'homales du 11 décembre 2002 (métropole)

Inscrits	16 387 109	
Votants	5 352 581	32,66 %
Exprimés	5 168 016	31,52 %
CGT	1 660 928	32,14 %
CFDT	1 303 336	25,22 %
FO	945 485	18,29 %
CFTC	498 381	9,64 %
CFE-CGC	362 764	7,02 %
UNSA	257 312	4,98 %
Gpe des 10	78 320	1,52 %
FSU	7 989	0,15 %
GSEA	13 886	0,27 %
Divers	39 615	0,77 %

Source : Institut Supérieur du Travail

(1) Conseil d'État, Assemblée, 5 novembre 2004, conclusions de M. Stahl, commissaire du gouvernement.

Dans la décision du Conseil d'État relative à l'UNSA, le commissaire du gouvernement estimait même que la mesure de l'audience au travers des élections prud'homales est « *plus pertinente que l'addition, nécessairement plus hasardeuse, des résultats des élections aux comités d'entreprise, lesquelles ne valent que pour les salariés travaillant, pour l'essentiel, dans des entreprises de plus de cinquante salariés et sont davantage tributaires des rapports de force dans chaque entreprise* ».

Participation aux élections aux comités d'entreprise

Année	Inscrits	Participation
2004	2 956 803	1 942 619 (65,7 %)
2005	2 583 535	1 632 794 (63,2 %)
Cycle 2004-2005	5 540 338	3 575 403 (64,5 %)

Source : Institut Supérieur du Travail

Pourquoi les partenaires sociaux n'ont-ils pas partagé cette analyse ? La complexité de l'agrégation des résultats au niveau des branches, des interprofessions et au niveau national sur laquelle le rapporteur reviendra *infra*, voire les risques de contentieux, ne seront-ils pas un frein à la mise en œuvre de cette réforme de la représentativité ?

Il est apparu aux partenaires sociaux signataires de la position commune que la logique voulant prendre en compte les résultats des élections prud'homales entrain en contradiction avec la logique dominante, pour ne pas dire exclusive de cette même position commune : la volonté de faire de l'entreprise, et d'elle seule, le premier niveau de détermination de la représentativité. Ici, la volonté de consulter les salariés sur un ensemble des organisations syndicales effectivement présentes dans l'entreprise est clairement antinomique avec la possibilité ouverte par les élections prud'homales de voter pour des organisations qui n'œuvrent pas dans l'entreprise.

Bien sûr ce choix et les options qui l'accompagnent ne vont pas sans poser quelques difficultés, notamment opérationnelles, s'agissant en particulier des aspects qui concernent l'organisation matérielle des élections et la compilation des résultats. De même, le fait que les petites entreprises ne soient pas concernées par ces dispositions aura pour effet de rendre partiels les résultats des premières compilations dans les branches. Ces deux grands inconvénients ont cependant moins pesé dans la décision des signataires de la position commune que la consécration de l'entreprise comme base de détermination de la représentativité.

– En deuxième lieu, le choix du premier tour de scrutin pour le décompte des suffrages appelle deux observations.

La référence au « *premier tour de scrutin* » écarte les listes non syndicales et permet donc une mesure sincère de la représentativité de l'ensemble des organisations syndicales qui se présentent.

Cette référence remet en cause la jurisprudence *Adecco* selon laquelle il n'y a pas lieu de décompter les suffrages en faveur de chaque liste syndicale en l'absence de quorum au premier tour des élections professionnelles⁽¹⁾ puisque l'article L. 2324-22 du code du travail prévoit dans ce cas un second tour. Dans sa nouvelle rédaction, l'article L. 2122-1 du code du travail prévoit que, l'audience déterminant la représentativité des syndicats au niveau de l'établissement ou de l'entreprise s'évaluant sur les résultats obtenus au premier tour, le dépouillement de ce tour devra s'effectuer « *quel que soit le nombre de votants* ».

– En troisième lieu, cette représentativité est attribuée à tout syndicat qui dépasse le seuil des 10 % de suffrages exprimés. Si l'on effectue le récolement des résultats aux élections aux comités d'entreprise entre 1967 et 2005, on obtient le tableau suivant.

Élections aux comités d'entreprise
(Résultats d'ensemble – tous collègues confondus)

En % des suffrages exprimés

	1967	2005
Non syndiqués	<i>19,9</i>	<i>23,5</i>
CGT	<i>45</i>	<i>22,5</i>
CFDT	<i>17,7</i>	<i>20,6</i>
FO	<i>7,5</i>	<i>12,5</i>
Autres syndicats	<i>3,9</i>	<i>7,4</i>
CFTC	<i>2,5</i>	<i>6,8</i>
CGC	<i>3,9</i>	<i>6,6</i>

Source : Institut supérieur du travail

– En quatrième lieu, si le lieu de mesure de l'audience est l'établissement ou l'entreprise, « *en cas d'entreprise à établissements multiples* », comme le précise le point 2-1 de la position commune, l'audience devra être mesurée au niveau le plus fin, celui de l'établissement, ainsi que le rapporteur l'a exposé *supra*.

Il conviendrait de prévoir la possibilité d'additionner les résultats obtenus au niveau des établissements afin de mesurer l'audience d'une organisation syndicale dans une entreprise à établissements multiples.

(1) *Chambre sociale, 20 décembre 2006, n° 05-60345.*

– En cinquième lieu, seuls les suffrages « *valablement exprimés* » seront pris en compte. Qu’entend-on par cette expression ? Un suffrage exprimé est un vote correspondant à un choix précis et autorisé. Cela exclut en tout état de cause la prise en compte des suffrages blancs (n’exprimant aucun choix) ou nuls (contraires à la réglementation électorale) et de l’abstention.

Les troisièmes alinéas des articles L. 2314-24 et L. 2324-22 du code du travail emploient les termes de « *suffrage valablement exprimé* »⁽¹⁾. À l’inverse, l’article L. 2232-12 parle de « *suffrages exprimés au premier tour des dernières élections* »... Le rapporteur estime, conformément à la pratique du code électoral, qu’à partir du moment où un suffrage est comptabilisé comme « exprimé », il est forcément « valablement exprimé ».

● *Cas des organisations catégorielles : nouvel article L. 2122-2*

L’alinéa 7 du présent article du projet de loi crée un nouvel article L. 2122-2 dans le code du travail pour traiter du cas particulier de la mesure de l’audience des syndicats catégoriels. Cela facilitera la mesure de la représentativité des organisations syndicales catégorielles, uniquement lorsqu’elles sont affiliées à une confédération syndicale catégorielle.

En l’état actuel du droit, l’article L. 2131-1 du code du travail dispose que les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet « *l’étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu’individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts* ». C’est dans ce cadre que la Cour de cassation a estimé que « *le syndicat doit rapporter la preuve d’une activité menée par lui en vue d’assurer la défense des intérêts propres aux catégories de personnel composant les collèges au sein desquels sa représentativité est contestée* »⁽²⁾.

Le nouvel article L. 2122-2 du code du travail prévoit que les règles de calcul de l’audience applicables aux syndicats « généralistes » pour mesurer leur représentativité le seront également à l’égard des organisations syndicales catégorielles affiliées à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale. Elles seront donc considérées comme représentatives « *à l’égard des personnels relevant des collèges électoraux dans lesquels leurs règles statutaires leur donnent vocation à présenter des candidats* », si, comme les syndicats « généralistes », elles satisfont aux critères de l’article L. 2121-1 et lorsqu’elles auront recueilli au moins 10 % des suffrages valablement exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires aux institutions représentatives du personnel.

(1) « Lorsque le nom d’un candidat a été raturé, les ratures ne sont pas prises en compte si leur nombre est inférieur à 10 % des suffrages valablement exprimés en faveur de la liste sur laquelle figure ce candidat. Dans ce cas, les candidats sont proclamés élus dans l’ordre de présentation ».

(2) *Cour de cassation, chambre sociale, 3 décembre 2002, n° 01-60506.*

Il convient de préciser que, dans le cas de ces organisations catégorielles, les 10 % seront calculés sur la base des résultats dans les « *collèges électoraux dans lesquels leurs règles statutaires leur donnent vocation à présenter des candidats* ».

- *Calcul de la représentativité de chaque organisation syndicale en cas de liste commune : nouvel article L. 2122-3*

Actuellement, la jurisprudence permet de déterminer la représentativité d'un syndicat, même en cas de liste commune, estimant que les tribunaux ne sauraient s'abstenir de « *tout examen de l'influence acquise par le syndicat dans l'établissement en cause* » dès lors que la liste commune présentée par ce syndicat avec un autre « *avait remporté la majorité des voix, et qu'avait été élu comme délégué titulaire un membre* » du syndicat ⁽¹⁾. Le calcul de l'audience ne revêtant pas la même importance que dans le présent projet de loi, aucune disposition légale n'est actuellement prévue, les juges évaluant l'influence de chaque syndicat présent dans la liste sur la base d'un faisceau d'indices.

Le nouvel article L. 2122-3 du code du travail, tel que prévu par l'**alinéa 8** du présent article du projet de loi, apporte les précisions nécessaires à un calcul fiable de l'audience en cas de liste commune. Il dispose que, dans ce cas, la répartition des suffrages exprimés entre les syndicats qui la composent se fait sur la base indiquée par ces mêmes syndicats lors du dépôt de la liste. À défaut d'indication, la répartition des suffrages se fait à part égale entre les syndicats composant la liste.

2. La représentativité syndicale au niveau du groupe : nouvel article L. 2122-4

Selon les termes de l'article L. 2331-1 du code du travail, on entend par « *groupe* » une entité formée « *par une entreprise appelée entreprise dominante, dont le siège social est situé sur le territoire français, et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 du code de commerce* ».

Depuis quelques dizaines d'années, parallèlement à un éclatement des entreprises, se sont constitués des groupes de sociétés. C'est dans ce contexte que sont notamment apparus les comités de groupe en 1982. En cas de licenciement économique, l'obligation de reclassement se situe à ce niveau, comme pour la recherche des difficultés économiques ou la sauvegarde de la compétitivité.

La jurisprudence a parallèlement adapté le droit de la représentation du personnel à ces nouvelles situations en faisant preuve de pragmatisme face à cette recherche de représentativité nouvelle et parfois très complexe à déterminer. Le juge a ainsi dégagé la notion d'unité économique et sociale (UES), qui se définit comme le regroupement en un seul organisme socio-économique d'entreprises

(1) *Cour de cassation, chambre sociale, 26 novembre 2003, n° 03-60080.*

juridiquement distinctes, pour l'application de certaines dispositions du droit du travail, et tout spécialement celles qui ont trait à la mise en place des institutions représentatives du personnel.

Ainsi, « *en l'absence de division de l'unité économique et sociale en plusieurs établissements distincts pour l'exercice du droit syndical, la faculté de désigner un délégué syndical ne peut être reconnue qu'à un syndicat dont la représentativité est établie au niveau de cette UES* »⁽¹⁾.

Pour les accords de groupe prévus par la loi du 4 mai 2004, les syndicats représentatifs sont ceux qui le sont « *dans le groupe ou dans l'ensemble des entreprises concernées par le champ de la convention ou de l'accord* », selon les termes de l'article L. 2232-31 du code du travail. Comme le souligne M. Jean-Emmanuel Ray⁽²⁾, « *dans certains grands groupes, les négociations les plus longues consistent à déterminer qui aura le droit de s'asseoir autour de la table* »...

On peut donc espérer que l'**alinéa 11** du présent article du projet de loi, transposant au niveau du groupe les dispositions applicables à l'entreprise, permettra une détermination plus facile de la représentativité à ce niveau, puisqu'est créé un nouvel article L. 2122-4 au sein du code du travail, qui précise que la représentativité des organisations syndicales à ce niveau est appréciée « *conformément aux règles définies aux articles L. 2122-1 à L. 2122-3 relatifs à la représentativité syndicale au niveau de l'entreprise* », c'est-à-dire en procédant à une compilation des résultats des élections intervenues dans les entreprises composant le groupe.

3. La représentativité syndicale au niveau de la branche

On entend par branche un regroupement autour d'une profession ou d'un métier donné. Il n'existe pas de définition légale de la branche et d'ailleurs on trouve indifféremment les appellations « *convention de branche ou accord professionnel* » et « *convention ou accord de branche* ». La convention de branche est conclue entre organisations syndicales représentatives d'une branche d'activité (métallurgie, commerce de gros...). Elle s'applique aux entreprises entrant dans le champ d'application professionnel (activité) et géographique (national, régional, départemental) de la branche et ayant adhéré à une organisation patronale signataire de ladite convention.

La notion de branche résulte donc du champ d'application d'un accord professionnel ou d'une convention collective négociés par les partenaires sociaux.

(1) Cour de Cassation, chambre sociale, 11 février 2004, n° 02-60582, groupe GOM.

(2) Jean-Emmanuel Ray, « Droit du travail, droit vivant », 2007-2008, 16^e édition.

• *Cas général : nouvel article L. 2122-5*

Dans le cadre du nouvel article L. 2122-5 créé par le présent article du présent projet de loi, l'audience d'un syndicat au niveau d'une branche s'appréciera sur la base des résultats consolidés des élections des titulaires aux institutions représentatives du personnel, dans les entreprises de cette branche où elles sont organisées.

Seront représentatives les organisations syndicales qui rempliront trois conditions :

– Elles devront satisfaire aux critères de l'article L. 2121-1, décrit *supra* (**alinéa 16**).

– Elles devront disposer d'une implantation territoriale équilibrée au sein de la branche (**alinéa 17**). Pourquoi avoir utilisé ce terme alors que la position commune évoquait une « *présence territoriale équilibrée au regard de l'implantation géographique de la branche* » ? Selon les informations communiquées au rapporteur par le ministère du travail, cette rédaction a été jugée plus juridique et par ailleurs conforme à l'intention des partenaires sociaux. Elle requiert qu'un syndicat, pour être représentatif, ait des adhérents répartis de manière équilibrée sur l'ensemble du champ géographique couvert par la branche.

Au passage, notons que l'emploi du terme « équilibrée » en cette circonstance ne permet pas de régler précisément la question. Pourtant, une connaissance précise du sens de ce terme et de ses conséquences juridiques serait infiniment précieuse. Le rapporteur est porté à interpréter les choses ainsi. Il s'agit de savoir quelles organisations syndicales peuvent être considérées comme représentatives au sein des branches professionnelles. À cette fin, il peut être compris que les organisations syndicales qui seraient concentrées sur une partie infime des territoires sur lesquels la branche est présente, seraient moins représentatives que les organisations syndicales partout présentes. Certes, cette formulation ouvre la nécessité d'une appréciation qualitative en même temps qu'une quasi-impossibilité de définir des critères quantitatifs pertinents. Pour autant, il existe dans notre droit au moins un précédent : celui qui estime qu'un parti politique peut valablement représenter le peuple français (et bénéficier ainsi des financements publics au titre des résultats de ses candidats aux élections législatives) s'il a présenté des candidats dans un nombre significatif de circonscriptions et dans un nombre minimal de départements. La présence territoriale « équilibrée » des syndicats dans la branche professionnelle, si elle ne peut être aussi précisément définie, relève de cette même appréciation, susceptible d'ouvrir de longues discussions dans les prétoires.

– Enfin, selon les termes de l'**alinéa 15** du présent article du projet de loi, elles devront également avoir recueilli au moins 8 % des suffrages, additionnés au niveau de la branche, exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires aux institutions représentatives du personnel, dans les entreprises de cette

branche où elles sont organisées. On reprend ici les conditions décrites au niveau de l'entreprise.

La référence au « *premier tour de scrutin* » écarte les listes non syndicales et permet donc une agrégation sincère des résultats obtenus dans les entreprises. Cela explique que le dépouillement du premier tour devra s'effectuer « *quel que soit le nombre de votants* ».

La mesure de l'audience s'effectuera tous les quatre ans, c'est-à-dire à chaque renouvellement des institutions représentatives du personnel.

- *Cas particulier des branches constituées majoritairement de petites entreprises : nouvel article L. 2122-6*

En l'état actuel, les multiples tentatives du législateur pour rendre effective la représentation des salariés dans les petites entreprises ne se sont pas avérées très fructueuses. Il n'existe aujourd'hui pas d'accord professionnel ou interprofessionnel mettant en place des modalités particulières de représentation des salariés dans les entreprises de moins de 50 personnes.

Pourtant, selon l'INSEE, au 1^{er} janvier 2006 en France, il y avait 915 961 entreprises de 1 à 9 salariés et 151 906 entreprises de 10 à 49 salariés, soit un total de 1 068 867 entreprises de moins de 50 salariés, sur 2 651 194 entreprises présentes sur le territoire (40,27 %). Au 31 décembre 2006, toujours selon l'INSEE, les entreprises de 1 à 9 salariés employaient 3 924 574 personnes et celles de 10 à 49 salariés, 4 591 503 personnes, soit un total de 8 516 077 salariés sur les 15 978 000 salariés en France.

Cela signifie qu'en France, plus de 40 % des entreprises comptent moins de 50 salariés et que ces entreprises emploient plus de 53 % des salariés dans notre pays. Il est donc tout à fait justifié que, dans ce cadre, l'article 11 de la position commune prévoit une réflexion des partenaires sociaux sur le renforcement de l'effectivité de la représentation collective du personnel dans les petites et moyennes entreprises (PME) et dans les très petites entreprises (TPE). Est prévue la réunion d'un groupe de travail paritaire destiné à favoriser le dialogue social dans ces entreprises.

Dans l'attente des conclusions de ce groupe de travail, le présent article du projet de loi prévoit un dispositif transitoire de représentativité des salariés, « *dans les branches dans lesquelles plus de la moitié des salariés sont employés dans des entreprises où, en raison de leur taille, ne sont pas organisées d'élections professionnelles permettant de mesurer l'audience des organisations syndicales, et jusqu'à l'intervention d'une loi à la suite des résultats d'une négociation nationale interprofessionnelle sur les moyens de renforcer l'effectivité de la représentation collective du personnel dans les petites entreprises et de mesurer l'audience des organisations syndicales* ».

Le nouvel article L. 2122-6 du code du travail ainsi créé prévoit que, dans ces branches :

– est présumée représentative toute organisation syndicale de salariés affiliée à une des organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel (**alinéa 18**) ; un syndicat affilié à une grande confédération nationale et interprofessionnelle bénéficiera donc d'une présomption simple de représentativité.

– est représentative toute organisation syndicale qui satisfait aux critères mentionnés à l'article L. 2121-1 autres que celui de l'audience (**alinéa 19**) ; tout autre syndicat devra donc passer par la procédure de reconnaissance de sa représentativité, sans avoir à faire valoir le critère de l'audience, étant donné que les résultats des élections organisées dans ces branches ne peuvent être considérés comme représentatifs.

● *Cas particulier des organisations catégorielles : nouvel article L. 2122-7*

Le nouvel article L. 2122-7 du code du travail (**alinéa 20** du présent article du projet de loi) prévoit que les règles de calcul de l'audience applicables aux syndicats dits généralistes pour mesurer leur représentativité au niveau de la branche le seront également à l'égard des organisations syndicales catégorielles affiliées à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale. Elles seront donc considérées comme représentatives au niveau de la branche, à l'égard des personnels relevant de leurs collègues si, dans ces collègues :

– comme les syndicats généralistes, elles satisfont aux critères de l'article L. 2121-1 ;

– elles disposent d'une implantation territoriale équilibrée au sein de la branche ;

– elles recueillent au moins 8 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires aux institutions représentatives du personnel. Il convient de préciser que, dans le cas de ces organisations catégorielles, les 8 % seront calculés sur la base des résultats dans les « *collèges électoraux dans lesquels leurs règles statutaires leur donnent vocation à présenter des candidats* ».

Le dispositif transitoire de représentativité prévu à l'article L. 2121-6 pour les syndicats généralistes (branches où plus de la moitié des salariés sont employés dans des entreprises trop petites pour organiser des élections professionnelles) est applicable aux syndicats catégoriels.

4. La représentativité syndicale au niveau national et interprofessionnel

En l'état actuel du droit, l'article L. 2121-2 du code du travail dispose que, s'il y a lieu de déterminer la représentativité d'un syndicat ou d'une organisation professionnelle autre que ceux affiliés à l'une des organisations représentatives au niveau national, l'autorité administrative diligente une enquête afin de vérifier que l'organisation répond aux critères prévus à l'article L. 2121-1 du code du travail. L'organisation intéressée fournit les éléments d'appréciation dont elle dispose. C'est dans ce cadre que l'UNSA avait d'ailleurs déposé une demande auprès du ministre du travail, ainsi que l'ensemble des éléments permettant d'établir sa représentativité.

- *Cas général : nouvel article L. 2122-8*

À l'avenir, c'est toujours sur la base de l'article L. 2121-1 que l'autorité administrative devra déterminer la représentativité d'un syndicat (**alinéa 25** du présent article du projet de loi), mais également sur :

- une présence représentative dans les branches de l'industrie, de la construction, du commerce et des services (**alinéa 26**). Le point 2-2 de la position commune parlait de « *la reconnaissance de la représentativité dans des branches à la fois de l'industrie, de la construction, du commerce et des services* ».

- l'audience (**alinéa 24**) : elle s'appréciera sur la base des résultats consolidés des élections des titulaires aux institutions représentatives du personnel. Les organisations syndicales devront avoir recueilli au moins 8 % des suffrages, additionnés au niveau national, exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires aux institutions représentatives du personnel. On reprend ici les conditions décrites au niveau de l'entreprise.

La référence au « *premier tour de scrutin* » écarte les listes non syndicales et permet donc une agrégation sincère des résultats obtenus dans les entreprises. Cela explique que le dépouillement du premier tour devra s'effectuer « *quel que soit le nombre de votants* ».

La mesure de l'audience s'effectuera tous les quatre ans, c'est-à-dire à chaque renouvellement des institutions représentatives du personnel (troisième phrase de l'alinéa 24).

Par ailleurs, la deuxième phrase de l'alinéa 24 prévoit que seront également pris en compte les résultats des branches où plus de la moitié des salariés sont employés dans des entreprises trop petites pour organiser des élections professionnelles « *s'ils sont disponibles* ». On peut estimer que cette précision revient à dire qu'ils seront pris en compte une fois la réflexion des partenaires sociaux sur le renforcement de l'effectivité de la représentation collective du personnel dans les PME et dans les TPE achevée, l'accord signé et,

si besoin, transposé dans la législation, mais, surtout, une fois cet accord mis en œuvre et donc des élections organisées dans plus de 50 % de ces entreprises.

• *Cas particulier des organisations catégorielles : article L. 2122-9*

Le nouvel article L. 2122-9 du code du travail (**alinéas 27 à 29** du présent article du projet de loi) prévoit que les règles de calcul de l'audience applicables aux syndicats « généralistes » pour mesurer leur représentativité au niveau national et interprofessionnel le seront également à l'égard des confédérations syndicales catégorielles interprofessionnelles nationales. Elles seront donc considérées comme représentatives au niveau national et interprofessionnel, à l'égard des personnels relevant de leurs collègues si, dans ces collègues :

– comme les syndicats généralistes, elles satisfont aux critères de l'article L. 2121-1 et disposent d'une présence représentative dans les branches de l'industrie, de la construction, du commerce et des services (**alinéa 29**) ;

– elles recueillent au moins 8 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires aux institutions représentatives du personnel. Il convient de préciser que, dans le cas de ces organisations catégorielles, les 8 % seront calculés sur la base des résultats dans les « *collèges électoraux dans lesquels leurs règles statutaires leur donnent vocation à présenter des candidats* » (**alinéa 28**).

• *Rôle du Haut Conseil du dialogue social : nouvel article L. 2122-10*

Le point 2-1 de la position commune prévoit que « *le recensement de ces résultats et leur consolidation sont réalisés par le ministère du travail. (...) Les outils et les procédures de recensement seront définis par un groupe de travail composé de représentants des organisations syndicales et patronales représentatives au niveau national interprofessionnel et de représentants des pouvoirs publics* ».

Afin de transposer dans notre droit positif cette disposition, est créé un nouvel article L. 2122-10 au sein du code du travail (**alinéa 32 à 34** du présent article du projet de loi).

L'**alinéa 33** prévoit la création d'un Haut Conseil du dialogue social comprenant des représentants d'organisations nationales interprofessionnelles d'employeurs et de salariés, des représentants du ministre chargé du travail et des personnalités qualifiées. Le rapporteur considère qu'il est souhaitable de prévoir la présence de représentants de chacune des deux chambres du Parlement.

L'**alinéa 32** dispose que ce n'est qu'après avis de ce Haut Conseil que le ministre chargé du travail arrête la liste des organisations syndicales reconnues représentatives par branche professionnelle et des organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel en application des articles L. 2122-5 à L. 2122-9 du code du travail.

La mesure de l'audience s'effectuant tous les quatre ans, selon les termes de l'article L. 2122-8 du code du travail, on peut supposer que les organisations reconnues disposeront donc d'une présomption irréfragable de représentativité pour cette durée.

L'**alinéa 34** prévoit qu'un décret en Conseil d'État déterminera les modalités d'organisation et de fonctionnement de ce Haut Conseil. Selon les informations fournies au rapporteur par le ministère du travail, ce décret précisera la composition du Haut Conseil du dialogue social (organisations syndicales, organisations professionnelles interprofessionnelles, personnalités qualifiées présentes), ainsi que quelques éléments de la procédure de consultation (délais, éléments remis, *etc.*).

● *Modalités de recueil et de consolidation des résultats : nouvel article L. 2122-11*

Le **dernier alinéa** du présent article du projet de loi prévoit qu'un décret en Conseil d'État devra décrire et encadrer les modalités de recueil et de consolidation des résultats aux élections professionnelles. Selon les informations fournies au rapporteur par le ministère, ce décret prévoira à la fois la procédure et la méthode de compilation : procédure de détermination des entreprises assujetties, de regroupement des entreprises par branches, de recueil des procès verbaux d'élections professionnelles, de mesure des résultats, *etc.*

Dans la rédaction de ce décret, il conviendra de garder à l'esprit que les partenaires sociaux soulignent dans le point 2-1 de la position commune que « *les modalités de ce recensement et de leur consolidation doivent garantir la fiabilité des résultats et leur plus totale transparence* ».

Il conviendra en l'espèce que les décrets d'application soient extrêmement précis afin de détailler l'ensemble des modalités qui permettront de mesurer effectivement la représentativité. Le rapporteur estime que si le règlement d'un certain nombre de questions ne peut pas être d'ordre législatif, le pouvoir réglementaire devra être extrêmement prudent et précis dans la rédaction de ces décrets, afin d'éviter tout risque d'erreur, voire de fraude :

– Comment, par exemple, le vote des salariés sous-traitants sera-t-il pris en compte ? N'y a-t-il pas un risque de double décompte de ces votes, dans l'entreprise sous-traitante et dans l'entreprise pour laquelle le sous-traitant travaille et où ses salariés peuvent voter ?

– Comment s'assurer que les entreprises déclarent leurs résultats sous le bon code NAF, notamment lorsqu'elles travaillent dans plusieurs secteurs ?

– Que se passe-t-il lorsqu'une branche est incapable d'obtenir la remontée des informations permettant de mesurer l'audience ?

– Quel sera le rôle et quels seront les moyens des directions départementales du travail et de l'emploi dans ce processus (recueil simple des déclarations des chefs d'entreprise ou contrôle) ?

*

La commission a *adopté* deux amendements de coordination présentés par le rapporteur avec l'amendement modifiant l'ordre des critères de représentativité à l'article 1^{er}.

Puis la commission a *adopté* deux amendements rédactionnels du rapporteur substituant à l'expression « *suffrages valablement exprimés* », l'expression « *suffrages exprimés* », ainsi qu'un amendement du même auteur supprimant une redondance.

La commission a ensuite *adopté* un amendement de précision du rapporteur afin de prévoir que la représentativité d'un syndicat au niveau d'un groupe sera mesurée par addition des résultats de ce syndicat aux élections professionnelles de chaque entreprise ou établissement du groupe concerné par le sujet de négociation.

La commission a *adopté* un amendement du rapporteur procédant à une coordination avec son amendement modifiant l'ordre des critères de représentativité à l'article 1^{er}.

La commission a ensuite examiné un amendement de Mme Martine Billard visant à effectuer la mesure de l'audience dans les branches tous les deux ans, et non tous les quatre ans comme prévu dans cet article du projet de loi.

Mme Martine Billard a précisé que, si la mesure de l'audience syndicale au niveau des branches se fait tous les quatre ans, à la fin de cette période il est fort possible que les personnes élues aient changé de branche, notamment dans les petites entreprises, où les salariés ne restent pas suffisamment longtemps.

Le rapporteur a émis un avis défavorable, au motif que le calcul de l'audience était calé sur les durées des mandats des représentants du personnel, qui sont actuellement de quatre ans, tout en soulignant qu'il y aura sans doute dans l'hémicycle un débat sur cette question.

Le président Pierre Méhaignerie a souligné que les périodes électorales trop rapprochées ne sont pas propices au travail de fond.

La commission a *rejeté* l'amendement.

La commission a examiné un amendement de Francis Vercamer posant le principe de la représentativité des intersyndicales réunissant des organisations syndicales, qui ont recueilli au moins 5 % des suffrages exprimés au premier tour des élections au comité d'entreprise, à la délégation unique du personnel, ou à

défaut des délégués du personnel, mais n'ont pas atteint le seuil de 8 % fixé, au niveau de la branche, par le 1° de l'article L. 2122-5 du code de travail.

M. Francis Vercamer a jugé nécessaire de garantir le pluralisme syndical, en évitant le risque que des organisations syndicales puissent être reconnues représentatives au niveau de l'entreprise, mais ne le soient pas au niveau de la branche. C'est pourquoi il est proposé de permettre à des organisations syndicales de se réunir en intersyndicale après le premier tour, afin de prendre en compte, de manière équitable, la représentativité des différentes organisations syndicales. Sinon, à terme, le risque est réel que seuls deux syndicats perdurent : la CGT et la CFDT.

Le rapporteur s'est déclaré défavorable à l'amendement au motif, d'une part, que le code du travail ignore la notion d'« intersyndicale » et, d'autre part, que le projet de loi favorise déjà le regroupement des organisations syndicales avant le premier tour des élections professionnelles. Parallèlement, l'audience est calculée sur le résultat de chaque syndicat après le premier tour des élections. L'amendement semble dès lors aller à l'encontre de l'esprit général de ce texte. Il est enfin permis de ne pas partager le jugement, quelque peu pessimiste, porté sur l'avenir du paysage syndical français.

M. Francis Vercamer a répondu que, dans sa rédaction actuelle, le projet de loi ne facilite pas la reconnaissance de la représentativité au niveau de la branche d'organisations syndicales qui se seraient regroupées dans une liste commune avant le premier tour des élections professionnelles, puisque les voix qui se portent sur cette liste doivent être partagées entre les syndicats membre de ladite liste.

Le rapporteur a cependant estimé qu'un regroupement des organisations syndicales avant le premier tour d'élections laisse présager la poursuite d'actions communes par la suite.

Le président Pierre Méhaignerie a fait un rapprochement avec la vie politique. Au nom de la simplification et de la lisibilité politique, certains hommes politiques ont bien accepté des regroupements pour que les électeurs participent plus à la vie politique et en comprennent mieux les enjeux... Le parallèle s'arrête sans doute là, mais il est intéressant.

La commission a *rejeté* l'amendement.

La commission a *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur. Puis, la commission a adopté un amendement du rapporteur prévoyant l'intervention d'une loi au plus tard le 30 juin 2009 à la suite des résultats de la négociation interprofessionnelle concernant la mesure de la représentativité dans les petites entreprises. **Le rapporteur** a jugé souhaitable de faire droit aux préoccupations exprimées par les syndicats en leur permettant d'engager des négociations sur ce sujet qui concerne plus de 4 millions de salariés, mais de fixer une échéance au terme de laquelle le gouvernement serait fondé à reprendre l'initiative dans ce

domaine si les partenaires sociaux ne parvenaient à un accord. Les négociations concernant la définition et la prise en compte de la pénibilité au travail ont en effet montré les limites de l'exercice.

La commission a ensuite examiné un amendement du rapporteur prévoyant que, dans l'attente de la conclusion des négociations évoquées *supra*, dans les branches dans lesquelles plus de la moitié des salariés sont employés dans des entreprises où ne sont pas organisées d'élections professionnelles permettant de mesurer l'audience des syndicats, la représentativité des organisations syndicales de salariés affiliées à des syndicats représentatifs au niveau national et interprofessionnel est présumée, « *sans préjudice de la preuve du contraire* ».

Le rapporteur a expliqué qu'il est proposé de renverser la charge de la preuve, en accordant aux organisations syndicales affiliées à des syndicats représentatifs au niveau national et interprofessionnel le bénéfice d'une présomption simple, et non pas irréfragable, de représentativité.

M. Alain Vidalies a souligné qu'il ne s'agit pas d'un amendement purement formel, puisqu'il introduit un changement fondamental concernant la définition de la représentativité, en rouvrant ainsi le débat ancien sur son caractère simple ou irréfragable. Par ailleurs, ces dispositions, qui ne figurent pas dans le texte initial de la position commune, risquent de faire naître de nombreux contentieux en la matière, alors qu'il apparaît difficile de cerner les raisons d'une telle modification et que la jurisprudence s'est peu à peu apaisée sur cette question.

Le rapporteur a indiqué que l'amendement n'a en aucun cas pour objet de revenir sur le caractère irréfragable de la représentativité des syndicats mentionnés par le décret de 1966 mais uniquement de prévoir que les syndicats affiliés bénéficient d'une présomption simple de représentativité, ce qui clairement ne va pas à l'encontre des traditions et pratiques de notre pays dans ce domaine.

M. Alain Vidalies s'est interrogé sur les raisons pour lesquelles il est proposé de modifier le projet de loi sur ce point, alors que plusieurs organisations syndicales sont aujourd'hui dans l'attente de la reconnaissance de leur représentativité sur la base de la législation actuelle.

Le rapporteur a précisé que ne peuvent bénéficier de la présomption irréfragable que les cinq grandes confédérations syndicales listées dans l'arrêt de 1966. Toutes les organisations syndicales affiliées bénéficient d'une présomption simple, sauf à ce que quelqu'un fournisse la preuve du contraire. L'amendement ne fait que reprendre cette nuance déjà présente dans le code.

Mme Martine Billard a exprimé ses réserves sur l'amendement, en s'interrogeant sur les raisons pour lesquelles il est proposé de modifier les règles de représentativité pour une durée aussi limitée, alors qu'un accord doit être conclu entre les partenaires sociaux avant le 30 juin 2009.

Le rapporteur a précisé que le dispositif proposé s'appliquerait, non pas jusqu'à la conclusion de cet accord, mais jusqu'à l'organisation des élections permettant de mesurer l'audience des syndicats dans ces branches.

Mme Martine Billard n'en a pas moins jugé surprenant de remettre ainsi en cause, à titre transitoire, des règles aussi anciennes.

M. Alain Vidalies a estimé que l'application de ces dispositions posera de réels problèmes au niveau des branches, liés notamment au risque de contentieux, puisque l'on vise des organisations déjà reconnues représentatives au niveau interprofessionnel.

Le président Pierre Méhaignerie a proposé de poursuivre le débat sur cette question en séance publique, le rapporteur s'engageant à apporter alors tous les éclaircissements nécessaires.

La commission a *adopté* l'amendement.

La commission a ensuite *adopté* trois amendements rédactionnels, puis un amendement de coordination du rapporteur.

La commission a examiné un amendement de M. Francis Vercamer prévoyant que, au niveau national, les intersyndicales réunissant des organisations n'ayant pas atteint le seuil fixé au 1^o de l'article L. 2122-8 mais ayant recueilli au moins 5 % des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles sont reconnues comme représentatives.

Après que **M. Francis Vercamer** a indiqué que l'amendement s'inscrit dans la même logique que celui qu'il avait présenté précédemment, **le rapporteur** a réitéré sa position défavorable, pour les mêmes raisons. La commission a *rejeté* l'amendement.

La commission a *adopté* trois amendements du rapporteur :

– le premier de coordination avec l'amendement de clarification des critères de représentativité présenté à l'article premier du projet de loi ;

– le deuxième de nature rédactionnelle ;

– le dernier prévoyant que le Haut conseil du dialogue social, constitué de représentants d'organisations nationales interprofessionnelles d'employeurs et de salariés, de représentants du ministre chargé du travail et de personnalités qualifiées, comprend également un député et un sénateur, désigné par leur assemblée respective, parmi les membres de la commission permanente compétente.

Puis la commission a *adopté* l'article 2 ainsi modifié.

Après l'article 2

La commission a examiné un amendement de M. Francis Vercamer prévoyant que, dans un délai d'un an à compter de la publication de ce texte, le gouvernement demande aux partenaires sociaux d'entamer des négociations en vue de définir les conditions et critères de représentativité des organisations d'employeurs.

Le rapporteur a jugé l'amendement satisfait par son amendement adopté précédemment à l'article 1^{er}, qui prévoit que la représentativité des organisations patronales sera, elle aussi, déterminée par accord entre les syndicats d'employeurs et de salariés au niveau national. Cette négociation devra avoir abouti dans un délai de trois ans après promulgation de la présente loi.

M. Francis Vercamer a fait part de ses doutes sur ce point, dans la mesure où le présent amendement prévoit de demander aux partenaires sociaux d'engager des négociations, tandis que celui précédemment adopté par la commission fixe une date butoir pour leur conclusion.

Suivant l'avis défavorable du rapporteur, la commission a *rejeté* l'amendement.

CHAPITRE II

Les élections professionnelles

Article 3

Modalités des élections professionnelles

L'article 3 du présent projet de loi, transposant les principes posés par l'article 8 de la position commune, vise à octroyer une plus grande liberté de choix aux salariés lors des élections des délégués du personnel et des représentants du personnel aux comités d'entreprise, en ouvrant plus largement le premier tour de ces élections professionnelles à des syndicats légalement constitués. Ainsi la négociation du protocole préélectoral et la participation au premier tour de ces élections seront désormais ouvertes à toute organisation syndicale légalement constituée depuis deux ans, qui remplit les critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance.

Dans ce nouveau cadre, la représentativité n'est plus considérée comme un préalable à la présentation de listes (même si trois critères doivent néanmoins être remplis). Il y a une certaine logique à cette solution dans la mesure où l'audience, mesurée par les élections professionnelles, devient un critère déterminant de représentativité : c'est le seul moyen de laisser le jeu ouvert et favoriser l'émergence de nouveaux syndicats.

Cependant, l'article 8 de la position commune, tout comme le présent projet de loi, précisent que « *les organisations syndicales affiliées aux confédérations représentatives au niveau national interprofessionnel sont réputées, sauf preuve contraire, remplir ces conditions* » : autrement dit, elle maintient une présomption simple de représentativité pour ces syndicats.

1. La négociation du protocole d'accord préélectoral

En l'état actuel du droit, le premier alinéa des articles L. 2314-3 (délégués du personnel) et L. 2324-4 (comité d'entreprise) du code du travail prévoit que « *les organisations syndicales intéressées sont invitées par l'employeur à négocier le protocole d'accord préélectoral et à établir les listes de leurs candidats* » aux fonctions de délégués du personnel ou de membres du comité d'entreprise. Les seules organisations syndicales invitées sont donc celles qui peuvent présenter un candidat au premier tour, c'est-à-dire, en application de l'article L. 2314-24 (délégués du personnel) et L. 2324-22 (comité d'entreprise) du code du travail, les organisations syndicales reconnues représentatives dans l'entreprise ⁽¹⁾.

Dans le protocole d'accord préélectoral, syndicats et employeur doivent fixer d'un commun accord la répartition du personnel et des sièges dans les collèges électoraux, ainsi que les modalités pratiques du scrutin. Un accord unanime est nécessaire pour modifier le nombre de ces collèges et les critères de répartition du personnel entre eux ⁽²⁾. Pour les autres points, l'accord unanime n'est pas obligatoire.

Cette formalité est fondamentale puisque le refus de l'employeur d'organiser une réunion pour élaborer le protocole d'accord préélectoral entraîne l'annulation des élections ⁽³⁾. Par ailleurs, si l'employeur n'invite pas toutes les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, il commet une irrégularité, annulant de ce fait les élections qui suivent ⁽⁴⁾. Enfin, la jurisprudence estime qu'un syndicat affilié à une organisation syndicale représentative au niveau national est, même s'il n'a aucun adhérent dans l'entreprise, un syndicat « *intéressé* » au sens des articles L. 2314-3 du code du travail ⁽⁵⁾.

Rappelons qu'en l'état actuel de la jurisprudence, en présence d'un accord préélectoral, les dispositions de nature électorale ne s'imposent aux juges et aux parties qu'en cas d'accord unanime ⁽⁶⁾. En cas d'échec de la négociation, l'employeur est tenu de fixer les modalités d'organisation et de déroulement du scrutin ⁽⁷⁾ et, en cas de carence des organisations syndicales pour la négociation

(1) « au premier tour de scrutin, chaque liste est établie par les organisations syndicales représentatives ».

(2) *A défaut d'accord, l'inspecteur du travail est saisi. Il s'efforce de convaincre les parties de s'accorder, puis, en cas de désaccord persistant, procède lui-même à cette répartition.*

(3) *Cour de Cassation, chambre sociale, 7 juillet 1983, n° 83-60902.*

(4) *Cour de Cassation, chambre sociale, 9 avril 1987, n° 86-60432.*

(5) *Cour de Cassation, chambre sociale, 4 juillet 1990, n° 89-60035.*

(6) *Cour de Cassation, chambre sociale, 23 juin 1999, n° 96-44717.*

(7) *Cour de Cassation, chambre sociale, 30 octobre 1991, n° 90-60544.*

d'un protocole, il lui appartient également de fixer seul les modalités des opérations électorales ⁽¹⁾. L'employeur doit certes toujours trancher en fonction de ses contraintes matérielles, mais sans manquer à son obligation de neutralité.

L'article 9 de la position commune élargit la définition de syndicat « intéressé » à la négociation du protocole préélectoral puisqu'il prévoit que la négociation aura lieu avec l'ensemble des organisations syndicales légalement constituées et remplissant les conditions pour présenter des candidats dans l'entreprise.

Le **I** (pour les délégués du personnel) et le **II** (pour les représentants du personnel au comité d'entreprise) du présent article du projet de loi reprennent ces dispositions et substituent au premier alinéa des articles L. 2314-3 (délégués du personnel) et L. 2324-4 (comité d'entreprise) du code du travail deux nouveaux alinéas. Ils prévoient deux modalités différentes d'information et d'invitation des organisations syndicales, en vue de négocier le protocole d'accord préélectoral et d'établir les listes de leurs candidats :

– par voie d'affichage pour les organisations syndicales qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, qui sont légalement constituées depuis au moins deux ans et dont le champ professionnel ou géographique couvre l'entreprise concernée (**alinéas 2 et 5**).

En l'état actuel de la jurisprudence, le simple affichage d'une note d'information ne constitue pas l'invitation à négocier le protocole préélectoral que doit adresser le chef d'entreprise, sauf s'il est établi que les organisations syndicales avaient eu connaissance de cet affichage ⁽²⁾. À l'avenir, on peut donc considérer que cela constituera une invitation à négocier le protocole préélectoral, pour autant que le chef d'entreprise puisse prouver qu'il a bien procédé à cet affichage...

– par courrier pour les organisations syndicales reconnues représentatives dans l'entreprise, celles ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise, en application de l'article L. 2142-1 du code du travail, ainsi que les syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel (**alinéas 3 et 6**). Pour ces organisations syndicales, l'invitation par courrier permettra au chef d'entreprise de prouver plus facilement qu'il a bien procédé à l'invitation des syndicats.

L'emploi des termes différenciés d'« invitation » et d'« information » se justifie par la nature différente des organisations convoquées : les organisations représentatives et affiliées reçoivent directement un courrier car elles sont connues de l'employeur, et clairement identifiables (par un nom ou bien une adresse) ; les autres organisations sont informées par voie d'affichage afin que tout syndicat

(1) Cour de Cassation, chambre sociale, 5 février 1997, n° 95-61013.

(2) Cour de Cassation, chambre sociale, 19 juin 1987, n° 86-60381.

présent dans l'entreprise puisse se manifester auprès de l'employeur, pour être ensuite invité à la négociation du protocole.

On peut donc estimer qu'il s'agit d'un dispositif relativement complexe puisque quatre catégories d'organisations syndicales seront invitées à négocier le protocole, dont la conclusion sera rendue d'autant plus difficile que les élections professionnelles revêtiront à l'avenir une importance majeure, tant en termes d'accès à la représentativité que pour la conclusion des accords majoritaires.

2. Les modalités des élections

Le **III** et le **IV** du présent article du projet de loi modifient quant à eux les modalités de présentation des listes au premier et second tour de ces élections.

- *Un mode de scrutin inchangé*

Le mode de scrutin des élections reste inchangé par rapport au droit existant, puisque aux termes du premier alinéa de l'article L. 2314-24 du code du travail, « *le scrutin est de liste à deux tours avec représentation proportionnelle à la plus forte moyenne* ». L'article 9 de la position commune prévoit le maintien de l'organisation des élections des représentants du personnel suivant ce même mode de scrutin. Le présent article du projet de loi ne modifie pas cet alinéa de l'article L. 2314-24 du code du travail.

- *Des organisations syndicales plus nombreuses à pouvoir se présenter au premier tour*

En l'état actuel du droit, en application du deuxième alinéa de l'article L. 2314-24 (délégués du personnel) et L. 2324-22 (comité d'entreprise) du code du travail, au premier tour de scrutin, seules les organisations syndicales reconnues représentatives dans l'entreprise peuvent présenter des listes.

Ce monopole est d'ordre public : une convention collective ou un accord d'entreprise ne peuvent pas prévoir que des candidatures « non syndicales » pourront être présentées au premier tour⁽¹⁾. Pour autant, un syndicat ne peut être écarté du processus électoral tant qu'il n'a pas été statué sur sa représentativité⁽²⁾. En revanche, au second tour, en application de ce même deuxième alinéa des articles L. 2314-24 et L. 2324-22, les candidatures sont libres : le monopole syndical ne joue plus, et tout salarié remplissant les conditions d'éligibilité peut alors se présenter.

L'article 8 de la position commune prévoyait que toute organisation syndicale légalement constituée depuis au moins deux ans et remplissant les conditions d'indépendance et de respect des valeurs républicaines serait habilitée à présenter des candidats aux élections professionnelles.

(1) Cour de Cassation, chambre sociale, 14 février 1984, n° 83-60947.

(2) Cour de Cassation, chambre sociale, 9 février 2000, n° 98-60599.

Le présent article du projet de loi transpose ces dispositions en substituant au deuxième alinéa de l'article L. 2314-24 (délégués du personnel) et L. 2324-22 (comité d'entreprise) du code du travail un nouvel alinéa.

Ainsi, selon les termes de la *première phrase* des **alinéas 8 et 10** du présent article du projet de loi, au premier tour, pourront désormais se présenter toutes les organisations syndicales « *mentionnées à l'article L. 2314-3* » (pour les élections des délégués du personnel) et « *à l'article L. 2324-4* » (pour les élections des membres salariés des comités d'entreprise), c'est-à-dire l'ensemble des syndicats qui aura participé à la négociation du protocole d'accord préélectoral (Cf. *supra*).

Puis, selon les termes de la *deuxième phrase* des **alinéas 8 et 10** du présent article du projet de loi, si le nombre de votants n'a pas atteint la moitié des électeurs inscrits, un second tour devra être organisé et seront admises des candidatures non syndicales, puisque les électeurs pourront voter « *pour des listes autres que celles présentées par une organisation syndicale* ». Rappelons que les candidats présentés pour le premier tour doivent être considérés comme maintenus pour le second ⁽¹⁾. Cette règle, d'ordre public, s'impose même si un accord préélectoral prévoit une disposition contraire ⁽²⁾.

Rappelons qu'en l'état actuel du droit, et le projet de loi ne touche pas au droit existant sur ce point, un second tour doit être organisé :

- en l'absence de quorum au premier tour, à savoir si le nombre de votants n'a pas atteint la moitié des électeurs inscrits ;
- en l'absence totale ou partielle de candidature au premier tour ;
- en cas de vacance partielle des sièges à l'issue du premier tour.

*

La commission a examiné un amendement de Mme Martine Billard, prévoyant que les syndicats affiliés aux organisations syndicales, et non les organisations syndicales dont le champ professionnel ou géographique couvre l'entreprise concernée, légalement constitués depuis au moins deux ans, sont informés de l'organisation des élections et invités à négocier le protocole d'accord préélectoral et à établir les listes de leurs candidats aux fonctions de délégués du personnel.

Mme Martine Billard a estimé nécessaire de préciser la rédaction de cet alinéa, puisque, du fait de la référence ambiguë à la notion de « *champ professionnel ou géographique* » des organisations syndicales couvrant

(1) Cour de Cassation, chambre sociale, 25 avril 1984, n° 83-63188.

(2) Cour de Cassation, chambre sociale, 18 juillet 2000, n° 99-60111.

l'entreprise en question, il existe une ambiguïté sur les syndicats concernés par cet alinéa.

Le rapporteur a déclaré comprendre les motivations de cet amendement, en jugeant cependant la rédaction de l'article satisfaisante en l'état, les syndicats affiliés aux organisations syndicales étant effectivement visés par ces dispositions.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, qui a jugé inutile de surcharger la rédaction du projet de loi, la commission a *rejeté* l'amendement.

La commission a examiné un amendement de clarification rédactionnelle du rapporteur visant à reprendre, aux fins de coordination, les critères de représentativité des organisations syndicales de salariés introduits par amendement à l'article 1^{er} du projet de loi.

M. Alain Vidalies a fait remarquer qu'il s'agit en réalité de modifier les conditions du protocole électoral en cumulant désormais le critère de constitution légale depuis au moins deux ans avec celui du champ professionnel ou géographique couvrant l'entreprise ou l'établissement concerné. On passe donc de critères alternatifs à des critères cumulatifs.

Le rapporteur a contesté cette interprétation en soulignant qu'il s'agit toujours des mêmes critères, cet amendement visant seulement à remettre dans l'ordre établi à l'article 1^{er} du projet de loi les divers critères de représentativité. Il s'agit donc d'un amendement purement rédactionnel.

Le président Pierre Méhaignerie a considéré qu'il serait utile d'apporter un éclairage complémentaire sur ce point lors de la séance publique.

La commission a *adopté* l'amendement.

La commission a *adopté* un amendement de clarification rédactionnelle du rapporteur.

La commission a examiné un amendement de coordination présenté par le rapporteur modifiant l'ordre des critères de représentativité à l'article 1^{er} du projet de loi.

M. Alain Vidalies a réitéré ses critiques sur le caractère restrictif de la rédaction choisie.

La commission a *adopté* l'amendement.

La commission a ensuite *adopté* deux amendements de clarification rédactionnelle du rapporteur.

La commission a examiné un amendement de M. Benoist Apparu visant à préciser que les organisations syndicales constituées depuis moins de deux ans peuvent se présenter au second tour des élections professionnelles.

M. Benoist Apparu a demandé au rapporteur de lui confirmer que cet amendement est satisfait.

Le rapporteur a confirmé que les organisations syndicales de moins de deux ans pourront toujours se présenter au second tour des élections professionnelles.

En conséquence, **M. Benoist Apparu** a *retiré* l'amendement.

La commission a *adopté* un amendement de clarification rédactionnelle présenté par le rapporteur.

M. Benoist Apparu a *retiré* un amendement ayant le même objet que son amendement précédent au motif qu'il est satisfait.

La commission a examiné un amendement du rapporteur visant à préciser les conditions de vote et d'éligibilité des salariés sous-traitants mis à disposition dans des entreprises pour des durées longues. **Le rapporteur** a relevé qu'il existe en effet aujourd'hui une ambiguïté sur le fait de savoir si les salariés des sous-traitants doivent voter chez le client ou dans leur entreprise. L'amendement propose de simplifier les règles existantes en ne conférant aux salariés des sous-traitants la qualité d'électeur et de personne éligible que s'ils sont physiquement présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis au moins un an.

M. Alain Vidalies s'est interrogé sur le fait de savoir si cet amendement apporte une réelle clarification par rapport à la rédaction actuelle du code du travail. Actuellement, les salariés sous-traitants sont en effet comptés dans les effectifs sans critère d'ancienneté. Avec la rédaction proposée, il suffira de changer l'identité des personnes pour ne pas franchir les seuils légaux, ce qui risque d'ouvrir la porte à toutes les manipulations possibles.

Le rapporteur a fait remarquer qu'il ne s'agit pas de modifier les seuils de calcul des effectifs dans les entreprises mais uniquement de lever toute ambiguïté sur la définition du collège électoral. En deçà de la durée d'un an, les salariés sous-traitants voteront dans leur entreprise et au-delà, dans l'entreprise dans laquelle ils sont mis à disposition. Il s'agit ici d'éviter les double-votes.

Mme Martine Billard a fait part de ses interrogations sur le critère de 24 mois pour être éligible au regard des récents contrats à objet défini de 18 à 36 mois mis en place dans le cadre de la loi portant modernisation du marché du travail. Cette disposition risque en effet de créer une nouvelle catégorie de salariés, notamment dans les sociétés de service en ingénierie informatique (SSII), qui pourront être électeurs mais quasiment jamais éligibles.

M. Benoist Apparu a indiqué que ces titulaires de contrats à objet défini ne sont pas des sous-traitants.

Mme Martine Billard a contesté cette analyse : ils seront embauchés en contrat à objet défini par des SSII, afin d'éviter la rémunération des périodes inter-contrats, puis envoyés dans les entreprises utilisatrices.

M. Alain Vidalies a souligné que l'amendement proposé tend en fait à modifier les dispositions du code du travail sur le calcul des seuils. Il ne s'agit pas d'un amendement de précision mais d'un véritable recul dans la mesure où la définition introduite s'avère plus restrictive, dans un champ qui n'a en outre pas été abordé par les partenaires sociaux.

Le rapporteur a réaffirmé la nécessité de la modification introduite pour que la compilation des mesures de l'audience soit sincère au niveau des branches et au niveau national et interprofessionnel et a par ailleurs revendiqué le droit pour le Parlement de compléter l'accord auquel les syndicats sont parvenus sur certains points.

Le président Pierre Méhaignerie a considéré que la séance publique sera l'occasion de revenir sur ce sujet.

La commission a *adopté* l'amendement.

La commission a examiné un amendement présenté par M. Benoist Apparu visant à tirer les conséquences des nouvelles règles de représentativité mises en œuvre dans le projet de loi. Il s'agit : d'une part, d'harmoniser la rédaction des articles relatifs à la préparation des élections en faisant référence aux organisations syndicales « intéressées », et non plus uniquement représentatives, habilitées désormais à participer à la préparation des élections ; d'autre part, de sécuriser les accords préélectoraux en créant pour ce type d'accord spécifique des conditions particulières de majorité.

M. Benoist Apparu a souligné que, malgré la longueur de son amendement, l'objectif est simplement d'harmoniser et de préciser les règles existantes.

Le rapporteur, après s'être déclaré favorable avec l'amendement sur le fond, a indiqué que ce dernier pose néanmoins des problèmes rédactionnels et a proposé en conséquence à M. Benoist Apparu de le retirer et de la représenter lors de la réunion que la commission tiendra en application de l'article 88 du Règlement.

M. Roland Muzeau a appelé l'attention sur le fait que cet amendement introduit une modification importante, dans la mesure où il modifie l'équilibre de la première partie du projet de loi dont le gouvernement a pourtant assuré qu'il respecterait la facture. Il est donc effectivement raisonnable de retirer cet amendement pour conserver l'équilibre du texte, d'autant plus que les incidences des modifications proposées sont loin d'être anodines.

M. Benoist Apparu a souhaité réaffirmer que le groupe UMP n'entend pas modifier de fond en comble la première partie du texte.

Le président Pierre Méhaignerie a souligné qu'il convient d'être prudent dans des champs qui n'ont pas fait explicitement l'objet d'accords lors des négociations avec les partenaires sociaux.

En conséquence, **M. Benoist Apparu** a *retiré* l'amendement.

La commission a examiné un amendement de M. Benoist Apparu visant à limiter les possibilités de recours contre le résultat des élections professionnelles lorsque l'irrégularité qui les concerne n'a pas affecté les désignations des élus.

M. Benoist Apparu a souligné que la mesure de l'audience des organisations syndicales doit être considérée comme l'accessoire de l'élection des représentants du personnel.

Le rapporteur a indiqué être mal à l'aise à l'idée d'un préjugement de la décision des juges. En outre, on ne peut considérer la mesure de l'audience des organisations syndicales comme accessoire de l'élection des représentants du personnel, étant donné qu'elle permet de déterminer la représentativité, ou non, des organisations syndicales, et ce à tous les niveaux du dialogue social.

M. Benoist Apparu a *retiré* l'amendement.

La commission a *adopté* l'article 3 ainsi modifié.

CHAPITRE III

La désignation du délégué syndical

Article 4

Conditions de désignation des délégués syndicaux

Le présent article modifie les conditions posées à la désignation d'un ou plusieurs (selon la taille de l'entreprise ou de l'établissement) délégué(s) syndical(-aux) par chaque organisation syndicale, ainsi que les partenaires sociaux l'ont souhaité dans la position commune du 9 avril 2008.

Cette prérogative reste réservée aux syndicats représentatifs, mais il convient de préciser, conformément au passage d'une représentativité irréfragable à une représentativité prouvée à chaque niveau de négociation (article 3-1 de la position commune), que la représentativité sera appréciée à chaque niveau auquel sera opéré la désignation des délégués.

Par ailleurs, les partenaires sociaux ont souhaité ajouter une condition supplémentaire tenant aux personnes désignées comme délégués syndicaux : elles devront avoir recueilli individuellement au moins 10 % des voix aux dernières

élections professionnelles (article 10-3 de la position commune), donc avoir figuré sur une liste ayant eu un certain résultat aux élections des représentants du personnel à défaut d'avoir été élus. Comme l'introduction de critères chiffrés d'audience électorale pour l'appréciation de la représentativité (*cf.* article 2 *supra*) et le renforcement du caractère majoritaire des accords (*cf.* article 6 *infra*), cette mesure vise à asseoir la légitimité des acteurs syndicaux sur leur légitimité électorale.

1. La désignation des délégués dans les entreprises de cinquante salariés et plus

L'**alinéa 2** du présent article modifie le premier alinéa de l'article L. 2143-3 du code du travail concernant la désignation des délégués syndicaux (DS) dans les entreprises et établissements de cinquante salariés et plus. Ce seuil de cinquante conditionne le droit de désigner des délégués syndicaux bénéficiant de décharges horaires et que lorsque l'entreprise comporte des établissements distincts de plus de cinquante salariés, les délégués syndicaux sont désignés par établissement.

La représentativité devra désormais être appréciée « *dans l'entreprise ou dans les établissements de cinquante salariés ou plus* » en vertu du principe de représentativité prouvée au niveau concerné.

Les délégués syndicaux désignés devront en outre, condition nouvelle, avoir « *recueilli au moins 10 % des suffrages valablement exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants* ». On voit apparaître là un seuil de 10 % d'audience électorale personnelle – le fait que les élections professionnelles soient des élections de liste limitant toutefois le caractère personnel de cette exigence – demandé pour être DS. Quant à la définition de l'audience électorale en référence au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou des délégués du personnel (DP), déjà rencontrée dans le projet de loi *supra*, elle reprend le texte de la position commune. Il en est de même de la notion de « *suffrages valablement exprimés* », dans laquelle, ainsi qu'on l'a déjà dit, on peut s'interroger sur la portée de l'adverbe « *valablement* ».

S'agissant de la précision : « *quel que soit le nombre de votants* » aux élections, elle vise à éviter pour l'avenir que soit appliquée la jurisprudence *Adecco* de la Cour de cassation⁽¹⁾ selon laquelle, en l'absence de quorum aux élections professionnelles, leurs résultats doivent être considérés comme nuls et donc ne peuvent servir à l'appréciation d'une règle de majorité.

Enfin, la référence aux « *limites fixées à l'article L. 2143-12* » renvoie aux règles d'effectifs qui déterminent le nombre de DS par syndicat : selon l'article

(1) *Chambre sociale, 20 décembre 2006, n° 05-60345.*

R. 2143-2 du code du travail, on peut avoir un délégué par entreprise ou établissement de moins de 1 000 salariés, deux sous 2 000 salariés, trois sous 4 000 salariés, quatre sous 10 000 salariés et cinq au-delà.

L'**alinéa 3** affirme quant à lui le principe d'appréciation de la représentativité au niveau de l'entreprise s'agissant du droit de désigner des DS supplémentaires des collègues « cadres » ou « maîtrise » dans certains cas de figure et de la désignation de DS centraux dans les entreprises de plus de 2 000 salariés ayant des établissements distincts.

De la même manière, les **alinéas 4 à 7** disposent que les délégués supplémentaires ou centraux susmentionnés doivent bénéficier d'une audience électorale d'au moins 10 %, définie dans les mêmes termes que *supra*.

2. La désignation des délégués dans les entreprises de moins de cinquante salariés

L'article L. 2143-6 du code du travail traite des « établissements qui emploient moins de cinquante salariés ». Aux termes de cet article, seuls peuvent être nommés délégués syndicaux des salariés qui sont déjà délégués du personnel, lesquels ne bénéficient pour leur mandat syndical d'aucune décharge horaire supplémentaire.

En conséquence, il n'est pas nécessaire de transposer dans ce cas de figure l'obligation pour les délégués syndicaux de bénéficier d'une audience électorale, puisque par construction c'est le cas des délégués du personnel qu'ils sont par ailleurs.

En revanche, l'**alinéa 8 (V)** du présent article met en œuvre le principe d'appréciation de la représentativité au niveau concerné, qui est donc, en l'état, « l'établissement » (sur ce point, il est toutefois à noter que ce terme est ici assez formel, car la Cour de cassation a considéré que le droit de nommer délégués syndicaux des délégués du personnel ne vaut que pour les entreprises de moins de cinquante salariés, mais pas pour les établissements de moins de cinquante salariés d'entreprises plus grandes⁽¹⁾ : ce sont donc de fait les entreprises de moins de cinquante salariés qui sont visées).

3. La fin du mandat des délégués syndicaux

L'article L. 2143-11 du code du travail en vigueur prévoit les conditions dans lesquelles le mandat de délégué syndical peut être supprimé, par accord collectif unanime (avec tous les syndicats représentatifs) ou par l'autorité administrative, si l'entreprise passe de manière importante et durablement sous le seuil des cinquante salariés.

(1) Assemblée plénière, 14 juin 1985, n° 84-60528.

Les **alinéas 9 et 10** (VI) du présent article complètent *in limine* l'article précité pour indiquer que « *le mandat de délégué syndical prend fin dès lors que l'ensemble des conditions prévues par les articles L.2143-3 et L.2143-6 [du code du travail] ne sont plus réunies* ». Cet « *ensemble* » de conditions comprend celles introduites par les dispositions précédentes du présent article 4 : représentativité prouvée au niveau de l'entreprise ou de l'établissement ; taux de 10 % au moins obtenu par les délégués syndicaux aux dernières élections internes. Mais il comprend aussi, compte tenu de la rédaction retenue, toutes les autres règles que mentionnent ces articles L.2143-3 et L.2143-6, notamment le fait que « *la désignation d'un délégué syndical peut intervenir lorsque l'effectif de cinquante salariés ou plus a été atteint pendant douze mois, consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes* » (deuxième alinéa de l'article L. 2143-3) ; il en résulte que le fait de ne plus pouvoir constater sur douze mois le seuil de cinquante devrait apparemment entraîner la remise en cause automatique des mandats de délégué syndical, ce qui apparaît contradictoire avec les dispositions actuelles de l'article L. 2143-11 rappelées *supra* (et non modifiées par le projet) ; un ajustement serait donc opportun.

4. La désignation des représentants syndicaux au comité d'entreprise

L'article L. 2324-2 du code du travail dispose que dans les entreprises de trois cents salariés et plus, chaque syndicat représentatif peut désigner un représentant au comité d'entreprise, qui y siège avec voix consultative.

L'**alinéa 11** (VII) du présent article met en œuvre dans ce cas de figure le principe de vérification de l'audience électorale de 10 %. Toutefois, comme il ne s'agit en l'espèce que de représentants syndicaux sans voix délibérative, cette audience électorale n'est pas strictement exigée : il est proposé que ces représentants soient désignés « *en priorité parmi les candidats qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages* » (aux dernières élections professionnelles), la portée juridique de cette « *priorité* » étant incertaine, même si l'intention est ici très compréhensible.

Au demeurant, cette absence de voix délibérative des représentants syndicaux au comité d'entreprise peut conduire à s'interroger sur l'obligation pour les syndicats les désignant d'être représentatifs : dans la logique de la position commune et du présent projet de loi, les conditions allégées prévues pour le droit de constituer une section syndicale (indépendance, respect des valeurs républicaines et ancienneté de deux ans) ne suffiraient-elles pas ?

*

La commission a *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur portant sur l'alinéa 2.

La commission a *adopté* un amendement de conséquence du rapporteur supprimant l'adverbe « *valablement* » dans l'expression « *suffrages valablement exprimés* ».

La commission a *adopté* un amendement grammatical du rapporteur à l'alinéa 2.

La commission a examiné un amendement du rapporteur harmonisant la rédaction d'alinéas de l'article aux fins de préciser que la condition de légitimité électorale personnelle des délégués syndicaux est réalisée dès lors qu'ils ont recueilli 10 % des voix aux élections au comité d'entreprise ou à celles des délégués du personnel, ces dernières étant toujours prises en compte et non pas « à défaut » des premières.

M. Roland Muzeau a fait part de sa crainte que cet amendement ne soit une cotte mal taillée.

Le président Pierre Méhaignerie s'est interrogé sur le fait de savoir s'il s'agit bien d'un amendement de pure harmonisation rédactionnelle.

Le rapporteur a confirmé qu'il s'agit uniquement d'une harmonisation rédactionnelle.

La commission a *adopté* l'amendement.

La commission a examiné un amendement du rapporteur modifiant la rédaction de l'alinéa 10 de l'article pour éviter que celui-ci ne soit interprété comme remettant en cause automatiquement les mandats de délégués syndicaux dans les entreprises passant sous le seuil d'effectif de cinquante salariés, à l'encontre des autres dispositions du code du travail qui ne prévoient une telle remise en cause qu'en cas de réduction importante et durable de l'effectif sous ce seuil.

La commission a *adopté* l'amendement.

Elle a ensuite examiné un amendement du rapporteur ouvrant le droit de désigner des représentants syndicaux au comité d'entreprise à tous les syndicats ayant des élus du personnel dans l'entreprise et non aux seuls syndicats reconnus représentatifs.

Mme Martine Billard a estimé que l'objet de l'amendement va à l'encontre de la position commune des partenaires sociaux. Jusqu'ici, un syndicat pouvait désigner un délégué syndical sans conditions particulières. Avec la position commune, il faut que les délégués syndicaux soient désignés par un syndicat ayant obtenu 10 % des voix aux élections professionnelles, à défaut il ne s'agit que de représentants de la section syndicale. Or l'amendement proposé par le rapporteur semble remettre en question cet aspect de la position commune pour revenir à la situation actuelle.

Le rapporteur a précisé que le dispositif proposé a pour objet de permettre aux syndicats ayant une certaine présence dans l'entreprise, puisqu'il faut qu'ils y aient des élus, de désigner des représentants syndicaux.

M. Alain Vidalies a contesté l'opportunité de cet amendement au motif qu'il remet en cause l'un des points forts les plus innovants de la position commune. Jusqu'à présent, un syndicat national représentatif qui n'a pas d'élus dans une entreprise peut y désigner un délégué syndical ; la position commune impose au contraire une légitimité électorale pour la désignation de délégués syndicaux. L'amendement proposé balaye ce choix en conditionnant cette désignation à une autre règle.

Le rapporteur a rappelé que les représentants syndicaux seraient selon l'amendement désignés par les seuls syndicats ayant des élus : il y a donc une légitimité électorale. En outre, les représentants syndicaux au comité d'entreprise y siègent sans voix délibérative.

Le président Pierre Méhaignerie a proposé au rapporteur de retirer son amendement afin de tirer au clair toutes les conséquences induites par l'éventuelle adoption de cet amendement. Compte tenu de la sensibilité du sujet, il serait préférable de donner du temps à la réflexion et d'examiner à nouveau cet amendement lors de la réunion que la commission tiendra en application de l'article 88 du Règlement.

M. Benoist Apparu a approuvé la position du président.

Mme Martine Billard a estimé que le dispositif proposé par le rapporteur n'est pas cohérent. En effet, s'il était adopté, cet amendement aurait pour conséquence de permettre à un syndicat de désigner comme représentant syndical une personne qui serait en position non éligible sur sa liste et n'aurait pas été élue, ce qui est contradictoire.

Le rapporteur a précisé que son amendement ne concerne pas les délégués syndicaux, mais seulement les représentants syndicaux au comité d'entreprise, c'est-à-dire des personnes pouvant être envoyées dans cette instance pour y exercer une mission d'information des salariés sans disposer de voix délibérative.

Mme Martine Billard a demandé si cet amendement vise le cas de la CFTC.

Le rapporteur lui a répondu que l'amendement ne se limite pas à prendre en compte ce cas et a *retiré* l'amendement.

La commission a *adopté* l'article 4 ainsi modifié.

CHAPITRE IV

Le représentant de la section syndicale

Article 5

Conditions de constitution des sections syndicales et création d'un représentant de la section syndicale

Le présent article transcrit fidèlement, pour l'essentiel, les dispositions de l'article 10 de la position commune du 9 avril 2008. Il rend compte d'une volonté d'ouverture comparable à celle constatée s'agissant de la participation aux élections professionnelles.

Les partenaires sociaux sont conscients que le dispositif actuel de représentativité irréfragable descendante fondée sur le fameux arrêté de 1966 est certes fermé, mais garanti à tous les niveaux de négociation un pluralisme réel (avec la possibilité que cinq sensibilités syndicales au moins puissent s'exprimer) ; le nouveau dispositif reposant essentiellement sur l'audience aux dernières élections – donc constamment remis en cause – n'offrira pas, d'une certaine façon, les mêmes facilités ; c'est pourquoi il convient de l'ouvrir.

De même qu'il est donc prévu que la présentation de listes au premier tour des élections professionnelles ne sera plus un attribut de la représentativité, mais sera subordonnée à des conditions allégées (*cf.* article 3 *supra*), de même il est ici proposé que la constitution d'une section syndicale ne soit plus le privilège des organisations représentatives, mais soit sensiblement subordonnée aux mêmes conditions allégées. Les syndicats non représentatifs constituant cependant une section syndicale pourraient alors désigner un « *représentant de la section* » bénéficiant pratiquement des mêmes protections, moyens et prérogatives qu'un délégué syndical, à une exception près, la capacité de négocier des accords collectifs : celle-ci sera le monopole des délégués syndicaux « de plein exercice », dont, comme on l'a vu, l'article 4 du projet de loi *supra* exige qu'ils puissent attester personnellement d'une audience électorale supérieure à 10% des suffrages exprimés.

Les auteurs de la position commune ont en réalité adopté une démarche cohérente qui distingue :

– tout ce qui a trait à la conclusion des accords collectifs, lesquels, dans la mesure où ils affectent les conditions de travail de tous les salariés, doivent reposer sur une légitimité électorale des organisations comme des hommes et femmes (les délégués syndicaux) qui les négocient ;

– tout le reste de l'action syndicale, qui peut être ouverte à toutes les structures qui rentrent dans des critères minimaux d'existence légitime (l'indépendance, le respect des valeurs républicaines...), cette action syndicale

permettant, si elle est couronnée de succès, d'obtenir la consécration électorale qui débouchera sur la participation à la négociation collective.

1. Le droit de constituer une section syndicale

Les **alinéas 2 et 3** du présent article réécrivent l'article L. 2142-1 du code du travail relatif à la constitution de la section syndicale. L'objet de celle-ci, « *la représentation des intérêts matériels et moraux de ses membres, conformément aux dispositions de l'article L. 2131-1* » (du même code), ce dernier précisant l'objet social des syndicats, n'est pas modifié.

En revanche, dans la logique qui a été décrite *supra*, ce sont les conditions imposées aux syndicats souhaitant créer une section syndicale qui sont élargies : outre les syndicats reconnus représentatifs, ce droit est étendu :

– aux syndicats affiliés à une confédération représentative au plan national et interprofessionnel ;

– aux syndicats répondant cumulativement à quatre critères : être légalement constitués depuis deux ans au moins ; avoir plusieurs adhérents dans l'entreprise ; respecter les valeurs républicaines ; être indépendants.

Il est à noter que les conditions retenues par le projet de loi pour le droit de former une section syndicale sont proches mais légèrement différentes de celles qu'il fixe pour la présentation de listes syndicales aux élections professionnelles. L'obligation d'avoir plusieurs adhérents est en effet ajoutée, conformément à l'article 10 de la position commune. Cela semble constituer une véritable exigence nouvelle dans la mesure où la jurisprudence⁽¹⁾ considère actuellement que l'existence d'une section syndicale est établie par la seule désignation d'un délégué syndical par un syndicat représentatif, sans notamment que puisse être demandée la communication de bulletins d'adhésions qui prouveraient la réalité d'une section en voie de formation. Cependant, compte tenu de la rédaction du présent **alinéa 3**, cette exigence ne semble pas devoir s'imposer aux syndicats affiliés aux confédérations nationales représentatives, potentiellement les principaux concernés (puisque'ils n'ont pas à prouver leur existence dans l'entreprise), ce qui en limite la portée effective.

Par ailleurs, le rétablissement d'une sorte de présomption irréfragable descendante au bénéfice des syndicats affiliés à une confédération représentative au plan national et interprofessionnel va un peu au-delà du texte de la position commune, lequel (dans une note attachée à l'article 8 de celle-ci) établit pour ces syndicats une présomption simple (« *sauf preuve contraire* ») et, en outre, ne les exonère pas de l'obligation d'attester de plusieurs membres (voir l'article 10 de la position commune).

(1) Cour de cassation, chambre sociale, 27 mai 1997, n° 96-60239.

Enfin, la condition d'ancienneté de deux ans est rédigée dans des termes différents s'agissant de l'accès aux élections professionnelles, pour lequel le projet de loi (article 3 *supra*) parle d'« *organisations syndicales dont le champ professionnel ou géographique couvre l'entreprise concernée, légalement constituées depuis au moins deux ans* », ce qui peut s'entendre de syndicats existant depuis au moins deux ans dans la branche ou le secteur géographique, et s'agissant de la constitution de la section syndicale, pour laquelle la formule « *chaque syndicat légalement constitué depuis au moins deux ans* » paraît renvoyer à une ancienneté nécessairement mesurée dans l'entreprise.

2. Le représentant de la section syndicale

Les **alinéas 4 à 7** insèrent une nouvelle section intitulée : « *Représentant de la section syndicale* », dans le chapitre du code du travail intitulé : « *Section syndicale* ».

L'**alinéa 8** du présent article instaure le « *représentant de la section syndicale* » dans les entreprises de cinquante salariés et plus et les établissements (d'entreprises plus grandes) répondant à la même condition d'effectif. Chaque syndicat non représentatif (dans l'entreprise ou l'établissement concernés) mais ayant constitué une section syndicale (donc répondant à certains critères comme on l'a dit) pourra désigner un tel représentant.

Les **alinéas 9 à 13** définissent le statut et les prérogatives du représentant de la section syndicale, proches de ceux d'un délégué syndical :

– Les « *prérogatives* » du représentant de la section sont les mêmes que celles d'un délégué syndical, à l'exception de la négociation (et donc, *a fortiori*, de la conclusion) des accords collectifs (**alinéa 9**). Sur ce point, on relèvera que la négociation des accords collectifs est justement la principale prérogative légale des délégués syndicaux (*cf.* par exemple l'article L. 2232-17 du code du travail), en dehors du droit de communication de quelques documents que l'employeur doit par ailleurs remettre au comité d'entreprise (rapports et bilans sur le plan de formation, sur l'emploi à temps partiel dans l'entreprise, sur l'égalité des hommes et des femmes...). On est toutefois en droit de se demander s'il est vraiment nécessaire d'écarter les représentants de sections syndicales des négociations collectives, l'essentiel, dans la logique du présent texte, étant seulement qu'ils ne puissent pas signer d'accord, étant dépourvus de légitimité fondée sur les résultats électoraux. Les autres missions des délégués syndicaux, que devraient donc exercer aussi les représentants de la section syndicale, ont été définies et encadrées par la jurisprudence : il s'agit notamment de la représentation du syndicat auprès des salariés et de l'employeur, du contrôle des conditions de travail ou de l'expression de revendications.

– L'**alinéa 10** prévoit qu'il soit mis fin « *automatiquement* » au mandat du représentant de la section syndicale quand son syndicat n'est pas reconnu représentatif suite aux premières élections professionnelles consécutives à sa

désignation. Le sens de la fonction de représentant de la section syndicale apparaît bien : il ne s'agit pas d'organiser en permanence deux niveaux de représentativité, plein et partielle, dans l'entreprise, mais d'ouvrir le système en permettant à de nouveaux entrants de bénéficier transitoirement de certains moyens et protections en vue d'obtenir ensuite les résultats électoraux qui constituent le principal fondement de la légitimité. Cette fin automatique du mandat appelle par ailleurs une question : interdit-elle que l'intéressé soit ensuite renommé représentant de la section syndicale ?

– L'**alinéa 11** soumet la désignation du représentant de la section syndicale aux mêmes conditions d'âge et d'ancienneté, fixées aux articles L. 2143-1 et L. 2143-2 du code du travail, que pour un délégué syndical (âge d'au moins dix-huit ans, ancienneté d'un an au moins avec diverses dérogations...) et lui étend le statut de « salarié protégé », qui comprend notamment l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail à tout licenciement.

– Conformément à l'article 10-1 de la position commune, l'**alinéa 12** accorde au représentant de la section syndicale, sur son temps de travail rémunéré, un temps de délégation de quatre heures par mois (au moins). Pour les délégués syndicaux, les temps de délégation sont nettement plus élevés : dix à vingt heures par mois selon la taille de l'entreprise ou de l'établissement (article L. 2143-13 du code du travail). L'**alinéa 13** dispose que les éventuelles contestations par l'employeur de l'usage des heures de délégation relèvent du « *juge judiciaire* »⁽¹⁾ : il s'agit de la transposition d'une mesure identique prévue s'agissant des délégués syndicaux (deuxième alinéa de l'article L. 2143-17 du code précité).

Enfin, l'**alinéa 14** traite des entreprises de moins de cinquante salariés en prévoyant, par homologie avec les règles applicables pour la désignation des délégués syndicaux (*cf.* article 4 du projet de loi *supra*), que peut y être désigné comme représentant de la section syndicale un délégué du personnel (sans spécifier en revanche, à la différence de l'article L. 2143-6 du code du travail s'agissant des délégués syndicaux, s'il bénéficie ou non d'un crédit d'heures supplémentaire pour sa fonction de représentant de la section syndicale).

*

La commission a *adopté* un amendement du rapporteur à l'alinéa 3 de cet article précisant les syndicats autorisés à constituer une section syndicale au sein de l'entreprise, afin de tenir compte du texte de la position commune des partenaires sociaux et d'assurer une harmonisation avec les règles prévues s'agissant de l'accès aux élections professionnelles.

(1) C'est-à-dire, dans la terminologie du nouveau code du travail, l'ordre des juridictions judiciaires, comprenant la juridiction prud'homale, par opposition à celui des juridictions administratives. Ce sont bien les prud'hommes qui sont ici compétents.

La commission a examiné un amendement de Mme Martine Billard visant à supprimer à l'alinéa 3 les mots : « *ayant plusieurs adhérents dans l'entreprise et* ».

Mme Martine Billard a indiqué que son amendement est motivé par la volonté de préserver la jurisprudence de la Cour de cassation qui autorise un syndicat à désigner un délégué syndical sans avoir à justifier de ses adhérents dans l'entreprise. Si l'on doit communiquer la liste de ceux-ci, est-ce à l'entreprise ou au juge ? En effet, dans le premier cas, l'information qui serait ainsi divulguée aboutit à créer un risque de répression à l'encontre des salariés adhérents au syndicat.

Le rapporteur a déclaré partager le souci exprimé par Mme Martine Billard quant au caractère sensible de la diffusion de la liste des adhérents d'un syndicat. Cependant, on peut faire appel à une autorité extérieure pour attester d'une liste sans la divulguer. Par ailleurs, la suppression de la référence à la pluralité des adhérents dans l'entreprise n'est pas opportune, car il est normal que l'on exige une certaine présence d'un syndicat pour fonder son droit à y revendiquer des droits syndicaux.

Suivant l'avis défavorable du rapporteur, la commission a *rejeté* l'amendement.

Elle a ensuite *adopté* deux amendements rédactionnels du rapporteur modifiant respectivement l'alinéa 8 et l'alinéa 10 de cet article.

La commission a ensuite examiné un amendement présenté par **M. Benoist Apparu** tendant à préciser que le salarié qui perd son mandat de représentant syndical – son syndicat n'ayant pas atteint le seuil des 10 % aux élections professionnelles – ne peut pas être désigné à nouveau comme représentant syndical ou délégué syndical au titre d'une section syndicale, quelle qu'elle soit, pendant une durée de quatre ans.

Le rapporteur a donné un avis favorable à cet amendement à condition qu'il soit rectifié pour préciser que l'interdiction prévue ne joue que jusqu'à la prochaine élection dans l'entreprise.

M. Benoist Apparu ayant accepté le principe de ce sous-amendement, **Mme Martine Billard** a indiqué que l'interdiction prévue ne devrait valoir que pour le mandat de représentant syndical, car elle n'a pas de sens pour le mandat de délégué syndical qui implique que l'intéressé ait figuré sur une liste ayant recueilli plus de 10 % des voix.

Le rapporteur a déclaré partager l'analyse de Mme Martine Billard et a proposé de sous-amender en conséquence l'amendement.

La commission a *adopté* l'amendement ainsi sous-amendé.

La commission a ensuite *adopté* un amendement de précision du rapporteur visant à appliquer au cas des représentants de la section syndicale des règles relatives à la publicité, à l'exercice et à la suppression du mandat de délégué syndical.

La commission a également *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur à l'alinéa 14.

La commission a examiné un amendement du rapporteur précisant que le mandat de représentant de la section syndicale confié à un délégué du personnel, dans une entreprise de moins de cinquante salariés, n'ouvre pas droit à un crédit d'heures spécifique.

M. Alain Vidalies a contesté l'opportunité de cet amendement en considérant qu'il est soit inutile, s'il ne fait qu'explicitement une évidence, soit pervers si son objectif caché est de supprimer des crédits d'heures.

Le rapporteur a indiqué que son amendement vise à clarifier la situation dans les entreprises de moins de cinquante salariés.

Mme Martine Billard a estimé que le représentant de la section syndicale doit bénéficier d'heures de décharge.

M. Benoist Apparu a indiqué que l'amendement du rapporteur est motivé par un souci de parallélisme des formes. En effet, les dispositions concernant les délégués du personnel faisant office de délégué syndical dans les entreprises de moins de cinquante salariés prévoient déjà que ce mandat n'ouvre pas droit à un crédit d'heures.

Le rapporteur a rappelé le contenu de l'article L. 2143-6 du code du travail qui prévoit cette règle s'agissant des délégués syndicaux. En conséquence, l'amendement proposé ne vise pas à supprimer quelque chose qui existe mais à ouvrir une possibilité, puisqu'un crédit d'heures fixé par accord collectif y est envisagé.

À l'issue de ce débat, la commission a *adopté* l'amendement.

La commission a *adopté* l'article 5 ainsi modifié.

CHAPITRE V

La validité des accords et les règles de la négociation collective

Article 6

Conditions de validité des accords collectifs de travail

Le présent article définit les nouvelles règles de validité des accords collectifs : conformément à l'article 5 de la position commune des partenaires sociaux, les accords

collectifs, pour entrer en vigueur, devront désormais être signés par un ou plusieurs syndicats de salariés ayant globalement, dans le champ de l'accord, une audience électorale d'au moins 30 % et ne pas faire l'objet de l'opposition d'un ou plusieurs syndicats ayant une audience électorale d'au moins 50 %.

Suivant l'article 3 de la position commune, il tire également les conséquences de l'établissement d'une mesure périodique de l'audience électorale des syndicats conditionnant leur représentativité en supprimant le principe de représentativité irréfragable de certaines organisations (s'agissant en l'espèce de la capacité à signer des accords collectifs).

Avant d'analyser le nouveau régime de validité des accords collectifs, il convient d'évoquer le contexte dans lequel se place la présente réforme : l'idée que la légitimité d'un accord collectif doit reposer sur une forme d'adhésion de la majorité des salariés concernés ne va pas de soi, contrairement à ce que l'on pourrait croire, et ce en particulier dans notre pays, où elle ne s'impose que très progressivement.

1. Le fait majoritaire, une question qui se pose dans des termes différents selon les systèmes de relations collectives du travail

Le principe majoritaire est au cœur de la démocratie politique. On pourrait imaginer qu'il doit être, tout aussi naturellement, au cœur de la démocratie sociale. Or l'expérience des différents systèmes des relations collectives du travail qui se sont développés dans les démocraties montre qu'il n'en est rien : si dans certains pays, le fait d'appuyer sur une situation majoritaire la légitimité des syndicats à défendre les salariés et plus particulièrement à les engager en signant des accords collectifs va de soi, dans d'autres pays, il a longtemps été écarté, même s'il tend aujourd'hui à s'imposer plus largement.

Sans revenir trop longuement sur les grands systèmes juridiques de relations du travail, on peut rappeler qu'aux Etats-Unis et au Canada (dont le système britannique se rapproche), la capacité à négocier des syndicats repose traditionnellement sur l'adhésion majoritaire des salariés : dans une « unité de négociation » donnée (entreprise, établissement, catégorie professionnelle...), un (et un seul) syndicat peut être accrédité par un vote majoritaire des salariés concernés et obtenir ainsi un mandat exclusif de négocier avec l'employeur une convention collective, laquelle sera un véritable contrat de travail collectif opposable à tous les salariés. Le principe majoritaire est donc à la base du système.

En revanche, dans les pays d'Europe continentale occidentale, ce principe a pu être ignoré ou délibérément écarté pendant longtemps.

En Allemagne et dans les pays scandinaves, la présence d'une forte tradition de syndicalisme de masse et unitaire rendait de fait sans objet les débats sur la légitimité des acteurs syndicaux, celle-ci allant de soi. En outre, dans des pays tels que l'Allemagne ou le Danemark, les accords collectifs s'appliquent en

fait à tous, mais en droit aux seuls salariés syndiqués, ce qui, par construction, évite d'avoir à se poser la question du caractère majoritaire des syndicats, puisque leur signature n'engage pas, en principe, les non-syndiqués ou syndiqués dans une autre organisation.

Dans les pays latins, des considérations telles que le rôle plus grand de l'État dans la fixation des règles du jeu social et/ou la volonté de garantir un pluralisme syndical réel, même s'il est fondé sur des choix faits par des autorités politiques et donc extérieurs au monde du travail, ont conduit à définir, comme on l'a déjà dit, des notions légales ou jurisprudentielles de « représentativité » permettant aux syndicats de négocier des accords collectifs sans avoir nécessairement à s'appuyer sur l'adhésion majoritaire des salariés. Pour autant, le principe majoritaire est de plus en plus présent dans les systèmes juridiques de plusieurs pays, qui précèdent donc le nôtre dans cette voie :

– L'Espagne, fixant tardivement son système de droit collectif du travail lors de son retour à la démocratie, a fait le choix non seulement d'une représentativité syndicale fondée sur l'audience électorale (plus précisément le pourcentage d'élus du personnel dans le champ considéré), mais encore du principe majoritaire pour la conclusion des accords collectifs, compte tenu de leur valeur *erga omnes*. Les accords sont négociés aux différents niveaux dans le cadre de « commissions de négociation » *ad hoc* (au niveau de l'entreprise, cela peut être le comité d'entreprise, les délégués du personnel ou une représentation syndicale) qui sont composées proportionnellement à l'audience de chaque syndicat (y compris pour la partie patronale s'agissant des négociations aux niveaux supérieurs à l'entreprise) et dont les délibérations sont adoptées dans chacune des deux représentations (salariés et employeurs) selon des règles de représentation majoritaire stricte (exigeant même un taux de 60 % dans certains cas).

– En Italie, un accord national de 1991 et un pacte tripartite de 1993 (incluant le gouvernement) ont établi une instance *ad hoc* pour la négociation des accords d'entreprise (« représentation syndicale unitaire ») composée pour les deux tiers d'élus du personnel et un tiers de représentants des syndicats représentatifs, ce qui de fait met largement en œuvre le principe majoritaire. Une loi de 1997 a en outre introduit dans la fonction publique des règles de représentativité syndicale fondée sur le nombre (à la fois celui d'adhérents et celui de suffrages aux élections professionnelles).

Enfin, le développement dans certains pays de la faculté de passer certains types d'accords dans le cadre des comités d'entreprise ou d'établissement, par exemple en Allemagne des « pactes d'entreprise pour l'emploi et pour l'amélioration de la compétitivité », peut être rattaché à une affirmation du principe majoritaire, puisque la négociation est menée avec une instance élue. L'expérience allemande des accords d'entreprise visant à réorganiser globalement le travail et/ou comportant des sacrifices salariaux afin de préserver l'emploi peut en outre être rapprochée de l'expérience française des accords majoritaires, qui a d'abord concerné le temps de travail dans l'entreprise (voir *infra*).

2. La situation française : une mise en œuvre graduelle du principe majoritaire

Le système français de relations sociales a pu s'accommoder durablement de la signature des accords collectifs par des organisations minoritaires, voire très minoritaires, dès lors que ces accords étaient nécessairement plus favorables aux salariés que le droit commun (code du travail et éventuels accords supérieurs, interprofessionnels ou de branche) et s'appliquaient à tous, syndiqués ou non, sous réserve des clauses éventuellement plus favorables des contrats de travail (principe de faveur et valeur *erga omnes*, posés simultanément par l'article L. 2254-1 du code du travail). Ainsi que l'observait le rapport précité de M. Raphaël Hadas-Label, « *Cette règle ne présentait pas d'inconvénient tant que les conventions collectives ne servaient qu'à améliorer le sort des salariés. Une sorte de division du travail s'était d'ailleurs établie entre les syndicats les plus combattifs, en pointe dans les actions revendicatives, et les syndicats dits réformistes.* ». Un autre auteur ⁽¹⁾ relève que « (...) *chaque syndicat peut signer ou ne pas signer, sachant qu'une seule signature suffira à obtenir un minimum d'acquis pour tous, sauf à rouvrir à tout moment le cahier de revendication...*[En outre,] *l'accord est un constat des acquis minimaux possibles à un moment, il n'est pas un contrat* » et la liberté individuelle de chaque salarié (de négocier un contrat de travail plus favorable, de faire grève alors que dans de nombreux pays les accords collectifs comprennent des clauses de « paix sociale »...) est préservée.

a) L'application précoce du principe majoritaire à certains cas particuliers de négociation d'entreprise

Pourtant, dès avant la position commune des partenaires sociaux « *sur les voies et moyens de l'approfondissement de la négociation collective* » adoptée le 16 juillet 2001 et la loi du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social qui l'a transcrite dans le droit positif, le principe majoritaire était apparu opportun dans certaines matières ou certains cas de figure. Dans un premier temps, le législateur a plutôt privilégié le droit d'opposition en en faisant la contrepartie du droit de déroger au code du travail : la loi du 13 novembre 1982, l'une des « lois Auroux », a ainsi reconnu la possibilité de conclure, dans certains domaines et dans des conditions définies par la loi, des conventions et accords collectifs de travail dérogeant à des dispositions législatives et réglementaires, sous réserve d'un droit d'opposition des syndicats non signataires. Dans cette lignée, on est passé progressivement au principe d'une validation majoritaire des accords collectifs :

– La loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail (loi « Aubry II ») a subordonné le droit aux allègements de cotisations accompagnant le passage aux 35 heures à ce que les accords d'entreprise organisant ce passage soient signés par une ou des organisations

(1) Note « *Principe majoritaire et droit de la négociation collective, un regard de droit comparé* », par Marie-Laure Morin, LIRHE, Toulouse, 2000.

syndicales ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections au comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. À défaut, il convenait d'organiser un référendum d'entreprise, obligation également prévue quand l'accord était passé dans des conditions dérogatoires (par un salarié mandaté par une organisation syndicale en l'absence de délégué syndical dans l'entreprise ou par les délégués du personnel dans les entreprises de moins de cinquante salariés) ou que la réduction du temps de travail était proposée unilatéralement par l'employeur (entreprises de moins de onze salariés). Le principe majoritaire était donc bien affirmé, même si le législateur a alors eu l'habileté de ne pas modifier directement le droit de la négociation collective, puisque c'est l'aide de l'État et non la validité des accords qu'il conditionnait.

— La loi n° 2003-6 du 3 janvier 2003 portant relance de la négociation collective en matière de licenciements économiques a effectué un pas supplémentaire en subordonnant à la signature du ou des syndicats majoritaires lors des dernières élections au comité d'entreprise la validité des accords dits « de méthode » qu'elle instituait (accords d'entreprise posant des règles dérogatoires quant aux consultations préalables aux licenciements collectifs et à la préparation des plans de sauvegarde de l'emploi).

On peut constater que ces deux applications précoces du principe majoritaire ont concerné la seule négociation d'entreprise, car c'est sans doute à ce niveau que la question de la légitimité des négociateurs d'accords est la plus prégnante. La nature des matières visées est également intéressante : la réorganisation du travail accompagnant la réduction imposée du temps de travail et la gestion des restructurations, c'est-à-dire des matières dans lesquelles il est difficile d'apprécier la mise en œuvre du principe de faveur (puisque'il s'agit de l'échange de temps de travail en plus ou en moins contre du salaire et/ou des contraintes d'organisation, ou bien des sacrifices que l'on peut faire pour préserver l'emploi). On observe enfin que deux conceptions du fait majoritaire sont à l'œuvre dans les dispositions précitées : la validation des accords au motif qu'ils sont signés par ceux qui ont obtenu la majorité aux dernières élections, qui auraient donc sinon un mandat représentatif du moins une légitimité pour cette raison ; le recours au vote direct des salariés sur l'accord en cause (referendum d'entreprise).

b) La généralisation en 2004 du droit d'opposition majoritaire

La loi précitée du 4 mai 2004, reprenant une position commune des partenaires sociaux, a ensuite généralisé la mise en œuvre partielle du principe majoritaire en retenant, pour l'ensemble des accords collectifs, le principe du droit d'opposition majoritaire. Dans le même temps, et les deux points sont évidemment liés, la loi a autorisé sous certaines conditions les accords d'entreprise à déroger aux accords de branche sans que l'on ait à se poser la question de l'application du principe de faveur.

Selon la loi de 2004, un accord peut toujours être signé par n'importe quel syndicat représentatif, mais peuvent y faire opposition :

– au plan interprofessionnel, une majorité arithmétique des organisations syndicales représentatives dans le champ de l'accord (soit, pour un accord national interprofessionnel, trois sur cinq) ;

– au plan des branches, de même, une majorité arithmétique des organisations syndicales représentatives dans le champ de l'accord ;

– au plan du groupe, de l'entreprise ou de l'établissement, un ou plusieurs syndicats ayant obtenu au moins la moitié des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel.

La loi autorise toutefois les branches à aller plus loin dans le principe majoritaire si elles le souhaitent. Elles peuvent passer un accord « de méthode » prévoyant le passage à une majorité « d'engagement » pour les futurs accords au niveau de ladite branche ou dans les entreprises qui en relèvent : la validité des accords est alors subordonnée à leur signature par un ou plusieurs syndicats majoritaires au plan électoral.

c) Depuis 2004, une diffusion encore limitée du principe majoritaire

Le bilan effectué par les services du ministère du travail sur la mise en œuvre de la loi du 4 mai 2004⁽¹⁾ montre cependant que l'option de passage par accord de branche de la majorité d'opposition à la majorité d'engagement n'a pratiquement pas été utilisée. Seule la branche du remorquage maritime, forte de 400 salariés, a signé un accord en ce sens : le petit nombre de salariés en cause et l'habitude de centraliser les résultats des élections professionnelles dans l'administration maritime ont facilité ce résultat, car il a été aisé de mettre en place un système de consolidation des résultats permettant de mesurer le poids électoral des syndicats dans l'ensemble de la branche.

De même, selon le document précité, le droit d'opposition majoritaire « de droit commun » semble assez peu usité :

– pour 3 200 accords de branche conclus depuis le 7 mai 2004, il y aurait eu moins de 20 oppositions majoritaires ;

– au niveau des entreprises, une analyse statistique aboutit pour 2005 à une évaluation à 0,2 % du pourcentage d'entreprises (soit environ 500) où une opposition majoritaire se serait exprimée.

Pour autant, des éléments plus qualitatifs recueillis par les auteurs de ce bilan font apparaître une prise en compte du risque d'opposition dans les pratiques

(1) Rapport en vue de l'évaluation de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, volet dialogue social, janvier 2008.

des négociateurs, qui useraient de la menace d'opposition et rechercheraient des accords majoritaires.

Par ailleurs, des entreprises ou des organismes ont souhaité aller plus loin que la loi dans l'affirmation du principe majoritaire :

– par exemple, dès 2005, l'Agence nationale pour l'emploi, organisme du secteur public, a trouvé un accord avec les syndicats de ses agents selon lequel les futurs accords internes ne seraient valables que s'ils étaient signés par trois organisations au moins ayant recueilli plus de 30 % des suffrages lors des dernières élections au comité consultatif paritaire national, et ne fassent pas l'opposition d'une ou plusieurs organisations majoritaires aux mêmes élections ;

– la direction du groupe *Thales* a pris l'engagement, dans le cadre d'un accord de groupe conclu le 23 novembre 2006 sur l'exercice du droit syndical et le dialogue social, de ne conclure d'accord que s'ils sont signés par des organisations majoritaires aux dernières élections professionnelles (cet engagement ne s'appliquant toutefois ni aux accords déclinant des accords antérieurs, ni aux négociations annuelles obligatoires, ni aux accords d'établissement).

On se doit enfin de signaler qu'une démarche tout à fait parallèle à celle en œuvre dans le présent projet de loi est suivie dans la fonction publique avec l'accord sur la rénovation du dialogue social signé le 2 juin 2008 avec six des huit fédérations syndicales de fonctionnaires ⁽¹⁾ : cet accord stipule que jusqu'en 2013 au plus tard, la validité des accords sera subordonnée à la signature de deux syndicats cumulant une audience électorale de 20 % au moins et à l'absence d'opposition majoritaire ; ultérieurement, une majorité électorale positive sera exigée.

3. Le dispositif proposé : un pas de plus vers l'accord majoritaire

Avant de détailler les nouvelles règles qui sont proposées, il convient de souligner que pour les négociateurs de la position commune du 9 avril 2008, il s'agit encore de dispositions transitoires en ce qui concerne la validation des accords collectifs : le système choisi, exigeant une majorité d'engagement relative (30 % des voix des salariés) et l'absence d'opposition majoritaire, constitue selon les termes de la position commune « *une première étape préparant au passage à un mode de conclusion majoritaire des accords* ».

Ce nouveau régime de validité des accords, pour transitoire qu'il soit, ne rentrera lui-même en application qu'au terme de délais que précise la position commune :

– à compter du 1^{er} janvier 2009 pour les accords d'entreprise et assimilés ;

(1) CGT, CFDT, FSU, UNSA, Solidaires et CFE-CGC.

– pour les accords interprofessionnels et de branche, « *lorsqu'il aura pu être fait application, dans des conditions incontestables, des nouvelles règles d'appréciation de la représentativité des organisations syndicales de salariés c'est-à-dire en prenant en compte un cycle électoral complet (quatre ans) suivant la conception, la mise en place et le test à échelle réelle d'un système de collecte et de consolidation des résultats électoraux* » (article 5 de la position commune).

L'objet du présent article 6 est de fixer dans le code du travail les nouvelles règles que l'on peut qualifier de « transitoires pérennes » : transitoires selon la position commune, mais pérennes, ce qui justifie qu'elles soient codifiées, en ce sens que le passage à la phase ultime (l'accord fondé sur la légitimité donnée par le soutien de plus de 50 % des salariés aux signataires) n'est qu'esquissé par les partenaires sociaux et ne peut donc être anticipé par la loi.

Le présent article est par ailleurs complété par l'article 10 *infra*, qui fixe les dates d'entrée en application de ces nouvelles règles, ces dates n'ayant pas à être codifiées.

a) La suppression de la représentativité irréfragable descendante

Les **alinéas 1 et 2 (I)** du présent article modifient l'article L. 2231-1 du code du travail, article de portée générale qui définit la capacité à signer des accords collectifs de travail (à tous les niveaux). Ils réécrivent l'alinéa fixant les conditions que doivent remplir les organisations de salariés.

Dans le droit en vigueur, cette capacité conventionnelle appartient aux « *organisations syndicales de salariés reconnues représentatives au niveau national, ou affiliées à ces organisations, ou ayant fait la preuve de leur représentativité dans le champ d'application de la convention ou de l'accord* »

La nouvelle rédaction proposée ne vise plus que les organisations « *représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord* ». Est donc supprimée la capacité permanente de signer des accords reconnue aux confédérations nationales représentatives (en vertu du fameux arrêté de 1966) et à tout syndicat qui leur est affilié à quelque niveau que ce soit.

Cette mesure du projet de loi met en œuvre les articles 3-1 et 3-2 de la position commune du 9 avril 2008, qui mettent en lumière le lien logique entre la mise en place d'une représentativité fondée principalement sur l'audience électorale et la fin de la présomption irréfragable descendante dont bénéficiaient les cinq confédérations nationales : « *La redéfinition de la représentativité à partir d'un ensemble de critères incluant l'audience s'accompagne de la disparition de la présomption irréfragable (...); la représentativité n'emporte d'effets qu'aux niveaux où elle est reconnue (...). La disparition de la présomption irréfragable de représentativité implique de procéder à une appréciation périodique de la représentativité...* ».

b) La validité des accords interprofessionnels

Les **alinéas 3 à 6** (II) du présent article fixent les nouvelles règles applicables aux accords interprofessionnels. Ils réécrivent à cette fin l'article L. 2232-2 du code du travail, lequel dispose actuellement, suite à la loi du 4 mai 2004, qu'un accord interprofessionnel est valide en l'absence d'opposition de la majorité arithmétique des organisations syndicales de salariés représentatives.

Le nouveau dispositif inscrit à l'**alinéa 4** subordonne cette validité :

– à leur signature par « *une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages valablement exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel, ou à défaut, des délégués du personnel* » ;

– et « *à l'absence d'opposition d'une ou de plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés* ».

Les suffrages sont « *additionnés conformément à l'article L. 2122-8* » du code du travail, lequel, tel que rédigé par l'article 2 du présent projet, décrit la mesure de l'audience permettant d'apprécier la représentativité au plan national et interprofessionnel, mesure qui aura lieu tous les quatre ans et repose sur l'addition des résultats aux élections dans les entreprises.

Cette formulation est fidèle au texte de la position commune, où elle reprend le principe d'un calcul de l'audience électorale « *sur la base des résultats consolidés des élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel*⁽¹⁾ » (article 2-1), ainsi que les règles de majorité posées à l'article 5 selon lequel « *la validité des accords collectifs sera subordonnée, au niveau des branches professionnelles et au niveau national interprofessionnel, à leur signature par une ou plusieurs organisations syndicales ayant recueilli seule ou ensemble au moins 30 % des suffrages valablement exprimés au niveau considéré et à l'absence d'opposition des organisations syndicales ayant recueilli la majorité des suffrages valablement exprimés* ». L'expression : « *suffrages valablement exprimés* », reprise dans le projet de loi, appelle des observations qui ont déjà été faites sur l'apport juridique douteux de l'adverbe « *valablement* ».

Sur un autre point, le projet de loi apporte une précision : l'opposition aux accords ne peut être exprimée que par des syndicats représentatifs (de même qu'eux seuls peuvent les signer).

(1) On rappelle que les délégués du personnel sont obligatoires à partir d'un effectif de 11 salariés et le comité d'entreprise à partir d'un effectif de 50, les deux institutions pouvant être fusionnées en délégation unique tant qu'on est en deçà de 200 salariés.

Par ailleurs, on relève que les présentes dispositions sont applicables à l'ensemble des accords interprofessionnels, lesquels ne sont pas nécessairement nationaux (l'article L. 2232-1 du code du travail dispose que ce champ peut être national, régional ou local). On peut alors s'interroger sur le renvoi effectué à la mesure quadriennale de l'audience électorale des syndicats prévue par l'article L. 2122-8 du code précité, cette mesure étant prévue uniquement au plan national et interprofessionnel. Comment mesurera-t-on l'audience électorale pour vérifier la condition de majorité s'agissant d'accords interprofessionnels non nationaux ? Sur ce point, au demeurant, la position commune est cohérente, son article 5 relatifs aux nouvelles règles de validation des accords ne visant que les accords nationaux interprofessionnels.

Il est en outre précisé que les accords peuvent être valides au regard de la condition de majorité « *quel que soit le nombre de votants* » aux élections : cette précision, présente dans l'ensemble du projet de loi, vise à éviter pour l'avenir que soit appliquée la jurisprudence *Adecco* précitée de la Cour de cassation, selon laquelle, en l'absence de quorum aux élections professionnelles, leurs résultats doivent être considérés comme nuls et donc ne peuvent servir à l'appréciation d'une règle de majorité.

L'**alinéa 5** dispose que « *sont également pris en compte les résultats de la mesure de l'audience prévue à l'article L. 2122-6, lorsqu'ils sont disponibles* ». On rappelle que cet article L. 2122-6 vise le cas des branches dans lesquelles plus de la moitié des salariés sont employés dans des entreprises où il n'y a pas d'élections professionnelles en raison de leur effectif (inférieur au seuil de onze salariés) ; dans ces branches, la mesure de l'audience électorale est renvoyée à une future loi suivant une négociation interprofessionnelle et n'aura donc pas lieu en application de la présente loi. Les données d'audience propres à ces branches ne pourront donc être prises en compte que lorsqu'elles seront disponibles.

Enfin, l'**alinéa 6** reprend les dispositions en vigueur s'agissant du délai d'exercice de l'opposition – quinze jours – et de ses modalités, avec le renvoi à l'article L. 2231-8 du code du travail : l'opposition est exprimée par écrit, motivée et notifiée aux signataires de l'accord.

c) La validité des accords de branche

Les **alinéas 7 à 10** (III et IV) du présent article prévoient pour les accords passés au niveau des branches les mêmes règles de majorité que pour les accords interprofessionnels. À cette fin, l'article L. 2232-6 du code du travail, qui fixe les règles de validité des « *conventions [collectives] de branche* » et « *accords professionnels* » (accords de branche n'ayant pas la portée générale d'une convention), est réécrit et l'article L. 2232-7, qui le complète dans le droit en vigueur, est abrogé.

On rappelle que dans le droit en vigueur exprimé par les articles précités du code suite à la loi du 4 mai 2004, la validité des accords de branche est subordonnée :

– quand un accord de méthode également passé au niveau de la branche le prévoit, à leur signature par une ou des organisations syndicales représentant une majorité de salariés de la branche, cette majorité étant appréciée au vu soit d'une consultation des salariés concernés, soit des résultats des dernières élections des instances représentant le personnel ;

– en l'absence d'accord de méthode, à l'absence d'opposition de la majorité arithmétique des organisations syndicales de salariés représentatives dans la branche.

Le projet de loi substitue à ces règles la double condition de majorité d'engagement correspondant à une audience électorale de 30 % au moins et d'absence d'opposition d'organisations dont l'audience excéderait 50 %.

L'**alinéa 8** du présent article dispose que ces conditions seront vérifiées « lors de la mesure de l'audience telle que définie en application des articles L. 2122-5 et L. 2122-6 » (du code du travail), ce qui renvoie à la mesure de l'audience qui sera effectuée tous les quatre ans dans les branches par adition des résultats aux élections des représentants du personnel (*cf.* article 2 du projet *supra*).

Ces dispositions appellent par ailleurs les mêmes observations que s'agissant du niveau interprofessionnel sur le principe affiché d'une prise en compte des résultats électoraux même en l'absence de quorum.

Enfin, l'**alinéa 9** précise les conditions d'exercice du droit d'opposition, qui sont identiques à celles prévues pour les accords interprofessionnels : délai de quinze jours ; opposition par écrit, motivée et notifiée aux signataires de l'accord. Cette identité de règles entre le niveau interprofessionnel et le niveau de la branche n'était pas formellement prévue par le nouveau code du travail en vigueur depuis le 1^{er} mai dernier, mais résulte de la rédaction de l'article L. 132-2-2 de l'ancien code du travail.

d) La validité des accords d'entreprise

Les **alinéas 11 à 13 (V)** du présent article appliquent au cas des accords d'entreprise et d'établissement les nouvelles règles de majorité conditionnant la validité des accords collectifs. Ces règles vaudront également pour les accords de groupe en vertu de l'article L. 2232-34 du code du travail, lequel aligne les conditions de validité de ces accords sur celles applicables aux accords d'entreprise.

Les règles en vigueur, issues de la loi du 4 mai 2004, sont inscrites aux articles L. 2232-12 à L. 2232-14 du code précité, qui prévoient deux possibilités :

– En l'absence d'accord de méthode passé au niveau de la branche, un accord d'entreprise est valide en l'absence d'opposition des organisations

syndicales ayant recueilli la majorité au premier tour des dernières élections des représentants du personnel ou, à défaut d'élections professionnelles, après un referendum d'entreprise.

—L'accord de méthode de branche a le choix entre deux options pour les accords d'entreprise dans son champ : soit un droit d'opposition majoritaire (comme dans le droit commun présenté à l'alinéa précédent) ; soit le passage à une majorité d'engagement, l'accord devant alors être signé par des syndicats ayant obtenu la majorité des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles ou, à défaut d'élections professionnelles, après un référendum d'entreprise.

Les **alinéas 11 et 12** substituent à ces règles la double condition de majorité d'engagement correspondant à une audience électorale de 30 % au moins et d'absence d'opposition d'organisations dont l'audience excéderait 50 %. Selon l'**alinéa 13**, le droit d'opposition devra s'exercer dans un délai de huit jours à compter de la notification de l'accord, dans la continuité du droit en vigueur (peut-être serait-il toutefois opportun, par cohérence, de rappeler que ce droit s'exerce dans les conditions de l'article L. 2231-8 du code du travail : par écrit, avec motivation...).

Ces mesures appellent les mêmes observations que celles déjà présentées sur le principe affiché d'une prise en compte des résultats électoraux même en l'absence de quorum.

Par ailleurs, on relève que le cas des entreprises où il y aurait un délégué syndical (au moins), mais pas d'élections professionnelles (carence), prévu par l'article L. 2232-14 du code du travail en vigueur, n'est plus évoqué : cette disparition est normale, ce cas de figure devenant impossible dès lors que le droit de désigner des délégués syndicaux implique préalablement une représentativité syndicale fondée sur l'audience électorale, ainsi qu'une audience électorale personnelle de ces délégués (*cf.* article 4 *supra*).

e) Le cas particulier des accords d'entreprise concernant une catégorie de salariés

Les **alinéas 14 à 16** (VI) du présent article traitent du cas particulier des accords catégoriels (relatifs à une catégorie de salariés). Ils réécrivent donc l'article L. 2232-15 du code du travail actuel, selon lequel la validité des accords catégoriels est subordonnée à l'absence d'opposition du (des) syndicat(s) majoritaire(s) dans les votes de la catégorie concernée. Les dispositions des articles L. 2232-13 et L. 2232-14 actuels devenant sans objet (il s'agissait des règles applicables pour la validité des accords d'entreprise), l'article relatif au cas des accords catégoriels est renuméroté L. 2232-13.

L'**alinéa 15** vise à garantir aux organisations catégorielles le droit de négocier et conclure des accords catégoriels. Il dispose que « *la représentativité reconnue à une organisation syndicale catégorielle affiliée à une confédération*

syndicale catégorielle⁽¹⁾ au titre des salariés qu'elle a statutairement vocation à représenter lui confère le droit de négocier toute disposition applicable à cette catégorie de salariés ». Cet alinéa reprend le dernier paragraphe de l'article 4-1 de la position commune du 9 avril 2008, l'enjeu pratique, il n'est pas besoin de la rappeler, étant exclusivement celui des cadres et de leur confédération CFE-CGC (seule confédération nationale catégorielle).

L'**alinéa 16** applique les nouvelles règles de validité (double majorité d'engagement à 30 % d'audience électorale et d'opposition à 50 %) au cas particulier des accords n'intéressant qu'une catégorie professionnelle. L'audience sera alors mesurée selon les suffrages obtenus dans le collège électoral concerné. C'est pourquoi le projet de loi précise que la catégorie professionnelle s'entend de salariés « *relevant d'un collège électoral défini à l'article L. 2324-11* » du code du travail, lequel distingue seulement deux ou trois collèges électoraux : d'une part les ouvriers et employés ; d'autre part les cadres et employés intermédiaires (agents de maîtrise et techniciens), ce second collège devant être subdivisé en deux (cadres et maîtrise) dès lors qu'il y a 25 cadres dans l'entreprise.

On observera par ailleurs que les présentes dispositions ne concernent que les accords d'entreprise (et d'établissement), vu leur insertion dans une section du code du travail consacrée à ces seuls accords. À cet égard, on peut se demander si la position commune est intégralement transcrite, dans la mesure où les garanties qu'elle apporte aux syndicats catégoriels paraissent devoir s'appliquer pour tous les niveaux de négociation.

Enfin, les **alinéas 17 et 18** (VII et VIII) correspondent à des coordinations du fait des changements de numérotation opérés dans le code du travail.

L'**alinéa 17** concerne les accords de groupe, tandis que l'**alinéa 18** appelle une observation. Il modifie l'article L. 2327-16 du code du travail selon lequel la répartition des compétences de gestion des œuvres sociales et culturelles entre les comités d'établissement et les comités de groupe peut être définie par un accord collectif sous réserve que celui-ci n'ait pas fait l'objet de l'opposition d'organisations syndicales majoritaires ; donc cet accord est validé dans les conditions de droit commun en vigueur. Dès lors, il serait logique que les nouvelles règles de droit commun, avec la double condition de majorité d'engagement à 30 % d'audience électorale et d'absence d'opposition majoritaire s'appliquent à ce cas particulier ; or le projet de loi prévoit seulement la condition d'absence d'opposition majoritaire.

*

La commission a *adopté* un amendement présenté par le rapporteur visant à faire en sorte que, concernant les accords interprofessionnels, les seuils de majorité de 30 % (majorité d'engagement) et 50 % (droit d'opposition) soient

(1) On rappelle que l'article 2 du présent projet *supra* prend par ailleurs acte d'une représentativité catégorielle mesurée à travers l'audience électorale catégorielle, conformément à l'article 1-4 de la position commune.

vérifiés non sur la base de la totalité des suffrages exprimés mais sur la base des seuls suffrages en faveur d'organisations représentatives.

Le rapporteur a précisé qu'il s'agit, par cet amendement, d'empêcher les situations de blocage du processus conventionnel qui résulteraient d'une dispersion des votes vers des syndicats non représentatifs.

La commission a ensuite *adopté* un amendement du rapporteur explicitant les règles applicables aux accords catégoriels passés au niveau interprofessionnel.

Puis, la commission a examiné un amendement du rapporteur visant à appliquer aux accords de branche le même principe de validation par rapport aux seuls suffrages en faveur d'organisations représentatives et non en prenant en compte tous les suffrages exprimés.

M. Alain Vidalies a annoncé qu'une telle réécriture du code du travail donnera lieu à un débat en séance publique plus long que prévu. Finalement, la première partie du projet de loi pourrait donner lieu à des échanges aussi poussés que la seconde, dès lors que l'on s'éloigne à ce point de la position commune des partenaires sociaux.

Le président Pierre Méhaignerie a rappelé que sa position sur le sujet est claire. Il s'agit de ne pas avoir un débat inutilement long sur cette partie du texte, qui doit donner lieu uniquement à des précisions.

M. Alain Vidalies a déclaré que les signataires de la position commune auront des surprises à la lecture des modifications apportées à leur texte. De telles modifications marquent une rupture, car il est usuellement admis que les amendements apportés lors de la transposition d'un accord collectif doivent seulement viser à mettre en conformité le texte du gouvernement avec cet accord. Il n'en est rien pour les amendements déposés sur ce projet de loi, ce qui entraînera à coup sûr des débats très longs.

La commission a *adopté* l'amendement.

Après avoir *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur, la commission a examiné un amendement du rapporteur visant à préciser les règles applicables aux accords catégoriels au niveau des branches, dans la même optique que les amendements précédemment déposés.

M. Alain Vidalies a déclaré que, sans porter d'appréciations sur le bien-fondé de cet amendement, il s'agit d'une initiative très forte qui va susciter de nombreuses réactions parmi les spécialistes et les syndicats. Cet amendement va entraîner des débats que l'on ne pouvait pas imaginer à la lecture de la position commune.

Le rapporteur a répondu que l'amendement n'est certes pas conforme à la lettre de la position commune mais reste fidèle à son esprit, car il empêche un blocage de la négociation collective par des organisations non représentatives.

Suite à une question de **M. Michel Heinrich** sur l'incidence des amendements en cause, **le rapporteur** a indiqué, à titre d'exemple, que si les suffrages exprimés en faveur des organisations représentatives représentent 60 % de la totalité des suffrages exprimés, la vérification des conditions de majorité sera effectuée par rapport à ces 60 % et le seuil des 30 % nécessaires pour valider un accord sera ainsi atteint avec 18 % de la totalité des suffrages.

Le président Pierre Méhaignerie a noté que les membres de la commission ont besoin de précisions et d'arguments sur ce point.

La commission a *adopté* l'amendement.

La commission a ensuite *adopté* quatre amendements de précision du rapporteur, puis un amendement du même auteur explicitant les règles relatives à la validité des accords conclus au sein de tout ou partie d'un groupe, afin de faire apparaître que les conditions de majorité sont à vérifier dans le périmètre de cet accord.

La commission a ensuite examiné un amendement du rapporteur visant à appliquer les nouvelles règles de droit commun, à savoir la double condition de majorité d'engagement à 30 % d'audience électorale et d'absence d'opposition majoritaire, aux accords collectifs fixant la répartition des compétences de gestion des œuvres sociales et culturelles entre les comités d'établissement et le comité central d'entreprise.

M. Alain Vidalies a souligné que sur ce point également il y aura débat.

La commission a *adopté* l'amendement, puis l'article 6 ainsi modifié.

Article 7

Négociation collective par les représentants élus du personnel et les salariés mandatés

Cet article a pour objet de modifier les règles de la négociation collective, à titre principal dans les petites entreprises.

L'objectif est de favoriser la relance de la négociation collective dans ces entreprises où, plus qu'ailleurs, la négociation collective est entravée par la présence inégale (voire l'absence) d'institutions représentatives du personnel. Certaines solutions ont certes déjà été trouvées pour répondre à cette situation, comme en témoigne la loi du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social. Le présent article, reprenant la position commune, propose cependant de franchir une nouvelle étape.

1. La négociation dans les petites entreprises, une question qui n'est pas nouvelle

a) Une longue maturation

La question a déjà fait l'objet d'une réflexion assez approfondie, comme l'ont illustré par exemple les travaux récents du Conseil économique et social ⁽¹⁾ ou le rapport Hadas-Label ⁽²⁾.

Dans son avis de novembre 2006, le Conseil économique et social avait en effet expressément abordé ce thème de la négociation collective dans les petites et moyennes entreprises (PME), en commençant par noter que celles-ci se caractérisent par une faible représentation des salariés, qu'il s'agisse des institutions élues ou des délégués syndicaux désignés.

Insistant sur la diversité et l'hétérogénéité des PME, cet avis a notamment proposé que les représentants des salariés appelés à négocier puissent être, en l'absence de délégué syndical, élus parmi les salariés de l'entreprise.

Le Conseil économique et social a également mis l'accent sur l'importance de l'accompagnement et de la pédagogie, en soulignant en outre, s'agissant de la validation des accords collectifs négociés en l'absence de délégué syndical, que pourraient être envisagées soit la consultation des salariés de l'entreprise, soit la validation par des commissions paritaires de branche.

Le rapport Hadas-Label a également consacré de longs développements à ce sujet. Il a proposé par exemple la suppression de la condition de l'accord de branche préalable telle qu'elle existe aujourd'hui, en mettant en avant le fait que la loi encadre déjà – et de manière suffisante – la conclusion d'accords avec des salariés élus ou mandatés. Il a aussi posé la question de la modification des conditions de validation *ex post* d'un accord conclu avec des élus ainsi que celle de l'aménagement de la manière dont intervient la commission paritaire de branche.

b) Le droit existant

En principe, dans le droit aujourd'hui en vigueur, l'acteur principal de la négociation et de la conclusion des accords collectifs de travail dans l'entreprise est le délégué syndical : aux termes de l'article L. 2232-17 du code du travail, la délégation de chacune des organisations représentatives parties à des négociations dans l'entreprise comprend le délégué syndical de l'organisation dans l'entreprise ou, en cas de pluralité des délégués, au moins deux délégués syndicaux.

(1) *Consolider le dialogue social, avis de novembre 2006.*

(2) *Pour un dialogue social efficace et légitime : représentation et financement des organisations professionnelles et syndicales, rapport au Premier ministre, mai 2006.*

Il est possible aux syndicats, dans les entreprises de moins de 50 salariés, de désigner un délégué du personnel, pour la durée de son mandat, délégué syndical, en application de l'article L. 2143-6 du code du travail.

La loi du 4 mai 2004 est allée plus loin en instituant deux nouveaux dispositifs :

– Le premier permet, quand aucun délégué syndical n'a été désigné dans l'entreprise par le syndicat, à l'employeur de négocier (et conclure) un accord collectif avec les élus du personnel. Ce mécanisme, prévu à l'article L. 2232-23 du code du travail, est subordonné à la conclusion préalable d'un accord de branche.

– Le second, visé aux articles L. 2232-25 et suivants du code du travail, ouvre la possibilité à une convention de branche ou un accord professionnel étendu de prévoir que, dans les entreprises dépourvues de délégué syndical et lorsqu'un procès-verbal de carence a établi l'absence de représentants élus du personnel, des accords d'entreprise ou d'établissement puissent être conclus par un ou plusieurs salariés expressément mandatés pour une négociation déterminée, par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives au niveau national. L'accord signé par un salarié mandaté doit ensuite être approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.

Ces deux mécanismes ayant été peu utilisés depuis 2004 – 16 accords de branche seulement ont été conclus –, les partenaires sociaux, dans la position commune du 9 avril 2008 (*article 4, point 2*), les ont à la fois repris et complétés. Le présent article 7 du projet de loi consacre les dispositions nouvelles, l'article 12 détaillant les modalités de leur entrée en vigueur ainsi que la manière dont subsiste, à titre transitoire jusqu'au 31 décembre 2009, le dispositif existant (*voir le commentaire de cet article*).

2. Le dispositif proposé

Cet article procède à une réécriture complète de la sous-section 3 de la section 3 (« *Conventions et accords d'entreprise ou d'établissement* ») du chapitre II (« *Règles applicables à chaque niveau de négociation* ») du titre III (« *Conditions de négociation et de conclusion des conventions et accords collectifs de travail* ») du livre II (« *La négociation collective – Les conventions et accords collectifs de travail* ») de la deuxième partie (« *Les relations collectives de travail* ») du code du travail, qui contient aujourd'hui les articles L. 2232-21 à L. 2232-29 relatifs aux deux procédures rappelées ci-dessus.

La nouvelle sous-section 3 est désormais intitulée : « *Modalités de négociation dans les entreprises dépourvues de délégué syndical* » (**alinéas 1 à 3** de l'article 7).

Elle comporte trois paragraphes consacrés respectivement à la conclusion par les représentants élus au comité d'entreprise ou les délégués du personnel des

accords, à la conclusion par un ou plusieurs salariés mandatés des accords ainsi qu'aux conditions de négociation, de validité, de révision et de dénonciation des accords.

a) *Négociation et conclusion des accords par les représentants élus du personnel*

Le premier paragraphe est intitulé : « *Conclusion par les représentants élus au comité d'entreprise ou les délégués du personnel* » (alinéas 4 et 5 de l'article 7). Il comporte trois articles L. 2232-21, L. 2232-22 et L. 2232-23 consacrés respectivement aux modalités de la négociation, aux conditions de validité des accords ainsi qu'à l'établissement de précisions concernant le statut du salarié amené à négocier.

● *Modalités de la négociation*

L'article L. 2232-21 (alinéas 6 et 7 de l'article 7) ouvre la possibilité, « dans les entreprises de moins de deux cents salariés, en l'absence de délégués syndicaux (...) ou de délégué du personnel désigné comme délégué syndical dans les entreprises de moins de cinquante salariés, [aux] représentants élus du personnel au comité d'entreprise ou à la délégation unique du personnel ou, à défaut, [aux] délégués du personnel, [de] négocier et conclure des accords collectifs de travail sur des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif, à l'exception des accords collectifs mentionnés à l'article L. 1233-21 ».

Ainsi est établi un nouveau régime de négociation par les représentants du personnel élus en l'absence de délégués syndicaux. Ce nouveau régime appelle les observations suivantes :

– contrairement à ce qui prévaut avec le dispositif aujourd'hui en vigueur, plus aucun accord de branche ou accord professionnel étendu n'est requis comme préalable à la négociation par les représentants du personnel ;

– alors que le dispositif aujourd'hui en vigueur ne prévoit aucune condition d'effectifs, le nouveau régime est applicable dans les seules entreprises de moins de 200 salariés ;

– comme dans le régime existant, le dispositif se décline à deux niveaux : en premier lieu sont visés les représentants élus du comité d'entreprise (voire de la délégation unique du personnel : en application de l'article L. 2326-1 du code du travail, dans les entreprises de moins de deux cents salariés, l'employeur peut décider que les délégués du personnel constituent la délégation du personnel au comité d'entreprise) ; en second lieu, si les premiers n'existent pas, les délégués du personnel peuvent prendre en charge la négociation : en effet, les délégués du personnel sont obligatoires à compter d'un effectif de onze salariés, le comité d'entreprise à compter d'un effectif de cinquante salariés seulement ;

– contrairement à ce qui prévaut dans le régime aujourd’hui en vigueur, le dispositif comporte une restriction s’agissant de son champ d’application : les accords mentionnés à l’article L. 1233-21 du code du travail, à savoir ceux qui fixent les modalités d’information et de consultation du comité d’entreprise en cas de licenciement pour motif économique, ne pourront être conclus selon la nouvelle procédure ;

– le nouvel article L. 2232-21 prévoit en outre que les organisations syndicales représentatives dans la branche dont relève l’entreprise sont informées par l’employeur de sa décision d’engager des négociations.

● *Conditions de validité des accords*

Le nouvel article L. 2232-22 (**alinéas 8 à 10** de l’article 7) définit les conditions de validité des accords précités. Une double condition de validité est établie, en l’absence de laquelle l’accord est réputé non écrit :

– la première condition consiste en la conclusion de l’accord par les membres titulaires élus au comité d’entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel titulaires représentant « *la majorité des suffrages valablement exprimés lors des dernières élections professionnelles* » : il s’agit d’une règle nouvelle par rapport au droit aujourd’hui en vigueur, selon lequel les conditions de majorité sont prévues par l’accord de branche ;

– la seconde condition résulte de l’exigence d’approbation de l’accord collectif par une commission paritaire de branche. Cette exigence existe déjà dans le droit positif.

En revanche, l’article L. 2232-22 apporte deux précisions nouvelles relatives à la commission paritaire de branche, conformément au texte de la position commune : d’une part, il prévoit que cette commission contrôle que l’accord collectif n’enfreint pas les dispositions légales ou conventionnelles applicables. D’autre part, cet article fixe la composition de la commission paritaire de branche, en exigeant l’inclusion de l’ensemble des organisations syndicales représentatives : à défaut de stipulations différentes d’un accord de branche, elle comprend un représentant titulaire et un représentant suppléant de chaque organisation syndicale de salariés représentative dans la branche et un nombre égal de représentants des organisations professionnelles d’employeurs.

● *Précisions relatives à l’intervention des négociateurs*

Le nouvel article L. 2232-23 (**alinéa 11** de l’article 7) comporte des dispositions entièrement nouvelles, qui résultent également (pour l’essentiel) de la transposition de la position commune. Elles permettent de préciser le statut du négociateur dans le nouveau cadre juridique sur plusieurs points :

– le temps passé aux négociations prévues à l’article L. 2232-21 n’est pas imputable sur les heures de délégation prévues aux articles L. 2315-1 et L. 2325-6,

à savoir les heures de délégation des délégués du personnel et des représentants des salariés au comité d'entreprise ;

– chaque élu titulaire appelé à participer à une négociation dispose du temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions dans les limites d'une durée qui, sauf circonstances exceptionnelles, ne peut excéder dix heures par mois ;

– les heures de délégation sont de plein droit considérées comme temps de travail et payées à l'échéance normale ;

– l'employeur qui entend contester l'utilisation faite des heures de délégation saisit le juge judiciaire.

b) Négociation et conclusion des accords par un salarié mandaté

Le paragraphe 2 est intitulé : « *Conclusion par un ou plusieurs salariés mandatés* » (alinéas 12 et 13 de l'article 7). Il comporte quatre articles : L. 2232-24, L. 2232-25, L. 2232-26 et L. 2232-27, consacrés respectivement, pour le premier aux conditions de la négociation, pour les deux suivants aux garanties apportées aux salariés mandatés et pour le dernier, à la condition de validité des accords.

• Modalités de la négociation

L'article L. 2232-24 (alinéas 14 et 15 de l'article 7) ouvre la possibilité, dans les entreprises dépourvues de délégué syndical et lorsqu'un procès-verbal de carence a établi l'absence de représentants élus du personnel, à un ou plusieurs salariés expressément mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche de conclure des accords collectifs d'entreprise ou d'établissement.

Le nouveau régime défini par cet article constitue donc un dispositif de négociation et conclusion des accords par un ou plusieurs salariés mandatés. Ce nouveau dispositif appelle les observations suivantes :

– contrairement à ce qui prévaut dans le régime aujourd'hui en vigueur, plus aucun accord de branche ou accord professionnel étendu n'est requis comme préalable à la négociation par un ou plusieurs salariés mandatés ;

– comme dans le droit applicable aujourd'hui (et contrairement à ce qu'il en est avec le nouveau dispositif de négociation par les représentants élus du personnel), aucune condition d'effectifs n'est imposée s'agissant de l'entreprise concernée ;

– alors que, dans le régime aujourd'hui en vigueur, les salariés sont mandatés par une organisation syndicale représentative au niveau national, c'est au niveau de la branche qu'est désormais appréciée la représentativité ;

– contrairement à ce qui prévaut dans le régime existant, le dispositif comporte une restriction s'agissant de son champ d'application : les accords

mentionnés à l'article L. 1233-21 du code du travail, à savoir les accords fixant les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise en cas de licenciement pour motif économique, ne pourront être conclus selon la nouvelle procédure ;

– comme dans le droit aujourd'hui en vigueur, une même organisation syndicale ne peut mandater qu'un seul salarié ;

– cet article L. 2232-24 prévoit également, conformément à la position commune, que les organisations syndicales représentatives dans la branche de laquelle relève l'entreprise sont informées par l'employeur de sa décision d'engager des négociations (le droit existant prévoyait une information au niveau département ou local des organisations représentatives au niveau national, par l'employeur).

- *Moyens des salariés mandatés*

Aux termes du nouvel article L. 2232-25 (**alinéa 16** de l'article 7), conformément à la position commune :

– chaque salarié mandaté dispose du temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions dans les limites d'une durée qui, sauf circonstances exceptionnelles, ne peut excéder dix heures par mois ;

– les heures de délégation sont de plein droit considérées comme temps de travail et payées à l'échéance normale.

Cet article ajoute que l'employeur qui entend contester l'utilisation faite des heures de délégation saisit le juge judiciaire.

De façon à préserver l'indépendance de la négociation, l'article L. 2232-26 (**alinéa 17** de l'article 7) interdit le mandatement des salariés qui, en raison des pouvoirs qu'ils détiennent, peuvent être assimilés à l'employeur, ainsi que celui des salariés apparentés à l'employeur mentionnés au premier alinéa de l'article L. 2324-15, à savoir les conjoints, partenaires liés par un pacte civil de solidarité, concubins, ascendants, descendants, frères, sœurs ou alliés au même degré de l'employeur.

- *Conditions de validité des accords*

Reprenant la condition de validité qui prévaut dans le droit aujourd'hui en vigueur, le nouvel article L. 2232-27 (**alinéas 18 et 19** de l'article 7) dispose que l'accord une fois signé par un salarié mandaté doit – sous peine d'être réputé non écrit – être approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés, dans des conditions déterminées par décret et dans le respect des principes généraux du droit électoral.

3. Conditions de négociation, de validité, de révision et de dénonciation des accords

Le nouveau paragraphe 3 est intitulé : « *Conditions de négociation, de validité, de révision et de dénonciation des accords conclus dans les entreprises dépourvues de délégué syndical* » (**alinéas 20 et 21** de l'article 7).

Il comporte trois articles L. 2232-27-1, L. 2232-28 et L. 2232-29 consacrés respectivement aux conditions devant préserver l'esprit et la pratique de la négociation, aux conditions de dépôt des accords ainsi qu'aux modalités de renouvellement, révision ou dénonciation éventuels des accords.

● *Conditions préservant l'esprit et la pratique de la négociation*

L'article L. 2232-27-1 (**alinéas 22 à 27** de l'article 7) énumère les conditions destinées à préserver l'esprit et la pratique de la négociation, valables tant pour les représentants du personnel que pour les salariés mandatés. Ces conditions figuraient dans la position commune – dans une rédaction légèrement différente – et sont au nombre de quatre :

- indépendance des négociateurs vis-à-vis de l'employeur ;
- élaboration conjointe du projet d'accord par les négociateurs ;
- concertation avec les salariés ;
- faculté de prendre l'attache des organisations syndicales représentatives de la branche.

Ce même article précise en outre, conformément au texte de la position commune, que les informations nécessaires à remettre aux élus titulaires ou aux salariés mandatés préalablement à la négociation sont fixées par accord entre ceux-ci et l'employeur.

Ces éléments relatifs à l'esprit et la pratique de la négociation sont assez originaux en droit du travail français. Ils constituent des règles de conduite et rejoignent à ce titre la préoccupation de certains juristes qui plaident pour la fixation conventionnelle de telles règles par la conclusion d'accords collectifs « de méthode » ayant pour objet la négociation elle-même ⁽¹⁾.

● *Modalités de dépôt des accords*

L'article L. 2232-28 (**alinéa 28** de l'article 7) reprend les modalités de dépôt des accords d'entreprise telles qu'elles prévalent aujourd'hui.

Le dépôt est une nécessité préalable à l'entrée en application des accords conclus tant par les représentants élus du personnel que par les salariés mandatés.

(1) Voir par exemple Jacques Barthélémy, *Les cahiers du DRH*, n° 141, mars 2008.

L'article renvoie, comme il est d'usage en la matière, au pouvoir réglementaire le soin de fixer les modalités de ce dépôt.

En outre, s'agissant des accords conclus par les représentants élus du personnel, ceux-ci doivent être déposés assortis de l'extrait de procès-verbal de validation de la commission paritaire nationale de branche compétente.

- *Modalités de renouvellement, révision ou dénonciation des accords*

Comme dans le droit aujourd'hui en vigueur, le nouvel article L. 2232-29 (**alinéa 29** de l'article 7) prévoit que les accords d'entreprise conclus par les représentants élus du personnel ou des salariés mandatés pourront être renouvelés, révisés ou dénoncés selon les mêmes modalités que celles qui président à leur négociation et conclusion, respectivement par l'employeur signataire, les représentants élus du personnel ou un salarié mandaté à cet effet : cette règle privilégie donc le respect du parallélisme des formes.

Les tableaux présentés ci-après résument les principaux éléments de comparaison entre le régime aujourd'hui en vigueur et le régime prévu par le projet de loi s'agissant des deux dispositifs de négociation collective qui font l'objet du présent article, négociation par les représentants élus du personnel et par les salariés mandatés.

***La négociation et la conclusion des accords collectifs
par les représentants élus du personnel***

	<i>Droit en vigueur</i>	<i>Projet de loi</i>
Condition préalable	– nécessaire accord de branche ou accord professionnel étendu	– pas d'accord collectif préalable nécessaire, à compter du 31 décembre 2009
Entreprises concernées	– toutes les entreprises	– seules entreprises de moins de 200 salariés
	– cas d'absence de délégué syndical dans l'entreprise ou l'établissement, ou de délégué du personnel désigné comme délégué syndical dans les entreprises de moins de cinquante salariés	
Pouvoirs conférés aux représentants des salariés	– pouvoir de négociation et de conclusion des accords collectifs conféré aux représentants élus du comité d'entreprise (ou à la délégation unique du personnel) ou, à défaut, aux délégués du personnel	
Accords concernés	– tout accord collectif	– exclusion du champ du dispositif des accords mentionnés à l'article L. 1233-21 (accord fixant les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise en cas de licenciement pour motif économique)
Conditions de validité	– conditions de validité : conditions de majorité prévues par l'accord de branche	– conditions de validité : approbation à la majorité des suffrages valablement exprimés lors des dernières élections professionnelles
	Approbation par une commission paritaire nationale de branche	
	– pas de garanties spécifiques relatives aux modalités d'intervention des salariés qui négocient	– précisions particulières quant aux modalités d'intervention du salarié qui négocie – conditions destinées à préserver l'esprit et la pratique de la négociation
	Dépôt auprès de l'autorité administrative avec procès-verbal de validation de la commission paritaire nationale de branche	
Modalités de renouvellement, révision et dénonciation	Modalités de renouvellement, révision et dénonciation identiques aux modalités de négociation, par l'employeur signataire ou les représentants élus du personnel	

**La négociation et la conclusion des accords collectifs
par un salarié mandaté**

	<i>Droit en vigueur</i>	<i>Projet de loi</i>
Condition préalable	– nécessaire accord de branche ou accord professionnel étendu	– pas d'accord collectif préalable nécessaire, à compter du 31 décembre 2009
Entreprises concernées	pas de condition d'effectifs	
	cas d'absence de délégué syndical dans l'entreprise et lorsqu'un procès-verbal de carence a établi l'absence de représentants élus du personnel	
Pouvoirs conférés au salarié mandaté	pouvoir de négociation et de conclusion des accords collectifs conféré à un ou plusieurs salariés mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives	
Accords concernés	– tout accord collectif	– exclusion du champ du dispositif des accords mentionnés à l'article L. 1233-21 (accord fixant les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise en cas de licenciement pour motif économique)
Conditions de validité	Une même organisation syndicale ne peut mandater qu'un salarié	
	conditions de validité : approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés	
	– pas de garanties spécifiques	– conditions destinées à préserver l'esprit et la pratique de la négociation
	Dépôt auprès de l'autorité administrative	
Modalités de renouvellement, révision et discrimination	Modalités de renouvellement, révision et dénonciation identiques aux modalités de négociation, par l'employeur signataire ou un salarié mandaté à cet effet	

*

La commission a *adopté* deux amendements rédactionnels du rapporteur.

Puis elle a *adopté* un amendement du rapporteur tendant à préciser qu'un salarié mandaté peut non seulement conclure mais aussi négocier des accords collectifs.

La commission a ensuite *adopté* trois amendements du rapporteur, dont deux amendements de précision et un amendement de coordination destiné à faire figurer la nouvelle référence aux dispositifs de négociation par les élus du personnel et par des salariés mandatés dans le code du travail.

La commission a *adopté* l'article 7 ainsi modifié.

CHAPITRE VI Ressources et moyens

Article 8

Ressources et moyens des organisations syndicales et professionnelles

Cet article crée un nouveau chapitre dans le code du travail, relatif aux ressources et aux moyens des organisations syndicales et professionnelles. Il vise, conformément à l'explication figurant dans l'exposé des motifs du projet de loi, à « *garantir une meilleure transparence et sécurité juridique du financement des organisations syndicales et des organisations professionnelles* ».

La position commune du 9 avril 2008 sur la représentativité, le développement du dialogue social et le financement du syndicalisme a traité quatre questions dans le titre qu'elle consacre au financement des organisations syndicales : l'importance de la définition de règles favorisant la transparence (notamment pour ce qui concerne les subventions relevant du paritarisme) ; la part significative que doivent représenter les cotisations au sein des différentes ressources, comme garantie d'indépendance ; la nécessité de conférer sécurité juridique et transparence financière aux dispositifs de mise à disposition de personnels ; la nécessité d'un recensement de l'ensemble des financements existants.

Ce nouveau chapitre V, intitulé : « *Ressources et moyens* », comprend trois sections consacrées respectivement aux conditions de certification et de publicité des comptes des organisations syndicales et professionnelles, à la mise à disposition des salariés auprès des organisations syndicales ainsi qu'à la question du financement du dialogue social.

À l'occasion de la création de ce nouveau chapitre, l'intitulé du titre III (« *Statut juridique* ») du livre I^{er} (« *Les syndicats professionnels* ») de la deuxième partie (« *Les relations collectives de travail* ») du code du travail est renommé : « *Statut juridique, ressources et moyens* ». En outre, le chapitre V de ce même titre devient le chapitre VI et les articles L. 2135-1 et L. 2135-2 sont désormais référencés L. 2136-1 et L. 2136-2 (**alinéas 1 à 6** de l'article 8).

1. Règles de certification et publicité des comptes des organisations syndicales et professionnelles

La première section du nouveau chapitre V du titre III du livre I^{er} de la deuxième partie du code du travail est intitulée : « *Certification et publicité des comptes des organisations syndicales et professionnelles* » (**alinéas 7 et 8** de l'article 8).

Elle se compose de six nouveaux articles (*articles L. 2135-1 à L. 2135-6*).

Il convient de souligner le caractère particulièrement novateur de ces dispositions, car il n'existe aujourd'hui quasiment aucune règle relative à cette question dans le droit positif.

La loi du 21 mars 1884 relative à la création des syndicats professionnels (dite loi Waldeck-Rousseau) ne contenait que très peu de mesures sur le financement. On citera l'article 6 de cette loi, qui prévoit notamment que « *les syndicats professionnels de patrons ou d'ouvriers (...) pourront employer les sommes provenant des cotisations* ».

Aujourd'hui encore, si le livre premier de la deuxième partie du code du travail est consacré aux syndicats professionnels, son titre III, dédié au statut juridique des syndicats (*articles L. 2131-1 à L. 2135-2*) ne contient pas de mesures relatives aux comptes.

Seules existent des dispositions concernant la question des cotisations : outre le fait que celles-ci constituent l'un des critères pour apprécier la représentativité des syndicats (*article L. 2121-1*), le code du travail interdit à l'employeur de « *prélever les cotisations syndicales sur les salaires de son personnel et de les payer au lieu et place de celui-ci* » (*article L. 2141-6*) même si « *la collecte des cotisations syndicales peut être réalisée à l'intérieur de l'entreprise* » (*article L. 2142-2*).

Il faut souligner qu'en revanche, les associations, dont le statut est établi en application de la loi du 1^{er} juillet 1901, ont l'obligation, aux termes de l'article L. 612-4 du code de commerce, lorsqu'elles ont reçu annuellement des subventions publiques dont le montant global dépasse le seuil de 153 000 euros, d'établir et publier des comptes annuels comprenant un bilan, un compte de résultat, et une annexe. Elles sont tenues de nommer au moins un commissaire au compte et un suppléant.

C'est donc une forme de statut financier des syndicats vraiment nouveau que consacre le présent projet de loi, conformément à la position commune du 9 avril 2008.

On rappellera en effet que, saisis par le gouvernement de cette question par un document d'orientation complémentaire le 26 décembre 2007, les partenaires sociaux ont consacré le titre III de la position commune au « *financement des organisations syndicales de salariés* ».

Ce titre s'ouvre par ce qui s'apparente à un préambule : « *Les organisations syndicales de salariés et les organisations d'employeurs affirment leur attachement à la définition de règles de certification et de publicité des comptes qui respectent les spécificités des organisations concernées. Ceci contribuera à la transparence de leur activité* ».

a) Une obligation générale d'établir des comptes annuels

L'article L. 2135-1 (**alinéa 9** de l'article 8) pose une obligation d'établissement de comptes annuels :

– pour les syndicats professionnels et leurs unions mentionnés aux articles L. 2131-2, L. 2133-1 et L. 2133-2 relatifs à la création de syndicats professionnels ;

– pour les associations de salariés ou d'employeurs régies par la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association (ou, dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, par le droit local).

Cet article renvoie à un décret le soin de déterminer les conditions de son application.

L'obligation d'établir des comptes annuels s'applique donc à un champ défini de manière particulièrement exhaustive, conformément au souhait des partenaires sociaux dans la position commune, qui avaient précisé que « *les principes déclinés dans ce chapitre doivent également s'appliquer aux organisations d'employeurs* ».

Sont en effet visés :

– les syndicats représentant les intérêts des salariés comme ceux représentant les intérêts des employeurs. On rappellera que la notion de « syndicat professionnel » présente dans le code du travail – voir notamment l'article L. 2131-1 selon lequel les « syndicats professionnels » ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts – peut se rapporter aux salariés ou aux employeurs ;

– les unions syndicales : si les chapitres I^{er} et II du titre troisième concernent les « syndicats professionnels », le chapitre III est relatif aux « unions syndicales », dont l'article L. 2133-3 précise qu'elles jouissent de tous les droits conférés aux syndicats professionnels. La Cour de cassation a confirmé que, sauf stipulation contraire de ses statuts, une union de syndicats peut exercer les droits conférés à ceux-ci et, notamment, celui de désigner un représentant au comité d'entreprise (*Cour de cassation, 30 juin 1995*). Les unions syndicales peuvent s'effectuer sur un plan géographique (regroupement sur un plan territorial de tous les syndicats de toutes professions) ou professionnel (au plan national ou local) ;

– les « associations de salariés ou d'employeurs régies par la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association » : cet ajout témoigne de la volonté d'application extensive du nouveau dispositif. En effet, la jurisprudence distingue, par exemple, les organisations syndicales des organisations non syndicales que constituent des associations de salariés dans le cadre de la loi du 1^{er} juillet 1901 (*voir Cassation sociale, 23 juin 1983*).

b) Des règles particulières

Les nouveaux articles L. 2135-2 et L. 2135-3 (**alinéas 10 à 13** de l'article 8) précisent les modalités de tenue de ces comptes, reprenant, par coordination, une définition particulièrement large des organisations concernées puisque sont mentionnés « *les syndicats professionnels et leurs unions [et] les associations de salariés ou d'employeurs mentionnés à l'article L. 2135-1* ». Ces articles visent respectivement deux situations particulières : d'une part, celle des organisations contrôlant d'autres personnes morales indépendamment d'un lien d'adhésion ou d'affiliation ; d'autre part, celle des organisations entretenant des liens d'adhésion ou d'affiliation avec d'autres entités.

● *Cas des organisations contrôlant une ou plusieurs personnes morales*

Une alternative est ouverte aux organisations qui satisfont à une double condition : d'une part, elles contrôlent une ou plusieurs personnes morales au sens de l'article L. 233-16 du code de commerce, c'est-à-dire qu'elles contrôlent de manière exclusive ou conjointe une ou plusieurs autres entreprises ou qu'elles exercent une influence notable sur celles-ci (*voir encadré*) ; d'autre part, elles n'entretiennent pas, avec ces personnes morales, de lien d'adhésion ou d'affiliation.

***La notion de contrôle d'une entreprise par une autre société
au sens de l'article L. 233-16 du code de commerce***

« I. - Les sociétés commerciales établissent et publient chaque année à la diligence du conseil d'administration, du directoire, du ou des gérants, selon le cas, des comptes consolidés ainsi qu'un rapport sur la gestion du groupe, dès lors qu'elles contrôlent de manière exclusive ou conjointe une ou plusieurs autres entreprises ou qu'elles exercent une influence notable sur celles-ci, dans les conditions ci-après définies.

II. - Le contrôle exclusif par une société résulte :

1° Soit de la détention directe ou indirecte de la majorité des droits de vote dans une autre entreprise ;

2° Soit de la désignation, pendant deux exercices successifs, de la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise. La société consolidante est présumée avoir effectué cette désignation lorsqu'elle a disposé au cours de cette période, directement ou indirectement, d'une fraction supérieure à 40 % des droits de vote, et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détenait, directement ou indirectement, une fraction supérieure à la sienne ;

3° Soit du droit d'exercer une influence dominante sur une entreprise en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires, lorsque le droit applicable le permet.

III. - Le contrôle conjoint est le partage du contrôle d'une entreprise exploitée en commun par un nombre limité d'associés ou d'actionnaires, de sorte que les décisions résultent de leur accord.

IV. - L'influence notable sur la gestion et la politique financière d'une entreprise est présumée lorsqu'une société dispose, directement ou indirectement, d'une fraction au moins égale au cinquième des droits de vote de cette entreprise ».

Ces organisations peuvent opter pour l'établissement de comptes consolidés. On entend par « comptes consolidés », au sens du code de commerce, l'ensemble des documents financiers de synthèse (bilan, compte de résultat, tableau de flux de trésorerie, tableau de variation des capitaux propres et annexes).

Mais ces organisations peuvent aussi choisir de fournir, en annexe à leurs propres comptes, les comptes de ces personnes morales, ainsi qu'une information sur la nature du lien de contrôle.

Dans ce cas, l'article précise que les comptes de ces personnes morales doivent avoir fait l'objet d'un contrôle légal.

- *Cas des organisations ayant des liens d'adhésion ou d'affiliation avec des personnes morales ou entités*

Les organisations pourront aussi établir des comptes combinés intégrant la comptabilité des personnes morales et entités avec lesquelles elles ont des liens d'adhésion ou d'affiliation.

Cette possibilité est toutefois subordonnée à sa mention dans le statut des organisations concernées.

Ces articles renvoient en outre à un décret pris après avis du Conseil national de la comptabilité le soin de définir les conditions d'établissement des comptes combinés.

L'article L.2135-4 (**alinéa 14** de l'article 8) précise que les comptes sont arrêtés par l'organe chargé de la direction et approuvés par l'assemblée générale des adhérents ou par un organe collégial de contrôle désigné par les statuts.

c) Une obligation de publicité des comptes

Aux termes du nouvel article L. 2135-5 (**alinéas 15 et 16** de l'article 8), les organisations tenues d'établir leurs comptes devront aussi en assurer la publicité, dans des conditions déterminées par décret pris après avis du Conseil national de la comptabilité.

Conséquence de l'établissement de comptes combinés : les organisations dont les comptes auront été ainsi regroupés au sein d'un ensemble plus grand, dans la mesure où elles auront fourni au syndicat ou à l'association qui combine les éléments nécessaires à cette opération, sont dispensées de l'obligation de publier leurs propres comptes annuels.

En outre, aux termes du nouvel article L. 2135-6 (**alinéa 17** de l'article 8), une obligation de désigner un commissaire aux comptes (et un suppléant) serait imposée aux organisations dont les ressources dépassent un seuil également fixé par décret. Cette obligation est déjà imposée aux associations auxquelles sont attribuées des subventions au-delà d'un certain plafond aujourd'hui.

2. La mise à disposition des salariés auprès des organisations syndicales

La nouvelle section 2 du chapitre V est intitulée : « *Mise à disposition des salariés auprès des organisations syndicales* » (alinéas 18 et 19 de l'article 8).

Elle comporte deux articles L. 2135-7 et L. 2135-8, qui visent à instituer un statut du salarié mis à disposition par une entreprise auprès d'une organisation syndicale. Une telle pratique existe déjà, mais elle repose en grande partie, en l'absence de dispositions légales applicables, sur des conventions conclues au cas par cas. L'objectif poursuivi est de sécuriser ces pratiques, conformément à une préoccupation exprimée par l'article 15, point 2, de la position commune du 9 avril 2008 : « *les mises à disposition de personnel effectuées par une entreprise aux organisations syndicales, dans le cadre d'un accord collectif, doivent acquérir une sécurité juridique incontestable et garantir une transparence financière* ».

Aux termes de l'article L. 2135-7 (alinéas 20 à 22 de l'article 8) est donc expressément ouverte la possibilité selon laquelle « *un salarié peut être mis à disposition d'une organisation syndicale ou d'une association d'employeurs mentionnée à l'article L. 2231-1* ».

Deux conditions sont posées. D'une part, l'accord exprès du salarié est requis. D'autre part, les conditions prévues à l'article L. 2135-8 doivent être remplies : il s'agit du second article institué par ce même article 8, relatif à la condition de conclusion d'un accord collectif de travail préalable (*voir infra*).

L'article L. 2135-7 précise que pendant la mise à disposition, les obligations de l'employeur à l'égard du salarié sont maintenues.

En outre, le salarié bénéficie de la garantie selon laquelle, à l'expiration de sa mise à disposition, il retrouvera son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente.

Aux termes du nouvel article L. 2135-8 du code du travail (alinéa 23 de l'article 8), un accord collectif de branche ou d'entreprise détermine les conditions dans lesquelles il peut être procédé à la mise à disposition des salariés auprès d'organisations syndicales ou d'associations d'employeurs. Cet accord constitue donc un préalable indispensable à toute mise à disposition.

Le projet précise que ce nouveau cas de mise à disposition des salariés auprès des organisations syndicales ou associations d'employeurs ne relève en aucun cas des dispositions du code du travail relatives au prêt illicite de main-d'œuvre. Aux termes de l'article L. 8241-1 du code du travail, « *toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre est interdite* » ; d'ores et déjà, l'article L. 8241-1 prévoit que ces dispositions ne s'appliquent pas aux opérations réalisées dans le cadre du travail temporaire, des entreprises de travail à

temps partagé, de l'exploitation d'une agence de mannequins ou encore des dispositions du code du sport relatives aux associations ou sociétés sportives (1° et 2°).

En insérant un nouvel alinéa 3° renvoyant aux « *dispositions des articles L. 2135-7 et L. 2135-8 du présent code relatives à la mise à disposition des salariés auprès des organisations syndicales ou des associations d'employeurs mentionnées à l'article L. 2231-1* », les **alinéas 29 et 30** de cet article excluent donc de cette législation un autre cas spécifique, nouveau, à savoir la mise à disposition des salariés.

La volonté de formaliser cette mise à disposition relève effectivement des fondements de la transparence financière établis par ce texte.

Compte tenu de la sensibilité de cette question, le rapporteur a souhaité, comme un certain nombre de représentants des partenaires sociaux, que le personnel de l'entreprise soit également informé des éventuelles mises à disposition. Cette information pouvait prendre naturellement sa place, lorsqu'elles existent, dans les séances institutionnelles de négociation, ou faire l'objet, dans les autres cas, d'une information simple.

3. Le financement du dialogue social

La nouvelle section 3 du chapitre V est intitulée : « *Financement du dialogue social* » (**alinéas 24 et 25** de l'article 8) et comporte deux nouveaux articles L. 2135-9 et L. 2135-10.

L'article L. 2135-9 (**alinéas 26 et 27** de l'article 8) ouvre la possibilité à un accord collectif de prévoir que les entreprises entrant dans son champ d'application contribuent au financement de l'exercice de la négociation collective par le moyen d'une contribution assise sur un pourcentage des salaires entrant dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale.

L'article subordonne cette possibilité à la condition selon laquelle la contribution devra « *assurer[r] exclusivement le financement du dialogue social* ».

Il appartient à l'accord collectif de répartir le produit de cette contribution entre les organisations professionnelles d'employeurs et les organisations syndicales de salariés représentatives.

L'article L. 2135-10 (**alinéa 28** de l'article 8) prévoit la déductibilité de cette nouvelle contribution d'un certain nombre de dépenses des entreprises, visées respectivement aux articles du code du travail suivants :

– l'article *L. 2325-43*, relatif à la subvention de fonctionnement versée par l'employeur au comité d'entreprise, qui est d'un montant annuel équivalent à 0,2 % de la masse salariale brute ;

– les articles *L. 2325-6 à L. 2325-10*, relatifs aux heures de délégation des membres du comité d'entreprise ainsi que des représentants syndicaux au comité

d'entreprise et au comité central d'entreprise dans les entreprises de cinq cent un salariés et plus et donc des dépenses en salaire effectuées par l'employeur pendant le temps consacré à l'exercice de leurs fonctions par les intéressés (maximum de vingt heures par mois) ;

– l'article L. 2315-1, relatif aux heures de délégation des délégués du personnel (dix heures par mois dans les entreprises de moins de cinquante salariés et quinze heures par mois dans les entreprises de cinquante salariés et plus) ;

– les articles L. 2143-13 à L. 2143-16, relatifs aux heures de délégation des délégués syndicaux (dix heures par mois dans les entreprises de cinquante à cent cinquante salariés, quinze heures par mois dans les entreprises de cent cinquante et un à cinq cents salariés, vingt heures par mois dans les entreprises de plus de cinq cents salariés) ;

– l'article L. 4614-3, relatif aux heures de délégation des représentants du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (deux heures par mois dans les établissements employant jusqu'à 99 salariés ; cinq heures par mois dans les établissements employant de 100 à 299 salariés ; dix heures par mois dans les établissements employant de 300 à 499 salariés ; quinze heures par mois dans les établissements employant de 500 à 1 499 salariés ; vingt heures par mois dans les établissements employant 1 500 salariés et plus).

L'Union professionnelle artisanale (UPA) avait conclu avec les cinq organisations syndicales de salariés, le 12 décembre 2001, un accord prévoyant le financement du dialogue social au moyen d'une cotisation de 0,15 % de la masse salariale versée par les entreprises. Cet accord a été étendu par un arrêté du 25 avril 2002, mais l'ensemble des accords de déclinaison dans les différents secteurs professionnels ne l'ont pas été. Comme l'a exposé M. Xavier Bertrand, ministre du travail, des affaires sociales, de la famille et de la solidarité lors de son audition devant la commission des affaires culturelles, familiales et sociales le mercredi 18 juin 2008, les articles L. 2135-9 et L. 2135-10 ont notamment pour objet d'encadrer le financement du dialogue social lorsque des accords instituent une contribution des entreprises à l'image de celle établie par lesdits accords de déclinaison.

*

La commission a *adopté* un amendement du rapporteur retenant l'expression « *dialogue social* » en lieu et place des termes « *négociation collective* » à l'alinéa 26, dans un souci de cohérence car la référence au dialogue social apparaît déjà dans ce même alinéa.

M. Alain Vidalies a déclaré ne pas être d'accord avec cet amendement.

La commission a ensuite examiné un amendement du rapporteur ouvrant la possibilité de financer le dialogue social au moyen d'une contribution dont la détermination est définie par l'accord collectif.

Le rapporteur a précisé qu'il s'agit de ne pas asseoir le financement du dialogue social exclusivement sur la masse salariale en introduisant un élément de souplesse dans le choix du mode de financement.

Le président Pierre Méhaignerie a estimé important de ne pas figer le dispositif présent aujourd'hui dans le projet de loi, qui privilégie un financement assis sur les cotisations salariales.

M. Alain Vidalies a fait valoir que les termes utilisés dans l'amendement – « *déterminée de toute autre manière* » – ne sont guère juridiques.

Le président Pierre Méhaignerie a interrogé M. Alain Vidalies sur une proposition de rédaction alternative.

M. Alain Vidalies a indiqué qu'il n'y a rien à ajouter : ce qu'il faut, c'est éviter de permettre des financements selon de « mauvaises manières ». Tout au plus pourrait-on décider de restreindre le dispositif, d'emblée, aux « bonnes manières » !

Le rapporteur a indiqué que l'expression s'entend comme visant toute autre manière légale.

Le président Pierre Méhaignerie a jugé essentiel d'éviter la complexité qui résulte de l'accumulation des taxes, complexité préjudiciable aux entreprises.

La commission a *adopté* l'amendement.

Puis la commission a *adopté* deux amendements du rapporteur clarifiant la rédaction du texte en remplaçant les dispositions de l'alinéa 28 après l'alinéa 26.

La commission a ensuite examiné un amendement du rapporteur complétant le nouveau régime de mise à disposition des salariés auprès des organisations syndicales et associations d'employeurs en prévoyant une information des salariés sur les mises à disposition, à l'occasion de la négociation obligatoire dans les entreprises qui y sont soumises ainsi qu'à la demande des salariés dans les autres entreprises.

M. Dominique Tian a fait observer que la rédaction de l'amendement s'apparente à un dispositif contenu dans un amendement qu'il avait lui-même proposé s'agissant du portage salarial à l'occasion de la discussion du projet de loi portant modernisation du marché du travail. Cet amendement avait pourtant alors été écarté sur présentation d'arguments opposés à ceux qui viennent d'être présentés.

La commission a *adopté* l'amendement.

La commission a examiné un amendement du rapporteur prévoyant que les dispositions de la section 3 relatives au financement du dialogue social entreront en vigueur le 30 juin 2009.

Le rapporteur a fait valoir que ce dispositif donnera le temps aux partenaires sociaux d'élaborer un accord collectif s'ils le souhaitent.

M. Alain Vidalies a objecté que les partenaires sociaux ont décidé que les mesures sur le financement s'appliqueront sans délai.

Le rapporteur a rappelé que la position commune du 9 avril 2008 ne fixe ni contenu ni délai pour la mise en œuvre des dispositions sur le financement des organisations syndicales : c'est tout au plus le projet de loi lui-même qui irait, de ce point de vue, au-delà de la position commune, alors que le présent amendement en appelle justement à l'intervention des partenaires sociaux

La commission a *adopté* l'amendement.

Puis elle a *adopté* l'article 8 ainsi modifié.

CHAPITRE VII

Dispositions diverses et transitoires

Article 9

Date limite de première mesure de l'audience au niveau des branches et au niveau national et interprofessionnel et règles transitoires de représentativité aux différents niveaux du dialogue social

L'article 9 du présent projet de loi fixe une date limite pour la première mesure de l'audience au niveau des branches et au niveau national et interprofessionnel (**I** du présent article). Il définit des règles transitoires de représentativité jusqu'à cette date (**II à IV** du présent article).

L'**alinéa 1** (I) du présent article prévoit que la première mesure de l'audience syndicale au niveau des branches et au niveau national et interprofessionnel doit être réalisée au plus tard cinq ans après la publication de la présente loi.

Selon les termes des articles L. 2122-5 et L. 2122-8 du code du travail, tels qu'issus de l'article 2 du présent projet de loi, « *la mesure de l'audience [au niveau des branches et au niveau national et interprofessionnel] s'effectue tous les quatre ans* ». Le délai de cinq ans prévu par le présent article laisse donc à l'autorité chargée de recueillir et de consolider les résultats aux élections professionnelles un peu plus d'un an après les derniers résultats électoraux pour agréger et analyser les résultats.

L'**alinéa 2** (II) traite de la représentativité des organisations syndicales au niveau national et interprofessionnel avant l'entrée en vigueur des nouvelles règles consécutives à la mesure de l'audience.

Cet alinéa dispose que jusqu'à ce que le ministre ait, en application de l'article L. 2122-10 du code du travail dans sa rédaction issue de l'article 2 du présent projet de loi, arrêté la liste des organisations syndicales reconnues représentatives au niveau national et interprofessionnel, seront présumées représentatives à ce niveau :

– les organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel à la date de publication de la présente loi, c'est-à-dire les cinq grandes confédérations syndicales ;

– toute organisation dont la représentativité est fondée sur les critères mentionnés à l'article L. 2121-1 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la présente loi.

Toute organisation interprofessionnelle qui pourrait remplir les critères est potentiellement concernée. Ainsi, l'Union Nationale des Syndicats Autonomes (UNSA) pourrait l'être puisqu'en 2004, le Conseil d'Etat avait reconnu que le développement de l'implantation de ce syndicat dans le secteur privé dans les années à venir pourrait lui permettre par la suite de remplir les critères pour être représentatif.

Il s'agira d'une présomption simple de représentativité.

L'**alinéa 3** (*premier alinéa* du III) traite de la représentativité des organisations syndicales au niveau de la branche professionnelle avant l'entrée en vigueur des nouvelles règles consécutives à la mesure de l'audience.

Cet alinéa dispose que, jusqu'à ce que le ministre ait, en application de l'article L. 2122-10 du code du travail dans sa rédaction issue de l'article 2 du présent projet de loi, arrêté la liste des organisations syndicales reconnues représentatives au niveau des branches professionnelles, seront présumées représentatives à ce niveau :

– les organisations syndicales affiliées aux cinq grandes confédérations syndicales ;

– les organisations syndicales représentatives au niveau de la branche avant la date de publication de la présente loi.

Il s'agit là encore d'une présomption simple, selon les informations communiquées au rapporteur par le ministère.

Selon les termes de l'**alinéa 4** (*deuxième alinéa* du III), cette présomption de représentativité perdure encore quatre ans après que le ministre a pour la première fois arrêté la liste des organisations syndicales reconnues représentatives au niveau des branches professionnelles pour les seules organisations syndicales affiliées aux cinq grandes confédérations syndicales.

Pourquoi ? Le maintien d'une permanence des organisations affiliées, au delà du premier cycle électoral, est apparu nécessaire pour garantir une certaine stabilité de la négociation et éviter une rupture brutale du fait de l'application des nouvelles règles. Cette « deuxième » période transitoire permet donc aux organisations affiliées à des confédérations nationales de négocier dans les branches. Cette présence pourrait par ailleurs permettre de pallier des problèmes éventuels qui pourraient survenir dans la première définition des organisations représentatives dans les branches.

Enfin, **l'alinéa 5 (IV)** prévoit le cas des premières élections professionnelles dans l'entreprise ou l'établissement après la publication de la présente loi. Dans le cas où la date fixée pour la négociation du protocole d'accord préélectoral est postérieure à la publication de la présente loi et jusqu'aux résultats de ces élections, tout syndicat affilié à l'une des cinq grandes confédérations syndicales à la date de publication de la présente loi est présumé représentatif dans l'entreprise ou l'établissement.

Il s'agit là encore d'une présomption simple.

Il pourrait par ailleurs être utile de préciser que les autres syndicats non affiliés, représentatifs dans l'entreprise à la date de publication de la loi, le restent. Il n'y a en effet pas de raison qu'ils perdent leur représentativité, parfois acquise par la preuve (et une décision du juge).

*

La commission a *adopté* douze amendements rédactionnels du rapporteur.

M. Alain Vidalies s'est étonné du grand nombre d'amendements rédactionnels déposés par le rapporteur, qui pourrait laisser à penser que le gouvernement n'a pas été bon dans l'écriture du texte...

Le président Pierre Méhaignerie a souligné la qualité du travail des assemblées.

La commission a ensuite *adopté* un amendement du rapporteur précisant que, pendant la période de transition, au niveau de l'entreprise, resteront représentatifs les syndicats qui le sont actuellement, alors que le texte du projet de loi ne prévoit de présomption de représentativité que pour les syndicats affiliés à l'une des organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel à la date de publication de la loi.

La commission a *adopté* l'amendement puis l'article 9 ainsi modifié.

Article 10

Règles transitoires en matière de validité des accords collectifs et entrée en vigueur des nouvelles règles

L'**alinéa 1 (I)** est relatif à l'entrée en vigueur des nouvelles règles de validité des accords collectifs conclus au niveau interprofessionnel et dans les branches (majorité d'engagement correspondant à 30 % d'audience électorale et absence d'opposition majoritaire). Cette entrée en vigueur est reportée, logiquement, à la détermination des organisations représentatives au sens de la présente loi à ces niveaux, donc après la première mesure consolidée de l'audience électorale qui doit être réalisée au plus tard cinq ans après la publication de la présente loi (*cf.* alinéa 1 *supra*). En attendant, il est disposé que la validité des accords reste seulement subordonnée à l'absence d'opposition de la majorité arithmétique des organisations représentatives dans leur champ, ce qui est la règle de droit commun instituée par la loi précitée du 4 mai 2004. Cette rédaction ne prend pas en compte la possibilité, également prévue par cette loi, de passer au niveau d'une branche un accord de méthode prévoyant le passage, pour l'avenir, à une majorité d'engagement pour les accords de ladite branche (article L. 2232-6 du code du travail). Sans doute conviendrait-il de réserver ce cas.

Le II (**alinéas 2 et 3**) traite de l'entrée en vigueur des nouvelles règles de validité des accords collectifs conclus au niveau des entreprises (et par assimilation au niveau du groupe et de l'établissement, compte tenu des dispositions des articles L. 2232-12 et L. 2232-34 du code du travail).

Dans les entreprises, il est proposé que ces nouvelles règles de majorité s'appliquent à compter du 1^{er} janvier 2009. Cette option est conforme à la position commune (article 5) et peut être mise en œuvre dans toutes les entreprises où il y a des élections professionnelles. Dans un souci de cohérence, il aurait également été possible de faire démarrer l'application des nouvelles règles de majorité aux premières élections professionnelles postérieures à la présente loi, puisque c'est cette échéance qui marquera l'entrée en application des nouvelles règles de représentativité fondées sur la même mesure d'audience (*cf.* alinéa 5 de l'article 9 *supra*).

Jusqu'au 1er janvier 2009, il est prévu que la validité des accords d'entreprise soit conditionnée à l'absence d'opposition du ou de syndicat(s) représentatif(s) majoritaires(s) lors du premier tour des dernières élections professionnelles, quel qu'ait été le nombre de votants.

Cette dernière précision renvoie à la question de la jurisprudence *Adecco* de la Cour de cassation selon laquelle, en l'absence de quorum aux élections professionnelles, leurs résultats doivent être considérés comme nuls et donc ne peuvent servir à l'appréciation d'une règle de majorité. Ce principe serait donc écarté pendant la phase de transition comme il le sera après l'entrée en vigueur des nouvelles règles de validité des accords.

Pour le reste, on observe que la règle posée, pour cette phase transitoire, d'absence d'opposition majoritaire correspond au maintien du droit en commun en vigueur depuis la loi du 4 mai 2004, mais ne reprend pas deux cas particuliers :

– cette loi envisageait qu'une branche puisse décider, par accord de méthode, que l'on passe dans son champ au véritable accord majoritaire signé par des syndicats ayant obtenu la majorité des suffrages aux dernières élections professionnelles ou soumis à un referendum d'entreprise ;

– elle prévoyait également le cas des entreprises pourvues d'un délégué syndical (au moins), mais où il y avait carence d'élections professionnelles ; les accords signés par le ou les DS pouvaient alors être validés à la condition d'organiser un referendum d'entreprise.

*

La commission a *adopté* deux amendements de précision du rapporteur permettant de conserver avant l'entrée en vigueur des nouvelles règles inscrites à l'article 6 du projet, outre le droit d'opposition, les mécanismes dérogatoires de validation des accords collectifs prévus par la loi du 4 mai 2004 : passage par accord de branche à la majorité d'engagement et approbation par référendum d'entreprise des accords négociés par des délégués syndicaux dans des entreprises où il y a carence d'élections professionnelles.

La commission a *adopté* l'article 10 ainsi modifié.

Article 11

Règles transitoires en matière de désignation des délégués syndicaux et entrée en vigueur des nouvelles règles

Le présent article a pour effet de fixer au résultat des premières élections professionnelles postérieures à la présente loi ⁽¹⁾ l'entrée en vigueur des nouvelles règles en matière de désignation des délégués syndicaux.

Jusqu'à ces élections, il est proposé que les délégués syndicaux actuellement en exercice conservent leur mandat. Après ces élections, ils pourront également conserver ce mandat (évitant ainsi une nouvelle procédure de désignation) si sont remplies les conditions posées par la présente loi, en particulier la condition nouvelle d'avoir obtenu 10 % de suffrages au premier tour des élections professionnelles (*cf.* article 4 *supra*) : c'est pour cela qu'il est fait référence aux articles L. 2143-3 à L. 2143-6 du code du travail dans leur rédaction issue de la présente loi (**alinéa 1**).

(1) Précisément, il est renvoyé, comme à l'article 9, aux premières élections dont la négociation du protocole préélectoral sera postérieure à la présente loi.

L'**alinéa 2** autorise de même que, dans l'attente des prochaines élections professionnelles dans l'entreprise, de nouveaux délégués syndicaux puissent le cas échéant être désignés selon les règles actuelles : par les syndicats représentatifs à la date de publication de la présente loi et conformément aux règles en vigueur antérieurement à celle-ci.

*

La commission a *adopté* un amendement de précision du rapporteur relatif à la date d'effet du dispositif de maintien des mandats actuels de délégués syndicaux.

La commission a *adopté* l'article 11 ainsi modifié.

Article 12

Période transitoire pour la validité des accords conclus par les représentants élus du personnel ou les salariés mandatés

Cet article définit les règles applicables à la période transitoire s'agissant des accords conclus par les représentants élus du personnel ou les salariés mandatés.

L'article 7 du projet de loi redéfinit les modalités de négociation et conclusion des accords d'entreprise par les représentants élus du personnel ou par des salariés mandatés en supprimant, notamment, la condition relative à l'établissement d'un accord de branche préalable telle qu'elle existe s'agissant des dispositifs semblables aujourd'hui en vigueur.

Cet article 7 est conforme à la position commune (*article 4.2.1.*) du 9 avril 2008, qui a ouvert des possibilités nouvelles de conclusion d'accords avec les représentants élus du personnel ou avec un salarié mandaté. Cependant, il faut garder à l'esprit la précision apportée par la position commune, selon laquelle ces nouvelles possibilités seraient ouvertes « à défaut d'un tel accord de branche conclu au plus tard dans les douze mois de l'entrée en application du présent accord ».

C'est pourquoi l'**alinéa 1** du présent article laisse subsister les articles L. 2232-21 à L. 2232-29 du code du travail – qui définissent, depuis la loi du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, les modalités de négociation des accords collectifs avec les représentants du personnel et les salariés mandatés – dans leur rédaction antérieure à la publication de la présente loi (donc avec l'exigence d'un accord de branche préalable), jusqu'au 31 décembre 2009.

De manière à ne pas retarder, pour autant, l'entrée en vigueur des dispositions relatives aux conditions de négociation des accords conclus par les représentants du personnel ou les salariés mandatés, destinées à « *préserv[er]*

l'esprit et la pratique de la négociation », telles que les partenaires sociaux les ont souhaitées dans la position commune, celles-ci figurent non seulement à l'article 7 (pour les accords conclus selon les nouvelles modalités après le 31 décembre 2009), mais également au présent article s'agissant de la conclusion éventuelle d'accords entre la date d'entrée en vigueur de la loi et le 31 décembre 2009, en application des règles aujourd'hui applicables.

Cette liste est donc reproduite aux **alinéas 2 à 7** de cet article, selon lesquels « *la négociation entre l'employeur et les élus ou les salariés de l'entreprise mandatés se déroule dans le respect des règles suivantes* » : indépendance des négociateurs vis-à-vis de l'employeur ; élaboration conjointe du projet d'accord par les négociateurs ; concertation avec les salariés ; faculté de prendre l'attache des organisations syndicales représentatives de la branche.

Par ailleurs, les informations à remettre aux élus titulaires ou aux salariés mandatés préalablement à la négociation sont déterminées par accord entre ceux-ci et l'employeur.

Il reste qu'aux termes de l'**alinéa 8** de cet article, les dispositions nouvelles de l'article 7 ne s'appliqueront qu'à compter du 31 décembre 2009, pour toutes les entreprises dépourvues de délégué syndical et qui ne relèvent pas d'une convention de branche ou d'un accord professionnel. Cette précision présente un double intérêt :

– d'une part, elle n'ouvre, conformément au souhait des signataires de la position commune, la possibilité aux représentants du personnel et salariés mandatés de conclure des accords d'entreprise en l'absence d'accord collectif de branche préalable qu'après un certain délai (un peu plus d'un an en pratique) ;

– d'autre part, dans un souci de sécurité juridique, elle confirme, s'agissant des entreprises couvertes au 31 décembre 2009 par un accord de branche conclu selon les modalités aujourd'hui en vigueur (autrement dit, l'un des 16 accords de branche existants et tout autre accord conclu d'ici cette date), que ces entreprises continueront à appliquer les conditions de négociation par les représentants du personnel et salariés mandatés telles qu'elles ont été fixées par ces accords de branche.

*

La commission a *adopté* l'article 12 sans modification.

Article 13

Conditions de dénonciation des accords collectifs

Le passage d'un régime de représentativité irréfragable à un régime de représentativité prouvée entraîne nécessairement une instabilité puisque tous les quatre ans, en fonction des résultats des élections professionnelles, la liste des

syndicats représentatifs, à quelque niveau que l'on se place, risque d'être changée. Dès lors se pose la question de savoir quelles organisations sont habilitées, le cas échéant, à dénoncer un accord collectif en vigueur, notamment si certaines organisations qui avaient signé cet accord ont cessé d'être représentatives.

La position commune du 9 avril 2008 stipule, à son article 6-1 : « *Lorsque l'application des nouvelles règles d'appréciation de la représentativité conduit à une modification dans la représentativité des organisations syndicales de salariés présentes dans le champ de l'accord, la dénonciation de l'accord n'emporte d'effets que si elle émane de l'ensemble des organisations syndicales représentatives dans ledit champ à la date de la dénonciation.* »

Le présent article 13 vise à transcrire cette stipulation dans le code du travail.

1. Le régime en vigueur de dénonciation des accords collectifs

Afin d'évoquer les incidences du présent article, il est nécessaire de rappeler le régime en vigueur de dénonciation des accords collectifs de travail, du moins lorsque cette dénonciation est opérée par la partie salariale.

Le code du travail dispose actuellement, notamment à son article L. 2261-10, que la dénonciation d'un accord collectif, lorsqu'elle émane de la totalité des syndicats de salariés qui avaient signé auparavant cet accord (ou réciproquement de la totalité des organisations patronales signataires), entraîne certaines conséquences : sauf clauses différentes, un préavis de trois mois doit être respecté, puis l'accord dénoncé continue encore à produire ses effets pendant un an (ou jusqu'à l'entrée en vigueur d'un accord de substitution), délai au-delà duquel ne resteront garantis que les avantages individuels acquis des salariés.

A contrario, la dénonciation d'un accord par certains seulement des syndicats de salariés signataires a des effets limités compte tenu de la validité *erga omnes* des accords collectifs : en vertu de l'article L. 2254-1 ⁽¹⁾ du code précité, la partie patronale reste liée par ses engagements vis-à-vis de l'ensemble des salariés (quelle que soit leur éventuelle appartenance syndicale) et la dénonciation n'a donc d'effets que pour les clauses créant des obligations dans les rapports entre les parties contractantes elles-mêmes, c'est-à-dire entre la partie patronale et les syndicats de salariés dénonçant l'accord eux-mêmes.

Enfin, il est à noter que l'article L. 2261-12 du code précité traite d'un cas particulier : la dénonciation par une organisation (patronale ou salariale) seule signataire pour une partie (territoriale ou professionnelle) du champ d'un accord de branche ou interprofessionnel entraîne une modification du champ d'application de cet accord (exclusion de la partie du champ pour laquelle la

(1) Selon cet article, « lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf stipulations plus favorables ».

dénonciation a été effectuée par le seul signataire habilité ou, *a fortiori*, tous les signataires habilités).

Comme on le voit, la dénonciation d'un accord ne porte réellement effet que si elle émane de l'ensemble de ceux qui l'ont signé au nom des salariés. La question de la conciliation de ce principe de stabilité (seuls ceux qui ont pris un engagement peuvent unanimement le dénoncer) avec l'instabilité du paysage « représentatif » résultant du nouveau régime juridique de la représentativité est donc réelle.

2. La réforme proposée

Le projet de loi modifie l'article L. 2261-10 précité du code du travail, relatif, comme on l'a vu, aux cas où la dénonciation d'un accord collectif porte pleinement effet et entraîne à terme la disparition de cet accord, sous réserve des avantages individuels acquis des salariés.

Il vise le cas de figure où, depuis la signature de l'accord en cause, « *l'application des règles d'appréciation de la représentativité [a] conduit à modifier la représentativité des organisations syndicales de salariés signataires de l'accord* » : comme sont visés les signataires de l'accord, le cas visé ne paraît pouvoir être que celui où l'un (ou plusieurs) des syndicats signataires a (ont) perdu sa (leur) qualité de syndicat représentatif. La définition de ce cas de figure est un peu plus restrictive que celle donnée dans la position commune, qui vise toute « *modification dans la représentativité des organisations syndicales de salariés présentes dans le champ de l'accord* », ce qui peut correspondre non seulement à la perte de la qualité de syndicat représentatif par un syndicat signataire, mais aussi à la reconnaissance de nouveaux syndicats représentatifs.

Dans le cas de figure défini ci-dessus, la dénonciation « pleine » de l'accord serait subordonnée non à la dénonciation unanime des ex-signataires (y compris celui ou ceux ayant cessé-s d'être représentatif-s), mais seulement des ex-signataires qui sont encore représentatifs dans le champ de l'accord. La formule peut apparaître en retrait sur la position commune, qui exige une dénonciation par « *l'ensemble des organisations syndicales représentatives dans ledit champ à la date de la dénonciation* » (ex-signataires ou non), mais il est logique de ne prendre en compte, pour la dénonciation d'un accord, que ceux qui l'ont précédemment signé.

*

La commission a *adopté* l'article 13 sans modification.

Article 14

Entrée en vigueur de la procédure de certification et de publicité des comptes des organisations syndicales et professionnelles

Cet article apporte une précision complémentaire aux dispositions figurant dans l'article 8, et plus particulièrement aux dispositions de la section 1 du chapitre V du titre III du livre I^{er} de la deuxième partie du code du travail telles qu'elles résultent de la nouvelle rédaction proposée par les alinéas 7 à 17 de cet article (*voir le commentaire de l'article 8*).

Ces alinéas établissent en effet de nouvelles obligations de certification et de publicité comptables, qui s'imposent à l'ensemble des organisations syndicales et professionnelles.

L'**alinéa unique** de cet article vise à prévoir les modalités d'entrée en vigueur de ces dispositions en posant une date butoir : à savoir, « *au plus tard* » le quatrième exercice comptable suivant l'entrée en vigueur de la loi soit, en pratique, cinq ans après celle-ci. Cette solution rend possibles des aménagements durant la période ainsi délimitée.

Par ailleurs, cet article renvoie à un décret le soin de préciser les modalités de son application.

*

La commission a examiné un amendement du rapporteur proposant une nouvelle rédaction de l'article.

Le rapporteur a indiqué que la position commune a, notamment, appuyé la transparence financière sur la certification des comptes. L'amendement vise à différer l'entrée en vigueur des obligations de tenue et de certification des comptes selon les organisations syndicales et professionnelles. Ces modalités d'entrée en vigueur graduée permettront aux syndicats de salariés et aux organisations d'employeurs de disposer de temps pour mettre en place les procédures d'établissement et de certification des comptes aux différents niveaux où elles interviennent : à compter de l'exercice comptable 2010 pour les organisations confédérales et fédérales dont l'organisation permet une mise en œuvre rapide du dispositif, de l'exercice comptable 2011 pour les structures régionales et départementales, de l'exercice comptable 2012 pour tous les niveaux des organisations syndicales et professionnelles.

M. Régis Juanico a observé que la commission a été, jusqu'à cet instant, saisie de 75 amendements par le rapporteur et par les députés du groupe de l'Union pour un mouvement populaire (UMP). Ces amendements modifient de façon substantielle, en tout cas importante, la première partie du projet de loi. Or une position commune est supposée être transposée fidèlement. Les députés du groupe Socialiste, radical, citoyen et divers gauche (SRC) ne peuvent qu'être

inquiets. Ces initiatives rendront difficile la discussion de cette première partie en séance publique.

Le président Pierre Méhaignerie a souligné la compétence du rapporteur, qui s'est pris de passion pour le texte du projet de loi et a fourni un travail important. Il convient certes de veiller à ce que le projet de loi soit dans la ligne de l'accord des partenaires sociaux. Quant aux députés du groupe UMP, ils n'ont présenté jusqu'à présent que quelques amendements.

M. Alain Vidalies a indiqué que les députés du groupe SRC sont disposés à partager dans l'hémicycle la passion du rapporteur, au besoin jusqu'à l'université d'été du Parti socialiste qui s'ouvrira à La Rochelle fin août... Le présent amendement du rapporteur est intéressant mais il s'écarte du processus de transcription auquel devrait se tenir la première partie du projet de loi. Avec ses amendements, le rapporteur ouvre de nouveaux horizons : il faudra du temps pour expertiser ces questions.

Le rapporteur a déclaré défendre la position commune. Les amendements présentés ne modifient pas son esprit. L'amendement en cours d'examen en est l'illustration, puisque la position commune ne traite pas le sujet.

La commission a *adopté* l'amendement et l'article 14 a été ainsi *rédigé*.

Article 15

Rapport du Gouvernement au Parlement

Propositions du Haut conseil du dialogue social au ministre chargé du travail

Cet article a un double objet, dans une perspective unique : établir des outils pour une évaluation la plus efficace possible des dispositions du présent projet de loi. À cette fin, il prévoit un rapport du gouvernement au Parlement ; en outre, le Haut conseil du dialogue social pourra faire au ministre en charge du travail un certain nombre de propositions.

Aux termes de l'**alinéa 1** est prévue la remise par le gouvernement au Parlement, avant le 31 décembre 2013 et après avis motivé de la Commission nationale de la négociation collective (CNNC), d'un rapport sur l'application d'un certain nombre des articles dont la rédaction résulte du présent projet de loi. Il s'agit des articles suivants du code du travail :

– les *articles L. 2122-1 et L. 2122-2*, relatifs au nouveau régime de la représentativité syndicale au niveau de l'entreprise et de l'établissement, rédigés par l'article 2 du présent projet de loi ;

– le *1^o de l'article L. 2122-5*, relatif au nouveau régime de la représentativité syndicale au niveau de la branche, rédigé par l'article 2 du présent projet de loi ;

– l’*article L. 2122-6*, relatif au nouveau régime de la représentativité syndicale au niveau des branches où plus de la moitié des salariés sont employés dans des entreprises où ne sont pas organisées d’élections professionnelles, rédigé par l’*article 2* du présent projet de loi ;

– l’*article L. 2122-7*, relatif au nouveau régime de la représentativité syndicale au niveau des branches s’agissant des organisations syndicales catégorielles, rédigé par l’*article 2* du présent projet de loi ;

– le 1^o de l’*article L. 2122-8*, relatif au nouveau régime de la représentativité syndicale au niveau national et interprofessionnel, rédigé par l’*article 2* du présent projet de loi ;

– l’*article L. 2122-9*, relatif au nouveau régime de la représentativité syndicale au niveau national et interprofessionnel, s’agissant des organisations syndicales catégorielles, rédigé par l’*article 2* du présent projet de loi ;

– les *articles L. 2232-2 à L. 2232-13*, relatifs aux règles de validité des accords collectifs, rédigés par l’*article 6* du présent projet de loi.

D’autre part, l’**alinéa 2** de cet article dispose que le Haut Conseil du dialogue social prévu à l’*article L. 2122-10* du code du travail aux termes de l’*article 2* du présent projet de loi, soumettra au ministre chargé du travail les enseignements à tirer de la loi ainsi que du rapport prévu par l’alinéa précédent. Ces enseignements devront tout particulièrement être tirés des *articles L. 2122-2, L. 2122-5 à L. 2122-9 et L. 2232-2 à L. 2232-13* ; il s’agit donc d’articles qui feront par ailleurs l’objet d’une évaluation par le rapport précité. Aucune date n’est toutefois mentionnée par le projet de loi s’agissant de cette deuxième procédure.

Au total, sur deux questions particulièrement décisives pour l’application du présent projet de loi, à savoir les conditions d’établissement de la représentativité aux différents niveaux ainsi que les règles nouvelles de validité des accords, des bilans sont prévus qui permettront un état des lieux ainsi que, le cas échéant, l’établissement de propositions pour l’avenir.

Enfin, concernant la composition de ce Haut Conseil, le rapporteur considère pertinent d’y associer un représentant de chacune des deux chambres du Parlement.

*

La commission a *adopté* l’*article 15* sans modification.

Après l’article 15

La commission a examiné un amendement de M. Dominique Tian destiné à simplifier et clarifier la situation des salariés des entreprises extérieures pour le décompte des effectifs.

M. Dominique Tian a indiqué que les situations dites de double décompte de ces salariés sont à l'origine de graves difficultés. Les entreprises sont confrontées à des décisions de justice contradictoires. La Cour de cassation a notamment une conception extensive de la notion de travailleurs mis à disposition.

Le rapporteur a indiqué que la commission a adopté un amendement sur le même sujet et invité l'auteur de l'amendement à le retirer.

M. Dominique Tian a souhaité maintenir son amendement.

Suivant l'avis défavorable du rapporteur, la commission a *rejeté* l'amendement.

La commission a examiné un amendement de M. Dominique Tian destiné à créer un délai de prévenance de quarante-huit heures pour absence du délégué du personnel du fait de l'utilisation des heures de délégation, dans les entreprises de moins de cent salariés.

M. Dominique Tian a expliqué que cet amendement vise à combler un vide juridique qui peut poser un véritable problème aux entreprises et génère de nombreux contentieux.

Le rapporteur a indiqué que le dispositif proposé est satisfait par le mécanisme existant des bons de délégation, qui font l'objet d'une jurisprudence nourrie et équilibrée, notamment de la part de la Cour de cassation : celle-ci veille par exemple à ce que ces bons ne puissent pas donner lieu à un contrôle *a priori* de la part de l'employeur ou à ce que le refus par un délégué de se soumettre à un système licite de bons de délégations puisse être, le cas échéant, sanctionné.

M. Dominique Tian a souligné que son amendement vise avant tout les petites entreprises et que, précisément, l'absence de contrôle *a priori* est à l'origine de nombreuses difficultés de fonctionnement, en particulier dans les petites entreprises.

Suivant l'avis défavorable du rapporteur, la commission a *rejeté* l'amendement.

TITRE II

LE TEMPS DE TRAVAIL

Avant l'article 16

La commission a examiné un amendement de M. Christophe Sirugue ayant pour objet de supprimer la division et l'intitulé : « *Titre II – Le temps de travail* ».

M. Christophe Sirugue a jugé nécessaire de disjoindre de ce projet de loi relatif à la démocratie sociale les dispositions concernant le temps de travail, dans la mesure où celles-ci s'inscrivent dans une logique différente, les négociations sur ce point n'ayant par ailleurs pas été engagées de manière convenable.

Le président Pierre Méhaignerie a souligné l'existence de positions divergentes à ce sujet.

Le rapporteur s'est déclaré défavorable à l'amendement ainsi qu'aux autres amendements tendant à supprimer les articles du titre II, en rappelant que le projet de loi vise à ouvrir un espace plus large à la négociation collective afin de moderniser la réglementation actuelle et d'offrir un cadre plus adapté aux entreprises comme aux salariés, en aménageant le temps de travail et en simplifiant, notamment, le recours aux heures supplémentaires.

Le projet de loi propose, en outre, de réaffirmer les règles essentielles qu'il revient à la loi de fixer en matière de santé et de sécurité, s'agissant par exemple des durées maximales quotidiennes et hebdomadaires de travail ou des règles de repos quotidien et hebdomadaire.

Il faut enfin noter que le projet de loi maintient la durée légale du travail à 35 heures, ce seuil déclenchant le décompte des heures supplémentaires.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* l'amendement.

Article 16

Contingent annuel d'heures supplémentaires Repos compensateur de remplacement

Cet article a pour objet principal de modifier les règles relatives au contingent d'heures supplémentaires, et tout particulièrement celles qui régissent la manière dont sont réalisées des heures de travail au-delà du contingent. À titre complémentaire, il modifie les règles relatives au repos compensateur de remplacement.

A. Le régime du contingent annuel d'heures supplémentaires

Avant de présenter les modifications proposées, il importe de revenir sur les règles aujourd'hui en vigueur.

1. Le contingent annuel d'heures supplémentaires dans le droit en vigueur

Aux termes de l'article L. 3121-22 du code du travail, les heures supplémentaires sont définies comme les heures de travail effectuées au-delà de la durée légale hebdomadaire ou de la durée considérée comme équivalente. L'article L. 3121-10 du code du travail fixe cette durée légale à trente-cinq heures par semaine.

La durée légale ne constitue donc pas un plafond absolu qui ne saurait être dépassé, mais plutôt un seuil de déclenchement à partir duquel les heures de travail changent de statut : d'heures « normales », elles deviennent « supplémentaires ». La fixation de ce seuil de déclenchement à trente-cinq heures n'est pas modifiée par le présent projet de loi.

a) La majoration de la rémunération des heures supplémentaires

La première caractéristique est la majoration de la rémunération des heures supplémentaires par rapport aux heures normales. Aux termes de l'article L. 3121-22 du code du travail, chacune des huit premières heures supplémentaires donne lieu à une majoration de salaire de 25 %, les heures suivantes donnant lieu à une majoration de 50 %. Mais un accord collectif de branche ou d'entreprise peut toujours prévoir un taux de majoration différent, taux qui cependant ne peut être inférieur à 10 %.

Depuis la loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, ces majorations bénéficient d'un régime fiscal et social particulièrement attractif.

L'ensemble de ces règles concernant la majoration des heures supplémentaires sont inchangées aux termes du présent projet de loi.

Il en va différemment des deux autres caractéristiques des heures supplémentaires, toutes deux liées à la notion de contingent.

b) Le régime du contingent d'heures supplémentaires

La notion de contingent d'heures supplémentaires est apparue dans le droit français avec l'ordonnance du 16 janvier 1982 relative à la durée du travail et aux congés payés.

Le contingent d'heures supplémentaires constitue une enveloppe globale d'heures supplémentaires que peut effectuer tout salarié dans une année. L'article L. 3121-11 du code du travail prévoit que le niveau de ce contingent est fixé par décret. Le décret n° 2004-1381 du 21 décembre 2004 relatif à la fixation du contingent annuel d'heures supplémentaires prévu aux articles L. 212-6 du code du travail et L. 713-11 du code rural a fixé ce niveau à 220 heures (*article R. 3121-3 du code du travail*).

Cependant, en application de l'article L. 3121-12 du code du travail, le contingent annuel d'heures supplémentaires peut être fixé à un volume supérieur ou inférieur au niveau du contingent fixé par décret (appelé dans la pratique contingent « légal »), par accord collectif de branche ou d'entreprise. On parle alors de contingent conventionnel.

Lorsqu'un accord collectif de modulation est applicable dans l'entreprise, l'article L. 3121-13 du code du travail prévoit que le niveau du contingent annuel d'heures supplémentaires est réduit : le décret du 21 décembre 2004 précité a fixé

le niveau de ce contingent à 130 heures par an et par salarié dans ce cas (*article D. 3121-4 du code du travail*). Une circulaire en date du 6 décembre 2000 précise que le contingent fixé par un accord collectif, en cas de modulation, devra être inférieur au contingent fixé en dehors des cas de modulation.

De même que la durée légale du travail ne constitue pas un plafond, mais un seuil de déclenchement, de même, la limite supérieure du contingent n'est pas, en théorie au moins, infranchissable. Mais les caractéristiques des heures supplémentaires diffèrent selon que celles-ci sont effectuées en deçà ou au-delà de cette enveloppe globale et ceci concernant tant la question de l'intervention de l'inspecteur du travail que celle de l'attribution du repos compensateur dit « obligatoire ».

- *La question de l'intervention de l'inspecteur du travail*

La deuxième caractéristique des heures supplémentaires concerne la question de l'intervention de l'inspecteur du travail.

Au sein du contingent annuel, les heures supplémentaires peuvent être effectuées après la seule information de l'inspecteur du travail et, s'il en existe, du comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel (*article L. 3121-11 du code du travail*).

En revanche, aux termes de l'article L. 3121-19 du code du travail, au-delà de ce contingent, il revient à l'inspecteur du travail d'autoriser les heures supplémentaires, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'il en existe. Ce même article précise qu'en tout état de cause, les limites des durées maximales hebdomadaires du travail doivent être respectées : quarante-huit heures par semaine et quarante-quatre heures sur une période de douze semaines consécutives (voire quarante-six heures si un décret, pris après conclusion d'un accord collectif de branche, l'a ainsi fixée).

Les dispositions réglementaires du code du travail disposent que la décision prise par l'inspecteur du travail est notifiée dans les quinze jours suivant le dépôt de la demande. Sa décision est susceptible d'un recours hiérarchique, porté devant le directeur régional du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (*articles R. 3121-5 et R. 3121-6*).

C'est le niveau du contingent fixé conventionnellement, s'il en existe, qui déclenche l'obligation de recueillir l'autorisation de l'inspecteur du travail ; en l'absence d'une telle convention applicable dans l'entreprise, le contingent légal de 220 heures s'applique.

Enfin, il convient de noter que lorsque ne prévaut pas de contingent défini par voie conventionnelle dans l'entreprise, les modalités de son utilisation donnent lieu, en application de l'article L. 3121-14 du code du travail, au moins une fois par an à une consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel s'il en existe, à moins que lesdites modalités ne soient définies par voie conventionnelle.

• *L'attribution d'un repos compensateur obligatoire*

Le régime de l'attribution d'un repos compensateur obligatoire constitue le deuxième effet du dispositif de contingent et la troisième caractéristique des heures supplémentaires.

En application de l'article L. 3121-26 du code du travail, au sein du contingent d'heures supplémentaires, les heures supplémentaires effectuées dans les entreprises de plus de vingt salariés donnent droit à un repos compensateur obligatoire, lorsque l'heure supplémentaire est accomplie au-delà de quarante et une heures. La durée du repos est alors égale à 50 %. En pratique, la quarante-deuxième heure réalisée donne donc lieu à l'attribution d'une demi-heure de repos.

Ce régime est modifié dès lors que les heures sont effectuées au-delà du contingent d'heures supplémentaires :

– aux termes du même article L. 3121-6, dans les entreprises de plus de vingt salariés, toute heure supplémentaire effectuée au-delà du contingent donne droit à repos compensateur. Celui-ci est donc déclenché dès la trente-sixième heure (et non seulement au-delà de quarante et une heures). La durée du repos est de 100 %, soit une heure de repos par heure supplémentaire effectuée ;

– dans les entreprises de vingt salariés et moins, en application de l'article L. 3121-27 du code du travail, les heures supplémentaires réalisées au-delà du contingent annuel ouvrent droit, dès la première heure supplémentaire, à repos compensateur obligatoire ; la durée du repos est égale à 50 % de chaque heure supplémentaire, soit une demi-heure.

Le tableau présenté ci-après résume ce régime.

Les règles du repos compensateur obligatoire en vigueur

	Heures supplémentaires réalisées en deçà du contingent	Heures supplémentaires réalisées au-delà du contingent
Entreprises de vingt salariés et moins	Pas de repos compensateur	Repos compensateur de 50 % par heure supplémentaire
Entreprises de plus de vingt salariés	Repos compensateur de 50 % par heure supplémentaire après 41 heures hebdomadaires	Repos compensateur de 100 % par heure supplémentaire

Lorsqu'un contingent a été défini par voie conventionnelle, c'est en principe le niveau de ce contingent qui déclenche la majoration du repos compensateur obligatoire. En l'absence d'un tel accord, c'est le niveau du contingent légal qui s'applique. Ces règles remontent à la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi. Cependant, les contingents conventionnels d'heures supplémentaires qui ont été négociés préalablement à l'entrée en vigueur de cette loi ne déclenchent la

majoration du repos compensateur obligatoire que pour autant qu'ils n'excèdent pas le niveau du contingent légal (220 heures).

La partie législative du code du travail détermine un certain nombre des modalités de prise des repos compensateurs (*articles L. 3121-28 et suivants*) : le repos compensateur obligatoire peut être pris par journées entières ou par demi-journées ; il doit l'être dans un délai maximum de deux mois suivant l'ouverture du droit, mais un accord collectif peut fixer un délai supérieur, dans la limite de six mois ; en aucun cas l'absence de demande de prise du repos par le salarié ne peut entraîner la perte de ce droit (dans une telle situation, l'employeur demande au salarié de prendre effectivement son repos dans un délai maximum d'un an)...

Le régime du repos compensateur obligatoire se distingue de celui du repos compensateur de remplacement (*voir infra*) qui vient, le cas échéant, s'y ajouter.

2. Le dispositif proposé par le projet de loi

a) La modification des règles relatives au contingent d'heures supplémentaires

L'article 16 remplace les articles L. 3121-11 à L. 3121-14 du code du travail, dispositions relatives au dispositif du contingent d'heures supplémentaires, par deux nouveaux articles L. 3121-11 et L. 3121-12.

Aux termes du premier alinéa de l'article L. 3121-11 (**alinéas 1 et 2** de cet article), « *des heures supplémentaires peuvent être accomplies dans la limite d'un contingent annuel défini par une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche* ». Cette possibilité appelle les remarques suivantes :

– Comme dans le droit aujourd'hui en vigueur, le principe du contingent subsiste ; il est annuel et défini pour chaque salarié.

– Alors que dans le droit existant, ce contingent est en principe fixé par décret, et par dérogation seulement par voie conventionnelle, l'ordre est d'une certaine façon inversé, puisque ce premier alinéa pose le principe d'une définition conventionnelle du contingent, conformément à l'objectif figurant dans l'exposé des motifs du projet de loi : donner plus d'espace à la négociation collective.

En outre, alors que dans le droit aujourd'hui en vigueur, le contingent peut être fixé « *par une convention ou un accord collectif de branche étendu ou par une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement* », la formulation retenue par cet alinéa donne la priorité à l'accord d'entreprise ou d'établissement, l'accord de branche n'intervenant qu'« à défaut » : autrement dit, l'accord de branche est supplétif et n'a vocation à intervenir qu'en l'absence de disposition fixée par un accord d'entreprise.

– Les accords d’entreprise seront, en principe, conclus conformément aux règles de validité des accords d’entreprise telles que redéfinies par l’article 6 du présent projet de loi (*voir le commentaire de cet article*) ; l’article 6 prévoit que la validité d’un accord d’entreprise ou d’établissement sera subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages valablement exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d’entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel (quel que soit le nombre de votants) et à l’absence d’opposition d’une ou de plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés.

– La référence à l’information de l’inspecteur du travail, qui prévaut dans le droit existant, disparaît. Cette modification doit être mise en relation avec la suppression, par l’alinéa 6 de ce même article, de l’article L. 3121-19 du code du travail, qui prévoit le principe de l’autorisation par l’inspecteur du travail, après avis du comité d’entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s’il en existe, des heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent annuel d’heures supplémentaires dans les limites des durées maximales hebdomadaires légalement définies. Conformément à l’explication figurant dans l’exposé des motifs du projet de loi, « *cet article supprime, dès l’entrée en vigueur du projet de loi, l’autorisation administrative actuellement obligatoire pour dépasser le contingent* ».

Le deuxième alinéa de l’article L. 3121-11 (**alinéa 3** de l’article 16) prévoit qu’une convention d’entreprise ou, à défaut, de branche, fixe, en complément de la majoration des heures supplémentaires, l’ensemble des conditions d’accomplissement des heures supplémentaires au-delà du contingent annuel ainsi que la durée, les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos due pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel.

Cet alinéa prévoit donc, au-delà de la question de la fixation du niveau du contingent, celle de la détermination des contreparties aux heures supplémentaires. La logique existante de la « contrepartie » subsiste donc :

– Là encore, priorité est donnée à la négociation collective et, plus encore, à la négociation d’entreprise, selon la même articulation juridique que celle prévue pour la détermination du niveau du contingent (intervention d’un accord d’entreprise ou, à défaut, de branche) ; l’accord collectif sera également conclu, en principe, selon les nouvelles règles de validité des accords ; en l’absence de précision particulière, il semble possible que le même accord intervienne sur la question du niveau du contingent et des contreparties, ou que ce soit deux accords juridiquement distincts.

– Les dispositions relatives aux majorations de salaire sont inchangées. Comme dans le droit existant – rappelé plus haut – tel qu’il résulte des termes de l’article L. 3121-22 du code du travail, les heures supplémentaires accomplies au-delà de la durée légale hebdomadaire donnent lieu à une majoration de salaire de

25 % pour chacune des huit premières heures supplémentaires, les heures suivantes donnant lieu à une majoration de 50 % ; une convention ou un accord de branche étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut prévoir un taux de majoration différent, taux qui ne peut être inférieur à 10 %. Le dispositif d'exonérations fiscales et sociales tel qu'il a été prévu par la loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat est applicable.

– Le renvoi à la négociation collective porte sur deux questions distinctes. D'une part, les conditions d'accomplissement des heures supplémentaires au-delà du contingent annuel. Il peut s'agir, par exemple, de certaines modalités d'information des représentants du personnel ou de la mise en œuvre de délais de prévenance. D'autre part, la durée, les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie annuelle obligatoire en repos due pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent. Cette définition conventionnelle qui porte tant sur le niveau des contreparties que leurs conditions de mise en œuvre a vocation à se substituer au système, défini aujourd'hui dans la loi, de repos compensateur obligatoire (*voir infra*).

Le dispositif proposé, s'il laisse la priorité à la négociation collective, prévoit dans le même temps des dispositions que l'on peut dire supplétives, qui s'appliqueront en l'absence d'accord collectif portant sur ces questions.

L'**alinéa 4** renvoie ainsi à un décret le soin de déterminer à la fois le niveau du contingent annuel dont le dépassement déclenche les contreparties obligatoires en repos et la teneur de ces contreparties obligatoires (durée, caractéristiques et conditions de prise de repos, en une formulation identique à celle retenue à l'alinéa précédent s'agissant des accords collectifs).

En outre, aux termes de l'**alinéa 5** de cet article, comme dans le droit existant (*article L. 3121-14 du code du travail*), en l'absence d'accord collectif portant sur la détermination du contingent, les modalités de son utilisation et de son éventuel dépassement donneront lieu au moins une fois par an à une consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel s'il en existe.

Par conséquence avec le dispositif présenté plus haut, l'**alinéa 6** procède à la suppression :

– des articles L. 3121-12 à L. 3121-14, relatifs aux règles aujourd'hui applicables s'agissant du dispositif du contingent d'heures supplémentaires, remplacé par le nouveau régime qui vient d'être décrit ;

– du paragraphe 3 de la sous-section 3 de la section 2, paragraphe entièrement dédié aux règles relatives au « repos compensateur obligatoire », règles qui seront désormais définies par voie conventionnelle, conformément à l'objectif général présenté dans l'exposé des motifs du projet de loi, à savoir donner plus d'espace à la négociation d'entreprise ou de branche dans l'organisation et l'aménagement du temps de travail.

b) La suppression du régime des heures dites choisies

Le même alinéa 6 procède aussi à la suppression du régime des heures choisies. Ce régime a été établi par la loi n° 2005-296 du 31 mars 2005 portant réforme de l'organisation du temps de travail dans l'entreprise. L'article 3 de cette loi avait inséré un article L. 212-6-1 dans le code du travail (devenu articles L. 3121-17 et L. 3121-18 du code du travail depuis le 1^{er} mai 2008).

Aux termes de ces articles, lorsqu'un accord collectif le prévoit, le salarié qui le souhaite peut, en accord avec son employeur, effectuer des heures choisies au-delà du contingent d'heures supplémentaires. L'accord collectif fixe les conditions dans lesquelles ces heures sont effectuées, la majoration de salaire à laquelle elles donnent lieu – majoration qui ne peut être inférieure au taux applicable pour la rémunération des heures supplémentaires – ainsi que, le cas échéant, les contreparties, notamment en termes de repos.

Ces heures choisies ne sont pas soumises à autorisation de l'inspecteur du travail et ne donnent pas lieu à prise d'un repos compensateur obligatoire. En outre, elles ne peuvent avoir pour effet de porter la durée hebdomadaire du travail au-delà des maxima définis par le code du travail, à savoir quarante-huit heures au cours d'une même semaine et quarante-quatre heures sur une période de douze semaines consécutives (voire quarante-six heures si un décret, pris après un accord collectif, le prévoit).

Ce dispositif n'a pu porter tous ses fruits : les accords de branche signés sont rares, même s'ils concernent des secteurs importants (promotion-construction, tracteurs, métallurgie, assainissement et maintenance industrielle).

Le présent article, en modifiant les règles du contingent, apporte une solution voisine de celle qu'apportaient les heures choisies, puisque l'autorisation de l'inspecteur du travail est supprimée pour le dépassement du contingent et que le repos compensateur obligatoire est remplacé par la définition conventionnelle des conditions d'accomplissement des heures ainsi que des contreparties obligatoires en repos.

Dès lors, dans un souci de simplification, l'**alinéa 6** de cet article abroge les articles L. 3121-17 et L. 3121-18 du code du travail (ainsi que l'article L. 3121-19 relatif à l'autorisation administrative d'effectuer des heures supplémentaires au-delà du contingent – *voir supra*).

B. Les ajustements portant sur les règles relatives au repos compensateur de remplacement

Les **alinéas 7 à 10** de cet article procèdent à une nouvelle rédaction de l'article L. 3121-24 relatif au régime du repos compensateur de remplacement.

- *Le régime du repos compensateur de remplacement*

L'article L. 3121-24 du code du travail établit le régime du repos compensateur dit « de remplacement » ou « équivalent ». Aux termes de cet article, un accord collectif peut prévoir le remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires (partie principale de la rémunération ou majoration) par un repos compensateur équivalent.

En l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise, ce remplacement peut être mise en place par l'employeur en l'absence d'opposition, lorsqu'ils existent, du comité d'entreprise et des délégués du personnel.

- *Les modifications proposées*

Le nouvel article L. 3121-24 du code du travail reprend le principe d'un repos compensateur de remplacement établi par voie conventionnelle. Conformément à la formulation retenue s'agissant du contingent, cet article donne la priorité à l'intervention d'une convention ou d'un accord collectif d'entreprise ou d'établissement, une convention ou un accord de branche n'intervenant qu'« à défaut », à titre donc supplétif. Mais le principe reste le même : celui d'un « remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires, ainsi que des majorations » de ces heures.

En outre, cet article prévoit qu'à défaut d'accord collectif, ce remplacement peut être mis en place par l'employeur, à condition que le comité d'entreprise ou les délégués du personnel, s'ils existent, ne s'y opposent pas.

Le dernier alinéa de l'article rend aussi possible pour un salarié, en accord avec son employeur, d'obtenir le paiement du repos compensateur de remplacement. Cette disposition pérennise un dispositif figurant à l'article 4 de la loi n° 2008-111 du 8 février 2008 pour le pouvoir d'achat, selon lequel « à titre expérimental et pour une durée de deux ans à compter du 1^{er} janvier 2008, le salarié peut, en accord avec l'employeur, décider que le repos compensateur de remplacement qui lui serait applicable (...) soit pour tout ou partie converti, à due concurrence, en une majoration salariale dont le taux ne peut être inférieur à celui [applicable aux heures supplémentaires] ». Le dispositif comportait l'application des exonérations prévues par la « loi TEPA ». Cette nouvelle disposition, aux termes de l'article 19 du projet de loi, bénéficiera du même régime.

C. Les mesures transitoires

Le dernier alinéa de cet article (**alinéa 11**) fixe les mesures applicables lors de la période transitoire. Il est en effet nécessaire de prévoir les règles prévalant en l'absence d'accord collectif, dans l'attente de l'ouverture des négociations en vue de la conclusion des accords.

Il est ainsi prévu que « les clauses des conventions et accords conclus sur le fondement des articles L. 3121-11 à L. 3121-13 [autrement dit, les accords portant

sur la détermination de contingents] *du code du travail dans leur rédaction antérieure à la publication de la présente loi restent en vigueur au plus tard jusqu'au 31 décembre 2009* ». *A contrario*, il semble que l'on doive comprendre que l'ensemble des accords conclus aujourd'hui sur cette question, accords d'entreprise ou de branche, seront caducs à compter du 1^{er} janvier 2010.

Le projet prévoit qu'à titre transitoire, pendant cette même période allant de l'entrée en vigueur de la loi jusqu'au 31 décembre 2009, la contrepartie obligatoire en repos due pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent est fixée à 50 % pour les entreprises de vingt salariés au plus et à 100 % pour les entreprises de plus de vingt salariés. Ce sont donc des contreparties en repos identiques à celles prévalant pour les heures effectuées au-delà du contingent dans le droit existant qui sont applicables, conformément au tableau présenté ci-après.

Régime transitoire et définitif du niveau du repos compensateur obligatoire résultant de l'article 16 du projet de loi

	De l'entrée en vigueur de la loi jusqu'au 31/12/2009	À compter du 31/12/2009
Entreprises soumises à un contingent conventionnel	Application des dispositions conventionnelles (préexistantes à la loi ou conclues après l'entrée en vigueur de la loi)	Application des seules dispositions conventionnelles conclues en application de la nouvelle loi
Entreprises non soumises à un contingent conventionnel	50 % de repos dans les entreprises de 20 salariés au plus, 100 % dans les entreprises de plus de 20 salariés	Application des dispositions fixées par décret

*

La commission a examiné deux amendements de suppression de l'article de M. Christophe Sirugue et de M. Roland Muzeau.

M. Christophe Sirugue a rappelé que cet article renvoie à un accord collectif le soin de déterminer le niveau du contingent annuel d'heures supplémentaires et les conditions de réalisation des heures supplémentaires, sans reprendre aucune des dispositions négociées par les partenaires sociaux telles qu'elles figurent à l'article 17 de la position commune du 9 avril 2008.

Ce faisant, il remet en cause l'un des fondements du droit social et procède à un renversement de la hiérarchie des normes, en confiant essentiellement à la négociation d'entreprise la détermination du contingent.

Il supprime, par ailleurs, tout contrôle de l'inspection du travail dans ce domaine, s'agissant notamment des cas de dépassement du contingent d'heures supplémentaires.

Le repos compensateur est également supprimé et remplacé par une contrepartie en repos qui sera négociée au niveau de l'entreprise.

Enfin, ces dispositions ont pour effet de rendre caducs l'ensemble des accords de branche et d'entreprise actuellement en vigueur après le 31 décembre 2009.

Le président Pierre Méhaignerie a souligné combien les salariés sont aujourd'hui dans l'attente de l'ouverture de négociations et de l'approfondissement du dialogue social au niveau des entreprises. Le projet de loi prévoit des dispositions majeures dans ce sens et sera sans doute considéré dans quelques années comme ayant constitué un progrès important s'agissant du développement du débat démocratique dans l'entreprise. Le moment est arrivé d'un changement. Sans doute y aurait-il d'ailleurs plus de 5 % de salariés syndiqués en France si les salariés pouvaient être davantage parties prenantes aux décisions concernant leur entreprise.

M. Alain Vidalies a rappelé qu'en supprimant le repos compensateur, le projet de loi donne compétence aux partenaires sociaux pour négocier sur une question qui relève en principe du domaine législatif. Or, à l'occasion de la ratification de l'ordonnance relative au nouveau code du travail, le caractère législatif des dispositions concernant le repos compensateur avait été réaffirmé, ces dernières n'ayant pas été déclassées en partie réglementaire, contrairement à de nombreux autres articles de ce code. Au surplus, la jurisprudence du Conseil constitutionnel pose le principe selon lequel la délégation par le Parlement aux partenaires sociaux d'une question relevant du domaine de la loi ne peut être acceptée qu'à la condition qu'il ne soit pas porté atteinte à la protection de la santé des salariés, principe consacré par le préambule de la Constitution de 1946. Dès lors, les dispositions de ce projet de loi ne soulèvent-elles pas de nombreuses incertitudes quant à leur constitutionnalité ?

Le rapporteur a répondu que le régime du repos compensateur n'est pas supprimé par le présent texte puisque celui-ci renvoie la définition de contreparties obligatoires en repos à la négociation collective et prévoit qu'un décret en définit les modalités, à titre supplétif. Au demeurant, les limites maximales du temps de travail ainsi que les dispositions relatives aux repos quotidien et hebdomadaire restent fixées par la loi. Même si l'on peut comprendre de telles interrogations, il ne semble pas que celles-ci soient fondées.

M. Jean-Patrick Gille a confirmé que les salariés sont attachés à l'approfondissement du dialogue social au sein des entreprises, la mise en place des 35 heures ayant d'ailleurs permis d'engager de larges négociations dans ce domaine.

Toutefois – et il s'agit là d'une question très différente – les salariés pourraient être beaucoup plus réservés quant à l'ouverture de nouvelles

négociations dans les entreprises pour lesquelles aucun cadre n'aurait été défini au niveau de la branche.

Or le présent projet de loi procède à une inversion de la hiérarchie des normes : en cela il constitue à n'en pas douter un réel changement. Les amendements du rapporteur présentés dans le titre I^{er} du projet de loi, qui visent à substituer aux termes de « *négociation collective* » la référence au « *dialogue social* », sont du reste assez éloquents.

Le rapporteur s'est interrogé sur cette dernière appréciation : n'est-il pas exact de considérer que la négociation collective constitue une part du dialogue social, sauf à s'en remettre à des arguments de portée essentiellement esthétique ?

M. Jean-Patrick Gille a souligné la différence de connotation entre ces deux notions : davantage que la portée esthétique, c'est bien la portée symbolique qui est en jeu.

M. Roland Muzeau a fait part de sa vive opposition à ce qui constitue une perversion de l'accord conclu entre les partenaires sociaux, en indiquant par ailleurs que d'autres amendements seront présentés par le groupe GDR lors de la réunion que la commission tiendra en application de l'article 88 du Règlement.

M. Alain Vidalies a souhaité savoir si les dispositions réglementaires supplétives évoquées par le rapporteur concernant le repos compensateur seront définies à titre transitoire ou pérenne. N'y a-t-il pas là en effet un problème d'interprétation des dispositions du projet de loi ?

Le rapporteur a répondu qu'aux termes de l'alinéa 4 de cet article 16, « *à défaut d'accord collectif, un décret détermine ce contingent annuel et la durée, les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel* » et qu'en conséquence ces dispositions seront bien définies de manière pérenne.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* les deux amendements.

La commission a examiné un amendement de M. Francis Vercamer prévoyant qu'au-delà de 220 heures annuelles, les heures supplémentaires s'effectuent dans le cadre du volontariat du salarié.

M. Francis Vercamer a expliqué que l'aménagement du temps de travail dans l'entreprise doit aller de pair avec la prise en considération du respect de la santé et de la vie personnelle et familiale du salarié. C'est pourquoi il est proposé que l'accomplissement d'heures supplémentaires nécessite l'accord du salarié au-delà d'un volume d'heures correspondant au contingent annuel de droit commun, soit 220 heures par an et par salarié.

Le rapporteur s'est opposé à l'amendement pour un double motif : d'une part, il existe actuellement plusieurs branches professionnelles pour lesquelles le contingent d'heures supplémentaires est fixé à un niveau supérieur à 220 heures annuelles, l'amendement risquant de ce fait de porter préjudice à des secteurs d'activité qui ont de réels besoins ; d'autre part, il convient de laisser aux accords collectifs le soin de déterminer le caractère volontaire ou non, au-delà de certaines limites, des heures ainsi réalisées.

Suivant l'avis défavorable du rapporteur, la commission a *rejeté* l'amendement.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, elle a également *rejeté* un amendement présenté par **M. Francis Vercamer** prévoyant que l'accord précise les conditions dans lesquelles l'accomplissement d'heures supplémentaires par le salarié implique le volontariat de celui-ci, son auteur ayant souligné qu'il s'agit d'un amendement de repli.

La commission a *adopté* un amendement du rapporteur visant à permettre aux entreprises ou branches qui le souhaitent de prévoir des contreparties obligatoires en repos en cas d'heures supplémentaires réalisées non seulement au-delà, mais aussi en deçà, du contingent annuel d'heures supplémentaires.

La commission a examiné un amendement de M. Francis Vercamer tendant à ce que, en l'absence d'accord collectif, le « *plafond maximal* » du contingent annuel d'heures supplémentaires – et non le seul contingent annuel – soit déterminé par décret.

M. Francis Vercamer a jugé nécessaire qu'à défaut d'accord collectif – au niveau de l'entreprise ou de la branche –, le pouvoir réglementaire puisse fixer clairement le plafond maximal annuel des heures supplémentaires susceptibles d'être effectuées par le salarié, sans quoi la durée maximum de travail finirait par n'être plus définie que par la réglementation communautaire.

Le rapporteur a rappelé que continuent à prévaloir les durées maximales légales de droit commun et qu'un tel dispositif va manifestement à l'encontre de l'objectif poursuivi par le projet de loi.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* l'amendement.

La commission a *adopté* un amendement du rapporteur visant à reprendre dans le projet de loi, s'agissant des modalités d'intervention des représentants du personnel en cas de réalisation des heures supplémentaires, les règles aujourd'hui en vigueur.

La commission a examiné un amendement du rapporteur visant à supprimer les alinéas 7 à 10 de l'article 16 du projet de loi, relatifs au régime du repos compensateur de remplacement.

Le rapporteur a indiqué qu'il existe déjà un dispositif permettant la mise en place d'un repos compensateur en lieu et place du paiement des heures supplémentaires, dit repos compensateur de remplacement ou équivalent, et que la loi du 8 février 2008 pour le pouvoir d'achat a déjà prévu une mesure expérimentale de monétisation de ce repos compensateur de remplacement. Il importe donc, dans un souci de cohérence juridique, de ne pas surcharger une législation déjà complexe tout en laissant l'expérimentation se poursuivre jusqu'à son terme.

La commission a *adopté* l'amendement.

En conséquence, un amendement de M. Francis Vercamer est *devenu sans objet*.

La commission a *adopté* l'article 16 ainsi modifié.

Article 17

Conventions individuelles de forfait

Cet article modifie les différents régimes existants de conventions individuelles de forfait, en procédant à une réécriture de l'ensemble de la section consacrée par le code du travail aux conventions de forfait (*section 4 du chapitre 1^{er} du titre II du livre premier de la troisième partie du code du travail*).

1. Les conventions de forfait en heures sur la semaine ou sur le mois

a) Le droit en vigueur

Il est déjà possible, en droit français, de conclure des conventions de forfait horaire sur la semaine ou sur le mois.

En effet, la loi n° 78-49 du 19 janvier 1978 relative à la mensualisation et à la procédure conventionnelle a procédé à la transposition de l'accord national interprofessionnel du 10 décembre 1977 sur la mensualisation et fait référence à cette possibilité.

Dans les deux cas (base hebdomadaire ou mensuelle), une convention intègre donc une durée du travail comprenant des heures supplémentaires ainsi qu'une rémunération incluant celle des heures et leur majoration, sur la semaine ou sur le mois selon le cas. Un accord collectif préalable n'est pas nécessaire, mais l'accord du salarié et de l'employeur est requis. Tous les salariés sont concernés.

Les salariés qui bénéficient aujourd'hui de ce type de forfaits sont, par-delà les cadres, qui peuvent également relever des conventions de forfait annuelles (*voir infra*), les techniciens dans certains secteurs (notamment l'électronique et l'informatique), les agents de maîtrise de certaines branches (grande distribution alimentaire, par exemple), les salariés effectuant des missions particulières

notamment en matière commerciale ou encore les marins, les chauffeurs-livreurs et les bergers.

Les modalités de mise en œuvre des forfaits ont été définies par la jurisprudence. En particulier, celle-ci a énoncé trois conditions cumulatives de licéité du forfait :

– celui-ci doit avoir fait l’objet d’un accord des parties : le consentement du salarié, notamment, est requis. En pratique, le forfait est prévu par le contrat de travail ou par un avenant à ce contrat, qui prend la forme d’une convention de forfait. En tout état de cause, l’existence d’un forfait ne se présume pas et l’employeur doit en apporter la preuve (*sociale*, 11 décembre 1980, *Éts Guïbor c. Rossignol*) ;

– le nombre d’heures supplémentaires incluses dans le forfait doit être connu des parties au contrat, même si, par exception, la jurisprudence a pu admettre qu’une convention de forfait ne fasse pas référence à un horaire déterminé si les fonctions ou les conditions de travail ne le permettent pas (s’agissant d’un animateur dans un centre de vacances : *sociale*, 11 janvier 1995, *Johanne c. Sté Club Méditerranée*) ;

– en aucun cas le forfait ne peut être désavantageux pour le salarié : la validité du forfait suppose que soit assurée au salarié une rémunération au moins égale à celle qu’il recevrait compte tenu des majorations pour heures supplémentaires (*sociale*, 2 avril 1997 ; 1^{er} décembre 1993).

Dans le cas où le salarié effectue des heures supplémentaires au-delà de la durée prévue par le forfait, celles-ci sont rémunérées en plus, alors même que la convention de forfait ne l’a pas prévu (*sociale*, 17 janvier 1996, *Vetland c. Mousseau*). À l’inverse, si le nombre d’heures de travail effectuées par le salarié est inférieur au nombre prévu par la convention de forfait, l’employeur doit verser le salaire forfaitaire convenu tant que la convention n’a pas été modifiée (*sociale*, 13 novembre 1970, *Chatelier c. Clos*).

b) Le dispositif proposé

Élément important du droit positif, le forfait horaire en semaines ou en mois ne figure pas aujourd’hui, de manière générique, dans le code du travail. Mais il est vrai que l’article L. 3121-38 de ce code prévoit, pour les cadres, la possibilité de l’établissement de conventions individuelles de forfait « *sur une base hebdomadaire, mensuelle ou annuelle* ». En outre, l’article L. 3121-40 précise, s’agissant des cadres, qu’à défaut d’accord collectif, des conventions de forfait en heures ne peuvent être conclues que sur une base hebdomadaire ou mensuelle : *a contrario*, un accord collectif préalable n’est nécessaire que pour les conventions conclues sur une période annuelle.

Par souci de clarté et d’exhaustivité, le présent article insère donc une division relative aux conventions de forfaits en heures sur la semaine ou sur le mois en tête de la section consacrée aux conventions de forfait.

Aussi la nouvelle section 4 du chapitre I^{er} du titre II du livre premier de la troisième partie du code du travail, intitulée de manière générale : « *Conventions de forfait* », comporte-t-elle, aux termes du présent projet de loi, une première sous-section intitulée : « *Conventions de forfait en heures sur la semaine ou sur le mois* » (**alinéas 1 à 5** de l'article 17).

Cette sous-section 1 se compose d'un article unique L. 3121-38 aux termes duquel « *la durée du travail de tout salarié peut être fixée, même en l'absence d'accord collectif préalable, par une convention individuelle de forfait en heures sur la semaine ou sur le mois* » (**alinéa 6** de l'article 17).

2. Les conventions de forfait sur l'année

a) Le droit aujourd'hui en vigueur

L'existence de conventions de forfait annuelles a été consacrée par les lois Aubry sur le temps de travail et notamment la loi du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail. Cette consécration est allée de pair avec l'établissement d'un statut des cadres. L'idée générale, souvent évoquée par les juristes, qui préside à l'établissement de ce dispositif est celle selon laquelle la nature des fonctions de certains cadres ne leur permet pas de suivre l'horaire collectif applicable dans l'entreprise.

- *La création d'un statut de cadres*

On distingue aujourd'hui trois catégories de cadres :

– *Les cadres dirigeants* : ils sont définis par l'article L. 3111-2 du code du travail comme ceux « *auxquels sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps, qui sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonome et qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement* ». Cette définition, établie par la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000, s'inspire largement de la jurisprudence.

Ces cadres ne sont pas soumis, en application du même article, aux dispositions du code du travail relatives au temps de travail (titres II et III du livre I^{er} de la troisième partie du code du travail). Ils échappent à ce titre aux règles relatives aux durées maximales de travail ainsi qu'aux temps de repos (quotidien et hebdomadaire) ; ils bénéficient en revanche des dispositions relatives aux congés.

La notion de cadre dirigeant est, selon la jurisprudence, d'interprétation stricte : elle se limite aux dirigeants de l'entreprise sans englober les autres cadres supérieurs.

– Les *cadres intégrés* : ils sont définis par l’article L. 3121-39 du code du travail comme ceux « dont la nature des fonctions les conduit à suivre l’horaire collectif applicable au sein de l’atelier, du service ou de l’équipe auquel ils sont intégrés ». D’une certaine manière, du point de vue du temps de travail, ces cadres sont assimilés aux autres salariés. Ils sont à ce titre soumis aux dispositions du titre deuxième du livre premier de la troisième partie du code du travail, relatives à la durée du travail, ainsi qu’à celles des titres III à V relatives aux repos, aux congés et au compte épargne-temps.

– Les *cadres autonomes* : ils sont définis de manière résiduelle comme n’étant ni cadres dirigeants, ni cadres intégrés.

Aux termes de l’article L. 3121-38 du code du travail en effet, la durée du travail des cadres peut être fixée par des conventions individuelles de forfait lorsque la nature de leur fonction ne les conduit pas à suivre l’horaire collectif applicable au sein de l’atelier, du service ou de l’équipe. Par définition, il ne peut s’agir non plus de cadres dirigeants, qui échappent à la législation de droit commun sur le temps de travail.

Le même article précise que la qualité de cadre s’entend au sens de la convention collective de la branche dont relève le salarié ou au sens du premier alinéa de l’article 4 de la convention nationale de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947.

**Article 4 de la convention nationale de retraite et de prévoyance des cadres
du 14 mars 1947**

« Le régime de prévoyance et de retraite institué par la présente Convention s’applique obligatoirement aux ingénieurs et cadres définis par les arrêtés de mise en ordre des salaires des diverses branches professionnelles ou par des conventions ou accords conclus sur le plan national ou régional en application des dispositions légales en vigueur en matière de convention collective et qui se sont substitués aux arrêtés de salaires.

Il s’applique également aux voyageurs et représentants travaillant pour un seul employeur et ayant la qualification et les prérogatives d’ingénieurs ou cadres.

Sont considérés comme ayant la qualification et les prérogatives d’ingénieurs ou cadres, au sens de l’alinéa précédent, les voyageurs et représentants qui répondent à l’un au moins des trois critères suivants :

a) avoir une formation technique, administrative ou commerciale équivalente à celle des cadres de l’entreprise (ou à défaut de cadre dans l’entreprise, équivalente à celle des cadres de la profession) et exercer des fonctions requérant la mise en œuvre des connaissances acquises ;

b) exercer par délégation de l’employeur un commandement sur d’autres représentants ;

c) exercer des fonctions impliquant initiative, responsabilité, et pouvoir être considérés comme ayant délégation de l’autorité du chef d’entreprise.

En ce qui concerne les branches pour lesquelles des arrêtés ne fournissent pas de précisions suffisantes, il est procédé par assimilation en prenant pour base les arrêtés de mise en ordre des salaires des branches professionnelles les plus comparables, par accord entre les organisations professionnelles intéressées.

Le régime est, en outre, obligatoirement applicable :

– aux personnes exerçant des fonctions de direction non visées par les arrêtés de mise en ordre des salaires lorsqu'elles sont considérées comme des salariés pour l'application de la législation de la Sécurité sociale ;

– aux médecins, lorsqu'ils sont considérés comme des salariés pour l'application de la législation de la Sécurité sociale ;

– aux conseillères du travail et surintendantes d'usines diplômées ».

L'article L. 3121-38 du code du travail ouvre la possibilité d'établissement des conventions individuelles de forfait sur une triple base : hebdomadaire, mensuelle ou annuelle.

La mise en œuvre d'une périodicité hebdomadaire et mensuelle renvoie au régime général applicable à tout salarié défini plus haut et n'est pas subordonnée à l'existence d'un accord collectif préalable. En revanche, la périodicité annuelle, réservée aux forfaits applicables aux cadres, requiert la conclusion d'un accord collectif (*article L. 3121-40 du code du travail*).

L'article L. 3121-41 précise que, dès lors que la convention de forfait a été conclue en heures et quelle que soit la période retenue, la rémunération afférente au forfait doit être au moins égale à la rémunération que le salarié recevrait compte tenu du salaire minimum conventionnel applicable dans l'entreprise ainsi que des majorations pour heures supplémentaires.

• *Le forfait en heures sur l'année*

Un accord collectif de travail peut prévoir aujourd'hui la possibilité pour les cadres dits « autonomes » de conclure des conventions individuelles de forfait en heures sur une base annuelle. Cette possibilité est en outre ouverte aux salariés itinérants non cadres dont la durée du travail ne peut être prédéterminée ou qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées (*article L. 3121-51 du code du travail*) ; en pratique, il peut s'agir de salariés exerçant des fonctions commerciales ou technico-commerciales, ou encore de certains techniciens de maintenance.

L'accord collectif de travail prévoyant la possibilité de conclure des conventions de forfait en heures sur l'année doit fixer une durée annuelle de travail à partir de laquelle le forfait est établi (*article L. 3121-42 du code du travail*).

Les règles régissant les temps de repos prévues par le code du travail doivent en tout état de cause être respectées, à savoir onze heures de repos quotidien et vingt-quatre heures de repos hebdomadaire, auxquelles il faut rajouter les onze heures de repos consécutif du jour, ce qui fait trente-cinq heures, ainsi que la règle particulière garantissant aux jeunes travailleurs deux jours de repos consécutifs par semaine.

Enfin, l'accord collectif peut, aux termes de l'article L. 3121-44 du code du travail – dispositif créé par la loi n° 2005-296 du 31 mars 2005 portant réforme de l'organisation du temps de travail dans l'entreprise –, ouvrir la possibilité au salarié qui le souhaite, en accord avec l'employeur, d'accomplir des heures au-delà de la durée annuelle prévue par la convention de forfait ; ces heures donnent lieu à une majoration de salaire.

- *Le forfait en jours sur l'année*

Un accord collectif peut aussi prévoir la possibilité pour le salarié et son employeur de conclure des conventions individuelles de forfait en jours sur l'année. L'accord fixe le nombre de jours travaillés, dans la limite d'un plafond de 218 jours.

Cette possibilité est ouverte aux cadres ainsi que, depuis la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, aux salariés non-cadres dont la durée du travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées (*article L. 3121-51 du code du travail*).

Aux termes de l'article L. 3121-45 du code du travail, l'accord prévoit aussi : les catégories de cadres intéressés au regard de leur autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps ; les modalités de décompte des journées et demi-journées travaillées et de prise des journées et demi-journées de repos ; les conditions de contrôle de l'application de l'accord ; les modalités de suivi de l'organisation du travail des salariés concernés, de l'amplitude de leurs journées d'activité et de la charge de travail qui en résulte.

Les articles L. 3121-47 et L. 3121-48 précisent quelles sont les règles applicables en matière de durée maximale et de repos : les salariés relevant d'un forfait annuel en jours sont soumis aux règles relatives aux repos quotidien et hebdomadaire ; en revanche, ils ne sont pas liés par la durée légale du travail, fixée à trente-cinq heures, non plus que par les maxima quotidien et hebdomadaire.

Le code du travail prévoit un dispositif selon lequel, lorsque le nombre de jours travaillés dépasse le plafond annuel fixé par la convention ou par l'accord, le salarié bénéficie, au cours des trois premiers mois de l'année suivante, d'un nombre de jours de repos égal à ce dépassement, nombre qui réduit le plafond annuel de l'année durant laquelle ils sont pris (*article L. 3121-49 du code du travail*).

Depuis la loi n° 2005-296 du 31 mars 2005 portant réforme de l'organisation du temps de travail dans l'entreprise, l'accord collectif peut ouvrir la possibilité au salarié qui le souhaite, en accord avec l'employeur, de renoncer à une partie de ses jours de repos, en contrepartie d'une majoration de son salaire (*article L. 3121-46 du code du travail*).

Aux termes de l'article 1^{er} de la loi n° 2008-111 du 8 février 2008, dans les cas où l'accord collectif n'a pas ouvert cette possibilité, le salarié peut, sur sa demande et en accord avec l'employeur, renoncer à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de son salaire. Il négocie cette majoration avec le chef d'entreprise ; elle ne peut être inférieure à 10 %. Ce dispositif n'est ouvert que pour les jours de repos acquis jusqu'au 31 décembre 2009.

Dans le cas où le salarié soumis à la convention de forfait annuelle en jours ne bénéficie pas d'une réduction effective de sa durée de travail ou perçoit une rémunération manifestement sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées, il peut saisir le juge judiciaire afin que lui soit alloué une indemnité compensant son préjudice (*article L. 3121-50 du code du travail*).

b) Le dispositif proposé

La nouvelle sous-section 2 de la section 4 est dédiée de manière globale aux conventions de forfait sur l'année (**alinéas 7 et 8** de l'article 17). Elle se compose de trois paragraphes consacrés respectivement aux modalités de mise en place de ces conventions, aux conventions de forfait en jours sur l'année ainsi qu'aux conventions de forfait en heures sur l'année.

• *Modalités de mise en place des conventions de forfait*

Le premier paragraphe, intitulé : « *Mise en place des conventions de forfait sur l'année* » (**alinéas 9 et 10** de l'article 17), contient un article unique L. 3121-39 (**alinéa 11** de l'article 17), aux termes duquel « *la conclusion de conventions individuelles de forfait, en heures ou en jours, sur l'année est prévue par un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche. L'accord fixe la durée annuelle de travail à partir de laquelle le forfait est établi et prévoit les catégories de salariés susceptibles de conclure une convention individuelle de forfait ainsi que les modalités et les caractéristiques principales de ces conventions* ».

Ces dispositions, assez proches du droit existant tel qu'il résulte de l'article L. 3121-40 du code du travail (article applicable à l'ensemble des conventions de forfait des cadres), concernent tant la nature que l'objet des accords :

– s'agissant de la procédure à suivre, cet article exige la conclusion d'un accord collectif préalable à la mise en place des conventions individuelles de forfait annuelles, à l'image de la règle qui prévaut dans le droit aujourd'hui en vigueur ; toutefois, comme il en va avec la rédaction retenue à l'article 16, le présent article ne fait pas référence (contrairement à l'article L. 3121-40 aujourd'hui en vigueur) indifféremment à « *une convention ou un accord collectif de travail étendu ou (...) une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement* », mais prioritairement à un accord d'entreprise ou d'établissement et, « à défaut », à une convention ou un accord de branche ;

– s’agissant de l’objet des accords, celui-ci est double : d’une part, une durée annuelle de travail à partir de laquelle le forfait est établi : cet élément figure aujourd’hui à l’article L. 3121-42 du code du travail s’agissant des cadres soumis au forfait en heures sur l’année et, sous la forme du « nombre de jours travaillés », à l’article L. 3121-45 s’agissant des forfaits en jours sur l’année ; d’autre part, comme il en va déjà aujourd’hui avec l’article L. 3121-40 du code du travail, la catégorie des salariés concernés par les conventions de forfait ainsi que les modalités et caractéristiques principales des conventions susceptibles d’être conclues.

• *Les conventions de forfait en jours sur l’année*

Le deuxième paragraphe, conformément à son intitulé, est consacré aux conventions de forfait en jours sur l’année (**alinéas 12 et 13** de l’article 17) et comporte six articles L. 3121-40 à L. 3121-45.

L’article L. 3121-40 (**alinéas 14 à 16** de l’article 17) définit la liste des salariés susceptibles d’être couverts par une convention de forfait en jours sur l’année, dans la limite d’une durée annuelle de travail applicable aux conventions individuelles de forfait. Il s’agit :

– des cadres définis par l’accord au regard de leur autonomie dans l’organisation de leur emploi du temps, dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l’horaire collectif applicable au sein de l’atelier, du service ou de l’équipe auquel ils sont intégrés ;

– des salariés dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d’une réelle autonomie dans l’organisation de leur emploi du temps pour l’exercice des responsabilités qui leur sont confiées.

Ces deux catégories sont celles auxquelles, dans le droit existant, sont déjà applicables ces conventions de forfait en jours sur l’année.

Les articles L. 3121-41 et L. 3121-42 sont relatifs à la question du respect ou du dépassement de la durée mentionnée au forfait.

Aux termes de l’article L. 3121-41 du code du travail (**alinéas 17 et 18** de l’article 17), la durée annuelle de travail d’un salarié ayant conclu une convention de forfait en jours sur l’année ne peut être supérieure à deux cent dix-huit jours. Ce nombre est déjà présent dans le droit aujourd’hui en vigueur.

En revanche, élément nouveau, l’accord collectif instituant la convention individuelle de forfait fixe « *le nombre annuel maximal de jours travaillés* ». Ce nombre dit « maximal », supérieur à la durée annuelle, va permettre de définir un ensemble de journées pouvant être travaillées au-delà de la durée annuelle.

En effet, aux termes des **alinéas 19 et 20** de l’article 17, l’article L. 3121-42 ouvre la possibilité au « *salarié qui le souhaite, (...) en accord avec son*

employeur, [de] travailler au-delà de la durée annuelle fixée par la convention individuelle de forfait ou [de] renoncer à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de son salaire, dans la limite du nombre annuel maximal de jours travaillés (...) ».

Dans le cas où aucun accord collectif n'a défini ce nombre maximal, l'employeur peut procéder à sa fixation, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel lorsqu'ils existent.

L'article L. 3121-41 précise que, si ce nombre peut excéder 218 jours, il doit en tout état de cause respecter les dispositions relatives aux repos quotidien et hebdomadaire et aux congés payés : on rappellera qu'en application de l'article L. 3131-1, tout salarié bénéficie d'un repos quotidien d'une durée minimale de onze heures consécutives et qu'en application de l'article L. 3132-2, le repos hebdomadaire a une durée minimale de vingt-quatre heures consécutives auxquelles s'ajoutent les onze heures de repos quotidien afférentes, soit un total de trente-cinq heures. En outre, l'article L. 3141-3 du code du travail prévoit une durée annuelle des congés de trente jours.

Enfin, il est prévu que ce travail excédentaire fera l'objet d'une rémunération, négociée entre le salarié et l'employeur, qui ne peut être inférieure à la valeur afférente à ce temps de travail supplémentaire majorée de 10 %.

Ce dispositif permet de pérenniser les dispositions prévues par la loi du 8 février 2008 pour le pouvoir d'achat (qui rendaient possible un tel dépassement pour une période allant jusqu'au 31 décembre 2009).

Aux termes du nouvel article L. 3121-43 (**alinéa 21** de l'article 17), le salarié bénéficiera d'un entretien annuel individuel sur sa charge de travail. Cette garantie individuelle se double d'une garantie collective selon laquelle le comité d'entreprise sera consulté chaque année sur l'aménagement du temps de travail sous forme de forfait ainsi que sur les modalités de suivi des salariés concernés (*voir infra*).

Le nouvel article L. 3121-44 (**alinéa 22** de l'article 17) reprend le droit aujourd'hui applicable aux salariés couverts par une convention de forfait en jours sur l'année (règle mentionnée à l'article L. 3121-50 du code du travail) pour prévoir que « *lorsqu'un salarié ayant conclu une convention de forfait en jours perçoit une rémunération manifestement sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées, il peut, nonobstant toute clause contraire, conventionnelle ou contractuelle, saisir le juge judiciaire afin que lui soit allouée une indemnité calculée en fonction du préjudice subi eu égard notamment au niveau du salaire minimum conventionnel applicable ou, à défaut, de celui pratiqué dans l'entreprise, et correspondant à sa qualification* ».

Comme dans le droit aujourd'hui en vigueur également (article L. 3121-47 du code du travail), l'article L. 3121-45 (**alinéas 23 à 26** de l'article 17) dispose que les salariés concernés par une convention de forfait en jours ne sont pas

soumis aux dispositions relatives à la durée légale hebdomadaire du travail (prévue à l'article L. 3121-10 : trente-cinq heures), à la durée quotidienne maximale de travail (prévue à l'article L. 3121-34 : dix heures) ainsi qu'aux durées hebdomadaires maximales de travail (prévues au premier alinéa de l'article L. 3121-35 et aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 3121-36 : quarante-huit heures par semaine et quarante-quatre heures sur une période de douze semaines consécutives, voire quarante-six si un décret pris après conclusion d'un accord collectif le prévoit).

- *Les conventions de forfait en heures sur l'année*

Le troisième paragraphe de cette sous-section 2 est consacré aux conventions de forfait en heures sur l'année, conformément à son intitulé (**alinéas 27 et 28** de l'article 17). Il se compose de deux nouveaux articles L. 3121-46 et L. 3121-47 :

– L'article L. 3121-46 (**alinéas 29 à 31** de l'article 17) définit les catégories de salariés pouvant conclure des conventions de forfait en heure sur l'année, dans la limite annuelle de travail fixée par l'accord collectif.

Il s'agit d'une part des cadres définis par l'accord dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés, comme dans le droit existant. Il s'agit d'autre part des « *salariés qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps* ».

Cet élément est nouveau par rapport au droit aujourd'hui en vigueur, qui, s'agissant des non-cadres, ne laisse ouverte la possibilité de bénéficier de ces conventions qu'aux « *salariés itinérants non-cadres dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée ou qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées* ».

– L'article L. 3121-47 (**alinéa 32** de l'article 17) reprend la garantie déjà existante dans le droit positif, selon laquelle la rémunération des salariés devra être au moins égale à celle qu'ils percevraient compte tenu du salaire minimum conventionnel applicable dans l'entreprise et des majorations pour heures supplémentaires.

Le II de cet article (**alinéas 33 et 34** de l'article 17) complète l'article L. 2323-29 du code du travail, consacré à la consultation du comité d'entreprise sur la durée et l'aménagement du temps de travail ainsi que sur la période de prise de congés : désormais, le comité d'entreprise sera aussi consulté chaque année sur l'aménagement du travail ainsi que les modalités de suivi de la charge de travail des salariés au forfait (quel qu'il soit : établi en heures ou en jours, sur une base hebdomadaire, mensuelle ou annuelle).

Aux termes de l'**alinéa 35** de l'article 17, le III constitue une clause de sécurisation des accords existants conclus en application des articles L. 3121-40 à L. 3121-51 du code du travail (à savoir l'ensemble des articles relatifs aux conventions de forfait annuelles, en heures ou en jours) : ce nouveau paragraphe vise à garantir que lesdits accords resteront applicables, même après l'entrée en vigueur des dispositions contenues dans le présent projet de loi.

*

La commission a examiné un amendement de M. Christophe Sirugue tendant à supprimer cet article.

M. Christophe Sirugue a indiqué que l'article 17 conduit à banaliser les conventions de forfait et à supprimer le plafond qui prévaut aujourd'hui s'agissant des forfaits annuels en jours, plafond égal à 218 jours travaillés. Il permet en outre la mise en œuvre de conventions individuelles de forfait en heures sur une base hebdomadaire et mensuelle pour tout salarié, en l'absence d'encadrement par un accord collectif ou par la loi, ce qui ne peut être accepté pour des raisons qui seront développées lors de la discussion en séance publique.

Suivant l'avis défavorable du rapporteur qui a rappelé que, conformément au droit existant, la mise en œuvre des conventions annuelles de forfait reste subordonnée à la conclusion préalable d'un accord collectif, la commission a *rejeté* l'amendement.

La commission a examiné un amendement du rapporteur visant à poser l'exigence d'un écrit pour la mise en œuvre de toute convention individuelle de forfait en heures sur la semaine ou sur le mois.

M. Alain Vidalies s'est interrogé sur l'incidence sur le droit positif de cette disposition relative aux conventions individuelles de forfait en heures sur la semaine ou sur le mois.

Le rapporteur a indiqué que le droit qui s'est développé depuis 1978 demeurerait, selon lui, inchangé sur ce point.

M. Alain Vidalies a fait remarquer que la rédaction du dispositif est effectivement inchangée par rapport au droit en vigueur, mais que sa place dans le code du travail est modifiée. Il est donc important de prendre acte de l'interprétation du rapporteur selon laquelle ce changement ne modifierait pas l'état du droit existant.

La commission a *adopté* l'amendement.

La commission a *adopté* un amendement du rapporteur visant à préciser que l'accord du salarié constitue un préalable indispensable à la mise en œuvre de toute convention individuelle de forfait en heures sur la semaine ou sur le mois.

La commission a examiné un amendement du rapporteur visant à subordonner la validité de la convention de forfait sur une base hebdomadaire ou mensuelle à la condition que soit assurée au salarié une rémunération au moins égale à celle qu'il percevrait compte tenu des majorations pour heures supplémentaires applicables dans l'entreprise.

Le rapporteur a souligné qu'il s'agit d'assurer, dans le cadre des conventions individuelles de forfait, une rémunération minimale qui tienne compte des heures supplémentaires réalisées.

La commission a *adopté* l'amendement.

La commission a examiné un amendement de M. Francis Vercamer tendant à ce que la mise en place des conventions de forfait, en jours ou en heures sur l'année, obéisse à des règles définies prioritairement au niveau de la branche.

M. Francis Vercamer a indiqué qu'il s'agit d'une question de principe, même s'il ne fait pas de doute que cet amendement – qui va à l'encontre de la philosophie du texte – sera rejeté. Il convient de ne pas systématiquement écarter le niveau de la branche : compte tenu de l'existence d'une forte concurrence entre des entreprises dont les salariés accomplissent le même métier, il est en effet primordial de prévoir certaines modalités d'encadrement afin d'éviter les distorsions de concurrence. Il est certes de notoriété publique que certains accords de branche sont sclérosés ; pour autant, il est difficile de laisser les entreprises seules.

Le rapporteur a fait part de son opposition à l'amendement en faisant remarquer qu'il conduit à inverser le régime d'articulation entre les normes tel qu'il résulte du projet de loi. En outre, on ne peut oublier que la branche constitue, dans un nombre non négligeable de cas, une forme de filet de sécurité dans la mesure où elle apporte des éléments pour encadrer la négociation d'entreprise.

Il convient de réitérer ici les propos tenus en commission lors de l'audition du ministre du travail, des affaires sociales, de la famille et de la solidarité sur le projet de loi, selon lesquels un débat sur la diversité des branches professionnelles est indispensable.

M. Alain Vidalies a souligné l'importance de la revalorisation des négociations de branche. L'accord de branche demeure en effet un niveau pertinent pour la négociation.

En premier lieu, l'accord de branche s'impose pour éviter, en économie de marché ouverte, tout moins-disant social. Les petites entreprises, notamment les 800 000 entreprises artisanales, partagent d'ailleurs cette position – dont se fait par exemple l'écho l'Union professionnelle artisanale (UPA) – et de longue date.

En second lieu, la pertinence des accords de branche demeure également une exigence au regard de l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice des

communautés européennes (CJCE), qui constitue un réel danger dans le cadre de l'application du droit français aux entreprises venues de pays tiers, comme l'attestent certaines décisions récentes.

En troisième lieu, les accords de branche sont d'autant plus nécessaires qu'un amendement qui vient d'être adopté à l'occasion de l'examen du projet de loi de modernisation de l'économie permet de ne pas faire payer de cotisations sociales au titre de la retraite aux entreprises venant de l'étranger dès lors qu'il y a un régime de retraite dans leur pays d'origine.

Au final, on se trouve manifestement dans une période que l'on peut qualifier de mauvaise et il convient de se demander si les débats passés concernant la directive sur les services, dite directive Bolkenstein, ne sont pas de retour.

Le rapporteur a déclaré comprendre les objections ainsi présentées : la disparité des branches professionnelles et leur capacité à négocier posent réellement problème, même si quelques dizaines de branches se révèlent véritablement solides.

Le projet de loi propose une architecture générale satisfaisante et l'application de la hiérarchie des normes telle qu'elle figure dans la deuxième partie est calée sur les principes énoncés dans la première partie.

En matière de concurrence, conformément à ce qu'ont montré les récents travaux de la mission d'information constituée au sein de la commission sur la pénibilité au travail, la concurrence peut dans certaines situations s'avérer positive : c'est ce qu'atteste l'exemple du secteur des bâtiments et des travaux publics où des mesures ont été prises – avec un succès certain – pour améliorer les conditions de santé et de travail des salariés en remédiant ainsi à un déficit d'attractivité.

M. Alain Vidalies a estimé qu'il convient de féliciter le gouvernement pour son argumentation « remarquable » selon laquelle, puisque la représentativité se mesure désormais dans l'entreprise, c'est donc au sein de cette même entreprise que le droit doit se faire. Il a ainsi trouvé un lien entre les deux parties du texte qui n'en ont pas et il s'agit là d'un piège superbe.

Le rapporteur a fait remarquer que ce n'est pas le droit qui se fait dans l'entreprise mais la convention collective. En outre, le mouvement de contractualisation, qui rééquilibre les interventions respectives de la convention et de la loi, ne date pas d'hier : il remonte au début des années 1980, notamment aux « lois Auroux ». Pour autant, on est loin, aujourd'hui, du tout conventionnel : encore une fois, la loi demeure, y compris aux termes du présent projet de loi, pour définir par exemple les durées maximales de travail et prévoir l'intervention de mesures réglementaires en l'absence de négociations collectives.

Le président Pierre Méhaignerie a souligné qu'on entend souvent dire, à l'étranger, que la France préfère le débat d'idées à l'épreuve des faits. La présente discussion l'illustre d'une certaine manière.

On peut certes citer la position de l'Union professionnelle artisanale (UPA) mais il faut dans le même temps garder à l'esprit la diversité du monde de l'artisanat : que l'on se rappelle à cet égard le débat sur les trente-cinq heures...

En outre, il est important de replacer les différentes évolutions juridiques au sein du contexte économique dans lequel elles sont intervenues : le développement des conventions de branche est ainsi lié à une période où la situation de l'emploi n'était pas exactement celle d'aujourd'hui.

À l'heure actuelle, les heures supplémentaires représentent un coût de production pour l'entreprise, c'est pourquoi il ne faut pas craindre une course à l'augmentation des horaires.

Par ailleurs, certains secteurs souffrent, plus que d'autres, du manque de main-d'œuvre. Une part des salariés souhaite travailler davantage, d'autres non. Pour répondre à cette diversité, il n'est pas sûr que la branche soit la solution.

Des amendements à venir en discussion proposeront en outre des solutions pour fixer certains verrous s'agissant tout particulièrement de l'utilisation des forfaits annuels en jours.

Suivant l'avis défavorable du rapporteur, la commission a *rejeté* l'amendement.

La commission a *adopté* un amendement du rapporteur tendant à préciser que la mise en œuvre d'une convention individuelle de forfait en jours sur l'année requiert l'accord du salarié concerné, la convention de forfait étant établie par écrit.

La commission a ensuite examiné, en discussion commune, quatre amendements visant à modifier les alinéas 17 et 18 de l'article :

– les deux premiers du rapporteur et de M. Francis Vercaemer prévoyant, par deux rédactions proches, qu'un accord collectif peut fixer un nombre annuel maximal de jours travaillés au-delà de 218 jours, et qu'à défaut de détermination par accord du nombre annuel maximal de jours celui-ci est de 235 jours ;

– deux amendements de M. Benoist Apparu visant à fixer à 235 jours le nombre annuel maximal de jours travaillés déterminés par l'employeur pour les forfaits en jours sur l'année et à supprimer l'alinéa 18 de l'article.

Le rapporteur a indiqué que son amendement vise à prévoir que, dans le cas où l'accord collectif de travail ne l'a pas établi, le nombre annuel maximal de jours travaillés est fixé à 235 jours par an.

Cette limite peut s'apprécier au regard des dispositions du code du travail relatives aux jours fériés et aux congés ainsi qu'à la prise en compte d'un repos hebdomadaire de 48 heures en moyenne.

M. Alain Vidalies a demandé si l'amendement proposé constitue une disposition supplétive et non un plafond. Si tel est le cas, un accord pourrait prévoir que le salarié puisse travailler jusqu'à 282 jours par an.

Le président Pierre Méhaignerie a considéré que le nombre annuel maximal de 235 jours constitue une référence qui pourrait fonctionner, de fait, quasiment comme un plafond.

M. Alain Vidalies a estimé que dans ce cas il serait préférable de fixer directement un plafond.

M. Francis Vercamer a jugé que les explications du rapporteur ont apporté les éclaircissements nécessaires. L'objectif recherché est double : d'une part, fixer à 235 jours la durée maximale du forfait jours et, d'autre part, permettre qu'un accord collectif aille plus loin, le cas échéant : ce dernier cas de figure peut en effet concerner les branches qui ont des besoins particuliers à certains moments. Par ailleurs, on peut considérer que le niveau de 235 jours fonctionnera comme une règle générale.

À l'issue de ce débat, **M. Benoist Apparu** et **le rapporteur** ont *retiré* leurs trois amendements au bénéfice de l'amendement de M. Francis Vercamer.

Suivant l'avis favorable du **rapporteur**, la commission a *adopté* l'amendement.

La commission a ensuite examiné un amendement de M. Francis Vercamer tendant à préciser que le salarié qui souhaite travailler au-delà de la durée annuelle fixée par la convention individuelle de forfait en jours doit donner son accord par écrit.

M. Francis Vercamer a indiqué que son amendement est motivé par le souci d'éviter les litiges devant les tribunaux. Pour des raisons de sécurité juridique, il est souhaitable que le principe du dépassement de la durée annuelle soit établi de manière incontestable et donc par écrit.

Le rapporteur ayant proposé à M. Francis Vercamer de retirer son amendement pour en améliorer la rédaction et le redéposer en vue de la réunion que la commission tiendra en application de l'article 88 du Règlement, **M. Francis Vercamer** a *retiré* l'amendement.

La commission a examiné un amendement de M. Francis Vercamer tendant à prévoir que les modalités de l'entretien annuel individuel entre l'employeur et chaque salarié ayant conclu une convention de forfait en jours sur l'année sont établies par écrit.

M. Francis Vercamer a déclaré que cet amendement vise à limiter les risques de contentieux liés à l'organisation de l'entretien annuel individuel. En effet, le salarié ne connaît pas toujours par cœur le contenu du code du travail et peut donc ignorer cette procédure.

Le rapporteur a proposé que l'amendement soit retravaillé pour être éventuellement redéposé en vue de la réunion que la commission tiendra en application de l'article 88 du Règlement de l'Assemblée nationale.

En conséquence, **M. Francis Vercamer** a retiré l'amendement.

La commission a examiné un amendement du rapporteur tendant à prévoir que l'entretien annuel individuel précité prenne en compte l'organisation du travail dans l'entreprise ainsi que l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale.

Le rapporteur a reconnu que l'amendement n'a pas nécessairement une portée normative considérable. Cependant, il est important que la question de l'organisation du travail et celle de l'articulation entre activité professionnelle et vie personnelle et familiale puissent être abordées au cours de l'entretien annuel individuel.

M. Jean-Patrick Gille a jugé curieuse la proposition du rapporteur, dans la mesure où la vie personnelle et familiale relève de la sphère privée. Dès lors que cet aspect de la vie privée du salarié pourrait être évoqué au cours de l'entretien, on ne voit pas pourquoi le rapporteur ne propose pas que soient également discutées, à l'occasion de cet entretien, la vie sexuelle ou religieuse du salarié ! Il serait dangereux d'inscrire dans la future loi les termes « *vie personnelle et familiale* » et il vaudrait mieux que ces sujets soient abordés, le cas échéant, de manière plus informelle.

Afin d'apporter les éclaircissements permettant de rassurer les membres de la commission, **le rapporteur** a indiqué n'être pas opposé au retrait de l'amendement pour le retravailler et le redéposer en vue de la réunion que la commission tiendra en application de l'article 88 du Règlement. Il a cependant rappelé que la loi du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes contient cette même référence à l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale.

M. Pierre Morange, président, a en conséquence suggéré que l'amendement soit retiré pour être représenté à l'occasion de la réunion précitée.

Le rapporteur a retiré l'amendement.

La commission a examiné un amendement du rapporteur visant à préciser que le salaire qui sera pris en compte par le juge éventuellement saisi par un salarié pour obtenir une indemnité en raison d'un préjudice subi dans le cadre de

l'application d'une convention de forfait en jours sera le salaire pratiqué dans l'entreprise et non le salaire minimum conventionnel.

M. Alain Vidalies a rappelé que cette référence au salaire conventionnel résulte de l'adoption d'un amendement, examiné à l'occasion de la discussion de l'une des « lois Aubry », qu'il avait déposé et qui a été adopté. En réalité, le dispositif sur lequel tend à revenir l'amendement figure dans le droit positif depuis dix ans et il n'est pas certain que la solution proposée constitue véritablement une garantie pour les salariés concernés.

La commission a *adopté* l'amendement.

La commission a examiné un amendement du rapporteur tendant à préciser que, parmi les salariés qui peuvent conclure une convention de forfait en heures sur l'année, figurent les salariés dont la durée de travail ne peut être prédéterminée ou qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées.

Le rapporteur a indiqué que cet amendement tend à préciser la notion d'autonomie à laquelle fait référence l'article 17 s'agissant des salariés pouvant conclure des conventions de forfait annuel en heures.

M. Pierre Morange, président, a rappelé que la notion d'autonomie s'est développée dans le droit positif à la suite de l'adoption des lois relatives à la réduction du temps de travail.

M. Alain Vidalies a souligné que la portée de la définition ainsi proposée est loin d'être claire.

M. Francis Vercamer a estimé que la rédaction de cet amendement n'est pas entièrement satisfaisante. Il est assez périlleux de se référer à la notion de responsabilité alors que, par définition, elle est d'appréciation difficile s'agissant des salariés, contrairement à ce qu'il en est s'agissant des cadres. La définition proposée par l'amendement doit être retravaillée. Le sujet étant éminemment complexe, il convient de prendre le temps de réfléchir aux contours précis de l'autonomie d'un salarié. Par exemple, la référence aux « responsabilités » n'est pas sans conséquences, celui qui exerce des responsabilités ayant à en répondre.

M. Dominique Tian a déclaré préférer le terme de « tâches » à celui de « responsabilités ».

M. Francis Vercamer, pour sa part, a indiqué sa préférence pour le terme de « missions ».

Le rapporteur a dit comprendre les observations des commissaires. Cependant, s'il est vrai que tous les salariés ne disposent pas d'une délégation d'autorité, tous exercent, à un titre ou à un autre, une responsabilité : les termes « salarié » et « responsabilité » ne sont pas antinomiques. C'est pourquoi il

convient de préciser que les salariés éligibles au forfait en heures sont ceux dont l'organisation du travail est variable. Il est incontestable que cette dernière catégorie de salariés exerce un certain niveau de responsabilité. En tout état de cause, il est important de s'efforcer de définir au plus près la notion d'autonomie.

M. Alain Vidalies s'est interrogé sur le fait de savoir si l'amendement proposé n'a pas pour effet d'élargir encore la possibilité du recours au forfait en heures. La modification proposée serait peut-être plus acceptable si l'amendement visait les salariés dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée « et » – et non pas « ou » – qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps.

M. Dominique Tian ayant demandé s'il ne serait pas plus opportun de se référer aux tâches plutôt qu'aux responsabilités et de rectifier l'amendement à cet effet, **M. Alain Vidalies** a rappelé que la référence à la notion de « responsabilité » figure déjà dans le code du travail, notamment depuis la « loi Aubry » de 2000.

La commission a *adopté* l'amendement.

La commission a *adopté* un amendement du rapporteur précisant que la mise en œuvre des conventions individuelles de forfait en heures sur l'année requiert l'accord du salarié et que la convention de forfait est conclue par écrit.

La commission a ensuite *adopté* un amendement du rapporteur visant à garantir, s'agissant de la rémunération des salariés ayant conclu une convention de forfait en heures sur l'année, la prise en compte, non de la rémunération minimale « conventionnelle » applicable dans l'entreprise, mais de la rémunération minimale effectivement pratiquée dans l'entreprise.

La commission a examiné un amendement de M. Francis Vercamer encadrant les conventions de forfait en heures sur l'année en renvoyant à un décret la fixation d'un plafond maximal d'heures travaillées.

Le rapporteur a objecté que la notion de plafond est déjà présente dans le droit commun applicable : il s'agit, notamment, de la durée maximale hebdomadaire telle que fixée au niveau de quarante-huit heures par semaine et quarante-quatre heures sur une période consécutive de douze semaines.

M. Alain Vidalies a souhaité savoir si cette limite hebdomadaire subsiste dans tous les cas de figure, y compris dans le cadre de la mise en œuvre de conventions de forfait en jours.

Le rapporteur a répondu que si, effectivement, cette limite prévaut s'agissant des conventions de forfait annuelles en heures, il n'en va pas de même pour les conventions de forfait en jours.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* l'amendement.

La commission a *adopté* l'article 17 ainsi modifié.

Article 18

Dispositifs d'aménagement du temps de travail

Cet article crée un nouveau mode d'aménagement du temps de travail, mis en œuvre par voie conventionnelle. Ce dispositif se substitue à différents dispositifs préexistants d'aménagement du temps de travail, sur lesquels il convient de revenir avant de présenter le nouveau régime.

1. Les dispositifs existants d'aménagement du temps de travail

Cet article procède à une réécriture d'ensemble de la section 1 (« *répartition de l'horaire collectif* ») du chapitre II (« *Répartition et aménagement des horaires* ») du titre II (« *durée du travail, répartition et aménagement des horaires* ») du livre premier (« *durée du travail, repos et congés* ») de la troisième partie (« *durée du travail, salaire, intéressement, participation et épargne salariale* ») du code du travail.

Cette section 1 comprend les articles régissant les dispositifs suivants : organisation du temps de travail sur des cycles se répétant à l'identique ; attribution de jours de repos sur quatre semaines ou sur l'année à la suite d'une réduction du temps de travail ; modulation du temps de travail. Ces différents régimes sont donc supprimés.

Il en va en outre de même de la modulation du travail à temps partiel, régime supprimé par l'alinéa 15 de cet article et qui figure aujourd'hui à la sous-section 8 de la section 1 (« *travail à temps partiel* », articles L. 3123-25 à L. 3123-28) du chapitre III (« *travail à temps partiel et travail intermittent* ») du titre II du livre premier de la troisième partie du code du travail.

Ces différents dispositifs obéissent aux règles principales suivantes (*voir aussi le tableau récapitulatif infra*).

a) Organisation du temps de travail sur des cycles se répétant à l'identique

Les articles L. 3122-2 et suivants du code du travail ouvrent la possibilité à une entreprise qui connaît des variations d'activité à la fois habituelles et prévisibles d'organiser le travail de ses salariés au sein d'un cycle. Le cycle est une période brève, multiple de la semaine, au sein de laquelle la durée du travail est répartie de façon fixe et répétitive. La durée du cycle ne peut excéder quelques semaines (huit à douze au maximum en pratique).

Il est possible de recourir au cycle dans trois cas : lorsque l'entreprise fonctionne en continu, comme il en va dans les secteurs de la sidérurgie, de la chimie ou du verre, par exemple ; lorsque cette possibilité est ouverte par décret ; quand le recours au cycle est prévu par accord collectif, fixant la durée maximale du cycle.

Le régime de droit commun des heures supplémentaires est applicable : constitue une heure supplémentaire toute heure accomplie au-delà de la durée moyenne de trente-cinq heures calculée sur la durée du cycle de travail.

b) Dispositif d'attribution de jours de repos sur une période de quatre semaines

Les articles L. 3122-6 et suivant du code du travail rendent possible une réduction de la durée hebdomadaire de travail par l'attribution de journées ou de demi-journées de repos sur une période de quatre semaines. Cette modalité de réduction du temps de travail ne nécessite pas d'accord collectif préalable. Les journées ou demi-journées de repos acquises par le salarié sont équivalentes au nombre d'heures effectuées au-delà de trente-cinq heures hebdomadaires (ou de la durée conventionnelle si elle est inférieure).

L'organisation du travail est fixée dans un calendrier préétabli. En cas de modification des dates fixées pour la prise des jours de repos, le changement est notifié au salarié dans un délai de sept jours au moins avant la date à laquelle la modification intervient.

Deux seuils de déclenchement des heures supplémentaires sont mis en place. D'une part, les heures effectuées au-delà de trente-neuf heures constituent des heures supplémentaires ; d'autre part, à l'exclusion des heures déjà comptabilisées au-delà de trente-neuf heures, les heures excédant la durée hebdomadaire moyenne de trente-cinq heures, calculée sur quatre semaines, constituent également des heures supplémentaires.

c) Dispositif de modulation du temps de travail

Les articles L. 3122-9 et suivant du code du travail définissent le régime de modulation du temps de travail. À la différence du cycle, la répartition de la durée du travail mise en œuvre dans le cadre d'un dispositif de modulation ne présente pas nécessairement de caractère de répétition à l'identique.

Il s'agit d'un dispositif mis en place par accord collectif, qui a pour objet de faire varier la durée hebdomadaire du travail sur tout ou partie de l'année, à condition que la durée annuelle du travail n'excède pas 1607 heures.

Constituent des heures supplémentaires les heures effectuées au-delà de la durée maximale hebdomadaire fixée par l'accord de modulation ainsi que, à l'exclusion de celles-ci, les heures réalisées au-delà de 1607 heures ou, le cas échéant, d'un plafond inférieur fixé par l'accord.

La convention ou l'accord de modulation fixe, notamment, le programme indicatif de la répartition du travail ; le programme de la modulation est soumis pour avis, avant sa mise en œuvre, au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel.

Les salariés sont prévenus des changements de leurs horaires de travail dans un délai de sept jours ouvrés au moins avant la date à laquelle ce changement intervient, ce délai pouvant être réduit dans des conditions fixées par voie conventionnelle lorsque les caractéristiques particulières de l'activité le justifient. Des contreparties au bénéfice du salarié sont alors prévues.

Les absences rémunérées ou indemnisées, les congés et autorisations d'absence auxquels les salariés ont droit en application de stipulations conventionnelles, ainsi que les absences justifiées par l'incapacité résultant de maladie ou d'accident, ne peuvent faire l'objet d'une récupération par le salarié.

d) Dispositif d'attribution de jours de repos sur une période annuelle

En application des articles L. 3122-19 et suivants du code du travail, la réduction du temps de travail peut aussi être mise en place sous la forme d'attribution de journées ou demi-journées de repos sur l'année. Cette possibilité est subordonnée à la conclusion d'un accord collectif de travail.

Sont définies comme heures supplémentaires : d'une part, les heures qui excèdent une durée annuelle de 1 607 heures ; d'autre part, à l'exclusion des heures précitées, les heures réalisées, sur une semaine donnée, au-delà de trente-neuf heures ou d'un plafond inférieur fixé par l'accord collectif de travail.

En cas de modification des dates fixées pour la prise de jours de repos, le changement est notifié au salarié dans un délai de sept jours au moins avant la date à laquelle cette modification intervient.

Les absences rémunérées ou indemnisées, les congés et autorisations d'absence auxquels les salariés ont droit en application de stipulations conventionnelles ainsi que les absences justifiées par l'incapacité résultant de maladie ou d'accident ne peuvent faire l'objet d'une récupération par le salarié.

e) Dispositif de modulation du travail à temps partiel

Aux termes des articles L. 3123-25 et suivants du code du travail, il est établi un dispositif spécifique de modulation au profit des salariés à temps partiel, subordonné à l'intervention d'un accord collectif préalable.

Cet accord comporte un certain nombre de clauses, relatives : aux catégories de salariés concernées ; aux modalités de décompte de la durée travail ; à la durée minimale quotidienne et hebdomadaire ou mensuelle ; aux modalités de la communication d'un programme indicatif de travail ; etc.

Lorsque sur une année, l'horaire moyen réellement accompli par un salarié a dépassé la durée hebdomadaire ou mensuelle fixée au contrat et calculée sur l'année, l'horaire prévu dans le contrat est modifié, sous réserve d'un préavis de sept jours et sauf opposition du salarié intéressé.

2. Le dispositif proposé

Cet article vise, conformément à l'explication figurant dans l'exposé des motifs, à « *simplifie[r] significativement la réglementation en matière de temps de travail en créant un nouveau mode unique d'aménagement négocié du temps de travail (...) avec des règles beaucoup plus souples* ».

La section 1 du chapitre II (« *Répartition et aménagement des horaires* ») du titre II (« *Durée du travail, répartition et aménagement des horaires* ») du livre I^{er} (« *Durée du travail, repos et congés* ») de la troisième partie (« *Durée du travail, salaire, intéressement, participation et épargne salariale* ») du code du travail nouvellement créée – qui se substitue à la précédente – est intitulée « *Répartition des horaires sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année* » (**alinéas 1 à 3** de l'article 18). Elle comporte quatre articles L. 3122-1 à L. 3122-4.

Le nouvel article L. 3122-1 du code du travail (**alinéa 4** de l'article 18) procède à la définition de la semaine civile, définition déjà présente, dans le droit positif, à l'article L. 3122-1 du code du travail. La définition de principe est conforme à celle figurant dans le droit existant, à savoir que la semaine civile débute le lundi à 0 heure et se termine le dimanche à vingt-quatre heures. En revanche, il est possible de déroger à cette règle par accord d'entreprise ou d'établissement, sans que le texte de l'article ne mentionne le sens de la dérogation (alors que la dérogation, dans le droit existant, est seulement possible pour prévoir que la semaine civile débute le dimanche à 0 heure et se termine le samedi à 24 heures).

Aux termes de l'article L. 3122-2 (**alinéas 5 à 10** de l'article 18), est ouverte la possibilité à « *un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche [de] définir les modalités d'aménagement du temps de travail et [d'] organiser la répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année* ».

Conformément à la priorité donnée à la négociation d'entreprise dans les articles 16 et 17, cet article retient donc un mécanisme fondé avant tout sur l'intervention de l'accord d'entreprise ou d'établissement et, « à défaut », celle d'une convention ou d'un accord de branche. Cet accord a pour objet très général la définition des modalités d'aménagement du temps de travail ainsi que de la répartition de la durée du travail.

Il convient de noter que cette répartition peut se faire sur l'année ou sur une partie de l'année seulement, dans la limite inférieure de la semaine.

L'article énumère trois types de clauses qui devront impérativement figurer dans l'accord (cette liste n'ayant naturellement pas valeur limitative) :

– d'une part, les conditions et délais de prévenance des changements de durée ou d'horaire de travail ; en l'absence d'accord collectif sur cette question, le projet de loi fixe cette durée du délai de prévenance à sept jours ;

– d'autre part, les limites pour le décompte des heures supplémentaires ;

– enfin, les conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et départs en cours de période.

Si aucun accord n'intervient, un décret précisera quelles seront les modalités et l'organisation de la répartition de la durée du travail sur plus d'une semaine. Les dispositions de ce décret ont donc un caractère supplétif.

Aux termes de l'**alinéa 11** de l'article 18, s'agissant du cas particulier des entreprises qui fonctionnent en continu, le nouvel article L. 3122-3 s'inspire, par dérogation au dispositif établi de manière générale, du droit existant (*article L. 3122-3 du code du travail*), en rendant possible la mise en place d'une organisation du temps de travail sur plusieurs semaines par décision de l'employeur.

L'article L. 3122-4 (**alinéas 12 à 14** de l'article 18) est relatif à la définition des heures supplémentaires dans le nouveau régime, que ce régime soit conventionnel ou résulte de l'intervention du décret précité.

Les heures supplémentaires sont définies d'une manière unique (selon le cadre de référence retenu) comme : les heures effectuées au-delà de 1607 heures annuelles ou de la limite annuelle inférieure fixée par l'accord, déduction faite, le cas échéant, des heures supplémentaires effectuées au-delà de la limite haute hebdomadaire éventuellement fixée par l'accord et déjà comptabilisées ; les heures effectuées au-delà de la moyenne de 35 heures calculée sur la période de référence fixée par l'accord ou par le décret déduction faite des heures supplémentaires effectuées au-delà de la limite haute hebdomadaire fixée, le cas échéant, par l'accord ou par le décret et déjà comptabilisées.

Le II (**alinéa 15** de l'article 18) procède à la suppression de la sous-section 8 de la section 1 du chapitre III du titre II du livre I^{er} de la troisième partie du code du travail, sous-section qui comporte les articles L. 3123-25 à L. 3123-28 relatifs au régime de modulation des salariés à temps partiel, conformément à l'objectif de simplification évoqué plus haut.

Le III (**alinéa 16** de l'article 18) prévoit une clause de sécurisation des accords existants, qu'ils aient été conclus en application des articles L. 3122-3 (cycles de travail), L. 3122-9 (modulation du temps de travail), L. 3122-19 (attribution de jours de repos dans le cadre de l'année) ou L. 3123-25 (travail à temps partiel modulé) du code du travail dans leur rédaction antérieure à la publication de la présente loi, en prévoyant que lesdits accords restent en vigueur.

Les régimes de répartition de l'horaire collectif de travail

	1	2	3	4	5	Projet de loi
Articles du code du travail	Cycles de travail L. 3122-2 et suivants	Jours de repos sur quatre semaines L. 3122-6 et suivants	Modulation du temps de travail L. 3122-9 et suivants	Atribution de jours de repos dans le cadre de l'année L. 3122-19 et suivants	Modulation de la durée du travail à temps partiel L. 3123-25 et suivants	L. 3122-1
Principe	Organisation du temps de travail sur des cycles	Modalité de réduction du temps de travail par attribution de journées ou demi-journées de repos (compensant des durées entre 35 et 39 h)	Variation de la durée du travail	Modalité de réduction du temps de travail par attribution de journées ou demi-journées de repos (compensant des durées entre 35 et 39 h)	Variation de la durée du travail à temps partiel	Régime unique de répartition des horaires
Période	Quelques semaines	4 semaines	Tout ou partie de l'année	Année	Tout ou partie de l'année	Tout ou partie de l'année
Caractéristiques particulières du régime	Exigence de répétition à l'identique	Calendrier préétabli	Plafond de 1607 h dans l'année pour le déclenchement des heures supplémentaires	Plafond de 1607 h dans l'année pour le déclenchement des heures supplémentaires	- variation dans la limite de 1/3 autour de la durée stipulée au contrat - sur un an, la durée hebdomadaire ou mensuelle ne doit pas excéder en moyenne la durée stipulée par le contrat de travail - modalités de modification du contrat en cas de dépassements des horaires prévus	Plafond de 1607 h dans l'année pour le déclenchement des heures supplémentaires

	1	2	3	4	5	Projet de loi
	Cycles de travail	Jours de repos sur quatre semaines	Modulation du temps de travail	Atribution de jours de repos dans le cadre de l'année	Modulation de la durée du travail à temps partiel	
Modalités de mise en œuvre	<ul style="list-style-type: none"> - par décision de l'employeur si travail en continu - par décret - par accord collectif de travail 	Décision de l'employeur	Accord collectif	Accord collectif	Accord collectif	<ul style="list-style-type: none"> - accord collectif - à défaut, décret fixant les modalités d'une répartition sur plusieurs semaines - si travail en continu (L. 3132-14) : organisation sur plusieurs semaines par décision de l'employeur
Clauses devant figurer dans l'accord, le cas échéant (sans valeur limitative)	-	-	<ul style="list-style-type: none"> - données éco. et soc. justifiant la modulation - programme indicatif, détaillé par service, soumis préalablement aux représentants du personnel - spécificités (cas du temps partiel, chômage partiel, etc.) 	<ul style="list-style-type: none"> - modalités de prise des journées ou demi-journées de repos - délais maxima dans lesquels sont pris les repos - possibilité d'alimentation du compte épargne-temps 	<ul style="list-style-type: none"> - catégories de salariés concernées - modalités de décompte de la durée de travail - durée minimale quotidienne et hebdo. ou mensuelle - limites des variations - modalités de la communication d'un programme indicatif de travail - conditions de communication des horaires de travail et de leur modification aux salariés 	<ul style="list-style-type: none"> - limites pour le décompte des heures supplémentaires

	1	2	3	4	5	Projet de loi
	Cycles de travail	Jours de repos sur quatre semaines	Modulation du temps de travail	Atribution de jours de repos dans le cadre de l'année	Modulation de la durée du travail à temps partiel	
Définition des heures supplémentaires	- HS = heures > durée moyenne de 35 h calculée sur le cycle	HS = - (1) > 39 heures par semaine - (2) > durée moyenne de 35 heures sur quatre semaines (soit 140 heures) dont on déduit les heures décomptées au titre du (1)	HS = - (1) > maximum hebdomadaire conventionnel - (2) > 1607 heures ou plafond annuel conventionnel inférieur dont on déduit les heures décomptées au titre du (1)	HS = - (1) > 1607 heures - (2) > 39 heures (ou plafond conventionnel inférieur) dont on déduit les heures décomptées au titre du (1)	Pas d'heures supplémentaires	HS = - heures > 1607 h ou limite annuelle conventionnelle inférieure (déduction faite des heures > à limite haute hebdomadaire conventionnelle déjà comptabilisées) - heures > 35 h en moyenne (déduction faite des heures > à limite haute hebdomadaire, conventionnelle le cas échéant, déjà comptabilisées)
Spécificités relatives aux rémunérations	Possible rémunération indépendante de l'horaire réel (mais paiement des heures supplémentaires avec le salaire mensuel)	-	Possible rémunération indépendante de l'horaire réel (mais paiement des heures supplémentaires avec le salaire mensuel)	-	Possible rémunération indépendante de l'horaire réel	-
Régime des absences	-	-	Prise en compte et conditions de rémunération des périodes d'absence des salariés	-	-	Définition conventionnelle des conditions de prise en compte (pour la rémunération) des absences ainsi que des arrivées et départs en cours d'année
Délais de prévenance minima	-	7 jours au moins avant la modification des horaires	7 jours ouvrés (possible dérogation si caractéristiques particulières de l'activité et contreparties)	7 jours (ou moins par voie conventionnelle)	-	Conditions et délais de prévenance fixés dans l'accord (mais délai de 7 jours à défaut)

	1	2	3	4	5	Projet de loi
	Cycles de travail	Jours de repos sur quatre semaines	Modulation du temps de travail	Attribution de jours de repos dans le cadre de l'année	Modulation de la durée du travail à temps partiel	
Autres	-	-	- Respect nécessaire des maxima quotidien (10 h) et hebdomadaire (48 h sur la semaine et 44 h, voire 46 h si accord collectif et décret, sur 12 semaines consécutives) - Modalités de fixation des rémunérations en cas de rupture du contrat pour motif économique	-	-	-

*

La commission a examiné un amendement de M. Christophe Sirugue tendant à supprimer l'article.

M. Christophe Sirugue a fait observer que cet article remet en effet en cause l'équilibre trouvé par les partenaires sociaux entre les besoins économiques des entreprises et le respect des conditions de travail des salariés, indispensables à la préservation de leur santé.

Le rapporteur a estimé que cet article vise surtout à simplifier le dispositif actuel d'aménagement du temps de travail, en substituant aux multiples régimes existants un régime unique.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* l'amendement.

La commission a ensuite *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur.

La commission a examiné un amendement de M. Francis Vercamer tendant à ce que lorsque l'employeur examine la demande de modification d'horaire ou de rythme de travail émanant d'un salarié, il prenne en compte les besoins respectifs de flexibilité du salarié et de l'entreprise.

M. Francis Vercamer a souligné que cet amendement vise à garantir au salarié la prise en considération, par l'employeur, de ses impératifs personnels afin que les aménagements du temps de travail aillent dans le sens du volontariat.

Le rapporteur s'est déclaré favorable, sur le principe, à un tel dispositif, la prise en compte de la volonté du salarié étant importante. Mais la portée normative de cet amendement doit être renforcée, en vue d'un réexamen éventuel lors de la réunion que la commission tiendra en application de l'article 88 du Règlement.

M. Francis Vercamer a *retiré* l'amendement.

La commission a ensuite *adopté* l'article 18 ainsi modifié.

Article 19

Adaptation des dispositions des lois du 8 février 2008 pour le pouvoir d'achat et du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat

Cet article procède aux adaptations nécessaires pour permettre l'application des dispositifs d'exonérations fiscale et sociale prévus par la loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat (dite « loi TEPA ») ainsi que par la loi n° 2008-111 du 8 février 2008 pour

le pouvoir d'achat aux rémunérations des temps supplémentaires travaillés tels qu'ils sont redéfinis par le présent projet de loi.

1. Les adaptations rendues nécessaires par les dispositions de la loi du 8 février 2008 pour le pouvoir d'achat

a) Les dispositions de la loi du 8 février 2008

La loi du 8 février 2008 pour le pouvoir d'achat a institué plusieurs dispositifs différents : la renonciation – à titre transitoire – à des jours de repos contre majoration de rémunération ; la monétisation de droits à congé en vue du financement de congés sans solde d'ordre humanitaire ou caritatif d'autres salariés ; la conversion du repos compensateur de remplacement en une majoration salariale.

- *La renonciation à des jours de repos contre majoration de rémunération (article 1^{er} de la loi du 8 février 2008)*

L'article 1^{er} de la loi du 8 février 2008 prévoit, par dérogation aux dispositifs déjà existants, de nouvelles possibilités pour les salariés de renoncer à leurs jours dits de « RTT » (accordés au titre de la réduction du temps de travail) en échange d'une majoration salariale. On distingue trois cas, pour lesquels l'accord du salarié comme de l'employeur est toujours nécessaire : le cas général du salarié qui a droit à des jours de RTT : celui-ci peut y renoncer et il bénéficie alors en échange d'une majoration salariale égale au moins à la majoration des heures supplémentaires applicable dans l'entreprise ; le cas particulier des salariés (le plus souvent des cadres) dont le temps de travail est forfaitisé sur l'année, car il est difficile de le décompter sur la journée, et qui bénéficient à ce titre de journées de repos : ces salariés peuvent aussi y renoncer en contrepartie d'une majoration salariale au moins égale à 10 % ; le cas des salariés bénéficiant d'un compte épargne-temps : ceux-ci peuvent utiliser les droits qui y sont affectés en les « monétisant » pour compléter leur rémunération.

Ce dispositif concerne la conversion des droits acquis jusqu'au 31 décembre 2009. Le régime des exonérations fiscales et sociales applicable est le suivant :

– s'agissant des droits acquis au 31 décembre 2007 et rémunérés au plus tard le 30 septembre 2008, les sommes résultant de la conversion en argent des jours de repos bénéficient, pour les salariés, d'une exonération des charges sociales – sauf de la contribution sociale généralisée (CSG) et de la contribution au remboursement de la dette sociale (CRDS) – et, pour les employeurs, d'une exonération totale des charges sociales ;

– s'agissant des droits acquis et à acquérir à compter du 1^{er} janvier 2008 et jusqu'au 31 décembre 2009, le paiement des jours de congé est soumis au régime prévu par la « loi TEPA », dans les conditions fixées par cette même loi : il y a

donc pour les salariés exonération totale de charges sociales ainsi qu'une exonération au titre de l'impôt sur le revenu et, pour les employeurs, exonération forfaitaire des charges sociales.

- *La monétisation de droits à congé en vue du financement de congés sans solde d'ordre humanitaire ou caritatif d'autres salariés (article 2 de la loi du 8 février 2008)*

L'article 2 de la loi du 8 février 2008 vise à permettre aux salariés qui renoncent à certains de leurs droits à congés rémunérés de financer le congé d'autres salariés engagés dans un projet d'intérêt général, d'ordre humanitaire ou caritatif. Les droits à congé sont directement affectés à un fonds spécifique mis en place par l'entreprise, où ils sont monétisés. Ce dispositif est applicable du 1^{er} janvier 2008 au 31 décembre 2010.

- *La conversion du repos compensateur de remplacement en une majoration salariale (article 4 de la loi du 8 février 2008)*

Cet article vise, à titre expérimental et pour une durée de deux ans à compter du 1^{er} janvier 2008, à permettre au salarié qui le souhaite, en accord avec son employeur et par dérogation aux accords collectifs, de convertir un repos compensateur de remplacement en une majoration salariale.

b) Les adaptations proposées

- *L'alignement sur le régime de la loi du 8 février 2008*

Dans un souci d'équité, l'**alinéa 1** de l'article 19 aligne le régime d'exonérations fiscale et sociale des dispositifs pérennisés par le présent projet de loi sur le régime qui leur est applicable (à titre transitoire) aux termes de la loi du 8 février 2008, jusqu'au 31 décembre 2009.

Il s'agit des régimes de monétisation du repos compensateur de remplacement et de renonciation à des jours de repos pour les salariés au forfait annuel en jours.

Les rémunérations supplémentaires attribuées aux salariés dans le cadre de la mise en œuvre de ces deux régimes seront donc soumises au régime de la « loi TEPA » voire, s'agissant de droits qui auraient été acquis au 31 décembre 2007 et non encore rémunérés (puisqu'ils peuvent l'être jusqu'au 30 septembre 2008), au régime spécifique de la loi pour le pouvoir d'achat.

- *La sécurisation du dispositif de la loi du 8 février 2008*

En outre, aux termes de l'**alinéa 2** de l'article 19, de manière à « sécuriser » les trois dispositifs prévus aux articles 1^{er}, 2 et 4 de la loi pour le pouvoir d'achat, qui sont en vigueur pour les droits acquis jusqu'au 31 décembre 2009, les dispositifs relatifs aux forfaits jours, y compris pour les non cadres

(articles L. 3121-45 et L. 3121-51), à la renonciation à des jours de repos pour les salariés soumis aux forfaits jours (article L. 3121-46), à l'attribution (et la renonciation) à des jours de repos sur une période de quatre semaines ou annuelle (articles L. 3122-6 et L. 3122-19), restent en vigueur, pour l'application desdits articles, jusqu'au 31 décembre 2009, dans la rédaction antérieure à la publication de la loi.

2. Les adaptations rendues nécessaires par les dispositions de la loi du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat

a) Les dispositions de la loi du 21 août 2007

La loi du 21 août 2007 a prévu un dispositif d'exonérations en faveur de tous les types de temps excédentaires travaillés : une exonération fiscale au titre de l'impôt sur le revenu au profit des salariés ; une réduction de cotisations salariales établie à un taux plafonné à 21,5 % dans le secteur privé et 13,76 % dans le secteur public ; une déduction de cotisations patronales de sécurité sociale fixée forfaitairement par heure supplémentaire réalisée à un niveau de 0,50 euro pour les entreprises de plus de vingt salariés et 1,50 euro pour les entreprises de un à vingt salariés, déduction imputable sur les sommes dues aux employeurs au titre de l'ensemble de la rémunération versée à l'intéressé.

L'objectif est de viser de la manière la plus large les rémunérations afférentes à l'ensemble des formes de temps supplémentaire travaillées.

Ces temps sont définis au 1^o du I de l'article 81 *quater* du code général des impôts comme :

- les heures supplémentaires de travail ;
- les heures choisies ;
- les heures considérées comme des heures supplémentaires dans le cadre de l'organisation du travail par cycles ;
- les heures considérées comme des heures supplémentaires pour les salariés relevant de conventions de forfait annuel en heures ;
- les heures supplémentaires effectuées par les salariés bénéficiant d'une réduction de la durée du travail sous forme d'une ou plusieurs périodes d'au moins une semaine en raison des contraintes de la vie familiale ;
- pour les salariés soumis à un régime de modulation, les salaires versés au titre des heures effectuées au-delà de la limite maximale hebdomadaire fixée par la convention ou l'accord collectif et, à l'exclusion de ces dernières, au titre des heures effectuées au-delà de 1 607 heures ;

– pour les salariés bénéficiant des conventions de forfait annuel en jours, la contrepartie de la renonciation, au-delà du plafond de deux cent dix-huit jours, à des jours de repos dans des conditions fixées par accord collectif ;

– les salaires versés en contrepartie de la renonciation par les salariés à des jours de repos ou de la réalisation d’heures de travail au-delà du forfait dans les petites entreprises de vingt salariés ou moins, selon les modalités prévues par l’article 4 de la loi n° 2005-296 du 31 mars 2005 portant réforme de l’organisation du temps de travail dans l’entreprise.

b) Le dispositif proposé

Le présent projet de loi vise notamment à optimiser les effets du dispositif d’exonérations de la loi TEPA. À cet effet, il modifie, en particulier, les règles relatives aux conventions de forfait ou aux dispositifs d’aménagement du temps de travail.

Les temps travaillés ainsi redéfinis ne pourront bénéficier effectivement des dispositions de la loi TEPA que s’ils y sont intégrés. À l’inverse, les dispositions supprimées par le projet de loi (notamment les heures choisies et les divers régimes de modulation : organisation du temps de travail sur des cycles se répétant à l’identique ; attribution de jours de repos sur quatre semaines ou sur l’année à la suite d’une réduction du temps de travail ; modulation du temps de travail ; modulation du travail à temps partiel) n’ont, évidemment, plus à être visées par les dispositions de la loi TEPA.

C’est pourquoi les **alinéas 3 à 6** de cet article 18 procèdent à une nouvelle rédaction de l’article 81 *quater* du code général des impôts (1° du I), qui définit de manière exhaustive les rémunérations des temps travaillés susceptibles de bénéficier des exonérations fiscale et sociale de la loi TEPA.

Il s’agit désormais :

– des salaires versés au titre des heures supplémentaires (définies à l’article L. 3121-11 du code du travail et au premier alinéa de l’article L. 713-6 du code rural) ;

– des salaires versés au titre des heures supplémentaires pour les salariés relevant du code rural bénéficiant d’un aménagement du temps de travail par cycles (en application de l’article L. 713-8 du code rural) ;

– des salaires versés au titre des heures supplémentaires accomplies par les salariés au forfait heures annuel au-delà de 1607 heures ;

– des salaires versés au titre des heures supplémentaires alors que les salariés concernés bénéficient d’une réduction de la durée du travail sous forme de périodes d’une ou plusieurs semaines en raison des besoins de leur vie familiale en application du troisième alinéa de l’article L. 3123-7 du code du travail (ce

dispositif spécifique de modulation subsiste en effet aux termes du présent projet de loi) ;

– des salaires versés pour les heures supplémentaires effectuées par les salariés relevant du code rural soumis à un régime de modulation : sont visés les salaires versés au titre des heures effectuées au-delà de la limite maximale hebdomadaire fixée par la convention ou l'accord collectif et, à l'exclusion de ces dernières, au titre des heures effectuées au-delà de 1 607 heures ;

– des salaires versés au titre des heures supplémentaires effectuées par les salariés relevant du nouveau régime d'aménagement du temps de travail unique tel qu'il résulte du projet de loi : sont concernés les salaires versés au titre des heures supplémentaires mentionnées à l'article L. 3122-4 du code du travail (nouvel article définissant les heures supplémentaires en cas d'aménagement conventionnel du travail), à l'exception des heures effectuées entre 1 607 heures et la durée annuelle fixée par l'accord lorsqu'elle lui est inférieure ;

– de la majoration de salaires versée aux salariés soumis à un forfait annuel en jours renonçant à des jours de repos au-delà de la durée annuelle de travail prévue au forfait, en application du nouveau dispositif prévu par le projet de loi (aux articles L. 3121-41 et L. 3121-42 du code du travail).

Par ailleurs, l'**alinéa 7** de l'article 19 procède à une modification pour coordination du *b* du II du même article 81 *quater* du code général des impôts, relatif aux limites des exonérations dans certains cas ; il s'agit en l'espèce, du régime spécifique applicable aux salariés bénéficiant d'une convention de forfait prévue au premier alinéa de l'article L. 3121-42 du code du travail : cette convention, aux termes de l'article 17 du projet de loi, n'est plus visée « *au premier alinéa de l'article L. 3121-42* » mais « *à l'article L. 3121-46* ».

De même, le dernier alinéa de l'article 81 *quater* prévoit que les exonérations ne sont pas applicables à la rémunération d'heures qui n'auraient pas été des heures supplémentaires sans abaissement, après le 20 juin 2007, de la durée maximale hebdomadaire mentionnée au 1° du II de l'article L. 3122-10 du code du travail (relatif au régime de modulation) ou du plafond mentionné au 2° de l'article L. 3122-19 du code du travail (relatif au régime spécifique des heures supplémentaires applicable en cas d'attribution de jours de repos sur une base annuelle) : dans un souci de coordination également, compte tenu de la substitution au régime de modulation ainsi qu'à celui d'attribution de jours de repos sur une base annuelle du nouveau régime d'aménagement unique par l'article 18 du projet de loi, les **alinéas 8 à 10** de l'article 19 remplacent les mots : « *durée maximale hebdomadaire mentionnée au 1° du II de l'article L. 3122-10* » par les mots : « *limite haute hebdomadaire mentionnée à l'article L. 3122-4* » et suppriment les mots : « *ou du plafond mentionné au 2° de l'article L. 3122-19 du code du travail* ».

Enfin, les **alinéas 11** et **12** de cet article prévoient une mesure de sécurisation, à titre transitoire, au profit des entreprises n'ayant pas conclu de nouvel accord sur les modalités d'organisation du temps de travail ou sur le contingent annuel d'heures supplémentaires postérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi : l'article 81 *quater* du code général des impôts s'applique alors dans sa rédaction antérieure à la date de la publication de la présente loi (et jusqu'au 31 décembre 2009 s'agissant des accords sur le contingent d'heures supplémentaires).

*

Suivant l'avis défavorable du rapporteur, la commission a *rejeté* un amendement de suppression de l'article de M. Christophe Sirugue.

La commission a *adopté* l'article 19 sans modification.

Article 20

Coordination

Cet article comporte des mesures de coordination dans le code du travail, conséquences des modifications apportées aux règles du droit du temps de travail par les articles précédents.

L'**alinéa 1** de cet article procède ainsi, dans l'article L. 3121-25 selon lequel les heures supplémentaires donnant lieu à un repos compensateur de remplacement ne s'imputent pas sur le contingent annuel d'heures supplémentaires, à la substitution aux mots : « *de remplacement* » du mot : « *équivalent* », conformément à la terminologie retenue par l'article 16 du projet de loi.

L'**alinéa 2**, s'agissant de l'article L. 3123-7 relatif au régime de réduction de la durée du travail sous forme d'une ou plusieurs périodes d'au moins une semaine en raison des besoins de la vie familiale, substituée à la référence « *au repos compensateur obligatoire* » la nouvelle référence « *à la contrepartie obligatoire en repos* » dans le troisième alinéa, relatif aux contreparties auxquelles donnent lieu les heures supplémentaires, conformément à la modification établie par l'article 16 du projet de loi.

Dans le 1° de l'article L. 3123-14, relatif au contrat de travail du salarié à temps partiel, les mots : « *et les salariés relevant d'un accord collectif de travail conclu en application des articles L. 3123-25 et suivants* » sont supprimés par l'**alinéa 3** car il n'y a plus lieu de prévoir de dispositions particulières concernant les salariés à temps partiel modulé en raison de la suppression de ce régime par l'article 18 du projet de loi.

L'article L. 3133-8 est relatif aux modalités d'accomplissement de la journée de solidarité, fixées par accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par accord de branche. L'**alinéa 4** vise à préciser que l'accord peut prévoir

le travail non plus d'un jour de « *réduction du temps de travail tel que prévu aux articles L. 3122-6 et L. 3122-19* » – puisque les deux régimes de réduction du temps de travail par attribution de journées ou demi-journées de repos sur une période de quatre semaines ou annuelle sont supprimés – mais le travail d'une période qui aurait sinon fait l'objet d'un « *repos accordé au titre de l'accord collectif conclu en application de l'article L. 3122-1* », autrement dit les repos attribués dans le cadre du nouveau dispositif unique d'aménagement du temps de travail.

L'article L. 3133-10 prévoit que le travail accompli, dans la limite de sept heures, durant la journée de solidarité ne donne pas lieu à rémunération, notamment pour les salariés dont la rémunération est calculée par référence à un nombre annuel de jours de travail conformément à l'article L. 3121-45, article qui correspond à la référence aujourd'hui en vigueur s'agissant du régime des forfaits en jours sur l'année ; aux termes de l'article 17 du projet de loi, c'est désormais le nouvel article L. 3121-41 qui mentionne la durée annuelle du travail dans le cadre de ce même régime et c'est pourquoi l'**alinéa 5** procède à la substitution aux mots : « *article L. 3121-45* » des mots : « *article L. 3121-41* ».

L'**alinéa 6** procède, dans les articles L. 3133-11 et L. 3133-12, relatifs au régime des contreparties du temps travaillé dans le cadre de la journée de solidarité, à la substitution aux mots : « *repos compensateur obligatoire* » des mots : « *contrepartie obligatoire en repos* », conformément au nouveau dispositif établi par l'article 16 du présent projet de loi.

Dans l'article L. 3141-5, qui fixe les périodes de travail effectif pour la détermination de la durée du congé, sont considérés comme telles, aux termes des **alinéas 7 et 8** non plus « *les repos compensateurs obligatoires prévus par l'article L. 3121-26* » mais les « *les contreparties obligatoires en repos prévues par l'article L. 3121-11* », en raison du nouveau régime établi par l'article 16 du projet de loi ; de même, aux termes de l'**alinéa 9**, ne sont plus visés les jours de repos « *acquis au titre de la réduction du temps de travail* » mais les jours « *accordés au titre de l'accord collectif conclu en application de l'article L. 3122-1* », conformément à l'unification des dispositifs d'aménagement du temps de travail réalisée par l'article 18 du projet de loi.

Pour cette même raison, dans le deuxième alinéa de l'article L. 3141-11, article qui renvoie à un décret en Conseil d'État le soin de fixer le début de la période de référence pour le calcul du droit au congé (en laissant la possibilité de fixation conventionnelle d'une autre date) en cas de mise en œuvre d'un régime d'aménagement du temps de travail, l'**alinéa 10** substitue aux mots : « *des articles L. 3122-9, relatif à la modulation du temps de travail, ou L. 3122-19, relatif à l'attribution de jours de repos dans le cadre de l'année* » les mots : « *de l'article L. 3122-1* ».

L'article L. 3141-21 est relatif au régime du report des droits à congé, qui peut être établi par voie conventionnelle, l'accord collectif précisant les

conséquences des reports sur le respect d'un certain nombre de seuils annuels. Dans la version aujourd'hui en vigueur, sont visés les seuils mentionnés dans les articles L. 3121-45 (forfaits en jours sur l'année), L. 3122-9 (modulation du temps de travail), L. 3122-19 (attribution de jours de repos sur une période annuelle), L. 3123-1 (définition du travail à temps partiel) et L. 3123-25 (modulation du travail à temps partiel) ; compte tenu des modifications effectuées par les articles 17 et 18 du projet de loi, l'**alinéa 11** substitue à ces références les références aux articles L. 3121-41 (nouvelle référence pour les forfaits en jours sur l'année), L. 3122-1 (nouvelle référence unique pour les régimes d'aménagement du temps de travail) et L. 3123-1 (référence inchangée pour la définition du travail à temps partiel).

L'**alinéa 12** substitue, dans l'article L. 3141-22 relatif aux modalités de détermination de l'indemnité de congés annuels et aux éléments devant être pris en compte pour son établissement, à la référence : « *au repos compensateur obligatoire prévues à l'article L 3121-28* » les mots : « *à la contrepartie obligatoire en repos prévues à l'article L 3121-11* », conformément au nouveau régime établi par l'article 16 du projet de loi.

L'article L. 3152-1 détermine les éléments pouvant être affectés au compte épargne-temps. Compte tenu des modifications établies par les articles 16 à 18 du projet de loi, les **alinéas 13 à 16** procèdent au remplacement des références suivantes :

– la référence au « *repos compensateur obligatoire et (...) repos compensateur de remplacement* » est remplacée par les mots : « *de la contrepartie obligatoire en repos et du repos compensateur équivalent* » ;

– s'agissant des heures accomplies au-delà de la durée prévue par les conventions individuelles de forfait, aux références aux articles L. 3121-38 (définition des cadres), L. 3121-42 (forfait en heures sur l'année) ou L. 3121-51 (définition des non cadres pouvant bénéficier des conventions de forfait sur l'année) est substituée la nouvelle référence à l'article L. 3121-46 (définition des salariés pouvant bénéficier des conventions de forfait en heures sur l'année) ;

– s'agissant des jours de repos accordés, dans le droit aujourd'hui en vigueur, en application des articles L. 3121-45 (forfaits en jours sur l'année), L. 3121-51 (définition des non cadres pouvant bénéficier des convention de forfait sur l'année), L. 3122-6 (attribution de jours de repos sur une période de quatre semaines) et L. 3122-19 (attribution de jours de repos sur une période annuelle), est désormais visée la seule référence aux jours de repos et de congés accordés au titre de l'article L. 3121-46 (définition des salariés pouvant bénéficier des conventions de forfait en heures sur l'année).

Aux termes de l'**alinéa 17**, dans l'article L. 3171-1, relatif aux modalités de mise en œuvre des obligations d'affichage des heures de travail et de repos par l'employeur, les mots : « *sous forme de cycles ou lorsque la modulation du temps*

de travail sur tout ou partie de l'année est mise en œuvre, l'affichage comprend la répartition de la durée du travail dans le cycle ou le programme de modulation » sont remplacés par les mots : « *dans les conditions fixées par l'article L. 3122-1, l'affichage comprend la répartition de la durée du travail dans le cadre de cette organisation* », conformément à l'unification des régimes d'aménagement du temps de travail réalisée par l'article 18 du projet de loi.

L'**alinéa 18** procède à la substitution, dans l'article L. 6321-4, relatif au régime des heures correspondant aux dépassements de la durée légale ou conventionnelle de travail compte tenu du départ en formation d'un salarié et de leurs contreparties, aux mots : « *repos compensateur obligatoire* » des mots : « *contrepartie obligatoire en repos* », compte tenu du nouveau régime établi par l'article 16 du projet de loi.

*

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* un amendement de suppression de l'article de M. Christophe Sirugue.

Puis elle a *adopté* un amendement de rectification d'une erreur de référence présenté par le rapporteur.

La commission a *adopté* l'article 20 ainsi modifié.

*

Puis la commission a **adopté** l'ensemble du projet de loi ainsi modifié.

En conséquence, et sous réserve des amendements qu'elle propose, la commission des affaires culturelles, familiales et sociales demande à l'Assemblée nationale d'adopter le projet de loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail – n° 969.

TABLEAU COMPARATIF

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
Code du travail	Projet de loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail	Projet de loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail
	TITRE 1 ^{ER}	TITRE 1 ^{ER}
	LA DÉMOCRATIE SOCIALE	LA DÉMOCRATIE SOCIALE
	CHAPITRE 1 ^{ER}	CHAPITRE 1 ^{ER}
	La représentativité syndicale	La représentativité syndicale
	Article 1 ^{er}	Article 1 ^{er}
<i>Art. L. 2121-1.</i> – La représentativité des organisations syndicales est déterminée d'après les critères suivants :	L'article L. 2121-1 du code du travail est remplacé par les dispositions suivantes :	Alinéa sans modification
1° Les effectifs ;	« <i>Art. L. 2121-1.</i> – La représentativité des organisations syndicales est déterminée d'après les critères cumulatifs suivants :	Alinéa sans modification
2° L'indépendance ;	« 1° <u>Les effectifs d'adhérents et les cotisations ;</u>	« 1° <i>Le respect des valeurs républicaines ;</i>
3° Les cotisations ;	« 2° <u>La transparence financière ;</u>	« 2° <i>L'indépendance ;</i>
4° L'expérience et l'ancienneté du syndicat ;	« 3° <u>L'indépendance ;</u>	« 3° <i>La transparence financière ;</i>
	« 4° <u>Le respect des valeurs républicaines ;</u>	« 4° <i>Une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel ou géographique couvrant le niveau concerné. Cette ancienneté s'apprécie à compter de la date de dépôt légal des statuts ;</i>
5° L'attitude patriotique pendant l'Occupation.	« 5° <u>L'influence, caractérisée par l'activité et l'expérience ;</u>	« 5° <i>L'audience établie selon les niveaux de négociation conformément aux dispositions des articles L. 2122-1, L. 2122-5, L. 2122-6 et L. 2122-8 ;</i>
	« 6° <u>Une ancienneté minimale de deux ans ;</u>	« 6° <i>L'influence, notamment caractérisée par l'activité et l'expérience ;</i>
	« 7° <u>L'audience établie selon les niveaux de négociation conformément aux dispositions des articles L. 2122-1, L. 2122-5, L. 2122-6 et L. 2122-8. »</u>	« 7° <i>Les effectifs d'adhérents et les cotisations. »</i>
		Amendement n° 1
		« <i>II. – La représentativité des organisations d'employeurs est déterminée par accord entre les organisations interprofessionnelles représentatives d'employeurs et de salariés au niveau national, dans un délai de trois ans après promulgation de la présente loi. »</i>
		Amendement n° 2

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;">DEUXIÈME PARTIE Les relations collectives de travail LIVRE I^{ER} Les syndicats professionnels TITRE II Représentativité syndicale CHAPITRE II Syndicats représentatifs</p> <p>« Art. L. 2122-1. – Tout syndicat professionnel affilié à une organisation représentative au niveau national est considéré comme représentatif dans l'entreprise.</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;">Article 2</p> <p>Le chapitre II du titre II du livre I^{er} de la deuxième partie du code du travail est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p style="text-align: center;">« CHAPITRE II « Syndicats représentatifs « Section 1 « Représentativité syndicale au niveau de l'entreprise et de l'établissement « Art. L. 2122-1. – Dans l'entreprise ou l'établissement, sont représentatives les organisations syndicales qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages valablement exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, <u>et qui satisfont aux autres critères de l'article L. 2121-1.</u></p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;">Article 2</p> <p>Alinéa sans modification</p> <p style="text-align: center;">Division et intitulé sans modification Division et intitulé sans modification</p> <p>« Art. L. 2122-1. – Dans syndica- <i>les qui satisfont aux critères de l'article L. 2121-1 et qui ont ...</i></p>
<p>La représentativité des autres syndicats est appréciée conformément aux dispositions de l'article L. 2121-1.</p>	<p>« Art. L. 2122-2. – Dans l'entreprise ou l'établissement, sont représentatives à l'égard des personnels relevant des collèges électoraux dans lesquels leurs règles statutaires leur donnent vocation à présenter des candidats, les organisations syndicales catégorielles affiliées à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale, qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages <u>valablement</u> exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou à défaut, des délégués du personnel dans ces collèges, quel que soit le nombre de votants, <u>et qui satisfont aux autres critères de l'article L. 2121-1.</u></p>	<p style="text-align: center;">... votants. Amendement n° 3</p> <p>« Art. L. 2122-2. – Dans nationale <i>qui satisfont aux critères de l'article L. 2121-1 et qui ont ... suffrages exprimés...</i></p>
	<p>« Art. L. 2122-3. – Lorsqu'une liste commune a été établie par des organisations syndicales, la répartition entre elles des suffrages <u>valablement</u> exprimés se fait sur la base indiquée par les organisations syndicales concernées lors du dépôt de leur liste. A défaut</p>	<p style="text-align: center;">... votants. Amendements n°s 4 et 5 « Art. L. 2122-3. – Lorsqu'une suffrages exprimés...</p>

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>d'indication, la répartition des suffrages se fait à part égale entre les organisations concernées.</p> <p style="text-align: center;"><i>« Section 2 « Représentativité syndicale au niveau du groupe</i></p> <p><i>« Art. L. 2122-4. – La représentativité des organisations syndicales au niveau du groupe est appréciée <u>suivant les règles applicables aux entreprises</u> conformément aux règles définies aux articles L. 2122-1 à L. 2122-3 relatifs à la représentativité syndicale au niveau de l'entreprise.</i></p> <p style="text-align: center;"><i>« Section 3 « Représentativité syndicale au niveau de la branche professionnelle</i></p> <p><i>« Art. L. 2122-5. – Dans les branches professionnelles, sont représentatives les organisations syndicales qui :</i></p> <p><i>« 1° <u>Ont recueilli au moins 8 % des suffrages valablement exprimés au premier tour des dernières élections aux comités d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou à défaut des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, additionnés au niveau de la branche. La mesure de l'audience s'effectue tous les quatre ans ;</u></i></p> <p><i>« 2° Satisfont aux autres critères de l'article L. 2121-1 ;</i></p> <p><i>« 3° <u>Disposent d'une implantation territoriale équilibrée au sein de la branche.</u></i></p> <p><i>« Art. L. 2122-6. – Dans les branches dans lesquelles plus de la moitié des salariés sont employés dans des entreprises où, en raison de leur taille, ne sont pas organisées d'élections professionnelles permettant <u>de</u> mesurer</i></p>	<p>... concernées.</p> <p>Amendement n° 6 Division et intitulé sans modification</p> <p><i>« Art. L. 2122-4. - La représentativité ...</i> ... appréciée conformément...</p> <p>... entreprise, <i>par addition de l'ensemble des suffrages obtenus dans les entreprises ou établissements concernés.</i></p> <p>Amendements n° 7 et 8 Division et intitulé sans modification</p> <p><i>« Art. L. 2122-5. – Alinéa sans modification</i></p> <p><i>« 1° Satisfont aux critères de l'article L. 2121-1 ;</i></p> <p><i>« 2° <u>Disposent d'une implantation territoriale équilibrée au sein de la branche ;</u></i></p> <p><i>« 3° <u>Ont recueilli au moins 8 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires aux comités d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou à défaut des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, additionnés au niveau de la branche. La mesure de l'audience s'effectue tous les quatre ans. »</u></i></p> <p>Amendement n° 9 <i>« Art. L. 2122-6. – Dans ...</i></p> <p>... permettant d'y mesurer...</p>

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

l'audience des organisations syndicales, et jusqu'à l'intervention d'une loi à la suite des résultats d'une négociation nationale interprofessionnelle sur les moyens de renforcer l'effectivité de la représentation collective du personnel dans les petites entreprises et de mesurer l'audience des organisations syndicales, sont présumées représentatives les organisations syndicales de salariés affiliées à des organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel.

« Sont également considérées comme représentatives pendant cette période les organisations syndicales qui satisfont aux critères mentionnés à l'article L. 2121-1 autres que celui de l'audience.

« Art. L. 2122-7. – Sont représentatives au niveau de la branche à l'égard des salariés relevant des collèges électoraux pour lesquels leurs règles statutaires leur donnent vocation à présenter des candidats, les organisations syndicales catégorielles qui sont affiliées à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale et qui remplissent dans ces collèges les conditions prévues aux articles L. 2122-5 ou L. 2122-6.

« Section 4

« Représentativité syndicale au niveau national et interprofessionnel

« Art. L. 2122-8. – Sont représentatives au niveau national et interprofessionnel les organisations syndicales qui :

« 1° Ont recueilli au moins 8 % des suffrages valablement exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires aux comités d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou à défaut des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, additionnés au niveau national. Sont également pris en compte les résultats de la mesure de l'audience prévue à l'article L. 2122-6, s'ils sont disponibles. La mesure de l'audience s'effectue tous les quatre ans ;

« 2° Satisfont aux autres critères de l'article L. 2121-1 ;

... d'une loi au plus tard le 30 juin 2009 à la suite ...

... entreprises et d'y mesurer...

... présumées, sans préjudice de la preuve du contraire, représentatives ...

... interprofessionnel.

Amendements n^{os} 10, 11 et 12

« Sont représentatives les organisations...

... l'audience.

Amendement n^o 13

« Art. L. 2122-7. – Sont ...

... à l'égard des personnels relevant..... électoraux dans lesquels...

... L. 2122-6.

Amendements n^{os} 14 et 15

Division et intitulé sans modification

« Art. L. 2122-8. – Alinéa sans modification

« 1° Satisfont aux critères de l'article L. 2121-1 ;

« 2° Sont représentatives à la fois dans des branches de l'industrie, de la construction, du commerce et des

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>« 3° <u>Sont représentatives à la fois dans des branches de l'industrie, de la construction, du commerce et des services.</u></p> <p>« Art. L. 2122-9. – Une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale est représentative à l'égard des personnels relevant des collèges électoraux dans lesquels ses règles statutaires lui donnent vocation à présenter des candidats à condition :</p> <p>« 1° <u>D'avoir recueilli au moins 8 % des suffrages exprimés au sein de ces collèges, à l'issue de l'addition au niveau national et interprofessionnel des résultats mentionnés au 1° de l'article L. 2122-8 ;</u></p> <p>« 2° <u>De satisfaire aux autres critères de l'article L. 2121-1 et du 3° de l'article L. 2122-8.</u></p> <p>« Section 5 « Dispositions d'application « Art L. 2122-10. – Après avis du Haut Conseil du dialogue social, le ministre chargé du travail arrête la liste des organisations syndicales reconnues représentatives par branche professionnelle et des organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel en application des articles L. 2122-5 à L. 2122-9.</p> <p>« Le Haut Conseil du dialogue social comprend des représentants d'organisations nationales interprofessionnelles d'employeurs et de salariés, des représentants du ministre chargé du travail et des personnalités qualifiées.</p>	<p>services ;</p> <p>« 3° <i>Ont recueilli au moins 8 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections aux comités d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou à défaut des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, additionnés au niveau de la branche. Sont également pris en compte les résultats de la mesure de l'audience prévue à l'article L. 2122-6, s'ils sont disponibles. La mesure de l'audience s'effectue tous les quatre ans. »</i></p> <p>Amendement n° 16 « Art. L. 2122-9. – Alinéa sans modification</p> <p>« 1° <i>De satisfaire aux critères de l'article L. 2121-1 et du 2° de l'article L. 2122-8 ;</i></p> <p>« 2° <i>D'avoir recueilli au moins 8 % des suffrages valablement exprimés au sein de ces collèges, à l'issue de l'addition des résultats mentionnés au 3° de l'article L. 2122-8. »</i></p> <p>Amendement n° 17 Division et intitulé sans modification « Art L. 2122-10. – Après ...</p> <p>... syndicales <i>reconnues représentatives au niveau national et interprofessionnel ...</i> ... L. 2122-9.</p> <p>Amendement n° 18 « Le ...</p> <p>... travail, un député et un sénateur, désignés par leur assemblée respective parmi les membres de la commission permanente compétente, et des personnalités qualifiées.</p> <p>Amendement n° 19</p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 2314-3.</i> - Les organisations syndicales intéressées sont invitées par l'employeur à négocier le protocole d'accord préélectoral et à établir les listes de leurs candidats aux fonctions de délégué du personnel.</p>	<p>« Un décret en Conseil d'Etat détermine ses modalités d'organisation et de fonctionnement. <i>« Art. L. 2122-11.</i> - Un décret détermine les modalités de recueil et de consolidation des résultats aux élections professionnelles pour l'application du présent chapitre. »</p> <p>CHAPITRE II Les élections professionnelles</p> <p>Article 3</p> <p>I. - Le premier alinéa de l'article L. 2314-3 du code du travail est remplacé par les dispositions suivantes : « Sont informées par voie d'affichage de l'organisation des élections et invitées à négocier le protocole d'accord préélectoral et à établir les listes de leurs candidats aux fonctions de délégués du personnel les organisations syndicales dont le <u>champ professionnel ou géographique couvre l'entreprise concernée, légalement constituées depuis au moins deux ans et qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance.</u></p>	<p>Alinéa sans modification</p> <p>« <i>Art. L. 2122-11.</i> - Alinéa sans modification</p> <p>CHAPITRE II Les élections professionnelles</p> <p>Article 3</p> <p>I. -Alinéa sans modification</p> <p>« Sont ...</p> <p>... syndicales <i>qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constituées depuis au moins deux ans et dont le champ professionnel ou géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concernés.</i></p>
<p><i>Art. L. 2324-4.</i> - Les organisations syndicales intéressées sont invitées par l'employeur à négocier le protocole d'accord préélectoral et à établir les listes de leurs candidats aux fonctions de membre du comité d'entreprise.</p>	<p>« Les organisations syndicales reconnues représentatives dans l'entreprise, celles ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise ainsi que les syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel y sont également invités par courrier. »</p> <p>II. - Le premier alinéa de l'article L. 2324-4 du même code est remplacé par les dispositions suivantes : « Sont informées par voie d'affichage de l'organisation des élections et invitées à négocier le protocole d'accord préélectoral et à établir les listes de leurs candidats aux fonctions de représentants du personnel au comité d'entreprise, les organisations syndicales dont le <u>champ professionnel ou géographique couvre l'entreprise concernée, légalement constituées depuis au moins deux ans et qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance.</u></p>	<p>Amendement n° 20 « Les l'entreprise ou l'établissement, celles ... l'entreprise ou l'établissement ainsi que courrier.</p> <p>Amendement n° 21 II. -Alinéa sans modification</p> <p>« Sont ...</p> <p>... syndicales <i>qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constituées depuis au moins deux ans et dont le champ professionnel ou géographique couvre l'entreprise ou l'établissement</i></p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>.....</p> <p><i>Art. L. 2314-24.</i> - Le scrutin est de liste à deux tours avec représentation proportionnelle à la plus forte moyenne.</p> <p>Au premier tour de scrutin, chaque liste est établie par les organisations syndicales représentatives. Si le nombre des votants est inférieur à la moitié des électeurs inscrits, il est procédé, dans un délai de quinze jours, à un second tour de scrutin pour lequel les électeurs peuvent voter pour les listes autres que celles présentées par les organisations syndicales.</p>	<p>« Les organisations syndicales reconnues représentatives dans l'entreprise, celles ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise ainsi que les syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel y sont également invités par courrier. »</p> <p>III. - Le deuxième alinéa de l'article L. 2314-24 du même code est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« Au premier tour de scrutin, chaque liste est établie par les organisations syndicales mentionnées à l'article L. 2314-3. Si le nombre des votants est inférieur à la moitié des électeurs inscrits, il est procédé, dans un délai de quinze jours, à un second tour de scrutin, pour lequel les électeurs peuvent voter pour des listes autres que celles présentées par une organisation syndicale. »</p>	<p><i>concernés.</i></p> <p>Amendement n° 22 « Les ...</p> <p>... l'entreprise ou l'établissement ainsi que ...</p> <p>... courrier. »</p> <p>Amendement n° 23</p> <p>III. -Alinéa sans modification</p> <p>« Au ...</p> <p>... mentionnées au premier et au deuxième alinéa de l'article ...</p>
<p>.....</p> <p><i>Art. L. 2324-22.</i>- Le scrutin est de liste et à deux tours avec représentation proportionnelle à la plus forte moyenne.</p> <p>Au premier tour de scrutin, chaque liste est établie par les organisations syndicales représentatives. Si le nombre des votants est inférieur à la moitié des électeurs inscrits, il est procédé, dans un délai de quinze jours, à un second tour de scrutin, pour lequel les électeurs peuvent voter pour des listes autres que celles présentées par les organisations syndicales.</p>	<p>IV. - Le deuxième alinéa de l'article L. 2324-22 du même code est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« Au premier tour de scrutin, chaque liste est établie par les organisations syndicales mentionnées à l'article L. 2324-4. Si le nombre des votants est inférieur à la moitié des électeurs inscrits, il est procédé, dans un délai de quinze jours, à un second tour de scrutin, pour lequel les électeurs peuvent voter pour des listes autres que celles présentées par une organisation syndicale. »</p>	<p>... syndicale. »</p> <p>Amendement n° 24</p> <p>IV. -Alinéa sans modification</p> <p>« Au ...</p> <p>... mentionnées au premier et au deuxième alinéa de l'article ...</p>
<p><i>Art. L. 1111-2.</i> - 1°.....</p> <p>2° Les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée, les salariés titulaires d'un contrat de travail intermittent, les <u>salariés mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure, y compris les salariés temporaires</u>, sont pris en compte dans l'effectif de l'entreprise à due proportion de leur temps de présence au cours des douze mois précédents. Toutefois, les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée</p>		<p>... syndicale. »</p> <p>Amendement n° 25 « V.- Le 2° de l'article L.1111-2 du même code est ainsi modifié :</p> <p>« Les mots « salariés mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure, y compris les salariés temporaires » sont remplacés par les mots « salariés mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure qui sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travail-</p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>déterminée et les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure, y compris les salariés temporaires, sont exclus du décompte des effectifs lorsqu'ils remplacent un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu, notamment du fait d'un congé de maternité, d'un congé d'adoption ou d'un congé parental d'éducation ;</p>	<p>CHAPITRE III La désignation du délégué syndical</p> <p>Article 4</p> <p>I. – Le premier alinéa de l'article L. 2143-3 du code du travail est remplacé par les dispositions suivantes : « Chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou dans <u>les établissements</u> de cinquante salariés ou plus, qui constitue une section syndicale, désigne, parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages <u>valablement</u> exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, dans les limites fixées à l'article L. 2143-12, un ou plusieurs délégués syndicaux pour <u>le</u> représenter auprès de l'employeur. »</p>	<p><i>lent depuis au moins un an, ainsi que les salariés temporaires »</i></p> <p>« VI. – Dans ce même code, il est créé un article L. 2314-18-1 ainsi rédigé : « Pour les salariés mis à disposition qui remplissent les conditions visées au 2° de l'article L. 1111-2, les conditions d'ancienneté à la date des élections sont de 12 mois pour être électeur et de 24 mois pour être éligible dans l'entreprise utilisatrice. » « VII.- Dans ce même code, il est créé un article L. 2324-17-1 ainsi rédigé : « Pour les salariés mis à disposition qui remplissent les conditions visées au 2° de l'article L. 1111-2, les conditions d'ancienneté à la date des élections sont de 12 mois pour être électeur et de 24 mois pour être éligible dans l'entreprise utilisatrice. »</p> <p>Amendement n° 26</p> <p>CHAPITRE III La désignation du délégué syndical</p> <p>Article 4</p> <p>I. -Alinéa sans modification</p> <p>« Chaque dans l'établissement de cinquante des suffrages exprimés au premier... ... pour la représenter... ... l'employeur.</p> <p>Amendements n°s 27, 28 et 29</p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>..... <i>Art. L. 2143-4.</i> – Dans les entreprises de cinq cents salariés et plus, tout syndicat représentatif peut désigner un délégué syndical supplémentaire s'il a obtenu un ou plusieurs élus dans le collège des ouvriers et employés lors de l'élection du comité d'entreprise et s'il compte au moins un élu dans l'un des deux autres collèges.</p>	<p>II. – Au premier alinéa des articles L. 2143-4 et L. 2143-5 du même code, après les mots : « syndicat représentatif » sont insérés les mots : « dans l'entreprise ».</p>	<p>II. – Alinéa sans modification</p>
<p>..... <i>Art. L. 2143-5.</i> - Dans les entreprises de deux mille salariés et plus comportant au moins deux établissements de cinquante salariés chacun ou plus, chaque syndicat représentatif peut désigner un délégué syndical central d'entreprise, distinct des délégués syndicaux d'établissement.</p>	<p>III. – Le second alinéa de l'article L. 2143-4 du même code est remplacé par les dispositions suivantes : « Ce délégué supplémentaire est désigné parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages <u>valablement</u> exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants. »</p>	<p>III. – Alinéa sans modification</p>
<p>..... <i>Art. L. 2143-4.-</i></p> <p>Ce délégué supplémentaire est désigné parmi ses adhérents appartenant à l'un ou l'autre de ces deux collèges.</p>	<p>« Ce délégué supplémentaire est désigné parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages <u>valablement</u> exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants. »</p>	<p>« Ce suffrages exprimés... ... votants. »</p>
<p>..... <i>Art. L. 2143-5.</i> – Dans les entreprises de deux mille salariés et plus comportant au moins deux établissements de cinquante salariés chacun ou plus, chaque syndicat représentatif peut désigner un délégué syndical central d'entreprise, distinct des délégués syndicaux d'établissement.</p>	<p>IV. – Après le premier alinéa de l'article L. 2143-5 du même code, il est inséré un deuxième alinéa ainsi rédigé :</p>	<p>Amendement n° 28 IV. – Alinéa sans modification</p>
<p>..... <i>Art. L. 2143-6.</i> – Dans les établissements qui emploient moins de cin-</p>	<p>« Ce délégué syndical central est désigné parmi les candidats qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages <u>valablement</u> exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, <u>à défaut</u>, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, en additionnant les suffrages de l'ensemble des établissements compris dans ces entreprises. »</p>	<p>« Ce suffrages exprimés... ... ou des délégués entreprises. »</p>
<p>..... <i>Art. L. 2143-6.</i> – Dans les éta-</p>	<p>V. – Au premier alinéa de l'article L. 2143-6 du même code, après</p>	<p>Amendements n° 28 et 30</p>
		<p>V. – Alinéa sans modification</p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>quante salariés, les syndicats représentatifs peuvent désigner, pour la durée de son mandat, un délégué du personnel comme délégué syndical.</p>	<p>les mots : « les syndicats représentatifs » sont insérés les mots : « dans l'établissement ».</p>	<p>VI. – Alinéa sans modification</p>
<p>.....</p> <p><i>Art. L. 2143-11.</i> – En cas de réduction importante et durable de l'effectif en dessous de cinquante salariés, la suppression du mandat de délégué syndical est subordonnée à un accord entre l'employeur et l'ensemble des organisations syndicales représentatives.</p>	<p>VI. – Avant le premier alinéa de l'article L. 2143-11 du même code, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« Le mandat de délégué syndical prend fin lorsque l'ensemble des conditions prévues aux articles L. 2143-3 et L. 2143-6 cessent d'être réunies. »</p>	<p>« Le ...</p> <p>... prévues au premier alinéa de l'article L. 2143-3 et à l'article L. 2143-6 cessent d'être réunies. »</p> <p>Amendement n° 31</p>
<p>.....</p> <p><i>Art. L. 2324-2.</i> – Sous réserve des dispositions applicables dans les entreprises de moins de trois cents salariés, prévues à l'article L. 2143-22, chaque organisation syndicale de travailleurs représentative dans l'entreprise peut désigner un représentant au comité. Il assiste aux séances avec voix consultative. Il est choisi parmi les membres du personnel de l'entreprise et doit remplir les conditions d'éligibilité au comité d'entreprise fixées à l'article L. 2324-15.</p>	<p>VII. – La première phrase de l'article L. 2324-2 du même code est complétée par les mots : « en priorité parmi les candidats qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages <u>valablement</u> exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, dans les établissements existant dans ces entreprises. »</p>	<p>VII. – La ...</p> <p>... suffrages exprimés...</p>
<p>DEUXIÈME PARTIE</p> <p>Les relations collectives de travail</p> <p>LIVRE I^{ER}</p> <p>Les syndicats professionnels</p> <p>TITRE IV</p> <p>Exercice du droit syndical</p> <p>CHAPITRE II</p> <p>Section syndicale</p> <p><i>Section 1</i></p> <p>Constitution</p> <p><i>Art. L. 2142-1.</i> – Chaque syndicat représentatif peut constituer au sein</p>	<p>CHAPITRE IV</p> <p>Le représentant de la section syndicale</p> <p>Article 5</p> <p>Le chapitre II du titre IV du livre I^{er} de la deuxième partie du code du travail est modifié comme suit :</p> <p>1° L'article L. 2142-1 est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« <i>Art. L. 2142-1.</i> – <u>Chaque syndicat représentatif, chaque syndicat affi-</u></p>	<p>... entreprises. »</p> <p>Amendement n° 28</p> <p>CHAPITRE IV</p> <p>Le représentant de la section syndicale</p> <p>Article 5</p> <p>Alinéa sans modification</p> <p>1° Alinéa sans modification</p> <p>« <i>Art. L. 2142-1.</i> – <i>Dès lors qu'ils ont plusieurs adhérents dans</i></p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>de l'entreprise une section syndicale qui assure la représentation des intérêts matériels et moraux de ses membres, conformément aux dispositions de l'article L. 2131-1.-</p>	<p>lié à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel ou chaque syndicat légalement constitué depuis au moins deux ans, ayant plusieurs adhérents dans l'entreprise et satisfaisant aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance peut constituer au sein de l'entreprise une section syndicale qui assure la représentation des intérêts matériels et moraux de ses membres conformément aux dispositions de l'article L. 2131-1. » ;</p>	<p><i>l'entreprise, chaque syndicat qui y est représentatif, chaque syndicat affilié à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel ou chaque organisation syndicale qui satisfait aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance et est légalement constituée depuis au moins deux ans dans le champ professionnel ou géographique de l'entreprise peut ...</i></p>
<p><i>Section 2 Cotisations syndicales Section 3 Affichage et diffusion des communications Section 4 Local syndical Section 5 Réunions syndicales</i></p>	<p>2° Les sections 2, 3, 4 et 5 deviennent respectivement les sections 3, 4, 5 et 6 ;</p>	<p>... L. 2131-1. » ; Amendement n° 32 2° Alinéa sans modification</p>
	<p>3° Il est inséré après la section 1 une section 2 ainsi rédigée : « Section 2 « Représentant de la section syndicale « Art. L. 2142-1-1. – Chaque syndicat qui constitue, conformément à l'article L. 2142-1, une section syndicale au sein de l'entreprise ou dans les établissements de cinquante salariés ou plus peut, s'il n'est pas représentatif dans l'entreprise ou l'établissement, désigner un représentant de la section pour le représenter au sein de l'entreprise ou de l'établissement.</p>	<p>3° Alinéa sans modification</p> <p>Division et intitulé sans modification « Art. L. 2142-1-1. – Chaque ...</p>
	<p>« Le représentant de la section syndicale exerce ses fonctions dans le cadre des dispositions du présent chapitre. Il bénéficie des mêmes prérogatives que le délégué syndical à l'exception du pouvoir de négocier des accords collectifs.</p> <p>Le mandat du représentant de la section syndicale prend fin <u>automatiquement</u>, à l'issue des premières élections professionnelles suivant sa désignation, dès lors que le syndicat qui l'a désigné n'est pas reconnu représentatif dans l'entreprise.</p>	<p>... ou de l'établissement de cinquante...</p> <p>... l'établissement.</p> <p>Amendement n° 33 Alinéa sans modification</p>
		<p>Le ... à l'issue fin</p>
		<p>... l'entreprise. Amendement n° 34 « Le salarié qui perd ainsi son mandat de représentant syndical ne peut pas être désigné à nouveau comme re-</p>

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

présentant syndical au titre d'une section jusqu'à la date des élections professionnelles suivantes dans l'entreprise.»

Amendement n° 35

« Art. L. 2142-1-2. – Les ...

... syndical, celles des articles L. 2143-7 à L. 2143-10 et des deuxième et troisième alinéas de l'article L. 2143-11 relatives à la publicité, à la contestation, à l'exercice et à la suppression de son mandat et celles ...

... syndicale.

Amendement n° 36

« Art. L. 2142-1-3. – Alinéa sans modification

Alinéa sans modification

« Art. L. 2142-1-4. – Dans ...

... l'entreprise qui constituent...

... syndicale. Sauf disposition conventionnelle, ce mandat de représentant n'ouvre pas droit à un crédit d'heures. Le temps dont dispose le délégué du personnel pour l'exercice de son mandat peut être utilisé dans les mêmes conditions pour l'exercice de ses fonctions de représentant de la section syndicale. »

Amendements n°s 37 et 38

CHAPITRE V

La validité des accords et les règles de la négociation collective

Article 6

I. – Non modifié

« Art. L. 2142-1-2. – Les dispositions des articles L. 2143-1 et L. 2143-2 relatives aux conditions de désignation du délégué syndical et celles du livre IV de la deuxième partie relatives à la protection des délégués syndicaux sont applicables au représentant de la section syndicale.

« Art. L. 2142-1-3. – Chaque représentant de la section syndicale dispose d'un temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions. Ce temps est au moins égal à quatre heures par mois. Les heures de délégation sont de plein droit considérées comme temps de travail et payées à l'échéance normale.

« L'employeur qui entend contester l'utilisation faite des heures de délégation saisit le juge judiciaire.

« Art. L. 2142-1-4. – Dans les entreprises qui emploient moins de cinquante salariés, les syndicats non représentatifs dans l'entreprise ou l'établissement qui constituent une section syndicale peuvent désigner, pour la durée de son mandat, un délégué du personnel comme représentant de la section syndicale. »

CHAPITRE V

La validité des accords et les règles de la négociation collective

Article 6

I. - Le deuxième alinéa de l'article L. 2231-1 du code du travail est remplacé par les dispositions suivantes :

Art. L. 2231-1. - La convention ou l'accord est conclu entre :

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>- d'une part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés reconnues représentatives au niveau national, ou affiliées à ces organisations, ou ayant fait la preuve de leur représentativité dans le champ d'application de la convention ou de l'accord ;</p> <p>.....</p> <p><i>Art. L. 2232-2.</i> – La validité d'un accord interprofessionnel est subordonnée à l'absence d'opposition de la majorité des organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de l'accord.</p> <p>L'opposition, réalisée dans les conditions prévues à l'article L. 2231-8, est exprimée dans un délai de quinze jours à compter de la date de notification de cet accord.</p>	<p>« - d'une part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord ; ».</p> <p>II. - L'article L. 2232-2 du même code est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« <i>Art. L. 2232-2.</i> – La validité d'un accord interprofessionnel est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli <u>au moins 30 % des suffrages valablement exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel, ou à défaut, des délégués du personnel quel que soit le nombre de votants, additionnés conformément à l'article L. 2122-8 et à l'absence d'opposition d'une ou de plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés.</u></p> <p>« Sont également pris en compte les résultats de la mesure de l'audience prévue à l'article L. 2122-6, lorsqu'ils sont disponibles.</p> <p>« L'opposition est exprimée dans un délai de quinze jours à compter de la date de notification de cet accord dans les conditions prévues à l'article L. 2231-8. »</p>	<p>II. – Alinéa sans modification</p> <p>« <i>Art. L. 2232-2.</i> – La ...</p> <p>...recueilli, aux élections prises en compte pour la mesure de l'audience prévue au 1° de l'article L. 2122-8, au moins 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations reconnues représentatives à ce niveau, quel que soit le nombre de votants, et à l'absence d'opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés en faveur des mêmes organisations à ces mêmes élections, quel que soit le nombre de votants.</p> <p>Amendement n° 39 Alinéa sans modification</p> <p>Alinéa sans modification</p>
		<p><i>II bis.</i> – Après l'article L. 2232-2 du même code, il est inséré un article L. 2232-2-1 ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. L. 2232-2-1.</i> – La représentativité reconnue à une organisation syndicale catégorielle affiliée à une confédération syndicale catégorielle au titre des salariés qu'elle a statutairement vocation à représenter lui confère le droit de négocier toute disposition applicable à cette catégorie de salariés.</p> <p>« Lorsque l'accord interprofessionnel ne concerne qu'une catégorie professionnelle déterminée relevant d'un collège électoral, sa validité est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de</p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 2232-6. - I. – Lorsqu'une convention de branche ou un accord professionnel étendu le prévoit, la validité des conventions ou accords conclus dans le même champ d'application professionnel est subordonnée à leur signature par une ou des organisations syndicales représentant une majorité de salariés de la branche.</i></p>	<p>III. – L'article L. 2232-6 du même code est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« <i>Art. L. 2232-6. – La validité d'une convention de branche ou d'un accord professionnel est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages valablement exprimés lors de la mesure de l'audience telle que définie en application des articles L. 2122-5 et L. 2122-6 et à l'absence d'opposition d'une ou de plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections, quel que soit le nombre de votants.</i></p>	<p><i>salariés représentatives ayant recueilli, aux élections prises en compte pour la mesure de l'audience prévue au 1° de l'article L. 2122-8, au moins 30 % des suffrages exprimés dans ce collège en faveur d'organisations reconnues représentatives à ce niveau, quel que soit le nombre de votants, et à l'absence d'opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli dans ce collège la majorité des suffrages exprimés en faveur des mêmes organisations à ces mêmes élections, quel que soit le nombre de votants. »</i></p> <p>Amendement n° 40 III. – Alinéa sans modification</p> <p>« <i>Art. L. 2232-6. – La ...</i></p>
<p>La convention ou l'accord définit la règle selon laquelle cette majorité est appréciée en retenant les résultats :</p>	<p>« L'opposition est exprimée dans un délai de quinze jours à compter de la date de notification de cet accord ou de cette convention <u>réalisée</u> dans les conditions prévues à l'article L. 2231-8. »</p>	<p><i>... recueilli, aux élections prises en compte pour la mesure de l'audience prévue au 1° de l'article L. 2122-5 ou, le cas échéant, dans le cadre de la mesure de l'audience prévue à l'article L. 2122-6, au moins 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations reconnues représentatives à ce niveau, quel que soit le nombre de votants, et à l'absence d'opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés en faveur des mêmes organisations à ces mêmes élections ou, le cas échéant, dans le cadre de la même mesure d'audience, quel que soit le nombre de votants.</i></p> <p>Amendement n° 41 « L'opposition ...</p> <p><i>... convention dans les ...</i> <i>... L. 2231-8. »</i></p> <p>Amendement n° 42</p>
<p>1° Soit d'une consultation des salariés concernés, organisée périodiquement en vue de mesurer la représentativité des organisations syndicales de salariés de la branche ;</p>		
<p>2° Soit des dernières élections</p>		

Dispositions en vigueur

aux comités d'entreprise, ou à défaut des délégués du personnel.

II. – Lorsque la majorité prévue au I est appréciée en retenant les résultats d'une consultation des salariés concernés, celle-ci doit respecter les principes généraux du droit électoral.

Participent à cette consultation, les salariés satisfaisant aux conditions pour être électeur fixées par l'article L. 2324-14.

Les modalités et la périodicité de cette consultation sont fixées par la convention de branche ou l'accord professionnel étendu mentionné au I.

Les contestations relatives à cette consultation relèvent du juge judiciaire.

III. – Lorsque la majorité prévue au I est appréciée en retenant les résultats des dernières élections aux comités d'entreprise, ou à défaut des délégués du personnel, la convention de branche ou l'accord professionnel étendu fixe le mode de décompte des résultats de ces élections.

Art. L. 2232-7. – A défaut de conclusion de la convention ou de l'accord étendu prévu au premier alinéa du I de l'article L. 2232-6, la validité d'une convention de branche ou d'un accord professionnel est soumise à l'absence d'opposition de la majorité des organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord.

Texte du projet de loi

IV. – L'article L. 2232-7 du même code est abrogé.

Propositions de la Commission

IV. – L'article L. 2232-7 du même code est *ainsi rédigé* :

« Art. L. 2232-7. – La représentativité reconnue à une organisation syndicale catégorielle affiliée à une confédération syndicale catégorielle au titre des salariés qu'elle a statutairement vocation à représenter lui confère le droit de négocier toute disposition applicable à cette catégorie de salariés.

« Lorsque la convention de branche ou l'accord professionnel ne concerne qu'une catégorie professionnelle déterminée relevant d'un collège électoral, sa validité est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli, aux élections prises en compte pour la mesure de l'audience prévue au 1° de l'article L. 2122-5 ou, le cas échéant, dans le cadre de la mesure de l'audience prévue à l'article L. 2122-6, au moins 30 % des

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 2232-12.</i> – Une convention de branche ou un accord professionnel étendu, conclu en l'absence d'opposition de la majorité des organisations syndicales de salariés représentatives dans leur champ d'application, détermine les conditions de validité des conventions ou accords d'entreprise ou d'établissement, en retenant l'une ou l'autre des modalités énumérées aux 1° et 2° ci-après :</p>	<p>V. – L'article L. 2232-12 du même code est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« <i>Art. L. 2232-12.</i> – La validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages <u>valablement</u> exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel, ou à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, et à l'absence d'opposition d'une ou de plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections.</p>	<p><i>suffrages exprimés dans ce collège en faveur d'organisations reconnues représentatives à ce niveau, quel que soit le nombre de votants, et à l'absence d'opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli dans ce collège la majorité des suffrages exprimés en faveur des mêmes organisations à ces mêmes élections ou, le cas échéant, dans le cadre de la même mesure d'audience, quel que soit le nombre de votants. »</i></p>
<p>1° Soit la convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement est signé par une ou des organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins la moitié des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. Si les organisations syndicales de salariés signataires ne satisfont pas à la condition de majorité, le texte peut être soumis à l'approbation, à la majorité des suffrages exprimés, des salariés de l'entreprise ou de l'établissement, dans des conditions déterminées par décret et devant respecter les principes généraux du droit électoral. Cette consultation est réalisée à l'initiative des organisations syndicales de salariés signataires, à laquelle des organisations syndicales de salariés non</p>	<p>« L'opposition est exprimée dans un délai de huit jours à compter de la date de notification de cet accord. »</p>	<p>Amendement n° 43 V. – Alinéa sans modification</p> <p>« <i>Art. L. 2232-12.</i> – La ...</p> <p>... 30 % des suffrages exprimés au ...</p> <p>... mêmes élections, <i>quel que soit le nombre de votants. »</i></p> <p>Amendements n° 44 et 45 « L'opposition ...</p> <p>... cet accord <i>dans les conditions prévues à l'article L. 2231-8. »</i></p> <p>Amendement n° 46</p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>signataires peuvent s'associer ;</p> <p>2° Soit la validité de la convention ou de l'accord d'entreprise ou d'établissement est subordonnée à l'absence d'opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins la moitié des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. L'opposition est exprimée dans un délai de huit jours à compter de la date de notification de cet accord.</p>	<p>VI. – Les articles L. 2232-13 à L. 2232-15 du même code sont remplacés par un article ainsi rédigé :</p> <p>« Art. L. 2232-13. – La représentativité reconnue à une organisation syndicale catégorielle affiliée à une confédération syndicale catégorielle au titre des salariés qu'elle a statutairement vocation à représenter lui confère le droit de négocier toute disposition applicable à cette catégorie de salariés.</p>	<p>VI. – Alinéa sans modification</p>
<p><i>Art. L. 2232-13.</i> – A défaut de convention ou d'accord étendu, tel que prévu au 1° de l'article L. 2232-12, la validité de la convention ou de l'accord d'entreprise ou d'établissement est subordonnée à l'absence d'opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins la moitié des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel.</p>	<p>« Lorsque la convention ou l'accord ne concerne qu'une catégorie professionnelle déterminée relevant d'un collège électoral, sa validité est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages <u>valablement</u> exprimés dans ce collège, au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel, ou à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, et à l'absence d'opposition d'une ou de plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés dans ce collège, à ces mêmes élections. »</p>	<p>« Art. L. 2232-13. – Alinéa sans modification</p>
<p>L'opposition est exprimée dans un délai de huit jours à compter de la date de notification de cet accord.</p>	<p><i>Art. L. 2232-14.</i> – En cas de carence d'élections professionnelles, lorsqu'un délégué syndical a été désigné dans l'entreprise ou dans l'établissement, la validité d'une convention ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement signé par ce délégué est subordonnée à</p>	<p>« Lorsque ...</p>
		<p>... 30 % des suffrages exprimés ...</p>
		<p>... mêmes élections, <i>quel que soit le nombre de votants.</i> » Amendements n^{os} 44 et 47</p>

Dispositions en vigueur

l'approbation de la majorité des salariés dans les conditions fixées au 1° de l'article L. 2232-12.

Art. L. 2232-15. – Lorsque la convention ou l'accord n'intéresse qu'une catégorie professionnelle déterminée relevant d'un collège électoral défini à l'article L. 2324-11, sa validité est subordonnée à la signature ou à l'absence d'opposition d'organisations syndicales de salariés représentatives ayant obtenu au moins la moitié des suffrages exprimés dans ce collège.

Art. L. 2232-34. – Les conditions de validité des conventions ou accords d'entreprise ou d'établissement prévues aux articles L. 2232-12 à L. 2232-15 sont applicables aux conventions ou accords de groupe.

.....
Art. L. 2327-16. – Les comités d'établissement assurent et contrôlent la gestion de toutes les activités sociales et culturelles.

Toutefois, les comités d'établissement peuvent confier au comité central d'entreprise la gestion d'activités communes.

Un accord entre l'employeur et une ou plusieurs organisations syndica-

Texte du projet de loi

VII. – Au premier alinéa de l'article L. 2232-34 du même code, les mots : « aux articles L. 2232-12 à L. 2232-15 » sont remplacés par les mots : « aux articles L. 2232-12 et L. 2232-13 ».

Propositions de la Commission

VII. – L'article L. 2232-34 du même code est ainsi rédigé :

« Art. L. 2232-34.– La validité d'un accord conclu au sein de tout ou partie d'un groupe est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli dans les entreprises comprises dans le périmètre de cet accord au moins 30 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires des comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel, ou à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, et à l'absence d'opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli dans le même périmètre la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections, quel que soit le nombre de votants.

« L'opposition est exprimée dans un délai de huit jours à compter de la date de notification de cet accord dans les conditions prévues à l'article L. 2231-8. »

Amendement n° 48

VIII. – Au troisième alinéa de

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>les de salariés représentatives dans l'entreprise, <u>n'ayant pas fait l'objet d'une opposition dans les conditions prévues au 2° de l'article L. 2232-12</u>, peut définir les compétences respectives du comité central d'entreprise et des comités d'établissement.</p>	<p><u>VIII. – Au deuxième alinéa de l'article L. 2327-16 du même code, les mots : « dans les conditions prévues au 2° de l'article L. 2232-12 » sont remplacés par les mots : « dans les conditions prévues à l'article L. 2232-12 ».</u></p>	<p><i>l'article L. 2327-16 du même code, les mots : « n'ayant pas fait l'objet d'une opposition dans les conditions prévues au 2° de » sont remplacés par les mots : « conclu dans les conditions prévues à ».</i></p>
<p>LIVRE II La négociation collective – Les conventions et accords collectifs de travail TITRE III Conditions de négociation et de conclusion des conventions et accords collectifs de travail CHAPITRE II Règles applicables à chaque niveau de négociation <i>Sous-section 3</i> <i>Modalités de négociation</i> <i>dans les entreprises dépourvues</i> <i>de délégué syndical</i> <i>Paragraphe 1</i> <i>Conditions</i> <i>de la négociation dérogatoire</i></p>	<p>Article 7</p> <p>La sous-section 3 de la section 3 du chapitre II du titre III du livre II de la deuxième partie du code du travail est remplacée par les dispositions suivantes :</p>	<p>Amendement n° 49</p> <p>Article 7</p> <p>Alinéa sans modification</p>
<p><i>Art. L. 2232-21. - Lorsqu'une telle faculté est prévue par une convention de branche ou un accord professionnel étendu, les entreprises dépourvues de délégué syndical peuvent déroger aux règles de conclusion et de négociation applicables aux entreprises pourvues de délégué syndical dans les conditions fixées aux paragraphes 2 et 3.</i></p>	<p><i>« Sous-section 3</i> <i>« Modalités de négociation</i> <i>dans les entreprises dépourvues</i> <i>de délégué syndical</i> <i>« Paragraphe 1</i> <i>« Conclusion par les représentants</i> <i>élus au comité d'entreprise</i> <i>ou les délégués du personnel</i> <i>« Art. L. 2232-21. – Dans les</i> <i>entreprises de moins de deux cents salariés, en l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise ou l'établissement, ou de délégué du personnel désigné comme délégué syndical dans les entreprises de moins de cinquante salariés, les représentants élus du personnel au comité d'entreprise ou à la délégation unique du personnel ou, à défaut, les délégués du personnel, peuvent négocier et conclure des accords collectifs de travail sur des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif, à l'exception des accords collectifs mentionnés à l'article L. 1233-21.</i></p>	<p>Division et intitulé sans modification</p> <p>Division et intitulé sans modification</p> <p>« Art. L. 2232-21. – Alinéa sans modification</p>
<p><i>Art. L. 2232-22. – La convention de branche ou l'accord professionnel étendu détermine :</i></p>	<p><i>« Les organisations syndicales représentatives dans la branche dont relève l'entreprise sont informées par l'employeur de sa décision d'engager des négociations.</i></p> <p><i>« Art. L. 2232-22. – La validité des accords d'entreprise ou d'établissement négociés et conclus conformément à l'article L. 2232-21 est subordonnée à</i></p>	<p>Alinéa sans modification</p> <p>« Art. L. 2232-22. – La ...</p> <p>... subordonnée à</p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>1° Les thèmes ouverts à la négociation dérogatoire ;</p>	<p>la conclusion par des membres titulaires élus au comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel titulaires représentant la majorité des suffrages <u>valablement</u> exprimés lors des dernières élections professionnelles et à l'approbation par la commission paritaire de branche. La commission paritaire de branche contrôle que l'accord collectif n'enfreint pas les dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles applicables.</p>	<p>leur conclusion des suffrages exprimés ...</p>
<p>2° Les conditions d'exercice du mandat des salariés mandatés mentionnés au paragraphe 3 ;</p>	<p>« Si l'une des deux conditions n'est pas remplie, l'accord est réputé non écrit. « A défaut de stipulations différentes d'un accord de branche, la commission paritaire de branche comprend un représentant titulaire et un représentant suppléant de chaque organisation syndicale de salariés représentative dans la branche et un nombre égal de représentants des organisations professionnelles d'employeurs.</p>	<p>... applicables. Amendements n°s 50 et 51 Alinéa sans modification Alinéa sans modification</p>
<p>3° Les modalités de suivi des accords par l'observatoire paritaire de branche de la négociation ; 4° Les conditions de majorité de l'accord d'entreprise ou d'établissement négocié.</p>	<p>« Art. L. 2232-23. — Le temps passé aux négociations prévues à l'article L. 2232-21 n'est pas imputable sur les heures de délégation prévues aux articles L. 2315-1 et L. 2325-6. Chaque élu titulaire appelé à participer à une négociation en application de l'article L. 2232-21 dispose du temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions dans les limites d'une durée qui, sauf circonstances exceptionnelles, ne peut excéder dix heures par mois. Les heures de délégation sont de plein droit considérées comme temps de travail et payées à l'échéance normale. L'employeur qui entend contester l'utilisation faite des heures de délégation saisit le juge judiciaire.</p>	<p>« Art. L. 2232-23. — Alinéa sans modification</p>
<p><i>Paragraphe 2</i> <i>Conclusion par les représentants élus au comité d'entreprise ou les délégués du personnel</i> Art. L. 2232-23. - La convention de branche ou l'accord professionnel étendu mentionné à l'article L. 2232-21 peut prévoir qu'en l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise ou l'établissement, ou de délégué du personnel faisant fonction de délégué syndical dans les entreprises de moins de cinquante salariés, les représentants élus du personnel au comité d'entreprise, ou, à défaut, les délégués du personnel, peuvent négocier et conclure des accords collectifs de travail.</p>	<p>Les accords d'entreprise ou d'établissement ainsi négociés n'acquièrent la qualité d'accords collectifs de travail au</p>	

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>sens du présent livre qu'après leur approbation par une commission paritaire nationale de branche, dont les modalités de fonctionnement sont prévues par la convention de branche ou l'accord professionnel étendu.</p>	<p>« <i>Paragraphe 2</i> « <i>Conclusion par un ou plusieurs salariés mandatés</i> « <i>Art. L. 2232-24.</i> – Dans les entreprises dépourvues de délégué syndical et lorsqu'un procès-verbal de carence a établi l'absence de représentants élus du personnel, les accords d'entreprise ou d'établissement peuvent être conclus par un ou plusieurs salariés expressément mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche. Ces accords collectifs portent sur des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif, à l'exception des accords collectifs visés à l'article L. 1233-21. A cet effet, une même organisation syndicale ne peut mandater qu'un seul salarié.</p>	<p>Division et intitulé sans modification</p>
<p>Faute d'approbation, l'accord est réputé non écrit.</p>	<p>« Les organisations syndicales représentatives dans la branche de laquelle relève l'entreprise sont informées par l'employeur de sa décision d'engager des négociations.</p>	<p>« <i>Art. L. 2232-24.</i> – Dans ...</p>
<p>« <i>Art. L. 2232-24.</i> – L'accord d'entreprise ou d'établissement conclu en application du présent paragraphe ne peut entrer en application qu'après son dépôt auprès de l'autorité administrative dans des conditions prévues par voie réglementaire, accompagné de l'extrait de procès-verbal de validation de la commission paritaire nationale de branche compétente. Cette commission peut également se voir confier le suivi de son application.</p>	<p>« <i>Art. L. 2232-25.</i> – Chaque salarié mandaté dispose du temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions dans les limites d'une durée qui, sauf circonstances exceptionnelles, ne peut excéder dix heures par mois. Les heures de délégation sont de plein droit considérées comme temps de travail et payées à l'échéance normale. L'employeur qui entend contester l'utilisation faite des heures de délégation saisit le juge judiciaire.</p>	<p>... peuvent être négociés et conclus ...</p>
<p><i>Paragraphe 2</i> <i>Conclusion par un ou plusieurs salariés mandatés</i></p>	<p>Les organisations syndicales représentatives au niveau national doivent être informées au niveau départemental ou local par l'employeur de sa décision</p>	<p>... salarié. Amendement n° 52 Alinéa sans modification</p>
<p><i>Art. L. 2232-25.</i> – La convention de branche ou l'accord professionnel étendu mentionné à l'article L. 2232-21 peut prévoir que, dans les entreprises dépourvues de délégué syndical et lorsqu'un procès-verbal de carence a établi l'absence de représentants élus du personnel, des accords d'entreprise ou d'établissement sont conclus par un ou plusieurs salariés expressément mandatés pour une négociation déterminée, par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives au niveau national. A cet effet, une même organisation syndicale ne peut mandater qu'un seul salarié.</p>	<p>« <i>Art. L. 2232-25.</i> – Alinéa sans modification</p>	<p><i>Art. L. 2232-25.</i> – Alinéa sans modification</p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
d'engager des négociations.		
<p><i>Art. L. 2232-26.</i> – Ne peuvent être mandatés les salariés qui, en raison des pouvoirs qu'ils détiennent, peuvent être assimilés à l'employeur, ainsi que les salariés apparentés à l'employeur mentionnés au premier alinéa de l'article L. 2324-15.</p>	<p>« <i>Art. L. 2232-26.</i> – Ne peuvent être mandatés les salariés qui, en raison des pouvoirs qu'ils détiennent, peuvent être assimilés à l'employeur, ainsi que les salariés apparentés à l'employeur mentionnés au premier alinéa de l'article L. 2324-15.</p>	<p>« <i>Art. L. 2232-26.</i> – Alinéa sans modification</p>
<p><i>Art. L. 2232-27.</i> – L'accord signé par un salarié mandaté doit avoir été approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés, dans des conditions déterminées par décret et dans le respect des principes généraux du droit électoral.</p>	<p>« <i>Art. L. 2232-27.</i> – L'accord signé par un salarié mandaté doit avoir été approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés, dans des conditions déterminées par décret et dans le respect des principes généraux du droit électoral.</p>	<p>« <i>Art. L. 2232-27.</i> – Alinéa sans modification</p>
<p>Faute d'approbation, l'accord est réputé non écrit.</p>	<p>« Faute d'approbation, l'accord est réputé non écrit.</p>	<p>Alinéa sans modification</p>
	<p>« <i>Paragraphe 3</i> « <i>Conditions de négociation, de validité, de révision et de dénonciation des accords conclus dans les entreprises dépourvues de délégué syndical</i></p>	<p>Division et intitulé sans modification</p>
	<p>« <i>Art. L. 2232-27-1.</i> – La négociation entre l'employeur et les élus ou les salariés de l'entreprise mandatés se déroule dans le respect des règles suivantes :</p> <p>« 1° Indépendance des négociateurs vis-à-vis de l'employeur ; « 2° Elaboration conjointe du projet d'accord par les négociateurs ; « 3° Concertation avec les salariés ; « 4° Faculté de prendre l'attache des organisations syndicales représentatives de la branche.</p> <p>« Par ailleurs, les informations à remettre aux élus titulaires ou aux salariés mandatés préalablement à la négociation sont déterminées par accord entre ceux-ci et l'employeur.</p>	<p>« <i>Art. L. 2232-27-1.</i> – Non modifié</p>
<p><i>Art. L. 2232-28.</i> – L'accord d'entreprise ou d'établissement signé par le salarié mandaté ne peut entrer en application qu'après avoir été déposé auprès de l'autorité administrative dans des conditions prévues par voie réglementaire.</p>	<p>« <i>Art. L. 2232-28.</i> – Les accords d'entreprise conclus selon les modalités définies aux paragraphes 1 et 2 ne peuvent entrer en application qu'après leur dépôt auprès de l'autorité administrative dans des conditions prévues par voie réglementaire, accompagnés en outre, s'agissant des accords conclus selon les modalités définies au paragraphe 1, de l'extrait de procès-verbal de validation de la commission paritaire nationale de branche compétente.</p>	<p>« <i>Art. L. 2232-28.</i> – Les accords d'entreprise ou d'établissement conclus ...</p>
<p><i>Paragraphe 4</i> <i>Renouvellement, révision, dénonciation</i></p>		<p>... compétente. Amendement n° 53</p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 2232-29.</i> – Les accords d'entreprise conclus selon les modalités définies aux paragraphes 2 et 3 peuvent être renouvelés, révisés ou dénoncés selon les modalités mentionnées à ces paragraphes respectivement par l'employeur signataire, les représentants élus du personnel ou un salarié mandaté à cet effet.</p>	<p>« <i>Art. L. 2232-29.</i> – Les accords d'entreprise conclus selon les modalités définies aux paragraphes 1 et 2 peuvent être renouvelés, révisés ou dénoncés selon les modalités mentionnées à ces paragraphes respectivement par l'employeur signataire, les représentants élus du personnel ou un salarié mandaté à cet effet. »</p>	<p>« <i>Art. L. 2232-29.</i> – Les accords d'entreprise ou d'établissement conclus effet. »</p>
<p>DEUXIÈME PARTIE Les relations collectives de travail</p>	<p>CHAPITRE VI Ressources et moyens</p>	<p>Amendement n° 54 <i>II. – À la fin du troisième alinéa de l'article L. 1142-5 du code du travail, les références : « L. 2232-23 et L. 2232-25 » sont remplacées par les références : « L. 2232-21 et L. 2232-24 ».</i></p>
<p>LIVRE I^{er} Les syndicats professionnels TITRE III Statut juridique CHAPITRE V Dispositions pénales</p>	<p>Article 8</p>	<p><i>III. – Dans le 10° de l'article L. 2411-1, le premier alinéa de l'article L. 2411-4, le 10° de l'article L. 2412-1, l'article L. 2412-10, le 10° de l'article L. 2413-1 et le 11° de l'article L. 2414-1 du code du travail, la référence « L. 2232-25 » est remplacée par la référence : « L. 2232-24 ».</i></p> <p>Amendement n° 55 CHAPITRE VI Ressources et moyens</p>
<p><i>Art. L. 2135-1.</i> - Le fait pour un directeur ou un administrateur d'un syndicat professionnel ou d'une union de syndicats de méconnaître les dispositions de l'article L. 2131-1, relatives à l'objet des syndicats, est puni d'une amende de 3 750 euros.</p>	<p>Le titre III du livre I^{er} de la deuxième partie du code du travail est ainsi modifié :</p>	<p>Article 8</p>
<p>La dissolution du syndicat ou de l'union de syndicats peut en outre être prononcée à la diligence du procureur de la République.</p>	<p>1° Son intitulé est remplacé par l'intitulé suivant : « Statut juridique, ressources et moyens » ;</p>	<p>Alinéa sans modification</p>
<p>Toute fausse déclaration relative aux statuts et aux noms et qualités des directeurs ou administrateurs est punie d'une amende de 3 750 euros.</p>	<p>2° Le chapitre V devient le chapitre VI et les articles L. 2135-1 et L. 2135-2 deviennent respectivement les articles L. 2136-1 et L. 2136-2 ;</p>	<p>1° Alinéa sans modification</p>
<p><i>Art. L. 2135-2.</i> - Le fait pour un</p>		<p>2° Alinéa sans modification</p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>employeur d'enfreindre les dispositions de l'article L. 2134-2, relatives à l'utilisation des marques syndicales ou des labels, est puni d'une amende de 3 750 euros.</p> <p>La récidive est punie d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 7 500 euros.</p>	<p>3° Il est rétabli après le chapitre IV un chapitre V ainsi rédigé :</p> <p>« CHAPITRE V</p> <p>« ressources et moyens</p> <p>« <i>Section 1</i></p> <p>« Certification et publicité des comptes des organisations syndicales et professionnelles</p> <p>« <i>Art. L. 2135-1.</i> – Les syndicats professionnels et leurs unions mentionnés aux articles L. 2131-2, L. 2133-1 et L. 2133-2 relatifs à la création de syndicats professionnels et les associations de salariés ou d'employeurs régies par la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association ou, dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, par le droit local sont tenus d'établir des comptes annuels, dans des conditions fixées par décret.</p> <p>« <i>Art. L. 2135-2.</i> – Les syndicats professionnels et leurs unions, les associations de salariés ou d'employeurs mentionnés à l'article L. 2135-1 qui contrôlent une ou plusieurs personnes morales au sens de l'article L. 233-16 du code de commerce, sans entretenir avec elles de lien d'adhésion ou d'affiliation, sont tenus, dans des conditions déterminées par décret pris après avis du Conseil national de la comptabilité :</p> <p>« <i>a)</i> Soit d'établir des comptes consolidés ;</p> <p>« <i>b)</i> Soit de fournir, en annexe à leurs propres comptes, les comptes de ces personnes morales, ainsi qu'une information sur la nature du lien de contrôle. Dans ce cas, les comptes de ces personnes morales doivent avoir fait l'objet d'un contrôle légal.</p> <p>« <i>Art. L. 2135-3.</i> – Les syndicats professionnels de salariés ou d'employeurs, leurs unions et les associations de salariés ou d'employeurs mentionnés à l'article L. 2135-1 peuvent, lorsque leurs statuts le prévoient, établir des comptes combinés intégrant la comptabilité des personnes morales et entités avec lesquels ils ont des liens</p>	<p>3° Alinéa sans modification</p> <p>Division et intitulé sans modification</p> <p>Division et intitulé sans modification</p> <p>« <i>Art. L. 2135-1.</i> – Alinéa sans modification</p> <p>« <i>Art. L. 2135-2.</i> -Non modifié</p> <p>« <i>Art. L. 2135-3.</i> – Alinéa sans modification</p>

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

d'adhésion ou d'affiliation, dans des conditions déterminées par décret pris après avis du Conseil national de la comptabilité.

« *Art. L. 2135-4.* – Les comptes sont arrêtés par l'organe chargé de la direction et approuvés par l'assemblée générale des adhérents ou par un organe collégial de contrôle désigné par les statuts.

« *Art. L. 2135-5.* – Les syndicats professionnels, de salariés ou d'employeurs, leurs unions et les associations de salariés ou d'employeurs mentionnés à l'article L. 2135-1 tenus d'établir des comptes assurent la publicité de leurs comptes dans des conditions déterminées par décret pris après avis du Conseil national de la comptabilité.

« Les dispositions du premier alinéa sont applicables au syndicat ou à l'association qui combine les comptes des organisations mentionnées à l'article L. 2135-3. Ces organisations sont alors dispensées de l'obligation de publicité.

« *Art. L. 2135-6.* – Les syndicats professionnels, ou d'employeurs, leurs unions et les associations de salariés ou d'employeurs mentionnés à l'article L. 2135-1 dont les ressources dépassent un seuil fixé par décret sont tenus de nommer au moins un commissaire aux comptes et un suppléant.

« *Section 2*

« Mise à disposition des salariés auprès des organisations syndicales

« *Art. L. 2135-7.* – Avec son accord exprès et dans les conditions prévues à l'article L. 2135-8, un salarié peut être mis à disposition d'une organisation syndicale ou d'une association d'employeurs mentionnée à l'article L. 2231-1.

« Pendant cette mise à disposition, les obligations de l'employeur à l'égard du salarié sont maintenues.

« Le salarié, à l'expiration de sa mise à disposition, retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente.

« *Art. L. 2135-8.* – Une convention collective ou un accord collectif de branche étendus ou un accord d'entreprise détermine les conditions

« *Art. L. 2135-4.* – Alinéa sans modification

« *Art. L. 2135-5.* – Non modifié

« *Art. L. 2135-6.* – Non modifié

Division et intitulé sans modification

« *Art. L. 2135-7.* – Non modifié

« *Art. L. 2135-8.* – Alinéa sans modification

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

dans lesquelles il peut être procédé à une mise à disposition de salariés auprès d'organisations syndicales ou d'associations d'employeurs.

« Section 3

« **Financement du dialogue social**

« Art. L. 2135-9. – Une convention ou un accord collectif de travail peut prévoir que les entreprises entrant dans le champ d'application de l'accord contribuent au financement de l'exercice de la négociation collective par le moyen d'une contribution assise sur un pourcentage des salaires entrant dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale. Cette contribution assure exclusivement le financement du dialogue social.

« La convention ou l'accord collectif de travail répartit le produit des contributions entre les organisations professionnelles d'employeurs et les organisations syndicales de salariés représentatives au sens des articles L. 2122-1 à L. 2122-5.

« Art. L. 2135-10. - Les dépenses des entreprises mentionnées aux articles L. 2325-43, L. 2325-6 à L. 2325-10, L. 2315-1, L. 2143-13 à L. 2143-16 et L. 4614-3 sont déductibles de la contribution prévue à l'article L. 2135-9. » ;

Division
et intitulé sans modification

« Art. L. 2135-9. – Une ...

... au financement du dialogue social par le ...

... sociale ou déterminée de toute autre manière. Cette...

... social.

Amendements n^{os} 56 et 57

« Les dépenses des entreprises mentionnées aux articles L. 2325-43, L. 2325-6 à L. 2325-10, L. 2315-1, L. 2143-13 à L. 2143-16 et L. 4614-3 sont déductibles de cette contribution. »

Amendement n^o 58

Alinéa sans modification

Alinéa supprimé

Amendement n^o 59

« 3^o bis Après l'article L. 2242-9 du code du travail, il est inséré un article L. 2242-9-1 ainsi rédigé :

Art. L. 2242-9-1. – La négociation annuelle donne lieu à une information par l'employeur sur les mises à disposition de salariés auprès des organisations syndicales ou des associations d'employeurs mentionnées à l'article L. 2231-1.

Dans les entreprises qui ne sont pas soumises à l'obligation annuelle de négociation prévue à l'article L. 2242-1 du code du travail, l'employeur communique aux salariés qui en font la demande une information sur les mises à disposition de salariés auprès des organisa-

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

4° L'article L. 8241-1 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« 3° Des dispositions des articles L. 2135-7 et L. 2135-8 du présent code relatives à la mise à disposition des salariés auprès des organisations syndicales ou des associations d'employeurs mentionnées à l'article L. 2231-1. »

CHAPITRE VII
Dispositions diverses et transitoires

Article 9

I. – La première mesure de l'audience au niveau des branches professionnelles et au niveau national et interprofessionnel, prévue aux articles L. 2122-5 et L. 2122-8 du code du travail dans leur rédaction issue de la présente loi, est réalisée au plus tard cinq ans après la publication de la présente loi.

II. – Jusqu'à la première détermination des organisations représentatives au niveau national et interprofessionnel, en application des dispositions de la présente loi, sont présumées représentatives à ce niveau les organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel à la date de publication de la présente loi, ainsi que toute organisation dont la représentativité est fondée sur les critères mentionnés à l'article L. 2121-1 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la présente loi.

III. – Jusqu'à la première détermination des organisations représentatives au niveau de la branche professionnelle telle que prévue au I en application de l'article L. 2122-5 du code du travail sont présumés représentatifs à ce niveau les syndicats affiliés aux organisations syndicales de salariés représentatives au

tions syndicales ou des associations d'employeurs mentionnées à l'article L. 2231-1. »

Amendement n° 60

4° Non modifié

« II. – La section 3 du chapitre V du titre III du livre I^{er} de la deuxième partie du code du travail entre en vigueur le 30 juin 2009. »

Amendement n° 61

CHAPITRE VII
Dispositions diverses et transitoires

Article 9

I. – Alinéa sans modification

II. – Jusqu'à...
... des organisations *syndicales de salariés reconnues* représentatives ... interprofessionnel *telle que prévue au I du présent article*, sont ...

... salariés *présumées* représentatives ...

... organisation *syndicale de salariés* dont ...

... loi.

Amendements n°s 62, 63, 64 et 65

III. – Jusqu'à ...
... organisations *syndicales de salariés reconnues* représentatives ...

... au I *du présent article* sont présumés ...

Dispositions en vigueur

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
	<p>niveau national et interprofessionnel mentionnées au II et les organisations syndicales de salariés déjà <u>reconnues</u> représentatives au niveau de la branche à la date de publication de la présente loi.</p>	<p>... au II <i>du présent article</i> et les déjà représentatives ...</p>
	<p>Pendant quatre ans à compter de la première détermination des organisations syndicales représentatives au niveau des branches en application des articles L. 2122-5 et L. 2122-6 du code du travail <u>résultant</u> de la présente loi, toute organisation syndicale affiliée à l'une des organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel est présumée représentative au niveau de la branche.</p>	<p>... loi. Amendements n^{os} 66, 67, 68 et 69 Pendant syndicales <i>de salariés reconnues</i> représentatives travail <i>dans leur rédaction issue de</i> la syndicales <i>présumées</i> représentatives ...</p>
	<p>IV. – Jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles dans l'entreprise ou l'établissement, pour lesquelles la date fixée pour la négociation du <u>protocole électoral</u> est postérieure à la publication de la présente loi, <u>est présumé représentatif à ce niveau tout syndicat affilié à l'une des organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel à la date de publication de la présente loi.</u></p>	<p>... branche. Amendements n^{os} 70, 71, et 72 IV. – Jusqu'aux protocole <i>d'accord préélectoral</i> est loi, <i>tout syndicat représentatif à ce niveau à la date de cette publication conserve cette qualité.</i> »</p>
	<p>Article 10</p>	<p>Article 10</p>
	<p>I. – Jusqu'à la détermination des organisations représentatives dans les branches et au niveau interprofessionnel, en application des dispositions de la présente loi, la validité d'un accord interprofessionnel ou d'une convention de branche ou accord professionnel est subordonnée à l'absence d'opposition de la majorité des organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de l'accord.</p>	<p>I. – Jusqu'à su- bordonnée <i>au respect des conditions posées par les articles L. 2232-2, L. 2232-6 et L. 2232-7 tels que rédigés à la date de publication de la présente loi, les suffrages aux élections mentionnées dans ces articles étant pris en compte quel que soit le nombre de votants.</i> »</p>
	<p>II. – Les règles de validité des accords d'entreprise prévues à l'article L. 2232-12 du code du travail dans sa rédaction issue de la présente loi s'appliquent à compter du 1^{er} janvier 2009.</p>	<p>Amendement n^o 75 II. – Alinéa sans modification</p>

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

Jusqu'à cette date, la validité d'un accord d'entreprise est subordonnée à l'absence d'opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages valablement exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, de délégués du personnel dans l'entreprise, quel que soit le nombre de votants.

Article 11

Les délégués syndicaux régulièrement désignés à la date de publication de la présente loi conservent leur mandat et leurs prérogatives jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles, organisées dans l'entreprise ou l'établissement. Après les élections, ces délégués syndicaux conservent leurs mandats et leurs prérogatives dès lors que l'ensemble des conditions prévues aux articles L. 2143-3 et L. 2143-6 dans leur rédaction issue de la présente loi sont réunies.

Jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles organisées dans les entreprises ou les établissements pour lesquels la date fixée pour la négociation du protocole préélectoral est postérieure à la publication de la présente loi, chaque syndicat représentatif dans l'entreprise ou l'établissement à la date de cette publication peut désigner un ou plusieurs délégués syndicaux pour le représenter auprès de l'employeur, conformément aux articles L. 2143-3 et L. 2143-6 du code du travail dans leur rédaction antérieure à ladite publication.

Article 12

Les articles L. 2232-21 à L. 2232-29 du code du travail demeurent applicables dans leur rédaction antérieure à la publication de la présente loi jusqu'au 31 décembre 2009.

La négociation entre l'employeur et les élus ou les salariés de l'entreprise mandatés se déroule dans le respect des règles suivantes :

Jusqu'à ...

... subordonnée au respect des conditions posées par les articles L. 2232-12 à L. 2232-15 tels que rédigés à la date de publication de la présente loi, les suffrages mentionnés dans ces articles étant pris en compte quel que soit le nombre de votants.

Amendement n° 76

Article 11

Les ...

... l'établissement, dont la date fixée pour la négociation du protocole préélectoral est postérieure à la publication de la présente loi. Après ...

... réunies.

Amendement n° 77

Alinéa sans modification

Article 12

Sans modification

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

—

—

—

- 1° Indépendance des négociateurs vis-à-vis de l'employeur ;
- 2° Elaboration conjointe du projet d'accord par les négociateurs ;
- 3° Concertation avec les salariés ;
- 4° Faculté de prendre l'attache des organisations syndicales représentatives de la branche.

Par ailleurs, les informations à remettre aux élus titulaires ou aux salariés mandatés préalablement à la négociation sont déterminées par accord entre ceux-ci et l'employeur.

Les dispositions de l'article 7 de la présente loi s'appliquent à compter du 31 décembre 2009, pour toutes les entreprises dépourvues de délégué syndical qui ne relèvent pas d'une convention de branche ou d'un accord professionnel.

Article 13

Article 13

Sans modification

Art. L.2261-10. – Lorsque la dénonciation émane de la totalité des signataires employeurs ou des signataires salariés, la convention ou l'accord continue de produire effet jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui lui est substitué ou, à défaut, pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis, sauf clause prévoyant une durée déterminée supérieure.

Après le premier alinéa de l'article L. 2261-10 du code du travail, il est inséré un deuxième alinéa ainsi rédigé :

« Lorsque l'application des règles d'appréciation de la représentativité conduit à modifier la représentativité des organisations syndicales de salariés signataires de l'accord, la dénonciation de l'accord emporte effet dès lors qu'elle émane de l'ensemble des organisations syndicales signataires qui sont représentatives dans le champ de cet accord à la date de la dénonciation. »

Article 14

Article 14

Les dispositions de la section 1 du chapitre V du titre III du livre I^{er} de la deuxième partie du code du travail, dans sa rédaction issue de la présente loi, s'appliquent au plus tard aux comptes du quatrième exercice comptable qui suit l'entrée en vigueur de la présente

Les obligations fixées aux articles L. 2135-1 à L. 2135-3 du code du travail s'appliquent à compter de l'exercice comptable 2009.

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi

**Propositions de la
Commission**

loi, dans des conditions fixées par décret.

L'obligation visée à l'article L. 2135-4 du même code s'applique à compter de l'exercice comptable 2010 aux niveaux confédéral et fédéral des organisations syndicales et professionnelles visées au premier alinéa de l'article L. 2135-1.

L'obligation visée à l'article L. 2135-4 du même code s'applique à compter de l'exercice comptable 2011 aux niveaux régional et départemental des organisations syndicales et professionnelles visées au premier alinéa de l'article L. 2135-1.

L'obligation visée à l'article L. 2135-4 du même code s'applique à compter de l'exercice comptable 2012 à tous les niveaux des organisations syndicales et professionnelles visées au premier alinéa de l'article L. 2135-1 ».

Amendement n° 78

Article 15

I. – Avant le 31 décembre 2013, le Gouvernement présente au Parlement, après avis motivé de la Commission nationale de la négociation collective, un rapport sur l'application des articles L. 2122-1 et L. 2122-2, du 1° de l'article L. 2122-5, des articles L. 2122-6, L. 2122-7, du 1° de l'article L. 2122-8 et des articles L. 2122-9 et L. 2232-2 à L. 2232-13 du code du travail.

II. – Le Haut Conseil du dialogue social prévu à l'article L. 2122-10 du code du travail soumet au ministre chargé du travail les enseignements à tirer de l'application de la présente loi, ainsi que les enseignements à tirer du rapport mentionné au I, notamment de l'application des articles L. 2122-2, L. 2122-5 à L. 2122-9 et L. 2232-2 à L. 2232-13 du code du travail.

TITRE II

LE TEMPS DE TRAVAIL

Article 16

I. – L'article L. 3121-11 du code du travail est remplacé par les dispositions suivantes :

Article 15

Sans modification

TITRE II

LE TEMPS DE TRAVAIL

Article 16

I. – Alinéa sans modification

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 3121-11.</i> – Des heures supplémentaires peuvent être accomplies dans la limite d'un contingent annuel après information de l'inspecteur du travail et, s'il en existe, du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel.</p> <p>Ce contingent est déterminé par décret.</p>	<p><i>« Art. L. 3121-11.</i> – Des heures supplémentaires peuvent être accomplies dans la limite d'un contingent annuel défini par une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche.</p> <p>« Une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche, fixe, en complément de la majoration des heures supplémentaires prévue à l'article L. 3121-22, l'ensemble des conditions d'accomplissement d'heures supplémentaires au-delà du contingent annuel ainsi que la durée, les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos due pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel.</p> <p>« A défaut d'accord collectif, un décret détermine ce contingent annuel et la durée, les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel.</p> <p>« A défaut de détermination du contingent annuel d'heures supplémentaires par voie conventionnelle, les modalités de son utilisation et de son éventuel dépassement donnent lieu au moins une fois par an à une consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel s'il en existe. »</p>	<p><i>« Art. L. 3121-11.</i> – Alinéa sans modification</p> <p>« Une ...</p> <p>... accomplie au-delà et, le cas échéant, en deçà du contingent annuel.</p> <p>Amendement n° 79 Alinéa sans modification</p> <p>Alinéa sans modification</p> <p><i>« Art. L. 3121-12.</i> – Les heures supplémentaires sont accomplies, dans la limite du contingent annuel applicable dans l'entreprise, après information du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'il en existe.</p> <p><i>Les heures supplémentaires sont accomplies, au-delà du contingent annuel applicable dans l'entreprise, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'il en existe. »</i></p> <p>Amendement n° 80 Alinéa sans modification</p>
<p><i>Art. L. 3121-12.</i> – Le contingent annuel d'heures supplémentaires peut être fixé à un volume supérieur ou inférieur à celui déterminé à l'article L. 3121-11 par une convention ou un</p>	<p>II. – Les articles L. 3121-12 à L. 3121-14, L. 3121-17 à L. 3121-19 et le paragraphe 3 de la sous-section 3 de la section 2 du même code sont abrogés.</p>	

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi

**Propositions de la
Commission**

accord collectif de branche étendu ou par une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement.

Art. L. 3121-13. – Le contingent annuel d'heures supplémentaires est réduit lorsque la durée hebdomadaire de travail varie dans les conditions prévues par une convention ou un accord de modulation du temps de travail défini à l'article L. 3122-9.

Toutefois, cette réduction n'est pas applicable lorsque la convention ou l'accord collectif de travail prévoit :

1° Soit une variation de la durée hebdomadaire de travail dans les limites de trente et une et trente-neuf heures ;

2° Soit un nombre d'heures au-delà de la durée légale hebdomadaire inférieur ou égal à soixante-dix heures par an.

Art. L. 3121-14. – A défaut de détermination du contingent annuel d'heures supplémentaires par voie conventionnelle, les modalités de son utilisation donnent lieu au moins une fois par an à une consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel s'il en existe, à moins que celles-ci ne soient prévues par une convention ou un accord d'entreprise.

Art. L. 3121-17. – Lorsqu'une convention ou un accord collectif de branche, de groupe, d'entreprise ou d'établissement le prévoit, le salarié qui le souhaite peut, en accord avec son employeur, accomplir des heures choisies au-delà du contingent annuel d'heures supplémentaires applicable dans l'entreprise ou dans l'établissement.

Cette convention ou cet accord prévoit :

1° Les conditions dans lesquelles ces heures choisies sont accomplies ;

2° La majoration de salaire à laquelle elles donnent lieu et, le cas échéant, les contreparties, notamment en termes de repos.

Art. L. 3121-18. – Le taux de la majoration des heures choisies accomplies au-delà du contingent annuel d'heures supplémentaires ne peut être inférieur au taux applicable pour la rémunération des heures supplémentaires dans l'entreprise ou dans l'établissement conformément à l'article L. 3121-22.

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi

**Propositions de la
Commission**

Les heures choisies accomplies au-delà du contingent annuel d'heures supplémentaires ne sont pas soumises à la procédure d'autorisation de dépassement de ce contingent prévu à l'article L. 3121-19.

Ces heures n'ouvrent pas droit au repos compensateur obligatoire prévu aux articles L. 3121-26 et suivants.

Le nombre des heures choisies ne peut avoir pour effet de porter la durée hebdomadaire du travail au-delà des durées maximales hebdomadaires définies au premier alinéa de l'article L. 3121-35 et aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 3121-36.

Art. L. 3121-19. – L'inspecteur du travail peut autoriser, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'il en existe, les heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent annuel d'heures supplémentaires dans les limites des durées maximales hebdomadaires définies au premier alinéa de l'article L. 3121-35 et aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 3121-36.

En cas de chômage, il peut en interdire le recours en vue de permettre l'embauche de travailleurs sans emploi.

Section 2

Durée légale et heures supplémentaires

Sous-section 3

Contreparties

aux heures supplémentaires

Paragraphe 3

Repos compensateur obligatoire

Art. L. 3121-26. – Dans les entreprises de plus de vingt salariés, les heures supplémentaires accomplies à l'intérieur du contingent annuel d'heures supplémentaires conventionnel ou réglementaire ouvrent droit à un repos compensateur obligatoire.

La durée de ce repos est égale à 50 % de chaque heure supplémentaire accomplie au-delà de quarante et une heures. Cette durée est portée à 100 % pour chaque heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent.

Art. L. 3121-27. – Dans les entreprises de vingt salariés et moins, les heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent annuel d'heures supplémentaires conventionnel ou réglementaire ouvrent droit à un repos com-

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi

**Propositions de la
Commission**

pensateur obligatoire dont la durée est égale à 50 % de chaque heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent.

Art. L. 3121-28. – Le repos compensateur obligatoire peut être pris par journée entière ou par demi-journée, à la convenance du salarié, en dehors d'une période définie par décret.

Ce repos est assimilé à une période de travail effectif pour le calcul des droits du salarié. Il donne lieu à une indemnisation qui n'entraîne aucune diminution de rémunération par rapport à celle que le salarié aurait perçue s'il avait accompli son travail.

Art. L. 3121-29. – Le repos compensateur obligatoire est pris dans un délai maximum de deux mois suivant l'ouverture du droit. Un décret prévoit les cas dans lesquels ce repos peut être reporté.

Une convention ou un accord collectif étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut fixer un délai supérieur, dans la limite de six mois.

L'absence de demande de prise du repos par le salarié ne peut entraîner la perte de son droit au repos. Dans ce cas, l'employeur lui demande de prendre effectivement ses repos dans un délai maximum d'un an.

Art. L. 3121-30. – Pour les salariés des entreprises qui ne relèvent pas d'un accord conclu entre des organisations d'employeurs et de salariés représentatives au niveau national sur le repos compensateur obligatoire, un décret détermine :

1° Les modalités d'information par l'employeur des droits acquis par le salarié

2° Le délai de présentation à l'employeur de la demande du bénéficiaire du repos compensateur ;

3° Le délai maximum suivant l'ouverture du droit pendant lequel le repos est pris obligatoirement ;

4° Les conditions dans lesquelles l'attribution du repos compensateur peut être différée compte tenu des impératifs liés au fonctionnement de l'entreprise ou de l'exploitation.

Art. L. 3121-31. – Le salarié dont le contrat de travail est rompu avant

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>qu'il ait pu bénéficier du repos compensateur obligatoire auquel il a droit ou avant qu'il ait acquis des droits suffisants pour pouvoir prendre ce repos reçoit une indemnité en espèces, dont le montant correspond à ses droits acquis.</p>		
<p>Cette indemnité est due que cette rupture résulte du fait du salarié ou du fait de l'employeur.</p>		
<p>Elle est également due aux ayants droit du salarié dont le décès survient avant qu'il ait pu bénéficier du repos compensateur obligatoire auquel il avait droit ou avant qu'il ait acquis des droits suffisants pour pouvoir prendre ce repos. Elle est alors versée à ceux des ayants droit qui auraient qualité pour obtenir le paiement des salaires arriérés.</p>		
<p>Cette indemnité a le caractère de salaire.</p>		
<p><i>Art. L. 3121-32.</i> – En cas d'activités saisonnières et à défaut d'accord entre les organisations d'employeurs et de salariés représentatives au niveau national, un décret détermine les modalités d'application du repos compensateur obligatoire.</p>		
<p>Le salarié dont le contrat de travail à caractère saisonnier s'achève peut demander à son employeur la conversion de ses droits à repos compensateur en indemnité afin de ne pas faire obstacle à un autre emploi ou au suivi d'une formation</p>	<p>III. – L'article L. 3121-24 du même code est remplacé par les dispositions suivantes :</p>	<p><i>Alinéa supprimé</i></p>
<p><i>Art. L. 3121-24.</i> – Sans préjudice du bénéfice du repos compensateur obligatoire prévu au paragraphe 3, une convention ou un accord collectif de travail étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut prévoir le remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires, ainsi que des majorations prévues à l'article L. 3121-22, par un repos compensateur équivalent.</p>	<p>« <i>Art. L. 3121-24.</i> - Une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche, peut prévoir le remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires, ainsi que des majorations prévues à l'article L. 3121-22, par un repos compensateur équivalent.</p>	<p>Amendement n° 81 <i>Alinéa supprimé</i></p> <p>Amendement n° 81</p>
<p>Dans les entreprises dépourvues de délégué syndical non assujetties à l'obligation annuelle de négocier prévue à l'article L. 2242-1, ce remplacement est subordonné, en l'absence de convention ou d'accord collectif de travail étendu, à l'absence d'opposition, lorsqu'ils existent, du comité d'entreprise ou</p>	<p>« A défaut d'accord collectif, ce remplacement peut être mis en place par l'employeur, à condition que le comité d'entreprise ou les délégués du personnel, s'ils existent, ne s'y opposent pas.</p>	<p><i>Alinéa supprimé</i></p> <p>Amendement n° 81</p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>des délégués du personnel.</p> <p>La convention ou l'accord d'entreprise ou le texte soumis à l'avis du comité d'entreprise ou des délégués du personnel peut adapter les conditions et les modalités d'attribution et de prise du repos compensateur de remplacement à l'entreprise.</p>	<p>« <u>Le salarié peut, en accord avec son employeur, renoncer à ce repos compensateur et obtenir le paiement des heures supplémentaires correspondantes.</u> »</p>	<p><i>Alinéa supprimé</i></p>
<p>TROISIÈME PARTIE Durée du travail, salaire, intéressement, participation et épargne salariale LIVRE I^{ER} Durée du travail, repos et congés TITRE II Durée du travail, répartition et aménagement des horaires CHAPITRE I^{ER} Durée du travail <i>Section 4</i> Conventions de forfait <i>Sous-section 1</i> <i>Dispositions applicables aux cadres</i></p> <p><i>Paragraphe 1</i> <i>Cadres intéressés</i></p> <p><i>Art. L. 3121-38.</i> – La durée de travail des salariés ayant la qualité de cadre au sens de la convention collective de branche ou au sens du premier alinéa de l'article 4 de la convention nationale de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947 et dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel</p>	<p>IV. – Les clauses des conventions et accords conclus sur le fondement des articles L. 3121-11 à L. 3121-13 du code du travail dans leur rédaction antérieure à la publication de la présente loi restent en vigueur au plus tard jusqu'au 31 décembre 2009. A titre transitoire, et pendant cette période, la contrepartie obligatoire en repos due pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent prévu aux deux derniers alinéas de l'article L. 3121-11 du code du travail dans la rédaction issue de la présente loi est fixée à 50 % pour les entreprises de vingt salariés au plus et à 100 % pour les entreprises de plus de vingt salariés.</p> <p>Article 17</p> <p>I. – La section 4 du chapitre I^{er} du titre II du livre I^{er} de la troisième partie du code du travail est remplacée par les dispositions suivantes :</p> <p>« <i>Section 4</i> « Conventions de forfait <i>« Sous-section 1</i> « Conventions de forfait en heures sur la semaine ou sur le mois</p>	<p>IV. – Alinéa sans modification</p>
	<p>« <i>Art. L. 3121-38.</i> – La durée de travail de tout salarié peut être fixée, même en l'absence d'accord collectif préalable, par une convention individuelle de forfait en heures sur la semaine ou sur le mois.</p>	<p>Article 17</p>
		<p>I. – Alinéa sans modification</p>
		<p>Division et intitulé sans modification Division et intitulé sans modification</p>
		<p>« <i>Art. L. 3121-38.</i> – La ...</p>
		<p>... mois. <i>La convention de forfait est établie par écrit. L'accord du salarié est requis.</i></p>
		<p>Amendements n^{os} 82 et 83</p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>ils sont intégrés peut être fixée par des conventions individuelles de forfait.</p> <p>Ces conventions individuelles de forfait peuvent être établies sur une base hebdomadaire, mensuelle ou annuelle.</p>	<p>« <i>Sous-section 2</i> <i>« Conventions de forfait sur l'année</i> <i>« Paragraphe 1</i> <i>« Mise en place</i> <i>des conventions de forfait sur l'année</i> <i>« Art. L 3121-39. - La conclusion</i> <i>de conventions individuelles de forfait,</i> <i>en heures ou en jours, sur l'année est</i> <i>prévue par un accord collectif</i> <i>d'entreprise ou d'établissement ou, à dé-</i> <i>fait, par une convention ou un accord</i> <i>de branche. L'accord fixe la durée an-</i> <i>nuelle de travail à partir de laquelle le</i> <i>forfait est établi et prévoit les catégories</i> <i>de salariés susceptibles de conclure une</i> <i>convention individuelle de forfait ainsi</i> <i>que les modalités et les caractéristiques</i> <i>principales de ces conventions.</i> <i>« Paragraphe 2</i> <i>« Conventions de forfait en jours</i> <i>sur l'année</i> <i>« Art. L. 3121-40. – Peuvent</i> <i>conclure une convention de forfait en</i> <i>jours sur l'année, dans la limite de la</i> <i>durée annuelle de travail fixée par</i> <i>l'accord collectif prévu à l'article</i> <i>L. 3121-39 :</i> <i>« 1° Les cadres définis par</i> <i>l'accord au regard de leur autonomie</i> <i>dans l'organisation de leur emploi du</i> <i>temps, dont la nature des fonctions ne</i> <i>les conduit pas à suivre l'horaire collec-</i> <i>tif applicable au sein de l'atelier, du ser-</i></p>	<p>« <i>Art. L. 3121-38-1. – La validité</i> <i>de la convention individuelle de forfait</i> <i>suppose que soit assurée au salarié une</i> <i>rémunération au moins égale à celle</i> <i>qu'il percevrait compte tenu des majo-</i> <i>rations pour heures supplémentaires</i> <i>applicables dans l'entreprise. »</i> Amendement n° 84</p> <p>Division et intitulé sans modification</p> <p>Division et intitulé sans modification</p> <p>« <i>Art. L 3121-39. -</i>Alinéa sans modification</p> <p>Division et intitulé sans modification</p> <p>« <i>Art. L. 3121-40. – Non modifié</i></p>
<p><i>Art. L. 3121-39. – Les salariés</i> <i>ayant la qualité de cadre dont la nature</i> <i>des fonctions les conduit à suivre l'ho-</i> <i>raire collectif applicable au sein de l'ate-</i> <i>lier, du service ou de l'équipe auquel ils</i> <i>sont intégrés, sont soumis aux disposi-</i> <i>tions du présent titre relatives à la durée</i> <i>du travail ainsi qu'à celles des titres III à</i> <i>V relatives au repos, aux congés et au</i> <i>compte épargne-temps.</i></p>	<p>« <i>Sous-section 2</i> <i>« Conventions de forfait sur l'année</i> <i>« Paragraphe 1</i> <i>« Mise en place</i> <i>des conventions de forfait sur l'année</i> <i>« Art. L 3121-39. - La conclusion</i> <i>de conventions individuelles de forfait,</i> <i>en heures ou en jours, sur l'année est</i> <i>prévue par un accord collectif</i> <i>d'entreprise ou d'établissement ou, à dé-</i> <i>fait, par une convention ou un accord</i> <i>de branche. L'accord fixe la durée an-</i> <i>nuelle de travail à partir de laquelle le</i> <i>forfait est établi et prévoit les catégories</i> <i>de salariés susceptibles de conclure une</i> <i>convention individuelle de forfait ainsi</i> <i>que les modalités et les caractéristiques</i> <i>principales de ces conventions.</i> <i>« Paragraphe 2</i> <i>« Conventions de forfait en jours</i> <i>sur l'année</i> <i>« Art. L. 3121-40. – Peuvent</i> <i>conclure une convention de forfait en</i> <i>jours sur l'année, dans la limite de la</i> <i>durée annuelle de travail fixée par</i> <i>l'accord collectif prévu à l'article</i> <i>L. 3121-39 :</i> <i>« 1° Les cadres définis par</i> <i>l'accord au regard de leur autonomie</i> <i>dans l'organisation de leur emploi du</i> <i>temps, dont la nature des fonctions ne</i> <i>les conduit pas à suivre l'horaire collec-</i> <i>tif applicable au sein de l'atelier, du ser-</i></p>	<p>Division et intitulé sans modification</p> <p>Division et intitulé sans modification</p> <p>« <i>Art. L 3121-39. -</i>Alinéa sans modification</p> <p>Division et intitulé sans modification</p> <p>« <i>Art. L. 3121-40. – Non modifié</i></p>
<p><i>Paragraphe 2</i> <i>Mise en place des conventions de forfait</i></p>	<p>« <i>Sous-section 2</i> <i>« Conventions de forfait sur l'année</i> <i>« Paragraphe 1</i> <i>« Mise en place</i> <i>des conventions de forfait sur l'année</i> <i>« Art. L 3121-39. - La conclusion</i> <i>de conventions individuelles de forfait,</i> <i>en heures ou en jours, sur l'année est</i> <i>prévue par un accord collectif</i> <i>d'entreprise ou d'établissement ou, à dé-</i> <i>fait, par une convention ou un accord</i> <i>de branche. L'accord fixe la durée an-</i> <i>nuelle de travail à partir de laquelle le</i> <i>forfait est établi et prévoit les catégories</i> <i>de salariés susceptibles de conclure une</i> <i>convention individuelle de forfait ainsi</i> <i>que les modalités et les caractéristiques</i> <i>principales de ces conventions.</i> <i>« Paragraphe 2</i> <i>« Conventions de forfait en jours</i> <i>sur l'année</i> <i>« Art. L. 3121-40. – Peuvent</i> <i>conclure une convention de forfait en</i> <i>jours sur l'année, dans la limite de la</i> <i>durée annuelle de travail fixée par</i> <i>l'accord collectif prévu à l'article</i> <i>L. 3121-39 :</i> <i>« 1° Les cadres définis par</i> <i>l'accord au regard de leur autonomie</i> <i>dans l'organisation de leur emploi du</i> <i>temps, dont la nature des fonctions ne</i> <i>les conduit pas à suivre l'horaire collec-</i> <i>tif applicable au sein de l'atelier, du ser-</i></p>	<p>Division et intitulé sans modification</p> <p>Division et intitulé sans modification</p> <p>« <i>Art. L 3121-39. -</i>Alinéa sans modification</p> <p>Division et intitulé sans modification</p> <p>« <i>Art. L. 3121-40. – Non modifié</i></p>
<p><i>Art. L. 3121-40. – La conclusion</i> <i>de conventions de forfait est prévue par</i> <i>une convention ou un accord collectif de</i> <i>travail étendu ou par une convention ou</i> <i>un accord d'entreprise ou d'établisse-</i> <i>ment.</i> <i>Cette convention ou cet accord</i> <i>prévoit les catégories de cadres suscep-</i> <i>tibles de bénéficier de ces conventions</i> <i>individuelles de forfait ainsi que les</i> <i>modalités et les caractéristiques princi-</i> <i>pales des conventions de forfait suscep-</i></p>	<p>« <i>Sous-section 2</i> <i>« Conventions de forfait sur l'année</i> <i>« Paragraphe 1</i> <i>« Mise en place</i> <i>des conventions de forfait sur l'année</i> <i>« Art. L 3121-39. - La conclusion</i> <i>de conventions individuelles de forfait,</i> <i>en heures ou en jours, sur l'année est</i> <i>prévue par un accord collectif</i> <i>d'entreprise ou d'établissement ou, à dé-</i> <i>fait, par une convention ou un accord</i> <i>de branche. L'accord fixe la durée an-</i> <i>nuelle de travail à partir de laquelle le</i> <i>forfait est établi et prévoit les catégories</i> <i>de salariés susceptibles de conclure une</i> <i>convention individuelle de forfait ainsi</i> <i>que les modalités et les caractéristiques</i> <i>principales de ces conventions.</i> <i>« Paragraphe 2</i> <i>« Conventions de forfait en jours</i> <i>sur l'année</i> <i>« Art. L. 3121-40. – Peuvent</i> <i>conclure une convention de forfait en</i> <i>jours sur l'année, dans la limite de la</i> <i>durée annuelle de travail fixée par</i> <i>l'accord collectif prévu à l'article</i> <i>L. 3121-39 :</i> <i>« 1° Les cadres définis par</i> <i>l'accord au regard de leur autonomie</i> <i>dans l'organisation de leur emploi du</i> <i>temps, dont la nature des fonctions ne</i> <i>les conduit pas à suivre l'horaire collec-</i> <i>tif applicable au sein de l'atelier, du ser-</i></p>	<p>Division et intitulé sans modification</p> <p>Division et intitulé sans modification</p> <p>« <i>Art. L 3121-39. -</i>Alinéa sans modification</p> <p>Division et intitulé sans modification</p> <p>« <i>Art. L. 3121-40. – Non modifié</i></p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>tibles d'être conclues.</p>	<p>vice ou de l'équipe auquel ils sont intéressés ;</p>	
<p>A défaut de convention ou d'accord collectif de travail étendu ou de convention ou d'accord d'entreprise ou d'établissement, des conventions de forfait en heures ne peuvent être établies que sur une base hebdomadaire ou mensuelle.</p>	<p>« 2° Les salariés dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées.</p>	
<p><i>Art. L. 3121-41.</i> – Lorsqu'une convention de forfait en heures a été conclue avec un salarié, la rémunération afférente au forfait est au moins égale à la rémunération que le salarié recevrait compte tenu du salaire minimum conventionnel applicable dans l'entreprise et des majorations pour heures supplémentaires prévues à l'article L. 3121-22.</p>	<p>« <i>Art. L. 3121-41.</i> - La durée annuelle de travail d'un salarié ayant conclu une convention de forfait en jours sur l'année ne peut être supérieure à deux cent dix-huit jours. L'accord collectif prévu à l'article L. 3121-39 fixe par ailleurs le nombre annuel maximal de jours travaillés. A défaut de mention dans l'accord de ce nombre maximal, il est fixé par l'employeur après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel lorsqu'ils existent.</p>	<p>« <i>Art. L. 3121-40-1.</i> – La mise en œuvre d'une convention individuelle de forfait en jours sur l'année requiert l'accord du salarié concerné. La convention de forfait est établie par écrit. »</p> <p>Amendement n° 85 « <i>Art. L. 3121-41.</i> – La ...</p>
<p><i>Paragraphe 3</i> <i>Forfait en heures sur l'année</i></p>	<p>« Le nombre maximal annuel de jours travaillés doit être compatible avec les dispositions du titre III relatives au repos quotidien et au repos hebdomadaire et du titre IV relatives aux congés payés. »</p>	<p>... ailleurs, dans le respect des dispositions relatives aux repos quotidien et hebdomadaire et aux congés payés, le nombre annuel maximal de jours travaillés qui peut excéder 218 jours. A défaut d'accord collectif, ce nombre annuel maximal est de 235 jours. »</p> <p>Amendement n° 86 <i>Alinéa supprimé</i></p>
<p><i>Art. L. 3121-42.</i> – Pour les cadres mentionnés à l'article L. 3121-38, lorsque la convention ou l'accord collectif de travail prévoit la conclusion de conventions de forfait en heures sur l'année, l'accord collectif fixe la durée annuelle de travail à partir de laquelle le forfait est établi.</p>	<p>« <i>Art. L. 3121-42.</i> – Le salarié qui le souhaite, peut, en accord avec son employeur, travailler au-delà de la durée annuelle fixée par la convention individuelle de forfait ou renoncer à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de son salaire, dans la limite du nombre annuel maximal de jours travaillés fixé en application de l'article L. 3121-41.</p>	<p>Amendement n° 86 « <i>Art. L. 3121-42.</i> – Non modifié</p>
<p>Ces dispositions s'appliquent sans préjudice du respect des dispositions relatives aux documents permettant de comptabiliser les heures de travail accomplies par chaque salarié prévues au titre VII.</p>	<p>« La rémunération majorée, qui ne peut être inférieure à la valeur afférente à ce temps de travail supplémentaire majorée de 10 %, est fixé par avenant à la convention de forfait conclue entre le salarié et l'employeur.</p>	
<p><i>Art. L. 3121-43.</i> – L'accord collectif peut déterminer des limites journalières</p>	<p>« <i>Art. L. 3121-43.</i> – Un entretien annuel individuel est organisé par</p>	<p>« <i>Art. L. 3121-43.</i> – Alinéa sans modification</p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
lières et hebdomadaires se substituant :	l'employeur avec chaque salarié ayant conclu une convention de forfait en jours sur l'année. Il porte sur la charge de travail du salarié.	
1° A la durée quotidienne maximale de travail prévue à l'article L. 3121-34 ;		
2° Aux durées hebdomadaires maximales de travail prévues au premier alinéa de l'article L. 3121-35 et aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 3121-36.		
Dans ce cas, l'accord prévoit des modalités de contrôle de l'application de ces nouveaux maxima conventionnels et détermine les conditions de suivi de l'organisation du travail et de la charge de travail des salariés intéressés.		
Ces limites conventionnelles doivent respecter les dispositions de l'article L. 3131-1, relatives au repos quotidien, et des articles L. 3132-1, L. 3132-2 et L. 3164-2, relatives au repos hebdomadaire.		
<i>Art. L. 3121-44.</i> – Une convention ou un accord collectif de branche, de groupe, d'entreprise ou d'établissement peut ouvrir la faculté au salarié qui le souhaite, en accord avec l'employeur, d'accomplir des heures au-delà de la durée annuelle de travail prévue par la convention de forfait.	« <i>Art. L. 3121-44.</i> – Lorsqu'un salarié ayant conclu une convention de forfait en jours perçoit une rémunération manifestement sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées, il peut, nonobstant toute clause contraire, conventionnelle ou contractuelle, saisir le juge judiciaire afin que lui soit allouée une indemnité calculée en fonction du préjudice subi eu égard notamment au niveau du salaire <u>minimum conventionnel applicable ou, à défaut, de celui</u> pratiqué dans l'entreprise, et correspondant à sa qualification.	« <i>Art. L. 3121-44.</i> – Lorsqu'un ...
Cette convention ou cet accord prévoit, notamment :		
1° Les conditions dans lesquelles ces heures sont accomplies ;		
2° La majoration de salaire à laquelle elles donnent lieu ;		
3° Les conditions dans lesquelles le salarié fait connaître son choix.		
<i>Paragraphe 4</i>		
<i>Forfait en jours sur l'année</i>		
<i>Art. L. 3121-45.</i> – Pour les cadres mentionnés à l'article L. 3121-38, la convention ou l'accord collectif de travail qui prévoit la conclusion de conventions de forfait en jours fixe le nombre de jours travaillés. Ce nombre ne peut dépasser le plafond de deux cent	« <i>Art. L. 3121-45.</i> – Les salariés ayant conclu une convention de forfait en jours ne sont pas soumis aux dispositions relatives :	... du salaire pratiqué ...
		... qualification. Amendement n° 87
		« <i>Art. L. 3121-45.</i> – Non modifié

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>dix-huit jours.</p> <p>Cette convention ou cet accord prévoit :</p> <p>1° Les catégories de cadres intéressés au regard de leur autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps ;</p> <p>2° Les modalités de décompte des journées et des demi-journées travaillées et de prise des journées ou demi-journées de repos ;</p> <p>3° Les conditions de contrôle de son application ;</p> <p>4° Des modalités de suivi de l'organisation du travail des salariés concernés, de l'amplitude de leurs journées d'activité et de la charge de travail qui en résulte.</p> <p>En outre, la convention ou l'accord peut prévoir la possibilité d'affecter des jours de repos sur un compte épargne-temps dans les conditions définies par les articles L. 3151-1 et suivants.</p>	<p>« 1° A la durée légale hebdomadaire prévue à l'article L. 3121-10 ;</p> <p>« 2° A la durée quotidienne maximale de travail prévue à l'article L. 3121-34 ;</p> <p>« 3° Aux durées hebdomadaires maximales de travail prévues au premier alinéa de l'article L. 3121-35 et aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 3121-36.</p>	<p>Division et intitulé sans modification</p> <p>« Art. L. 3121-46. – Alinéa sans modification</p>
<p><i>Art. L. 3121-46.</i> – Une convention ou un accord collectif de branche, de groupe, d'entreprise ou d'établissement peut ouvrir la faculté au salarié qui le souhaite, en accord avec l'employeur, de renoncer à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de son salaire. La convention ou l'accord collectif de travail détermine notamment le montant de cette majoration ainsi que les conditions dans lesquelles les salariés font connaître leur choix.</p>	<p>« <i>Paragraphe 3</i></p> <p>« <i>Convention de forfait en heures sur l'année</i></p> <p>« <i>Art. L. 3121-46.</i> – Peuvent conclure une convention de forfait en heures sur l'année, dans la limite de la durée annuelle de travail applicable aux conventions individuelles de forfait fixée par l'accord collectif :</p>	<p>« 1° Alinéa sans modification</p>
<p>« 2° les salariés qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps. »</p>	<p>« 1° les cadres définis par l'accord dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés ;</p> <p>« 2° les salariés qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps. »</p>	<p>« 2° les salariés dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée ou qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées. »</p> <p>Amendement n° 88</p> <p>« <i>Art. L. 3121-46-1.</i> – La mise en œuvre d'une convention individuelle de forfait en heures sur l'année requiert l'accord du salarié concerné. La convention de forfait est établie par</p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 3121-47.</i> – Les salariés concernés par une convention de forfait en jours ne sont pas soumis aux dispositions relatives :</p>	<p>« <i>Art. L. 3121-47.</i> – La rémunération du salarié ayant conclu une convention de forfait en heures est au moins égale à la rémunération minimale <u>conventionnelle</u> applicable dans l'entreprise pour le nombre d'heures correspondant à son forfait, augmentée, le cas échéant, des majorations pour heures supplémentaires prévues à l'article L. 3121-22. »</p>	<p><i>écrit.</i> »</p> <p>Amendement n° 89 « <i>Art. L. 3121-47.</i> – La ...</p> <p>... minimale</p> <p>applicable ...</p> <p>... L. 3121-22. »</p> <p>Amendement n° 90</p>
<p>1° A la durée légale hebdomadaire prévue à l'article L. 3121-10 ;</p> <p>2° A la durée quotidienne maximale du travail prévue à l'article L. 3121-34 ;</p> <p>3° Aux durées hebdomadaires maximales de travail prévues au premier alinéa de l'article L. 3121-35 et aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 3121-36.</p>		
<p><i>Art. L. 3121-48</i> – Les dispositions de l'article L. 3131-1, relatives au repos quotidien, et des articles L. 3132-1, L. 3132-2 et L. 3164-2, relatives au repos hebdomadaire, sont applicables aux salariés concernés par une convention de forfait en jours.</p>		
<p>La convention ou l'accord instituant une telle convention de forfait détermine les modalités concrètes d'application de ces dispositions.</p>		
<p><i>Art. L. 3121-49.</i> – Lorsque le nombre de jours travaillés dépasse le plafond annuel fixé par la convention ou l'accord, le salarié bénéficie, au cours des trois premiers mois de l'année suivante, d'un nombre de jours égal à ce dépassement. Ce nombre de jours est calculé après déduction :</p>		
<p>1° Du nombre de jours affectés sur un compte épargne-temps ou auxquels le salarié a renoncé dans les conditions prévues à l'article L. 3121-46 ;</p>		
<p>2° Des congés payés reportés dans les conditions prévues à l'article L. 3141-21.</p>		
<p>Ce nombre de jours réduit le plafond annuel de l'année durant laquelle ils sont pris.</p>		
<p><i>Art. L. 3121-50.</i> – Lorsqu'un salarié ayant conclu une convention de forfait en jours ne bénéficie pas d'une réduction effective de sa durée de travail</p>		

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi

**Propositions de la
Commission**

ou perçoit une rémunération manifestement sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées, il peut, nonobstant toute clause contraire, conventionnelle ou contractuelle, saisir le juge judiciaire afin que lui soit allouée une indemnité calculée en fonction du préjudice subi eu égard notamment au niveau du salaire minimum conventionnel applicable ou, à défaut, de celui pratiqué dans l'entreprise, et correspondant à sa qualification.

Sous-section 2

Salariés non cadres.

Art. L. 3121-51. – Une convention ou un accord collectif de travail, une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement, conclu pour les cadres en application de l'article L. 3121-40, peut préciser que les conventions de forfait en heures sur l'année sont applicables aux salariés itinérants non cadres dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée ou qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées. Dans ce cas, la convention ou l'accord comporte l'ensemble des précisions prévues au deuxième alinéa de l'article L. 3121-40 et à l'article L. 3121-42.

Il peut également préciser que les conventions de forfait en jours sont applicables aux salariés non cadres dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées, sous réserve qu'ils aient individuellement donné leur accord par écrit. Dans ce cas, la convention ou l'accord comporte les précisions prévues à l'article L. 3121-45.

Art. L. 2323-29. – Le comité d'entreprise est consulté sur la durée et l'aménagement du temps de travail ainsi que sur la période de prise des congés dans les conditions prévues à l'article L. 3141-13.

Il délibère chaque année sur les conditions d'application des aménage-

II. – L'article L. 2323-29 du même code est complété par les dispositions suivantes :

II. – Non modifié

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>ments d'horaires prévus par l'article L. 3123-25 relatif au temps partiel annualisé.</p>	<p>« Le comité d'entreprise est consulté chaque année sur l'aménagement du travail sous forme de forfait ainsi que sur les modalités de suivi de la charge de travail des salariés concernés. »</p>	III. – Alinéa sans modification
<p>TROISIÈME PARTIE Durée du travail, salaire, intéressement, participation et épargne salariale LIVRE I^{ER}</p>	Article 18	Article 18
<p>Durée du travail, repos et congés TITRE II Durée du travail, répartition et aménagement des horaires CHAPITRE II Répartition et aménagement des horaires</p>	<p>I. – La section 1 du chapitre II du titre II du livre I^{er} de la troisième partie du code du travail est remplacée par les dispositions suivantes :</p>	I. – Alinéa sans modification
<p><i>Section 1</i> Répartition de l'horaire collectif</p>	<p>« <i>Section 1</i> « Répartition des horaires sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année</p>	Division et intitulé sans modification
<p><i>Sous-section 1</i> <i>Répartition de l'horaire sur une ou plusieurs semaines</i> <i>Paragraphe 1</i> <i>Semaine civile</i></p>	<p>« <i>Art. L. 3122-1.</i> – Sauf stipulations contraires d'un accord d'entreprise ou d'établissement, la semaine civile débute le lundi à 0 heure et se termine le dimanche à vingt-quatre heures.</p>	« <i>Art. L. 3122-1.</i> – Alinéa sans modification
<p>Toutefois, un accord d'entreprise peut prévoir que la semaine civile débute le dimanche à 0 heure et se termine le samedi à 24 heures.</p>	<p>« <i>Art. L. 3122- 2.</i> – Un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut définir les modali-</p>	« <i>Art. L. 3122- 2.</i> – Non modifié

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>tion à l'intérieur d'un cycle se répète à l'identique d'un cycle à l'autre.</p>	<p>tés d'aménagement du temps de travail et organiser la répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année. Il prévoit :</p> <p>« 1° Les conditions et délais de prévenance des changements de durée ou d'horaire de travail ;</p> <p>« 2° Les limites pour le décompte des heures supplémentaires ;</p> <p>« 3° Les conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et départs en cours de période.</p> <p>« Sauf stipulations contraires d'un accord d'entreprise ou d'établissement ou à défaut d'une convention ou d'un accord de branche, le délai de prévenance en cas de changement de durée ou d'horaires est fixé à sept jours.</p> <p>« A défaut d'accord collectif, un décret définit les modalités et l'organisation de la répartition de la durée du travail sur plus d'une semaine.</p>	<p>« Art. L. 3122-3. – Alinéa sans modification</p>
<p><i>Art. L. 3122-3.</i> – Les cycles de travail, dont la durée est fixée à quelques semaines, peuvent être mis en place :</p>	<p>« <i>Art. L. 3122-3.</i> – Par dérogation aux dispositions de l'article L. 3122-2 dans les entreprises qui fonctionnent en continu, l'organisation du temps de travail peut être organisée sur plusieurs semaines par décision de l'employeur.</p>	<p>« <i>Art. L. 3122-3.</i> – Alinéa sans modification</p>
<p>1° Dans les entreprises qui fonctionnent en continu ;</p> <p>2° Lorsque cette possibilité est autorisée par décret ou prévue par une convention ou un accord collectif de travail étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement qui fixe alors la durée maximale du cycle.</p>	<p>« <i>Art. L. 3122-4.</i> – Lorsqu'un accord collectif organise une variation de la durée de travail hebdomadaire sur tout ou partie de l'année ou lorsqu'il est fait application de la possibilité de calculer la durée du travail sur une période de plusieurs semaines <u>prévu</u> par le décret mentionné à l'article L. 3122-2, constituent des heures supplémentaires, selon le cadre retenu par l'accord ou le décret pour leur décompte :</p>	<p>« <i>Art. L. 3122-4.</i> – Lorsqu'un ...</p> <p>... semaines <i>prévue</i> par le ...</p>
<p><i>Art. L. 3122-4.</i> – Une convention ou un accord collectif de travail étendu ou une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement peut prévoir que la rémunération mensuelle des salariés des entreprises organisant des cycles est indépendante de l'horaire réel et est calculée dans les conditions prévues par la convention ou l'accord.</p>	<p>« 1° Les heures effectuées au-delà de 1 607 heures annuelles ou de la limite annuelle inférieure fixée par</p>	<p>... décompte. Amendement n° 91 « 1° Alinéa sans modification</p>
<p>Toutefois, lorsque les heures supplémentaires sont accomplies au-delà des limites prévues par la conven-</p>	<p>« 1° Les heures effectuées au-delà de 1 607 heures annuelles ou de la limite annuelle inférieure fixée par</p>	<p>... décompte. Amendement n° 91 « 1° Alinéa sans modification</p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>tion ou l'accord, les rémunérations correspondant à ces heures sont payées avec le salaire du mois considéré.</p>	<p>l'accord, déduction faite, le cas échéant, des heures supplémentaires effectuées au-delà de la limite haute hebdomadaire éventuellement fixée par l'accord et déjà comptabilisées ;</p> <p>« 2° Les heures effectuées au-delà de la moyenne de trente-cinq heures calculée sur la période de référence fixée par l'accord ou par le décret déduction faite des heures supplémentaires effectuées au-delà de la limite haute hebdomadaire fixée, le cas échéant, par l'accord ou par le décret et déjà comptabilisées. »</p>	<p>« 2° Alinéa sans modification</p>
<p><i>Art. L. 3122-5.</i> – Lorsque sont organisés des cycles de travail, seules sont considérées comme heures supplémentaires pour l'application des dispositions relatives au décompte et au paiement des heures supplémentaires, au décompte des heures entrant dans le calcul du contingent annuel d'heures supplémentaires et au repos compensateur obligatoire, celles qui dépassent la durée moyenne de trente-cinq heures calculée sur la durée du cycle de travail.</p>		
<p><i>Paragraphe 3</i></p>		
<p><i>Jours de repos sur quatre semaines</i></p>		
<p><i>Art. L. 3122-6.</i> – La durée hebdomadaire de travail peut être réduite, en tout ou partie, en deçà de trente-neuf heures, par l'attribution sur une période de quatre semaines, selon un calendrier préalablement établi, d'une ou plusieurs journées ou demi-journées de repos.</p>		
<p>Le nombre de journées ou demi-journées de repos est équivalent au nombre d'heures accomplies au-delà de la durée légale hebdomadaire de travail fixée par l'article L. 3121-10 ou de la durée conventionnelle si elle est inférieure.</p>		
<p><i>Art. L. 3122-7.</i> – Constituent des heures supplémentaires auxquelles s'appliquent les dispositions relatives au décompte et au paiement des heures supplémentaires, au contingent annuel d'heures supplémentaires et au repos compensateur obligatoire :</p>		
<p>1° Les heures accomplies au-delà de trente-neuf heures par semaine ;</p>		
<p>2° Les heures accomplies au-delà de trente-cinq heures en moyenne, calculées sur la période de quatre semaines, déduction faite des heures déjà comptabilisées au titre du 1°.</p>		

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi

**Propositions de la
Commission**

Art. L. 3122-8. – En cas de modification des dates fixées pour la prise des jours de repos, ce changement est notifié au salarié dans un délai de sept jours au moins avant la date à laquelle cette modification intervient.

Sous-section 2

*Répartition de l'horaire
sur tout ou partie de l'année*

Paragraphe 1

Modulation du temps de travail

Art. L. 3122-9. – Une convention ou un accord collectif de travail étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut prévoir que la durée hebdomadaire du travail peut varier sur tout ou partie de l'année à condition que, sur un an, cette durée n'excède pas un plafond de 1 607 heures.

La convention ou l'accord peut fixer un plafond inférieur.

La convention ou l'accord précise les données économiques et sociales justifiant le recours à la modulation.

La convention ou l'accord doit respecter les durées maximales quotidiennes et hebdomadaires de travail définies au chapitre Ier.

Art. L. 3122-10. - I. – Les heures accomplies au-delà de la durée légale de trente-cinq heures dans les limites fixées par la convention ou l'accord ne constituent pas des heures supplémentaires.

Ces heures :

1° N'ouvrent pas droit aux majorations de salaire ou au repos compensateur de remplacement ;

2° Ne donnent pas lieu à l'attribution de repos compensateur obligatoire ;

3° Ne s'imputent pas sur le contingent annuel d'heures supplémentaires.

II. – Constituent des heures supplémentaires auxquelles s'appliquent les dispositions relatives au décompte et au paiement des heures supplémentaires, au contingent annuel d'heures supplémentaires et au repos compensateur obligatoire :

1° Les heures effectuées au-delà de la durée maximale hebdomadaire fixée par la convention ou l'accord ;

2° Les heures effectuées au-delà de 1 607 heures ou d'un plafond inférieur fixé par la convention ou l'accord,

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi

**Propositions de la
Commission**

déduction faite des heures supplémentaires déjà comptabilisées au titre du 1°.

Art. L. 3122-11. – La convention ou l'accord de modulation fixe :

1° Le programme indicatif de la répartition de la durée du travail ;

2° Les modalités de recours au travail temporaire ;

3° Les conditions de recours au chômage partiel pour les heures qui ne sont pas prises en compte dans la modulation ;

4° Le droit à rémunération et à repos compensateur des salariés n'ayant pas travaillé pendant la totalité de la période de modulation et des salariés dont le contrat de travail a été rompu au cours de cette même période.

Art. L. 3122-12. – La convention ou l'accord de modulation fixe les règles selon lesquelles est établi le programme indicatif de la modulation pour chacun des services ou ateliers concernés et organise, le cas échéant, l'activité des salariés selon des calendriers individualisés.

Dans ce cas, la convention ou l'accord précise :

1° Les conditions de changement des calendriers individualisés ;

2° Les modalités selon lesquelles la durée du travail de chaque salarié sera décomptée ;

3° La prise en compte et les conditions de rémunération des périodes de la modulation pendant lesquelles les salariés ont été absents

Art. L. 3122-13. – Le programme de la modulation est soumis pour avis avant sa mise en oeuvre au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel.

Les modifications du programme de la modulation font également l'objet d'une consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel.

L'employeur communique au moins une fois par an au comité d'entreprise, ou, à défaut, aux délégués du personnel, un bilan de l'application de la modulation.

Art. L. 3122-14. – Les salariés sont prévenus des changements de leurs horaires de travail dans un délai de sept jours ouvrés au moins avant la date à laquelle ce changement intervient.

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi

**Propositions de la
Commission**

—

Ce délai peut être réduit dans des conditions fixées par la convention ou l'accord collectif de travail lorsque les caractéristiques particulières de l'activité, précisées dans l'accord, le justifient. Des contreparties au bénéfice du salarié sont alors prévues dans la convention ou l'accord.

Art. L. 3122-15. – La convention ou l'accord de modulation peut prévoir qu'il est applicable aux salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée ou d'un contrat de travail temporaire, ou à certaines catégories d'entre eux.

Art. L. 3122-16. – Une convention ou un accord collectif de travail étendu ou une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement peut prévoir que la rémunération mensuelle des salariés des entreprises instituant la modulation du temps de travail est indépendante de l'horaire réel et est calculée dans les conditions prévues par la convention ou l'accord.

Toutefois, lorsque les heures supplémentaires sont accomplies au-delà des limites prévues par la convention ou l'accord de modulation, les rémunérations correspondantes sont payées avec le salaire du mois considéré.

Art. L. 3122-17. – Les absences rémunérées ou indemnisées, les congés et autorisations d'absence auxquels les salariés ont droit en application de stipulations conventionnelles, ainsi que les absences justifiées par l'incapacité résultant de maladie ou d'accident, ne peuvent faire l'objet d'une récupération par le salarié.

Les absences donnant lieu à récupération sont décomptées en fonction de la durée de travail que le salarié devait accomplir

Art. L. 3122-18. – En cas de rupture du contrat de travail pour motif économique intervenant après ou pendant une période de modulation, le salarié conserve le supplément de rémunération qu'il a, le cas échéant, perçu par rapport au nombre d'heures effectivement travaillées.

Dispositions en vigueur

Paragraphe 2

*Attribution de jours de repos
dans le cadre de l'année*

Art. L. 3122-19. – Une convention ou un accord collectif de travail étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut prévoir que la durée hebdomadaire moyenne sur l'année est réduite, en tout ou partie, en deçà de trente-neuf heures, par l'attribution de journées ou de demi-journées de repos.

Dans ce cas, constituent des heures supplémentaires auxquelles s'appliquent les dispositions relatives au décompte et au paiement des heures supplémentaires, au repos compensateur et au contingent annuel d'heures supplémentaires :

1° Les heures accomplies au-delà de 1 607 heures dans l'année ;

2° Les heures accomplies au-delà de trente-neuf heures ou d'un plafond inférieur fixé par la convention ou l'accord, non déjà décomptées au titre du 1°.

Art. L. 3122-20. – La convention ou l'accord détermine :

1° Les modalités de prise des journées ou des demi-journées de repos, pour partie au choix du salarié et pour partie au choix de l'employeur ;

2° Dans la limite de l'année, les délais maxima dans lesquels ces repos sont pris ;

3° Les modalités de répartition dans le temps des droits à rémunération en fonction du calendrier de ces repos.

La convention ou l'accord peut prévoir que les jours de repos alimentent un compte épargne-temps dans les conditions définies par les articles L. 3151-1 et suivants.

Art. L. 3122-21. – En cas de modification des dates fixées pour la prise des jours de repos, ce changement est notifié au salarié dans un délai de sept jours au moins avant la date à laquelle cette modification intervient.

Ce délai peut être réduit dans des conditions fixées par la convention ou l'accord collectif de travail.

Art. L. 3122-22. – Les absences rémunérées ou indemnisées, les congés et autorisations d'absence auxquels les salariés ont droit en application de stipu-

Texte du projet de loi

**Propositions de la
Commission**

Dispositions en vigueur

lations conventionnelles ainsi que les absences justifiées par l'incapacité résultant de maladie ou d'accident ne peuvent faire l'objet d'une récupération par le salarié.

Les absences donnant lieu à récupération sont décomptées en fonction de la durée de travail que le salarié devait effectuer.

Sous-section 8

Modulation de la durée du travail.

Art. L.3123-25. – Une convention ou un accord collectif de travail étendu ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut prévoir que la durée hebdomadaire ou mensuelle peut varier dans certaines limites sur tout ou partie de l'année à condition que, sur un an, la durée hebdomadaire ou mensuelle n'excède pas en moyenne la durée stipulée au contrat de travail.

Cette convention ou cet accord prévoit :

1° Les catégories de salariés concernés ;

2° Les modalités selon lesquelles la durée du travail est décomptée ;

3° La durée minimale de travail hebdomadaire ou mensuelle ;

4° La durée minimale de travail pendant les jours travaillés. Une convention de branche ou un accord professionnel étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut prévoir plus d'une interruption d'activité ou une interruption supérieure à deux heures ;

5° Les limites à l'intérieur desquelles la durée du travail peut varier, l'écart entre chacune de ces limites et la durée stipulée au contrat de travail ne pouvant excéder le tiers de cette durée. La durée du travail du salarié ne peut être portée à un niveau égal ou supérieur à la durée légale hebdomadaire ;

6° Les modalités selon lesquelles le programme indicatif de la répartition de la durée du travail est communiqué par écrit au salarié ;

7° Les conditions et les délais dans lesquels les horaires de travail sont notifiés par écrit au salarié ;

Texte du projet de loi

II. – La sous-section 8 de la section 1 du chapitre III du titre II du livre I^{er} de la troisième partie du code du travail est abrogée.

Propositions de la Commission

II. – Alinéa sans modification

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>8° Les modalités et les délais selon lesquels ces horaires peuvent être modifiés, cette modification ne pouvant intervenir moins de sept jours après la date à laquelle le salarié en a été informé. Ce délai peut être ramené à trois jours par convention ou accord collectif de branche étendu ou convention ou accord d'entreprise ou d'établissement.</p>	<p>III. – Les accords conclus en application des articles L. 3122-3, L. 3122-9, L. 3122-19 et L. 3123-25 du code du travail dans leur rédaction antérieure à la publication de la présente loi restent en vigueur.</p>	<p>III. – Alinéa sans modification</p>
<p><i>Art. L.3123-26.</i> – Dans les associations et entreprises d'aide à domicile, une convention ou un accord collectif de branche étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut déroger aux dispositions du 6° et, pour les cas d'urgence, du 8° de l'article L. 3123-25.</p>	<p>Article 19</p>	<p>Article 19</p>
<p><i>Art. L.3123-27.</i> – La convention ou l'accord instaurant la modulation de la durée du travail peut prévoir que la rémunération versée mensuellement aux salariés est indépendante de l'horaire réel et est calculée dans les conditions prévues par la convention ou l'accord.</p>	<p>I. – Les dispositions des III et IV de l'article 1^{er} de la loi n° 2008-111 du 8 février 2008 pour le pouvoir d'achat s'appliquent, jusqu'au 31 décembre 2009, à la rémunération du repos compensateur perçue en application du troisième alinéa de l'article L. 3121-24 du code du travail et des jours auxquels les salariés renoncent dans les conditions prévues à l'article L. 3121-42 du même code.</p>	<p>Sans modification</p>
<p><i>Art. L.3123-28.</i> – Lorsque sur une année l'horaire moyen réellement accompli par un salarié a dépassé la durée hebdomadaire ou mensuelle fixée au contrat et calculée sur l'année, l'horaire prévu dans le contrat est modifié, sous réserve d'un préavis de sept jours et sauf opposition du salarié intéressé. L'horaire modifié est égal à l'horaire antérieurement fixé auquel est ajoutée la différence entre cet horaire et l'horaire moyen réellement accompli.</p>		

Dispositions en vigueur

—

Code général des impôts

Art. 81 quater. – I.-Sont exonérés de l'impôt sur le revenu :

1° Les salaires versés aux salariés au titre des heures supplémentaires de travail définies au premier alinéa des articles L. 3121-22 du code du travail et L. 713-6 du code rural et aux articles L. 3122-6, L. 3122-7 et L. 3122-19 du code du travail, des heures choisies mentionnées aux articles L. 3121-17 et L. 3121-18 du même code et L. 713-11-1 du code rural, des heures considérées comme des heures supplémentaires en application de l'article L. 3122-5 du code du travail et du cinquième alinéa de l'article L. 713-8 du code rural et, pour les salariés relevant de conventions de forfait annuel en heures prévues à l'article L. 3121-42 et au premier alinéa de l'article L. 3121-51 du code du travail, des heures effectuées au-delà de 1 607 heures, ainsi que des heures effectuées en application du troisième alinéa de l'article L. 3123-7 du même code. Pour les salariés relevant du II de l'article L. 3122-10 du code du travail ou du dernier alinéa de l'article L. 713-15 du code rural, sont exonérés les salaires versés au titre des heures effectuées au-delà de la limite maximale hebdomadaire fixée par la convention ou l'accord collectif et, à l'exclusion de ces dernières, au titre des heures effectuées au-delà de 1 607 heures.

L'exonération mentionnée au premier alinéa est également applicable à la majoration de salaire versée, dans le cadre des conventions de forfait annuel en jours mentionnées à l'article L. 3121-45 et au deuxième alinéa de l'article L. 3121-51 du code du travail, en contrepartie de la renonciation par les salariés, au-delà du plafond de deux cent dix-huit jours mentionné au premier ali-

Texte du projet de loi

—

II. – Pour l'application des articles 1^{er}, 2 et 4 de la loi n° 2008-111 du 8 février 2008 pour le pouvoir d'achat, les articles L. 3121-45, L. 3121-46, L. 3121-51, L. 3122-6, L. 3122-19 et L. 3152-1 du code du travail s'appliquent, jusqu'au 31 décembre 2009, dans leur rédaction antérieure à la publication de la présente loi.

III. – L'article 81 *quater* du code général des impôts est ainsi modifié :

1° Le 1° du I est remplacé par les dispositions suivantes :

« 1° Les salaires versés aux salariés au titre des heures supplémentaires de travail définies à l'article L. 3121-11 du code du travail et au premier alinéa de l'article L. 713-6 du code rural, des heures choisies mentionnées à l'article L. 713-11-1 du code rural, des heures considérées comme des heures supplémentaires en application du cinquième alinéa de l'article L. 713-8 du code rural et, pour les salariés relevant de conventions de forfait annuel en heures prévues à l'article L. 3121-46 du code du travail, des heures effectuées au-delà de 1 607 heures, ainsi que des heures effectuées en application du troisième alinéa de l'article L. 3123-7 du même code. Pour les salariés relevant du dernier alinéa de l'article L. 713-15 du code rural, sont exonérés les salaires versés au titre des heures effectuées au-delà de la limite maximale hebdomadaire fixée par la convention ou l'accord collectif et, à l'exclusion de ces dernières, au titre des heures effectuées au-delà de 1 607 heures. Sont exonérés les salaires versés au titre des heures supplémentaires mentionnées à l'article L. 3122-4 du code du travail à l'exception des heures effectuées entre 1 607 heures et la durée annuelle fixée par l'accord lorsqu'elle lui est inférieure.

« L'exonération mentionnée au premier alinéa est également applicable à la majoration de salaire versée, dans le cadre des conventions de forfait annuel en jours, en contrepartie de la renonciation par les salariés, au-delà du plafond de deux cent dix-huit jours mentionné à l'article L. 3121-41 du code du travail, à des jours de repos dans les conditions prévues à l'article L. 3121-42 du même code ; »

Propositions de la Commission

—

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

néa de l'article L. 3121-45 du code du travail, à des jours de repos dans les conditions prévues à l'article L. 3121-46 du même code. Elle s'applique de même aux salaires versés en contrepartie de la renonciation par les salariés, selon les modalités prévues au II de l'article 4 de la loi n° 2005-296 du 31 mars 2005 portant réforme de l'organisation du temps de travail dans l'entreprise, à des journées ou demi-journées de repos, accordées en application des articles L. 3122-6 et L. 3122-19 du code du travail ou du 2° de l'article L. 3121-45 du même code, si le nombre de jours de travail accomplis de ce fait dépasse le plafond de deux cent dix-huit jours mentionné au premier alinéa de l'article L. 3121-45 du même code, ou en contrepartie des heures effectuées, selon les modalités prévues au II de l'article 4 de la loi n° 2005-296 du 31 mars 2005 précitée, au-delà de la durée prévue par la convention de forfait conclue en application des articles L. 3121-40 et L. 3121-42 et du premier alinéa de l'article L. 3121-51 du même code et au-delà de 1 607 heures ;

.....
-pour les heures effectuées au-delà de 1 607 heures dans le cadre de la convention de forfait prévue au premier alinéa de l'article L. 3121-42 du code du travail, du taux de 25 % de la rémunération horaire déterminée à partir du rapport entre la rémunération annuelle forfaitaire et le nombre d'heures de travail prévu dans le forfait, les heures au-delà de la durée légale étant pondérées en fonction des taux de majoration applicables à leur rémunération ;

.....
-à la rémunération d'heures qui n'auraient pas été des heures supplémentaires sans abaissement, après le 20 juin 2007, de la durée maximale hebdomadaire mentionnée au 1° du II de l'article L. 3122-10 du code du travail et au dernier alinéa de l'article L. 713-15 du code rural ou du plafond mentionné au 2° de l'article L. 3122-19 du code du travail.

2° Au dernier alinéa de la *b* du II, les mots : « au premier alinéa de l'article L. 3121-42 » sont remplacés par les mots : « à l'article L. 3121-46 » ;

3° Au dernier alinéa :
a) Les mots : « durée maximale hebdomadaire mentionnée au 1° du II de l'article L. 3122-10 » sont remplacés par les mots : « limite haute hebdomadaire mentionnée à l'article L. 3122-4. » ;

b) Les mots : « ou du plafond mentionné au 2° de l'article L. 3122-19 du code du travail » sont supprimés.

IV. – Pour les entreprises n'ayant pas conclu de nouvel accord sur les mo-

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p align="center">Code du travail</p> <p><i>Art. L. 3121-25.</i> – Les heures supplémentaires donnant lieu à un repos compensateur <u>de remplacement</u> ne s'imputent pas sur le contingent annuel d'heures supplémentaires.</p> <p><i>Art. L. 3123-7.</i> –</p> <p>Les dispositions relatives au régime des heures supplémentaires et <u>au repos compensateur obligatoire</u> s'appliquent aux heures accomplies au cours d'une semaine au-delà de la durée légale ou, en cas d'application d'une convention ou d'un accord d'annualisation du temps de travail, aux heures accomplies au-delà des limites fixées par cette convention ou cet accord</p> <p>.....</p> <p><i>Art. L. 3123-14.</i> -</p> <p>1° La qualification du salarié, les éléments de la rémunération, la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue et, sauf pour les salariés des associations et entreprises d'aide à domicile et <u>les salariés relevant d'un accord collectif de travail conclu en application des articles L. 3123-25 et suivants</u>, la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois ;</p> <p>.....</p> <p><i>Art. L. 3133-8.</i> -</p> <p>2° Soit le travail d'un jour de <u>réduction du temps de travail tel que prévu aux articles L. 3122-6 et L. 3122-19</u> ;</p> <p>.....</p> <p><i>Art. L. 3133-10.</i> -</p> <p>2° Pour les salariés dont la rémunération est calculée par référence à un</p>	<p>dalités d'organisation du temps de travail postérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi, l'article 81 <i>quater</i> du code général des impôts s'applique dans sa rédaction antérieure à la date de la publication de la présente loi.</p> <p>Il en est de même jusqu'au 31 décembre 2009 pour les entreprises n'ayant pas conclu de nouvel accord sur le contingent annuel d'heures supplémentaires.</p> <p align="center">Article 20</p> <p>I. – A l'article L. 3121-25 du code du travail, les mots : « de remplacement » sont remplacés par le mot : « équivalent ».</p> <p>II. – Au troisième alinéa de l'article L. 3123-7 du même code, les mots : « au repos compensateur obligatoire » sont remplacés par les mots : « à la contrepartie obligatoire en repos ».</p> <p>III. – Au 1° de l'article L. 3123-14 du même code, les mots : « et les salariés relevant d'un accord collectif de travail conclu en application des articles L. 3123-25 et suivants » sont supprimés.</p> <p>IV. – Au 2° de l'article L. 3133-8 du même code, les mots : « réduction du temps de travail tel que prévu aux articles L. 3122-6 et L. 3122-19 » sont remplacés par les mots : « repos accordé au titre de l'accord collectif conclu en application de l'article L. 3122-2 ».</p> <p>V. – Au 2° de l'article L. 3133-10 du même code, les mots : « article</p>	<p align="center">Article 20</p> <p>I. – Alinéa sans modification</p> <p>II. – Alinéa sans modification</p> <p>III. – Alinéa sans modification</p> <p>IV. – Alinéa sans modification</p> <p>V. – Alinéa sans modification</p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>nombre annuel de jours de travail conformément à l'article L. 3121-45, dans la limite de la valeur d'une journée de travail</p>	<p>L. 3121-45 » sont remplacés par les mots : « article L. 3121-41 ».</p>	VI. – Alinéa sans modification
<p>..... <i>Art. L. 3133-11.</i> – Les heures correspondant à la journée de solidarité, dans la limite de sept heures ou de la durée proportionnelle à la durée contractuelle pour les salariés à temps partiel, ne s'imputent ni sur le contingent annuel d'heures supplémentaires ni sur le nombre d'heures complémentaires prévu au contrat de travail du salarié travaillant à temps partiel. Elles ne donnent pas lieu à <u>repos compensateur obligatoire</u>.</p>	<p>VI. – Aux articles L. 3133-11 et L. 3133-12 du même code, les mots : « repos compensateur obligatoire » sont remplacés par les mots : « contrepartie obligatoire en repos ».</p>	VI. – Alinéa sans modification
<p><i>Art. L. 3133-12.</i> - Lorsqu'un salarié a déjà accompli, au titre de l'année en cours, une journée de solidarité, s'il s'acquitte d'une nouvelle journée de solidarité en raison d'un changement d'employeur, les heures travaillées ce jour donnent lieu à rémunération supplémentaire et s'imputent sur le contingent annuel d'heures supplémentaires ou sur le nombre d'heures complémentaires prévu au contrat de travail du salarié travaillant à temps partiel. Ces heures donnent lieu à <u>repos compensateur obligatoire</u>.</p>	<p>VII. – L'article L. 3141-5 du même code est modifié comme suit :</p>	VII. – Non modifié
<p>..... <i>Art. L. 3141-5.</i> - 3° <u>Les repos compensateurs obligatoires prévus par l'article L. 3121-26</u> du présent code et l'article L. 713-9 du code rural ;</p>	<p>1° Au 3°, les mots : « les repos compensateurs obligatoires prévus par l'article L. 3121-26 » sont remplacés par les mots : « les contreparties obligatoires en repos prévues par l'article L. 3121-11 » ;</p>	VII. – Non modifié
<p>4° Les jours de repos <u>acquis au titre de la réduction du temps de travail</u> ;</p>	<p>2° Au 4°, les mots : « acquis au titre de la réduction du temps de travail » sont remplacés par les mots : « accordés au titre de l'accord collectif conclu en application de l'article L. 3122-2 ».</p>	VII. – Non modifié
<p>..... <i>Art. L. 3141-11.</i> - Une autre date peut être fixée par convention ou accord collectif de travail conclu en application <u>des articles L. 3122-9, relatif à la modulation du temps de travail, ou L. 3122-19, relatif à l'attribution de jours de repos dans le cadre de l'année</u>.</p>	<p>VIII. – Au deuxième alinéa de l'article L. 3141-11 du même code, les mots : « des articles L. 3122-9, relatif à la modulation du temps de travail, ou L. 3122-19, relatif à l'attribution de jours de repos dans le cadre de l'année » sont remplacés par les mots : « de l'article L. 3122-2 ».</p>	VIII. – Alinéa sans modification

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>.....</p> <p><i>Art. L. 3141-21.</i> -</p> <p>4° Les conséquences de ces reports sur le respect des seuils annuels fixés aux articles <u>L. 3121-45, L. 3122-9, L. 3122-19, L. 3123-1 et L. 3123-25</u>. Ce report ne doit pas avoir pour effet de majorer ces seuils dans une proportion plus importante que celle correspondant à la durée ainsi reportée.</p> <p>.....</p>	<p>IX. – Au 4° de l'article L. 3141-21 du même code, les mots : « L. 3121-45, L. 3122-9, L. 3122-19, L. 3123-1 et L. 3123-25 » sont remplacés par les mots : « L. 3121-41, L. 3122-2 et L. 3123-1 ».</p>	IX. – Alinéa sans modification
<p>.....</p> <p><i>Art. L. 3141-22.</i> -</p> <p>2° Des indemnités afférentes <u>au repos compensateur obligatoire prévues à l'article L. 3121-28</u> ;</p> <p>.....</p>	<p>X. – Au 2° du I de l'article L. 3141-22 du même code, les mots : « au repos compensateur obligatoire prévues à l'article L. 3121-28 » sont remplacés par les mots : « à la contrepartie obligatoire en repos prévues à l'article <u>L. 3121-13</u> ».</p>	X. – Au ...
<p>.....</p> <p><i>Art. L. 3152-1.</i> -</p> <p>b) Les heures de repos acquises au titre <u>du repos compensateur obligatoire et du repos compensateur de remplacement</u> ;</p> <p>c) Les heures accomplies au-delà de la durée prévue par la convention individuelle de forfait conclue en application <u>des articles L. 3121-38, L. 3121-42 ou L. 3121-51</u> ;</p> <p>d) Les jours de repos et de congés accordés au titre <u>des articles L. 3121-45, L. 3121-51, L. 3122-6 et L. 3122-19</u> ;</p> <p>.....</p>	<p>XI. – Le 1° de l'article L. 3152-1 du même code est modifié comme suit :</p> <p>1° Au b, les mots : « du repos compensateur obligatoire et du repos compensateur de remplacement » sont remplacés par les mots : « de la contrepartie obligatoire en repos et du repos compensateur équivalent » ;</p> <p>2° Au c, les mots : « des articles L. 3121-38, L. 3121-42 ou L. 3121-51 » sont remplacés par les mots : « de l'article L. 3121-46 » ;</p> <p>3° Au d, les mots : « des articles L. 3121-45, L. 3121-51, L. 3122-6 et L. 3122-19 » sont remplacés par les mots : « de l'accord collectif conclu en application de l'article L. 3122-2 ».</p>	<p>... article <i>L. 3121-11</i> ».</p> <p>Amendement n° 92</p> <p>XI. – Non modifié</p>
<p>.....</p> <p><i>Art. L. 3171-1.</i> -</p> <p>Lorsque la durée du travail est organisée <u>sous forme de cycles ou lorsque la modulation du temps de travail sur tout ou partie de l'année est mise en oeuvre, l'affichage comprend la répartition de la durée du travail dans le cycle ou le programme de la modulation.</u></p> <p>.....</p>	<p>XII. – Au deuxième alinéa de l'article L. 3171-1 du même code, les mots : « sous forme de cycles ou lorsque la modulation du temps de travail sur tout ou partie de l'année est mise en oeuvre, l'affichage comprend la répartition de la durée du travail dans le cycle ou le programme de modulation » sont remplacés par les mots : « dans les conditions fixées par l'article L. 3122-2, l'affichage comprend la répartition de la durée du travail dans le cadre de cette organisation ».</p>	XII. – Alinéa sans modification

Dispositions en vigueur

—

Art. L. 6321-4. -

2° Elles ne donnent lieu ni à re-
pos compensateur obligatoire ni à majoration pour heures supplémentaires, dans la limite de cinquante heures par an et par salarié.

Texte du projet de loi

—

XIII. – Au 2° de l'article L. 6321-4 du même code, les mots : « repos compensateur obligatoire » sont remplacés par les mots : « contrepartie obligatoire en repos ».

Propositions de la Commission

—

XIII. – Alinéa sans modification

AMENDEMENTS NON ADOPTÉS PAR LA COMMISSION

Article 1^{er}

Amendement présenté par Mme Martine Billard :

Compléter cet article par un alinéa ainsi rédigé :

« Le respect des valeurs républicaines énoncé au présent article se comprend comme le respect de la liberté d'opinion, politique, philosophique, ou religieuse ainsi que le refus de toute discrimination, de tout intégrisme et de toute intolérance. »

Article 2

Amendement présenté par Mme Martine Billard :

Dans la dernière phrase de l'alinéa 15 de cet article, substituer aux mots : « quatre ans », les mots : « deux ans ».

Amendements présentés par M. Francis Vercamer :

- Compléter l'alinéa 17 de cet article par un alinéa ainsi rédigé :

« *Art. L. 2122-5-1.* – Sont également représentatives les intersyndicales réunissant les organisations syndicales qui, tout en n'ayant pas atteint le seuil fixé au 1^o de l'article L. 2122-5, ont chacune recueilli au moins 5% des suffrages valablement exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, et satisfont aux autres critères de l'article L 2121-1. »

- Compléter l'alinéa 26 de cet article par un alinéa ainsi rédigé :

« *Art. L. 2122-8-1.* – Sont également représentatives les intersyndicales réunissant les organisations syndicales qui, tout en n'ayant pas atteint le seuil fixé au 1^o de l'article L. 2122-8, ont chacune recueilli au moins 5% des suffrages valablement exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, et satisfont aux autres critères de l'article L 2121-1. »

Après l'article 2

Amendement présenté par M. Francis Vercamer :

Après l'article 2, insérer un article ainsi rédigé :

« Dans un délai d'un an à compter de la publication de la présente loi, le gouvernement demande aux partenaires sociaux d'entamer des négociations en vue de définir les conditions et critères de représentativité des organisations d'employeurs. »

Article 3

Amendement présenté par Mme Martine Billard :

Dans l'alinéa 2 de cet article, substituer aux mots : « les organisations syndicales », les mots : « les syndicats affiliés aux organisations syndicales ».

Amendements présentés par M. Benoist Apparu :

- Compléter l'alinéa 8 de cet article par les mots : « ou par une organisation syndicale constituée depuis moins de deux ans ».

(retiré en commission)

- Compléter l'alinéa 10 de cet article par les mots : « ou par une organisation syndicale constituée depuis moins de deux ans ».

(retiré en commission)

- Compléter cet article par trente alinéas ainsi rédigés :

V. – 1° Le troisième alinéa de l'article L. 2312-5 du même code est remplacé par les dispositions suivantes :

« Cet accord doit être signé par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, dont la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise.

« A défaut d'accord conclu dans les conditions visées à l'alinéa 3, l'autorité administrative fixe le nombre et la composition des collèges électoraux, ainsi que le nombre des sièges et leur répartition entre les collèges par application du présent titre. »

2° A l'article L. 2314-8, le mot « représentatives » est supprimé.

3° Au premier alinéa de l'article L. 2314-11, les mots « représentatives existant dans l'entreprises » sont remplacés par le mot « intéressées ».

4° Au premier alinéa de l'article L. 2314-11, le mot « représentatives » est supprimé.

Au deuxième alinéa de l'article L. 2314-11, les mots : « lorsque cet accord ne peut être obtenu », sont remplacés par les mots : « lorsque cet accord n'a pas été signé par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, dont la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise ».

5° Au premier alinéa de l'article L. 2314-20, le mot : « représentatives » est remplacé par le mot : « intéressées ».

Au deuxième alinéa de l'article L. 2314-20, le mot « représentatives » est remplacé par le mot : « intéressées »

6° A l'article L. 2314-22, les mots « représentatives existant dans l'entreprise » sont remplacés par le mot : « intéressées ».

7° Le premier alinéa de l'article L. 2314-31 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Dans chaque entreprise, l'employeur et les organisations syndicales intéressées déterminent par accord, les établissements distincts en vue de l'élection. Cet accord doit être signé par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, dont la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise ».

A défaut d'accord conclu dans les conditions visées à l'alinéa 1, le caractère d'établissement distinct est reconnu par l'autorité administrative.

A l'alinéa 3 de l'article L. 2314-31, les mots « représentatives dans l'entreprise » sont remplacés par le mot : « intéressées ».

8° Le premier alinéa de l'article L. 2322-5 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Dans chaque entreprise, l'employeur et les organisations syndicales intéressées déterminent par accord, les établissements distincts en vue de l'élection. Cet accord doit être signé par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, dont la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise.

« A défaut d'accord conclu dans les conditions visées à l'alinéa 1, l'autorité administrative du siège de l'entreprise a compétence pour reconnaître le caractère d'établissement distinct.

9° Au premier alinéa de l'article L. 2322-7, le mot « représentatives dans l'entreprise » sont remplacés par le mot : « intéressées ».

10° Au troisième alinéa de l'article L. 2324-1, les mots « reconnues représentatives dans l'entreprise » sont remplacés par les mots : « intéressées ».

11° Au premier alinéa de l'article L. 2324-11, le mot « représentatives » est supprimé.

12° Au premier alinéa de l'article L. 2324-12, les mots « représentatives existant dans l'entreprise » sont remplacés par le mot « intéressées ».

13° Au deuxième alinéa de l'article L. 2324-13, les mots « lorsque cet accord ne peut être obtenu » sont remplacés par les mots : « Lorsque cet accord n'a pas été signé par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, dont la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise ».

14° Au premier alinéa de l'article L. 2324-18, le mot « représentatives » est remplacé par le mot : « intéressées ».

Au deuxième alinéa de l'article L. 2324-18, le mot « représentatives » est remplacé par le mot : « intéressées ».

15° A l'article L. 2324-20, les mots « représentatives existant dans l'entreprise » sont remplacés par le mot : « intéressées ».

16° Au premier alinéa de l'article L. 2324-21, le mot « représentatives » est remplacé par le mot : « intéressées ».

17° Au troisième alinéa de l'article L. 2324-26, les mots « représentatives existant sont remplacés par le mot : « intéressées ».

Le troisième alinéa est également complété comme suit : « Cet accord doit être signé par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, dont la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise ».

18° Au premier alinéa de l'article L. 2327-7, les mots « représentatives dans l'entreprise » sont remplacés par le mot : « intéressées ».

Au deuxième alinéa de l'article L. 2327-7, les mots « lorsque cet accord ne peut être obtenu » sont remplacés par les mots : « Lorsque cet accord n'a pas été signé par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, dont la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise ».

(retiré en commission)

- Compléter cet article par un alinéa ainsi rédigé :

« V. – Après l'article L. 2314-25-1 du même code, il est inséré un article L. 2314-25-1 ainsi rédigé :

« Art. L. 2314-25-1.- La mesure de l'audience étant accessoire à la désignation des élus, les élections, n'ont pas à être refaites si l'irrégularité n'a pas affecté ces désignations. »

(retiré en commission)

Article 4

Amendement présenté par M. Jean-Frédéric Poisson, rapporteur :

Substituer à l'alinéa 11 de cet article les deux alinéas suivants :

« VII. – Dans la première phrase de l'article L. 2324-2 du même code, les mots : « travailleurs représentative dans l'entreprise » sont remplacés par les mots : « salariés dont des adhérents sont membres titulaires d'une institution représentative du personnel au sens du présent livre. »

« VIII. – Dans le premier alinéa de l'article L. 2327-6 du même code, les mots : « représentative dans l'entreprise désigne » sont remplacés par les mots : « qui en a la possibilité peut désigner ». »

(retiré en commission)

Article 5

Amendement présenté par Mme Martine Billard

Dans l'alinéa 3 de cet article, supprimer les mots : « ayant plusieurs adhérents dans l'entreprise et ».

Après l'article 15

Amendements présentés par M. Dominique Tian

- Après l'article 15, insérer l'article suivant :

« Le troisième alinéa de l'article L. 1111-2 du code du travail est complété, après les mots « congé parental d'éducation », par une phrase ainsi rédigée : « Les salariés intervenant dans l'entreprise en exécution d'un contrat de sous-traitance ou de prestations de services ne sont pas pris en compte dans l'effectif de l'entreprise. »

- Après l'article 15, insérer l'article suivant :

« Après l'article L. 2315-3 du code du travail, il est inséré un article L. 2315-3-1 ainsi rédigé :

« *Art. L. 2315-3-1.* – Dans les entreprises de moins de cent salariés, afin d'assurer la continuité du service, les délégués du personnel qui utilisent des heures de délégation doivent, lorsque leur absence est programmée à l'avance, prévenir l'employeur au moins deux jours auparavant, afin de permettre à celui-ci de procéder aux aménagements relatifs à l'organisation du travail ainsi rendus nécessaires. »

« En cas d'urgence ne leur permettant pas de respecter ce délai de prévenance, les délégués du personnel doivent informer l'employeur de leur absence aussitôt que possible. »

Avant l'article 16

Amendement présenté par M. Christophe Sirugue :

Supprimer la division et l'intitulé : « *Titre II – Le temps de travail* ».

Article 16

Amendement présenté par M. Christophe Sirugue :

Supprimer cet article.

Amendement présenté par M. Roland Muzeau :

Supprimer cet article.

Amendements présentés par M. Francis Vercamer :

- Compléter l'alinéa 2 de cet article par la phrase suivante :

« Au delà de 220 heures annuelles, les heures supplémentaires s'effectuent dans le cadre du volontariat du salarié. »

- Compléter l'alinéa 2 de cet article par la phrase suivante :

« L'accord précise les conditions dans lesquelles l'accomplissement d'heures supplémentaires par le salarié implique le volontariat de celui-ci. »

- Dans l'alinéa 4 de cet article, les mots : « ce contingent annuel et » sont remplacés par les mots : « le plafond maximal du contingent annuel d'heures supplémentaires, ainsi que ».

- Dans l'alinéa 8 de cet article, les mots : « une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche » sont remplacés par les mots : « une convention ou un accord collectif de branche, ou à défaut un accord d'entreprise ou d'établissement ».

(devenu sans objet)

Article 17

Amendement présenté par M. Christophe Sirugue :

Supprimer cet article.

Amendement présenté par M. Francis Vercamer :

• Substituer à la première phrase de l'alinéa 11 de cet article la phrase suivante : « À défaut d'un accord collectif de branche, la conclusion de conventions individuelles de forfait, en heures ou en jours, sur l'année est prévue par une convention ou un accord d'entreprise. »

Amendement présenté par M. Jean-Frédéric Poisson :

Rédiger ainsi les alinéas 17 et 18 de cet article :

« *Art. L. 3121-41.* – La durée annuelle de travail d'un salarié ayant conclu une convention de forfait en jours sur l'année ne peut être supérieure à deux cent dix-huit jours. »

« L'accord collectif prévu à l'article L. 3121-39 fixe aussi, dans le respect des dispositions relatives aux repos quotidien et hebdomadaire et aux congés payés, le nombre annuel maximal de jours travaillés qui peut excéder deux cent dix-huit jours. À défaut de détermination dans l'accord du nombre annuel maximal, celui-ci est de deux cent trente-cinq jours. »

(retiré en commission)

Amendements présentés par M. Benoist Apparu :

• Compléter l'alinéa 17 de cet article par les mots : « dans la limite maximale de deux cent trente-cinq jours par an ».

(retiré en commission)

• Supprimer l'alinéa 18 de cet article.

(retiré en commission)

Amendements présentés par M. Francis Vercamer :

• Dans l'alinéa 19 de cet article, après le mot : « accord », insérer les mots : « établi par écrit ».

(retiré en commission)

• Dans l'alinéa 21 de cet article, après le mot : « individuel », insérer les mots : « dont les modalités sont convenues par écrit ».

(retiré en commission)

Amendement présenté par M. Jean-Frédéric Poisson :

Compléter l'alinéa 21 de cet article par les mots : « , l'organisation du travail dans l'entreprise ainsi que l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale ».

(retiré en commission)

Amendement présenté par M. Francis Vercamer :

- Après l'alinéa 32 de cet article, insérer l'alinéa suivant :

« Art. L. 3121-48. - Le plafond maximal annuel d'heures travaillées est fixé par décret. »

Article 18

Amendement présenté par M. Christophe Sirugue :

Supprimer cet article.

Amendement présenté par M. Francis Vercamer :

Après l'alinéa 14 de cet article, insérer l'alinéa suivant :

« Art. L. 3122-5. - Quand l'employeur examine la demande de modification d'horaire ou du rythme de travail émanant d'un salarié, il prend en compte les besoins respectifs de flexibilité du salarié et de l'entreprise. »

(retiré en commission)

Article 19

Amendement présenté par M. Christophe Sirugue :

Supprimer cet article.

Article 20

Amendement présenté par M. Christophe Sirugue :

Supprimer cet article.

ANNEXES

ANNEXE 1

LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES

(par ordre chronologique)

- **Confédération générale des petites et moyennes entreprises (CGPME)** – M. Jean-François Veysset, vice-président chargé des affaires sociales, et M. Georges Tissié, directeur des affaires sociales
- **Confédération française démocratique du travail (CFDT)** – M. Marcel Grignard, secrétaire national, et Mme Sandrine Giraud, secrétaire confédérale
- **Institut supérieur du travail** – M. Bernard Vivier, directeur
- **Union professionnelle artisanale (UPA)** – M. Pierre Martin, président, M. Pierre Burban, secrétaire général, et Mme Caroline Duc, conseillère technique chargée des relations avec le Parlement
- **Union nationale des syndicats autonomes (UNSA)** – Mme Christine Dupuis, secrétaire nationale, et M. Jean Grosset, secrétaire général-adjoint
- **M. Jacques Barthélémy**, avocat
- **Confédération fédérale de l'encadrement – Confédération générale des cadres (CFE-CGC)** – M. Bernard Valette, secrétaire national, et Mme Karina Aitoufollah, responsable du centre formation syndicale
- **M. Dominique Andolfatto et M. Dominique Labbé**, maîtres de conférences en sciences politiques
- **Force ouvrière (FO)** – Mme Marie-Alice Medeuf-Andrieux, secrétaire confédérale, Mme Sandra Mitterrand, assistante confédérale, et M. René Valladon, secrétaire confédéral
- **Conseil de Prud'hommes de Paris** – M. Gilles Soetemondt, vice-président
- **Association nationale des directeurs des ressources humaines (ANDRH)** – Mme Charlotte Duda, présidente, et Mme Catherine Tripon, déléguée générale-adjointe
- **Chambre sociale de la Cour de cassation** – Mme Évelyne Collomp, présidente
- **Union syndicale Solidaires** – MM. Pierre Khalfa, Jean-Michel Nathanson et Thierry Renard, secrétaires nationaux

- **Conseil des Prud'hommes de Saint-Germain en Laye** – M. René Le Marchand, président
- **Confédération française des travailleurs chrétiens (CFTC)** – M. Philippe Louis, négociateur
- **BPI Consultants** – M. Bernard Brunhes, vice-président
- **Association française des entreprises privées (AFEP)** – M. Jean-Charles Simon, directeur, Mme Erell Thevenon-Poullennec et M. Pierre-Aimery Clarke de Dromantin, en charge des questions sociales
- **Conseil National des Barreaux – Barreau de Paris** : Mme Pascale Lagesse, M. Sébastien Miara et M. Frédéric Sicard, avocats, et M. Jacques-Edouard Briand, conseiller
- **Confédération générale du travail (CGT)** – M. Michel Donnedu, secrétaire confédéral, et Mme Marie-Pierre Iturrioz, conseillère confédérale
- **Mouvement des entreprises de France (MEDEF)** – M. Patrick Bernasconi, chef de la délégation patronale dans le cadre de la négociation ayant abouti à la signature de la « Position commune » le 9 avril 2008, Mme Catherine Martin, directrice-adjointe des relations sociales, et M. Guillaume Resson, directeur-adjoint affaires publiques

ANNEXE 2

POSITION COMMUNE DU 9 AVRIL 2008 SUR LA REPRÉSENTATIVITÉ, LE DÉVELOPPEMENT DU DIALOGUE SOCIAL ET LE FINANCEMENT DU SYNDICALISME

TITRE I^{er} – LA REPRÉSENTATIVITÉ DES ORGANISATIONS SYNDICALES DE SALARIÉS

Chapitre 1^{er} – Les critères de représentativité

Pour tenir compte des évolutions intervenues depuis leur institution par la loi du 11 février 1950, d'une part, et pour renforcer la légitimité des accords signés par les organisations syndicales de salariés dans le cadre de l'élargissement du rôle attribué à la négociation collective, d'autre part, les parties signataires de la présente position commune considèrent qu'il est nécessaire d'actualiser les critères de représentativité des organisations syndicales de salariés prévus à l'article L. 2121-1 du code du travail. À cet effet, elles sont convenues des dispositions ci-après qui visent à permettre le développement du dialogue social au regard des évolutions actuelles de la société et de ses composantes économiques et sociales :

Article 1^{er} – Critères à prendre en compte

1-1 – La représentativité des organisations syndicales est déterminée d'après les critères suivants :

- les effectifs d'adhérents et les cotisations ;
- la transparence financière ;
- l'indépendance ;
- le respect des valeurs républicaines ;
- l'influence caractérisée par l'activité, l'expérience et l'implantation géographique et professionnelle du syndicat ;
- une ancienneté de deux ans ;
- et l'audience établie à partir des résultats aux élections professionnelles.

1-2 – Ces critères, qui sont cumulatifs et s'apprécient dans un cadre global, se substituent à ceux de l'article L. 2121-1 du code du travail actuellement en vigueur.

1-3 – L'activité s'apprécie au regard de la réalité des actions menées par le syndicat considéré et témoigne de l'effectivité de la présence syndicale.

1-4 – L'audience s'évalue, à partir du résultat des élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, dans les

entreprises où elles sont organisées. Elle est prise en compte dans l'évaluation de la représentativité dans les conditions fixées à l'article 2 ci-dessous. Pour une durée indéterminée, pour les organisations syndicales catégorielles affiliées à une confédération syndicale catégorielle, l'audience s'évalue sur la base des résultats enregistrés par ces organisations dans le ou les collèges dans lesquels leurs règles statutaires leur donnent vocation à présenter des candidats.

1-5 – La transparence financière est assurée, pour les confédérations, les fédérations, les unions régionales, par des comptes certifiés annuels, établis suivant des modalités adaptées aux différents niveaux des organisations syndicales et conformes aux normes applicables aux organisations syndicales telles qu'elles seront fixées par la loi en préparation sur la certification et la publication des comptes de ces dernières.

1-6 – Le respect des valeurs républicaines implique le respect de la liberté d'opinion, politique, philosophique ou religieuse ainsi que le refus de toute discrimination, de tout intégrisme et de toute intolérance.

Article 2 – Mesure et place de l'audience dans l'évaluation de la représentativité

2-1 – Au niveau de l'entreprise ⁽¹⁾, l'audience se mesure sur la base du pourcentage de suffrages valablement exprimés recueillis par chaque liste au 1^{er} tour des élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, dans les entreprises où elles sont organisées. En cas de listes communes à ces élections, la répartition des suffrages valablement exprimés se fait sur la base indiquée par les organisations syndicales concernées lors du dépôt de la liste ou, à défaut, à part égale entre les organisations concernées.

Au niveau des branches professionnelles et au niveau national interprofessionnel, l'audience se mesure sur la base des résultats consolidés des élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, dans les entreprises où elles sont organisées. Le recensement de ces résultats et leur consolidation sont réalisés par le ministère du travail. Les modalités de ce recensement et de leur consolidation doivent garantir la fiabilité des résultats et leur plus totale transparence. Les outils et les procédures de recensement seront définis par un groupe de travail composé de représentants des organisations syndicales et patronales représentatives au niveau national interprofessionnel et de représentants des pouvoirs publics.

2-2 – La prise en compte de l'audience parmi les différents critères de représentativité implique la fixation d'un seuil en deçà duquel la représentativité d'une organisation syndicale ne peut être établie, que ce soit au niveau de l'entreprise, de la branche ou au niveau national interprofessionnel. Ce seuil est fixé à 10 % des suffrages valablement exprimés au 1^{er} tour des élections des représentants du personnel visées au 2-1 ci-dessus et, à titre transitoire au niveau des branches professionnelles et au niveau national interprofessionnel, à 8 % des suffrages valablement exprimés au 1^{er} tour des élections des représentants du personnel visées au 2-1 ci-dessus.

Outre l'atteinte de ces seuils et la réunion des autres critères, la reconnaissance de la représentativité est subordonnée, au niveau des branches professionnelles, à une présence territoriale équilibrée au regard de l'implantation géographique de la branche et, au niveau

(1) Et au niveau de l'établissement en cas d'entreprise à établissements multiples.

national interprofessionnel, à la reconnaissance de la représentativité dans des branches à la fois de l'industrie, de la construction, du commerce et des services.

Article 3 – Appréciation de la représentativité

3-1 – La redéfinition de la représentativité à partir d'un ensemble de critères incluant l'audience s'accompagne de la disparition de la présomption irréfragable de représentativité. En conséquence, la représentativité n'emporte d'effets qu'aux niveaux où elle est reconnue, dans les conditions prévues au titre II ci-après.

3-2 – La disparition de la présomption irréfragable de représentativité implique de procéder à une appréciation périodique de la représentativité des organisations syndicales sur la base de l'ensemble des critères de représentativité. Cette appréciation intervient à chaque nouvelle élection dans les entreprises et tous les 4 ans, à compter de la première prise en compte de l'audience, au niveau des branches et au niveau national interprofessionnel.

Cette première prise en compte de l'audience, au niveau des branches et au niveau national interprofessionnel, interviendra à l'issue d'un cycle électoral de 4 ans suivant la conception, la mise en place, le test à échelle réelle et la validation d'un système de collecte et de consolidation des résultats électoraux et au plus tard 5 ans après l'entrée en application de la présente position commune.

3-3 – Les règles actuellement applicables au contrôle et au contentieux de la représentativité demeurent en vigueur.

3-4 – Conjointement à leur dépôt à la mairie, les statuts des organisations syndicales sont déposés à la DDTE.

TITRE II – LE DÉVELOPPEMENT DU DIALOGUE SOCIAL

La négociation collective ainsi que l'échange et la concertation avec les institutions représentatives du personnel constituent les éléments essentiels du dialogue social. Leur développement implique la recherche des moyens de généraliser leur exercice et leur présence.

Chapitre 1^{er} – Représentativité et négociation collective

Article 4 – Parties à la négociation collective

4-1 – La reconnaissance de la représentativité d'une organisation syndicale suivant les nouvelles règles fixées au chapitre 1^{er} du titre I^{er} ci-dessus, lui confère la capacité à négocier au niveau (entreprise⁽¹⁾, branche, national interprofessionnel) où cette représentativité lui a été reconnue.

(1) La négociation des accords de groupe visés aux articles L. 2232-30 et suivants du code du travail est ouverte aux organisations syndicales représentatives dans le groupe ou dans les entreprises concernées par le champ d'application de l'accord. La représentativité est alors appréciée, suivant le cas, dans le groupe ou dans le champ de l'accord suivant les règles applicables aux entreprises en application de l'article 3.

Toutefois, à titre transitoire, la reconnaissance de la représentativité d'une organisation syndicale au niveau national interprofessionnel suivant les nouvelles règles précitées, lui confère une présomption simple de représentativité – hors critère d'audience – au niveau des branches professionnelles. Ainsi, outre les organisations syndicales reconnues représentatives dans la branche, sont admises à négocier à ce niveau, à titre transitoire, les organisations syndicales affiliées à une confédération reconnue représentative au niveau national interprofessionnel, qui n'aurait pas franchi le seuil d'audience au niveau de la branche et dont les critères de représentativité, hors audience, ne seraient pas contestés ⁽¹⁾.

La représentativité reconnue à une organisation syndicale catégorielle affiliée à une confédération syndicale catégorielle au titre des salariés qu'elle a statutairement vocation à représenter, lui confère le droit de négocier toute disposition applicable à cette catégorie de salariés.

4-2 – Afin de permettre le développement de la négociation collective dans les entreprises, un accord de branche étendu, conclu dans les conditions prévues à la sous-section 3 de la section III du chapitre II du titre III du livre II du code du travail, peut fixer les modalités de négociation d'accords collectifs dans les entreprises dépourvues de délégué syndical ⁽²⁾, soit avec les représentants élus du personnel (CE ou, à défaut, DUP ou DP), soit avec un salarié de l'entreprise mandaté par une organisation syndicale représentative au niveau de la branche dans les entreprises où les élections de représentants du personnel ont conduit à un procès-verbal de carence. Cet accord de branche devra préciser les modalités de mise en œuvre des dispositions générales énumérées au 1^{er} alinéa du 4.2.3 ci-après.

4-2-1 – A défaut d'un tel accord de branche conclu au plus tard dans les 12 mois de l'entrée en application du présent accord, des accords collectifs ⁽³⁾ pourront être négociés et conclus :

– avec les représentants élus du personnel (CE ou, à défaut, DUP ou DP) dans les entreprises de moins de 200 salariés, dépourvues de délégué syndical ;

– avec un salarié mandaté par une organisation syndicale reconnue représentative au niveau de la branche dans les entreprises où les élections de représentants du personnel ont conduit à un procès-verbal de carence.

4-2-2 – Ce mode de conclusion d'accord collectif est réservé à la mise en œuvre de mesures dont l'application est légalement subordonnée à un accord collectif.

4-2-3 – La négociation avec des élus ou des salariés de l'entreprise mandatés nécessite de réunir les conditions préservant l'esprit et la pratique de la négociation : autonomie et indépendance des négociateurs vis-à-vis de l'employeur, élaboration collective des positions par les négociateurs, information et concertation avec les salariés, possibilité de prendre contact avec les organisations syndicales reconnues représentatives dans la branche.

(1) Ce caractère transitoire pourra être prolongé dans les branches où l'absence d'élection professionnelle en raison de la taille des entreprises ne permet pas une mesure de l'audience à leur niveau.

(2) Y compris de délégué du personnel faisant fonction de délégué syndical dans les entreprises de moins de 50 salariés.

(3) A l'exception des accords de méthode visés à l'article L. 1233-21 du code du travail.

Les organisations syndicales reconnues représentatives dans la branche dont relève l'activité de l'entreprise doivent être informées par l'employeur de sa décision d'engager des négociations dans ces conditions.

Le temps passé par les représentants élus du personnel à cette négociation collective ne doit pas entraîner de perte de salaire pour les intéressés et ne s'impute pas sur leur crédit d'heures de délégation. En outre, les élus titulaires et les salariés mandatés bénéficient durant la négociation d'un crédit spécifique de 10 heures de délégation destinées à préparer les négociations.

Les informations nécessaires à remettre aux intéressés (élus titulaires ou salariés mandatés) préalablement à la négociation sont fixées par accord entre ceux-ci et l'employeur.

4-2-4 – L'accord collectif signé dans ces conditions, entre en vigueur :

– après accord au sein du comité d'entreprise ou de la majorité des élus titulaires de la DUP ou des DP et validation par une commission paritaire de branche qui a pour attribution de contrôler qu'il n'enfreint pas les dispositions légales ou conventionnelles applicables lorsqu'il a été négocié avec des représentants élus du personnel.

Cette commission paritaire de branche est composée d'un représentant titulaire et d'un représentant suppléant de chaque organisation syndicale de salariés reconnue représentative dans la branche et d'un nombre égal de représentants des organisations professionnelles d'employeurs ;

– après approbation par la majorité du personnel de l'entreprise concernée lorsqu'il a été négocié avec un salarié mandaté.

Article 5 – Mode de conclusion des accords collectifs

Lorsqu'il aura pu être fait application, dans des conditions incontestables, des nouvelles règles d'appréciation de la représentativité des organisations syndicales de salariés c'est-à-dire en prenant en compte un cycle électoral complet (quatre ans) suivant la conception, la mise en place et le test à échelle réelle d'un système de collecte et de consolidation des résultats électoraux, le mode de conclusion des accords de branche et nationaux interprofessionnels sera, dans une première étape préparant au passage à un mode de conclusion majoritaire des accords, fixé dans les conditions ci-après.

Au cours de cette première étape destinée à apprécier l'impact sur le dialogue social des réformes engagées, la validité des accords collectifs sera subordonnée, au niveau des branches professionnelles et au niveau national interprofessionnel, à leur signature par une ou plusieurs organisations syndicales ayant recueilli seule ou ensemble au moins 30 % des suffrages valablement exprimés au niveau considéré et à l'absence d'opposition des organisations syndicales ayant recueilli la majorité des suffrages valablement exprimés ⁽¹⁾.

Cette même règle transitoire sera applicable dans les entreprises au 1^{er} janvier 2009 et jusqu'au passage à un mode de conclusion majoritaire des accords. Les partenaires sociaux

(1) *L'audience prise en compte pour les organisations syndicales non représentatives dans la branche mais admises à négocier en application de l'article 4-1, 2^{ème} alinéa, ci-dessus dans la branche au titre de leur affiliation à une confédération reconnue représentative au niveau national interprofessionnel, est celle de ladite confédération.*

décideront du passage à l'étape suivante au vu des résultats des négociations conduites dans les entreprises suivant ces nouvelles modalités. Un premier bilan interviendra, à cet effet, à l'issue d'une période de 2 ans.

Article 6 – Conditions de mise en cause des accords collectifs

6-1 – Lorsque l'application des nouvelles règles d'appréciation de la représentativité conduit à une modification dans la représentativité des organisations syndicales de salariés présentes dans le champ de l'accord, la dénonciation de l'accord n'emporte d'effets que si elle émane de l'ensemble des organisations syndicales représentatives dans ledit champ à la date de la dénonciation.

6-2 – Dans les autres cas, les règles actuelles demeurent applicables.

Article 7 – Articulation des niveaux d'élaboration de la norme sociale

Le développement de la négociation collective et, par voie de conséquence, le renforcement des organisations syndicales doit passer par le franchissement d'une nouvelle étape de la consécration de sa place dans l'élaboration de la norme sociale corrélativement à la réalisation de l'objectif du passage à un mode de conclusion majoritaire des accords collectifs au niveau interprofessionnel.

Chapitre 2 – Représentativité, élections professionnelles et représentation du personnel

L'introduction d'un critère d'audience parmi les critères de représentativité, fondé sur les résultats des élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, appelle une actualisation du mode de scrutin qui tienne compte du respect de la liberté de choix des électeurs et de la nécessité de simplifier le dispositif.

Article 8 – Accès aux élections professionnelles

Toute organisation syndicale légalement constituée depuis au moins 2 ans et remplissant les conditions d'indépendance, et de respect des valeurs républicaines est habilitée à présenter des candidats aux élections des représentants du personnel ⁽¹⁾.

Article 9 – Modalité des élections professionnelles dans l'entreprise

9-1 – Pour tenir compte de l'ensemble des éléments ci-dessus, les élections des représentants du personnel ont lieu, là où elles sont organisées, suivant un scrutin de liste à deux tours avec représentation proportionnelle à la plus forte moyenne.

9-2 – Le protocole d'accord préélectoral est négocié dans l'entreprise avec les organisations syndicales légalement constituées et remplissant les conditions pour présenter des candidats.

9-3 – Cette élection est ouverte, au 1^{er} tour, aux candidatures présentées sur des listes syndicales. En l'absence de quorum ou en cas d'absence totale ou partielle de candidature ou

(1) Les organisations syndicales affiliées aux confédérations représentatives au niveau national interprofessionnel sont réputées, sauf preuve contraire, remplir ces conditions.

en cas de vacance partielle des sièges au 1^{er} tour, il est organisé un 2^{ème} tour ouvert aux candidatures non syndicales.

9-4 – Les procès verbaux des résultats des élections professionnelles sont transmis à la DDTEFP. Ces résultats sont consultables sur internet.

Article 10 – Désignation des délégués syndicaux

Les organisations syndicales répondant aux conditions de l'article 8 ci-dessus peuvent constituer une section syndicale d'entreprise composée de plusieurs adhérents et ayant les mêmes prérogatives qu'actuellement.

10-1 – Dans les entreprises de 50 salariés et plus, elles peuvent désigner un représentant de la section syndicale remplissant les conditions exigées par le code du travail pour être désigné comme délégué syndical mais qui n'exerce pas ses attributions en matière de négociation collective. Ce salarié bénéficie de la protection contre les licenciements. Il dispose d'un crédit mensuel d'heures de délégation de 4 heures au titre de cette fonction.

Si l'organisation syndicale qui a désigné le représentant de la section syndicale n'est pas reconnue représentative dans l'entreprise à l'occasion des premières élections suivant sa désignation, il est mis fin aux attributions de l'intéressé.

10-2 – Dans les entreprises de moins de 50 salariés, elles peuvent désigner un délégué du personnel pour faire fonction de représentant de la section syndicale.

10-3 – Les organisations reconnues représentatives dans les entreprises de 50 salariés et plus ⁽¹⁾ peuvent désigner un délégué syndical qui est choisi parmi les candidats ayant recueilli individuellement au moins 10 % des voix aux dernières élections.

Article 11 – Renforcement de l'effectivité de la représentation collective du personnel

Afin d'améliorer et développer le dialogue social dans les entreprises, en particulier les PME et TPE, il est convenu de rechercher les conditions pour lever les obstacles en simplifiant et en améliorant la cohérence des dispositifs existants et en se donnant les moyens de renforcer l'effectivité de la représentation collective du personnel, afin d'élargir le plus possible le nombre de salariés bénéficiant d'une représentation collective.

À cet effet, les parties signataires décident de la mise en place d'un groupe de travail paritaire pour examiner et faire des propositions sur :

– les évolutions nécessaires des différentes instances représentatives et leurs conditions de fonctionnement ;

– l'impact des effets de seuil et préciser à partir duquel peuvent se mettre en place des instances de représentations des salariés dans l'entreprise ;

– les modalités spécifiques aux TPE permettant de renforcer le développement du dialogue social, en y associant au mieux les salariés concernés ;

(1) Dans les entreprises de moins de 50 salariés, les organisations syndicales représentatives peuvent désigner un délégué du personnel pour faire fonction de délégué syndical.

– l’impact des règles de protection des représentants du personnel ;

– la question des salariés intervenant de façon prolongée sur des sites extérieurs à leur entreprise, au regard de la représentation du personnel et de la prise en compte de l’audience dans l’appréciation de la représentativité.

Chapitre 3 – Représentativité et développement du dialogue social

Article 12 – Développement des adhésions aux organisations syndicales

Les organisations syndicales de salariés considèrent que l’accroissement du nombre de leurs adhérents est de nature à renforcer leur légitimité et leur efficacité. Le recrutement d’adhérents relève de leur seule responsabilité. Cependant un certain nombre de mesures peuvent être envisagées afin d’y contribuer tout en respectant la liberté des salariés.

12-1 – Lorsqu’à leur initiative, les entreprises apportent des moyens aux organisations syndicales de salariés, ceux-ci devront prioritairement prendre des formes favorisant l’adhésion, telles que des formes d’abondement à celle-ci (le chèque syndical pouvant être un de ces moyens).

12-2 – La réservation de certains avantages conventionnels aux adhérents des organisations syndicales de salariés constitue, sous des formes différentes, une piste à explorer de nature à développer les adhésions syndicales. Sans en négliger l’extrême complexité, elle ne saurait être écartée par principe.

12-3 – En conséquence, les parties signataires de la présente position commune conviennent que le groupe de travail précité examinera le bien fondé et la faisabilité des mesures recensées ci-dessus et recherchera toutes autres mesures favorables au développement des adhésions syndicales. Les membres de ce groupe de travail veilleront à la mise en cohérence de leurs réflexions sur les points mentionnés aux articles 11 et 13 de la présente position commune avec l’objectif défini au présent article auxquelles elles peuvent également contribuer.

12-4 – Les signataires de la présente position commune demandent aux pouvoirs publics d’engager une concertation avec les partenaires sociaux en vue d’étendre l’avantage fiscal accordé aux adhérents des organisations syndicales sous forme de déduction fiscale des cotisations syndicales aux salariés non assujettis à l’IR.

Article 13 – Reconnaissance des acteurs

Dans la perspective d’améliorer et de développer le dialogue social, la recherche de dispositions facilitant, pour les salariés exerçant des responsabilités syndicales, leur déroulement de carrière et l’exercice de leurs fonctions syndicales doit contribuer au renforcement de la représentativité des organisations syndicales.

La reconnaissance des acteurs syndicaux dans leur identité et leurs responsabilités propres constitue une condition de l’existence d’un véritable dialogue social.

Le principe de non-discrimination en raison de l’exercice d’activités syndicales doit trouver sa traduction concrète dans le déroulement de carrière des salariés exerçant des

responsabilités syndicales, de façon à ce que l'exercice normal de telles responsabilités ne pénalise pas l'évolution professionnelle des intéressés.

Dans cette perspective, un certain nombre d'actions positives devra être mis en oeuvre dans les entreprises visant à :

- faciliter la conciliation de l'activité professionnelle et de l'exercice de mandats représentatifs ;

- garantir la mise en oeuvre de l'égalité de traitement (en matière de rémunération, d'accès à la formation, de déroulement de carrière...) entre les détenteurs d'un mandat représentatif et les autres salariés de l'entreprise ;

- prendre en compte l'expérience acquise dans l'exercice d'un mandat dans le déroulement de carrière de l'intéressé ;

- moderniser les conditions d'accès au congé de formation économique, sociale et syndicale en vue de faciliter la formation des négociateurs salariés.

Le groupe de travail paritaire précité recherchera également les mesures concrètes susceptibles d'être adoptées pour donner une traduction effective aux principes énoncés ci-dessus.

Pour faciliter les parcours professionnels des salariés ayant eu un engagement syndical de longue durée, il précisera les conditions dans lesquelles une fondation dénommée « *Fondation du dialogue social* » sera créée pour prendre toute initiative destinée à favoriser le dialogue social et en particulier pour faciliter le retour à une activité professionnelle, prenant en compte l'apport des responsabilités syndicales exercées, des personnes ayant exercé des fonctions au sein d'organisations syndicales ou patronales.

Par ailleurs, dans le cadre du bilan de l'accord national interprofessionnel du 5 décembre 2003 sur la formation tout au long de la vie professionnelle, les partenaires sociaux adopteront les dispositions nécessaires pour que les acteurs syndicaux bénéficient, en matière de formation, des dispositifs réservés aux publics prioritaires.

Article 14 – Dialogue social territorial

La volonté des interlocuteurs sociaux d'élargir le dialogue social doit également trouver une traduction concrète au niveau territorial interprofessionnel. Ce dialogue social interprofessionnel territorial, qui ne saurait avoir de capacité normative, doit être l'occasion, à l'initiative des interlocuteurs concernés, d'échanges et de débats réguliers sur le développement local dans sa dimension sociale et économique. Les COPIRE constituent, dans leur champ de compétence, un lieu de développement de ce dialogue social.

Parallèlement, il appartient aux branches professionnelles qui le souhaitent d'instituer un dialogue social territorial de proximité prenant en compte la spécificité des petites entreprises de la branche.

TITRE III – FINANCEMENT DES ORGANISATIONS SYNDICALES DE SALARIÉS

Les organisations syndicales de salariés et les organisations d'employeurs affirment leur attachement à la définition de règles de certification et de publicité des comptes qui respectent les spécificités des organisations concernées. Ceci contribuera à la transparence de leur activité. Les principes déclinés dans ce chapitre doivent également s'appliquer aux organisations d'employeurs.

Chapitre 1^{er} – Financement des missions syndicales

Article 15

15-1 – Si la diversité et le nombre des missions qui incombent aux organisations syndicales de salariés au titre de leur objet qui, aux termes de l'article L.2131-1 du code du travail, est « *l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels des personnes mentionnées dans leurs statuts* », peut justifier des sources de financement différenciées, les cotisations provenant de leurs adhérents doivent représenter la partie principale de leurs ressources car elles constituent la seule véritable garantie d'indépendance.

15-2 – Les mises à disposition de personnel effectuées par une entreprise aux organisations syndicales, dans le cadre d'un accord collectif, doivent acquérir une sécurité juridique incontestable et garantir une transparence financière.

15-3 – Pour ce qui concerne les subventions relevant du paritarisme, il convient de fixer, au niveau national interprofessionnel, les principes que doivent respecter les conseils d'administration des différentes instances concernées pour l'attribution des dites subventions.

Il y a lieu à cet effet de préciser les fondements juridiques de ces dotations, de renforcer le lien avec leur objet et à d'en préciser le formalisme afin de rendre toute sa transparence à ce mode de financement.

Chapitre 2 – Transparence et contrôle des financements

Article 16

Conjointement aux travaux engagés par le groupe spécifique mis en place par les pouvoirs publics sur la transparence des comptes, et compte tenu de la complexité de la matière, il est demandé aux pouvoirs publics de faire procéder à un recensement exhaustif de l'ensemble des financements existants tant au niveau des entreprises, des branches et de l'interprofession, que des différents échelons locaux, départementaux, régionaux, nationaux et internationaux.

TITRE IV – DISPOSITIONS FINALES

Article 17

Des accords d'entreprise conclus avec des organisations syndicales représentatives et ayant recueilli la majorité absolue des voix aux élections des représentants du personnel

peuvent dès à présent, à titre expérimental, préciser l'ensemble des conditions qui seront mises en œuvre pour dépasser le contingent conventionnel d'heures supplémentaires prévu par un accord de branche antérieur à la loi du 4 mai 2004, en fonction des conditions économiques dans l'entreprise et dans le respect des dispositions légales et des conditions de travail et de vie qui en découlent.

Les entreprises transmettront les accords qu'elles auront conclus dans le cadre du présent article à la branche dont elles relèvent, lesquelles en feront une évaluation paritaire.

Article 18

Soucieux d'explorer toutes les voies susceptibles de concourir efficacement au développement du dialogue social dans toutes ses composantes, les parties signataires sont convenues d'organiser de façon cohérente les groupes de travail dont ils ont décidé la mise en place à cet effet :

– en septembre 2008, groupe de travail sur les institutions représentatives prévues à l'article 11 ci-dessus ;

– en janvier 2009, groupe de travail sur la reconnaissance des acteurs et la « *Fondation du dialogue social* » prévue à l'article 13 ci-dessus ;

– au 1^{er} semestre 2009, groupe de travail sur le développement des adhésions aux organisations syndicales prévues à l'article 12-3 ci-dessus.

Article 19

Les dispositions de la présente position commune correspondent à un équilibre d'ensemble.

Sa validité est subordonnée à l'adoption des dispositions législatives et réglementaires indispensables à son application.

Article 20

20-1 – Les parties signataires procéderont à une évaluation périodique du nouveau dispositif et de son impact sur le dialogue social.

À cet effet, elles rechercheront avec les pouvoirs publics, dans le cadre d'une convention, les moyens nécessaires à cette évaluation, notamment en ce qui concerne :

- la prise en compte de l'audience dans l'appréciation de la représentativité ;
- le mode de conclusion des accords ;
- et la négociation dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux.

Elles envisageront les étapes à franchir et les modifications éventuelles à apporter au dispositif en fonction de ces évaluations.

20-2 – À cet effet, les parties signataires se réuniront :

- tous les ans, pour réaliser un bilan global de la présente position commune ;

– tous les 2 ans, pour réaliser un bilan relatif, d'une part, au mode de conclusion des accords collectifs fixé à l'article 5 ci-dessus et, d'autre part, au développement de la négociation dans les entreprises dans les conditions prévues à l'article 4-2 ci-dessus et procéder sur ces bases à un évaluation de l'impact de ces dispositifs.

ANNEXE 3

ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARÉ EUROPÉEN

(notes élaborées par le service des affaires européennes de l'Assemblée nationale
ou provenant des missions économiques)

ALLEMAGNE ⁽¹⁾

I – LA REPRÉSENTATIVITÉ DES SYNDICATS

Les principaux syndicats allemands sont les suivants :

- le DGB (*Deutscher Gewerkschaftbund*), confédération syndicale qui comprend huit syndicats de branche et compte 6,8 millions d'adhérents (dont 2,4 millions pour IG-Metall dans le secteur de la métallurgie et 2,3 millions pour Ver.Di dans le secteur des services). Le DGB réunissait 11,8 millions d'adhérents en 1991 avant de connaître une chute continue de leur nombre depuis. C'est le DGB qui porte principalement les revendications syndicales en Allemagne ;

- la DBB (*Beamten und Tarifunion*), confédération des syndicats de fonctionnaires, qui compte 1,250 million d'adhérents ;

- de manière plus marginale, le CGB (*Christlicher Gewerkschaftbund*), confédération chrétienne qui regroupe 300.000 adhérents.

Le taux de syndicalisation est de l'ordre de 20 %.

Les syndicats sont organisés par branche (métallurgie, chimie, etc...), tous les salariés d'un même secteur sont représentés, quelles que soient leurs fonctions, et le patronat ne négocie qu'avec un interlocuteur les conventions collectives de branche.

En Allemagne, la notion de représentativité n'existe pas. Seules les organisations capables de participer à la réglementation des conditions de travail peuvent accéder à la négociation collective. La capacité de négocier est accordée aux organisations réunissant plusieurs critères qui ont été progressivement établis par la doctrine et la jurisprudence : avoir pour objet la conclusion d'accords salariaux ainsi que la sauvegarde et l'amélioration des conditions de travail et des conditions économiques, ancienneté, libre association d'un grand nombre de personnes, respect des principes démocratiques, indépendance financière et politique ainsi que vis-à-vis de l'État et des Églises, indépendance par rapport aux employeurs (le syndicat ne peut pas réunir des salariés et des employeurs), établissement à un niveau supérieur à l'entreprise, capacité à soutenir un conflit social.

(1) Note élaborée par le service des affaires européennes de l'Assemblée nationale

Seuls les syndicats peuvent appeler à la grève, le droit de grève étant un droit collectif qui leur est réservé.

II – LES SYNDICATS DANS L'ENTREPRISE

Au niveau national, les syndicats négocient les accords de branche, mais leur rôle est différent au sein de l'entreprise, où ils ont un statut d'observateur et de conseiller. Ils ne négocient pas avec l'employeur. Le comité d'entreprise, qui représente les salariés, est constitué de salariés et non de représentants des syndicats (le pourcentage de salariés non syndiqués élus atteint 27 % des élus du comité d'entreprise).

Au sein de l'entreprise, ce sont les comités d'entreprise qui disposent de pouvoirs étendus et concluent les accords d'entreprise. La tendance à la décentralisation des négociations tend à éroder le pouvoir des syndicats (voir ci-après).

III et IV – LA NÉGOCIATION DES ACCORDS COLLECTIFS

En vertu de la loi sur les conventions collectives (*Tarifvertragsgesetz*), les syndicats, les fédérations d'employeurs et les employeurs n'adhérant pas à ces fédérations sont les parties aux conventions collectives.

Lorsque ce sont les organisations nationales – d'employeurs et de salariés – qui concluent des conventions collectives, elles sont tenues au respect des obligations réciproques qui s'appliquent aux parties ordinaires à ces conventions, la principale de ces obligations étant d'appliquer la convention collective jusqu'à son terme. L'article 3, alinéa 3, de la loi sur les conventions collectives dispose ainsi qu'une convention collective lie les parties jusqu'à son expiration.

La question de savoir qui peut s'opposer à la signature d'un accord par un syndicat ne se pose pas à proprement parler dans le contexte allemand, puisque celui-ci repose sur le caractère unitaire du syndicalisme. En effet, l'organisation syndicale signataire est, en règle générale, l'un des huit syndicats de branches appartenant à la DGB (*Deutscher Gewerkschaftsbund*, confédération des syndicats allemands). Il en résulte que la notion de représentativité des syndicats n'est pas aussi sensible qu'en France.

Cependant, la loi sur les conventions collectives habilite le ministre fédéral du Travail à revenir à tout moment sur l'extension à toute la branche d'une convention collective. Aux termes de l'article 5, paragraphe 5, de cette loi, le ministre fédéral du Travail, conformément à l'avis de la Commission sur les conventions collectives, peut lorsque l'intérêt général le requiert, retirer la décision par laquelle il a étendu l'application d'une convention collective à l'ensemble de la branche.

Quatre situations différentes peuvent exister :

1 - Soit l'entreprise est membre de la fédération nationale ayant signé la convention collective de branche : celle-ci lui est applicable, quelle que soit sa taille.

Il semble que le taux de couverture des entreprises par une convention collective de branche ait tendance à diminuer. Car, en 2001, en Allemagne de l'Ouest, 53 % des entreprises

réunissant 76 % des salariés étaient parties prenantes d'une convention collective de branche. Ces taux étaient en Allemagne de l'Est respectivement de 33 % et de 63 % ⁽¹⁾.

En 2006, ces taux ont été ramenés en ce qui concerne l'Allemagne de l'Ouest à 43 % et à 62 %, et à 21 % et 43 % pour l'Allemagne de l'Est ⁽²⁾. La baisse de ces taux est imputable au départ des employeurs des associations patronales.

2 - Soit l'entreprise, sans être membre de la fédération patronale de branche, applique néanmoins la convention collective de branche.

Selon une étude ⁽³⁾, la moitié des entreprises qui se sont retirées des associations patronales signataires affirment toutefois continuer à appliquer les conventions collectives de branche. Certains commentaires doctrinaux font valoir, sur ce point, que la décision de certaines parties de se retirer d'une convention ne prive pas d'effet l'extension par le ministre du travail d'une convention collective à une branche.

3 - Soit l'entreprise de la branche concernée – sans être signataire de la convention collective – se voit étendre l'obligation d'appliquer la convention en vertu des dispositions de l'article 5, paragraphe premier de la loi sur les conventions collectives. Aux termes de cette disposition, le ministre fédéral du travail peut, sur l'avis de la Commission sur les conventions collectives – elle-même saisie d'une demande d'une partie signataire d'une convention – décider d'étendre le champ d'application d'une convention collective :

- lorsque les employeurs emploient moins de 50 % des salariés entrant dans le champ d'application de la convention collective ;

- lorsque l'extension du champ d'application de la convention collective est requise dans l'intérêt général.

Si l'autorité suprême d'un Land compétent en matière de travail conteste la décision du ministre fédéral du travail d'étendre une convention collective à l'ensemble d'une branche, ce dernier ne peut prendre une telle décision qu'avec l'accord du Gouvernement fédéral.

4 - Soit l'employeur conclut un accord d'entreprise avec le conseil d'entreprise ⁽⁴⁾, lequel ne peut être assimilé à une section syndicale d'entreprise, même si un ou plusieurs membres du conseil sont des adhérents d'une organisation syndicale.

En principe, les dispositions d'un accord d'entreprise ne peuvent déroger à celles d'une convention collective que si celle-ci prévoit une telle possibilité ou si l'accord contient des règles plus favorables au profit des salariés, conformément aux dispositions de l'article 4, paragraphe 3, de la loi sur les conventions collectives.

Or, depuis le début des années 90, les dérogations aux conventions collectives de branche ont tendance à se multiplier. C'est ainsi qu'en 1993, la fédération patronale de la métallurgie de Saxe était parvenue à faire introduire dans une convention collective le

(1) *Statistiques issues d'une étude de la DGB.*

(2) *Brigitte Lestrade, les syndicats en France et en Allemagne, comité d'études des relations franco-allemandes.*

(3) *Cf. étude précitée de B. Lestrade.*

(4) *Un conseil d'entreprise peut être créé par cinq salariés employés à temps complet ayant la qualité d'électeur, dont trois sont éligibles. Un employeur ne peut s'opposer à l'initiative des salariés de créer un conseil d'entreprise.*

principe d'une clause dérogatoire sur les salaires, ce qui avait eu pour effet de battre en brèche le principe d'une norme salariale unique au niveau de la branche.

Puis, plus récemment, des accords d'entreprise, conclus par centaines selon certains ⁽¹⁾, ont, en violation des dispositions collectives de branche, porté de 35 à 40 heures la durée hebdomadaire du travail. Dans un cas rapporté par l'hebdomadaire *Der Spiegel* ⁽²⁾, c'est la quasi-unanimité des salariés d'une PME (98 %) qui a demandé par un vote, et ce en contradiction avec la position du syndicat de branche IG Metall, au conseil d'entreprise de conclure un accord d'entreprise portant à 40 heures la durée hebdomadaire de travail, l'employeur s'étant, en contrepartie, engagé à maintenir les emplois jusqu'en 2012 et à procéder à des investissements dans l'entreprise.

En définitive, il apparaît que si les syndicats sont d'accord avec le patronat, non seulement sur le principe du maintien des conventions collectives de branche, mais aussi sur la nécessité d'une réforme dans le sens d'une flexibilité accrue, les voies pour y parvenir divergent. Le patronat plaide en faveur d'une transformation de la convention collective de branche en accord-cadre, dont les modalités d'application seraient mises au point au niveau de chaque entreprise individuelle.

Les syndicats sont opposés à un tel élargissement des pouvoirs de réglementation des conseils d'entreprise, craignant qu'il ne conduise à un effritement du droit de grève, puisque le législateur a interdit aux représentants élus des salariés d'appeler à la grève en cas de conflit.

En outre, les syndicats redoutent une dilution de leur pouvoir en glissant de l'échelon régional ou national au niveau du conseil d'entreprise.

C'est pourquoi, ils préféreraient que, pour parvenir à des conventions collectives de branche plus flexibles, celles-ci soient décomposées en un cadre applicable à toutes les entreprises et en un jeu d'options différentes que ces dernières choisiraient pour les adapter de la meilleure façon à leur situation individuelle. De telles propositions auraient pour effet de substituer un cadre différencié selon la taille des entreprises au cadre unique de la convention collective de branche, sans que, pour autant, ces préconisations aillent dans le sens du "sur-mesure" souhaité par le patronat.

V – LE FINANCEMENT DES SYNDICATS

L'indépendance financière fonde l'autonomie et la légitimité des syndicats. En Allemagne, il est nécessaire qu'un syndicat apporte la preuve d'un nombre d'adhérents suffisants mais également d'une puissance financière mesurée par la somme des cotisations de ses adhérents. La diminution du nombre des adhérents a poussé les syndicats à réduire leurs effectifs et leurs coûts de fonctionnement (DGB notamment) ou à fusionner entre eux (nouveau syndicat Ver. Di couvrant un secteur des services très large). Une étude de l'IGAS estimait en 2004 ⁽³⁾ à 1,3 milliard d'euros le total des cotisations des adhérents en Allemagne.

(1) *Stille Rebellion (rébellion tranquille)*, *Der Spiegel*, 27 novembre 2006, p. 84.

(2) *Article précité, Rébellion tranquille*.

(3) *Étude d'administration comparée sur le financement des syndicats (Allemagne, Belgique, Grande-Bretagne, Italie, Suède) présentée par MM. De Saintignon, Guedj, Osterrieder et Mme Saintoyant, n° 2004/160, octobre 2004.*

Les syndicats disposent également d'un patrimoine très important, générant des ressources qui permettent de compléter les cotisations.

Les représentants des salariés qui sont syndiqués dans l'entreprise bénéficient d'un crédit d'heures et de moyens matériels mis à leur disposition et déterminés par les conventions collectives, ceci uniquement aux fins de défendre et représenter les salariés de l'entreprise. Il n'existe pas de mise à disposition de salariés auprès des structures locales ou nationales des syndicats.

VI – LA DURÉE DU TRAVAIL

La durée du travail est réglementée par la loi sur les horaires de travail (*Arbeitszeitgesetz*). En application de cette loi, la durée maximale du travail est fixée à 8 heures par jour et à 48 heures par semaine.

En principe, le dimanche et les jours fériés sont chômés. Un repos journalier de 11 heures consécutives au cours de chaque période de 24 heures est obligatoire, de même qu'une pause de 30 minutes après 6 heures de travail ; cette pause doit être de 45 minutes si la durée du travail excède 9 heures. Il est possible de porter l'horaire journalier à 10 heures, à condition que sur une période de 24 semaines (6 mois – *Ausgleichszeitraum* – période de référence) la moyenne journalière soit de 8 heures.

Généralement, ce sont les conventions collectives et/ou les accords d'entreprise qui précisent, tout en respectant les limites légales, la durée exacte du travail et les horaires applicables, les pauses, la possibilité pour l'employeur de demander des heures supplémentaires, le cas échéant des modèles de travail flexibles (horaires variables, constitution d'un crédit d'heures en vue d'une année sabbatique, etc.). Néanmoins, ces conventions et/ou accords peuvent intervenir sur la durée maximale du travail, soit pour fixer une autre période de référence, soit pour diminuer le repos journalier de 2 heures si la nature du travail l'exige et à condition de prévoir un repos compensatoire.

Afin de se conformer à la jurisprudence européenne (CJCE 9-9-2203 aff. 151/02, *Jaeger*), la loi relative à la réforme du marché de travail du 24 décembre 2003 a modifié, avec effet du 1^{er} janvier 2004, le régime légal en matière de temps de travail applicable aux salariés effectuant un service de permanence.

La durée du temps de travail peut désormais être prolongée, par convention collective, au-delà d'une durée de 10 heures par jour, lorsque le temps de travail comprend régulièrement et pour une très grande partie des périodes de service de permanence. Néanmoins, pendant une période de référence de douze mois au maximum, la durée de travail ne doit pas excéder 8 heures en moyenne par jour ouvrable. Ceci signifie que les heures de travail effectuées au-delà doivent être compensées en temps libre au cours de la période de référence.

Par ailleurs, la durée du travail peut, par convention collective, être également prolongée au-delà de 8 heures par jour sans compensation, lorsque le temps de travail comprend de façon régulière et pour une très grande partie une activité en service de permanence et qu'une réglementation particulière garantit que la santé des salariés ne s'en trouve pas affectée (ex. : limitation à certaines catégories de personnes, allongement des périodes de repos ou suivi particulier par la médecine du travail). Une telle prolongation ne peut avoir lieu que lorsque le salarié concerné y consent par écrit. S'il n'y consent pas ou s'il

révoque le consentement qu'il avait tout d'abord accordé, il ne doit subir aucune conséquence à son détriment.

Si la convention collective, l'accord d'entreprise ou le contrat de travail individuel le prévoit, l'employeur peut demander que le salarié effectue des heures supplémentaires. Le conseil d'entreprise doit approuver la décision quant au moment où les heures supplémentaires doivent être effectuées. Si l'employeur peut justifier de circonstances exceptionnelles, le salarié ne peut pas refuser d'effectuer ces heures, mais l'employeur doit tenir compte de ses intérêts légitimes (garde d'enfants...); dans tout autre hypothèse, il peut refuser, mais au risque de recevoir un avertissement. Les heures supplémentaires sont compensées soit par le paiement d'une prime, soit par un repos compensatoire, selon les modalités précisées dans la convention collective, exceptionnellement dans l'accord d'entreprise ou le contrat individuel. A défaut de telles règles, le Code civil est interprété comme obligeant l'employeur à rémunérer ces heures, le cas échéant avec la prime habituellement pratiquée dans le secteur.

ALLEMAGNE ⁽¹⁾

Le système allemand des relations du travail se caractérise par plusieurs spécificités, qui conditionnent, voire expliquent, le mode de financement des syndicats :

- la très forte concentration du paysage syndical (le DGB réunit 81% des personnes syndiquées) explique leur force, en dépit d'un taux de syndicalisation en recul (17,5% en 2006 contre 20,5 en 2004);

- bénéficiant du principe constitutionnel de l'autonomie des partenaires sociaux, que les Allemands appellent « autonomie tarifaire », la négociation collective demeure fortement concentrée au niveau des branches, ce qui contribue également à renforcer la légitimité des organisations syndicales ;

- enfin, au sein de l'entreprise, le comité d'entreprise (Betriebsrat) joue un rôle important, notamment grâce aux droits que lui confère le système de cogestion, et constitue le principal vecteur d'influence pour les syndicats (plus de 50 % des membres de comités d'entreprise sont syndiqués).

Le rôle des syndicats dans la société peut être illustré par le nombre de députés du Bundestag issus des rangs syndicaux : 221 sur 614 députés, soit 36% ; au seul groupe parlementaire SPD, ce sont 161 députés sur 222, soit 75%.

Les sources de financement, en premier lieu les cotisations (1,3 Md€ pour les syndicats du DGB) et les ressources propres (20 M€) qui sont générées par leurs actifs, sont garantes de l'indépendance des syndicats à l'égard de l'Etat et des employeurs. Il n'existe pas d'autre moyen de financement d'un montant significatif : les délégations syndicales ne reçoivent, en règle générale, pas d'aide financière ou matérielle de la part des entreprises. Les indemnités versées aux membres syndiqués des conseils de surveillance sont reversées à un institut de recherche et les jetons de présence accordés par les organismes de protection sociale sont faibles.

Le paysage syndical allemand est aujourd'hui en mutation. La baisse du taux de syndicalisation, la multiplication des clauses d'ouverture, le développement de formes d'emploi plus précaires (emploi intérimaire notamment) ou l'émergence d'accords propres à certains métiers au sein même des branches, ont réduit le pouvoir des grandes confédérations syndicales dans le processus traditionnel des négociations de branche. Depuis plusieurs années, les syndicats ont accepté des accords conduisant à une progression faible des revenus, à des augmentations de temps de travail et globalement à une flexibilisation des conditions de l'activité.

En outre, le système dual de représentation des salariés qui a longtemps présidé aux relations du travail en Allemagne est en train d'évoluer lui aussi. La stricte séparation entre les niveaux entreprise et supra-entreprise, entre l'organisation sociale dans l'entreprise et l'autonomie « tarifaire » au niveau de la branche s'estompe peu à peu, laissant la place à un système multi-niveaux.

*
* *

(1) Note élaborée par la mission économique de Berlin

1. Représentativité des syndicats

1.1 Définition de la représentativité

La notion française de représentativité syndicale n'existe pas en Allemagne, mais la loi sur les conventions collectives ne reconnaît de capacité à négocier qu'aux « syndicats ». A l'occasion de conflits juridiques, la Cour fédérale du Travail a défini plusieurs critères permettant de déterminer si un syndicat est en droit de participer à la négociation collective (*Tariffähigkeit*). Les quatre principaux sont les suivants :

- Le syndicat doit s'être constitué librement et être indépendant, non seulement vis-à-vis des entreprises mais aussi des pouvoirs publics. Cette indépendance a un aspect financier et un aspect organisationnel : un salarié ne peut pas être obligé d'adhérer à un syndicat et un salarié syndiqué ne peut pas être obligé d'adhérer à un parti politique. Ce critère exclut aussi les associations mixtes de salariés et d'employeurs.

- Le syndicat doit se situer à un niveau supérieur à celui de l'entreprise (les exceptions étant les syndicats spécialisés négociant les accords d'entreprises anciennement publiques par exemple, cf. infra).

- Ses statuts doivent prévoir parmi les objectifs de l'organisation la participation à la négociation collective et la signature de conventions collectives.

- Enfin et surtout, le syndicat doit apporter la preuve de sa « puissance sociale » (*soziale Mächtigkeit*), c'est-à-dire qu'il doit être capable de contraindre son adversaire, l'employeur, à prendre en compte les revendications des salariés. Cette « puissance sociale » est notamment mesurée par le nombre de membres ainsi que par la propension et la capacité du syndicat à organiser une grève. A titre d'exemple, la Cour fédérale du travail a admis, en 2000, le principe de l'examen de la « puissance sociale » du syndicat chrétien de l'industrie minière, chimique et électrique, affilié à la CGB, à la suite de la contestation par un syndicat membre du DGB de sa représentativité dans le secteur, notamment eu égard au nombre réduit d'affiliés.

Compte tenu de cette jurisprudence relative à la « puissance sociale », il est primordial pour les syndicats de conserver un nombre de membres suffisant et de constituer des caisses de grève qui représentent de véritables moyens de pression à l'encontre des employeurs. D'où l'importance accordée par les syndicats à leurs politique de recrutement ainsi que la poursuite du processus de concentration par fusions successives.

La seule prérogative liée à la reconnaissance comme « syndicat » est de négocier. Les représentants de confédérations syndicales et patronales participent toutefois au conseil d'administration de certaines institutions de protection sociale.

1.2. Dès lors, le paysage syndical allemand se caractérise par une très forte concentration.

Comme dans beaucoup de pays, le taux de syndicalisation a tendance à baisser en Allemagne. Selon une enquête réalisée annuellement (ALLBUS), ce taux est passé à l'Ouest de l'Allemagne de 24,7% en 2000, à 17,1% en 2006. Toutefois, à l'Est de l'Allemagne, le taux augmente encore, il est passé de 18,4 % en 2000 à 19,1% en 2006. Pour l'ensemble de l'Allemagne, il s'établit à 17,5% en 2006 contre 20,5% en 2004.

La principale confédération, le *Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB)*, composée de huit syndicats, regroupe plus de 81% des personnes syndiquées, soit 6,44 millions d'adhérents (en 2007). Au sein du DGB, IG Metall et Ver.di, avec 2,3 millions de membres chacun, constituent les deux plus grands syndicats allemands. Cette concentration a été renforcée par un mouvement de fusion autour des années 2000. Il n'existe pas de concurrence entre les syndicats du DGB, puisqu'ils se répartissent par branche, même s'il y a parfois des problèmes d'attribution. Compte tenu de la faible taille des deux autres confédérations, DBB et CGB, le DGB dispose d'un quasi-monopole, à l'exception du secteur public.

En effet, le *Deutscher Beamtenbund (DBB)* est très présent dans le service public et les entreprises privatisées. Dans ces secteurs, 59% des salariés syndiqués sont affiliés au DBB, contre 38% pour le DGB. En outre, contrairement à la tendance générale, le DBB a connu une augmentation du nombre de ses adhérents au cours des dernières années.

Le *Christlicher Gewerkschaftsbund (CGB)*, composé de 17 syndicats organisés en trois centrales professionnelles, regroupe 280 000 adhérents, soit 2% de la population active et 5% des salariés du secteur public affiliés à un syndicat. Alors que les syndicats du DGB sont des syndicats unitaires, c'est-à-dire ouverts à tous les salariés, indépendamment de leurs convictions politiques ou religieuses, le CGB poursuit un programme fondé sur les valeurs chrétiennes.

	Nombre d'adhérents en millions				Variation depuis 1993 en %	Part du nombre total d'adhérents en %
	1993	1998	2003	2008		
DGB	10,3	8,3	7,4	6,4	- 38	81,5
DBB	1,1	1,2	1,2	1,25	+ 14	15,7
CGB	0,3	0,3	0,3	0,3	- 1	3,8
Total	11,7	9,8	8,9	7,95	- 32	100

Enfin, hors des trois confédérations, il existe plusieurs petits syndicats, représentant une profession déterminée. Le syndicat des médecins (*Marburger Bund*), le syndicat des cadres supérieurs (*Union der Leitenden Angestellten*), le syndicat des employés bancaires d'Allemagne ou celui des journalistes d'Allemagne. A contre-courant du processus de concentration, ce type de syndicats a tendance à se multiplier. Il s'est créé par exemple un syndicat des pilotes (*Vereinigung Cockpit e.V.*) ; tout récemment un syndicat déjà existant, hors DGB, le GDL, syndicat des conducteurs de locomotives, refusant l'accord salarial de branche, a également réussi à mettre un terme à l'unicité de la négociation salariale dans les chemins de fer en imposant une convention particulière pour les conducteurs de locomotives. Cet émiettement de la représentation syndicale et la défense d'intérêts très spécifiques sont une tendance récente du syndicalisme allemand, qui contribue à l'érosion du pouvoir traditionnel des grandes confédérations et de la tradition allemande des larges négociations collectives.

2/ Règles de validité des accords collectifs de travail et modalités de leur négociation

2.1 Le principe de l'autonomie des partenaires sociaux

La Constitution allemande (article 9 de la Loi fondamentale) garantit aux partenaires sociaux une « autonomie tarifaire », c'est-à-dire la possibilité de signer des accords sans intervention de la sphère politique :

« Le droit de former des associations pour la sauvegarde et l'amélioration des conditions de travail et les conditions économiques est garanti à tous et dans toutes les professions. Les conventions qui limitent ou tendent à entraver ce droit sont nulles et les mesures prises en ce sens sont illégales. »

Les conditions dans lesquelles s'exerce l'autonomie des partenaires sociaux sont précisées par la loi sur les conventions collectives et de salaires (*Tarifvertragsgesetz*) du 25 août 1969 ainsi que par la jurisprudence, qui joue un rôle primordial pour préciser le contenu et l'effet juridique des conventions collectives et pour définir les conditions de la participation d'une organisation d'employeurs ou de salariés à la négociation collective.

De fait, les cycles de négociations collectives entre syndicats de salariés et fédérations patronales et la définition des rémunérations, du temps de travail ou des conditions générales de l'activité, qui en découle, rythment la vie socio-économique allemande.

L'autonomie de négociation tarifaire au niveau de la branche est le principe fondamental du mécanisme de formation de salaires en Allemagne depuis 1945. Le principe fondamental (*Günstigkeitsprinzip*) réside en ce que l'accord de branche (*Flächentarifvertrag*) prime sur les accords et contrats passés à un niveau inférieur (de l'entreprise, individuel...).

L'autonomie tarifaire trouve sa justification dans le principe de « coresponsabilité économique générale des partenaires sociaux » (*gesamtwirtschaftliche Mitverantwortung der Sozialpartner*) qui encadre la négociation et l'application des accords. Ce principe suppose une application du droit de grève limitée au cas d'échec de la négociation, et auquel répond du côté du patronat un droit de lock-out.

Ainsi, l'« obligation de paix » (*Friedenspflicht*) interdit la grève pendant la durée de la convention. Au-delà de la date minimale de dénonciation de l'accord (*Kündigungstermin*), les salariés peuvent réclamer de nouvelles négociations.

Durant les négociations, des grèves préventives (*Warnstreike*) sont autorisées mais doivent rester limitées dans le temps et dans l'espace. La grève reconductible devient un recours possible uniquement en cas d'échec des négociations, et des efforts de médiation subséquents.

2.2 Les conventions collectives de branche forment le cœur de la concertation sociale

Traditionnellement, il n'existe pas de **conventions nationales interprofessionnelles** (sauf sur le travail intérimaire). Dans ce cadre, même si la loi de 1969 leur en donne formellement le droit, ce ne sont pas les confédérations syndicales qui signent les conventions collectives, mais les fédérations syndicales de branche. Les confédérations

jouent essentiellement un rôle de coordination, de structuration des intérêts de leurs membres et fournissent conseils et assistance pour les négociations sectorielles ou d'entreprise.

Dès lors, **la négociation collective se concentre au niveau des branches**, même si les conventions d'entreprise ont tendance à se développer. En 2006, 65% des salariés à l'Ouest de l'Allemagne et 54 % à l'Est étaient couverts directement par des conventions collectives (contre respectivement 76 % et 63 % en 1998), mais il faut y ajouter les salariés couverts indirectement, du fait que certaines entreprises non liées s'inspirent plus ou moins des conventions de branche. Du point de vue des entreprises, la situation était en 2006 la suivante :

- à l'Ouest, 37 % des entreprises étaient liées par une convention de branche, 3 % par une convention d'entreprise, 60 % n'étaient pas liées à une convention mais 25 % s'en inspiraient ;

- à l'Est de l'Allemagne, 75 % des entreprises n'étaient pas liées, 30 % s'inspirant de la convention de leur branche, 20 % étaient liées par une convention de branche et 4% par une convention d'entreprise.

Ces chiffres illustrent que les moyennes et grandes entreprises se soumettent beaucoup plus fortement que les petites entreprises aux conventions collectives. A cet égard, on peut noter qu'il n'existe pas de règle particulière pour les PME.

En règle générale, les négociations collectives sectorielles sont conduites à l'échelle régionale. Les négociations sectorielles-régionales sont toutefois bien coordonnées entre elles. Au sein d'un même secteur, les résultats obtenus dans une région servent de référence et la fédération sectorielle veille à une certaine homogénéisation. Entre les différents secteurs, il est fréquent que les accords obtenus dans certains secteurs influencent les autres, notamment en ce qui concerne les augmentations salariales. Ainsi les conventions conclues dans le secteur du métal dans le Land de Bade-Wurtemberg fonctionnent comme des accords-pilotes pour les autres secteurs et régions.

2.3 Règles de validité des accords collectifs de travail

Les accords s'appliquent en droit aux seuls membres des parties signataires, c'est-à-dire à l'employeur membre de l'association patronale signataire (certaines fédérations patronales prévoient toutefois que leurs membres ne sont pas nécessairement liés par les conventions de branche) et des salariés syndiqués, puisque ce sont en général les syndicats qui signent la convention. La règle générale est toutefois que l'ensemble des salariés d'une entreprise bénéficient des dispositions de la convention collective, soit sur décision de l'employeur (ne serait-ce que par stratégie, s'il ne le faisait pas, l'affiliation au syndicat serait beaucoup plus forte), soit à la suite d'une « déclaration d'obligation générale » : le ministre du travail, de l'Etat fédéral ou du Land selon le cas, peut étendre l'application à l'ensemble des entreprises et des salariés de la branche considérée sur une région géographique déterminée. Le recours à cet instrument est toutefois de plus en plus rare. Au début 2005, il ne concernait plus que 2,5 % des conventions collectives. Il reste toutefois d'usage pour des secteurs traditionnellement faibles, tels que les salons de coiffure, le nettoyage de bâtiments, les services de sécurité et le bâtiment.

2.4 Néanmoins, le nombre et l'importance des **accords d'entreprise** tendent à augmenter, notamment sous l'effet des « clauses d'ouverture ».

L'autonomie de négociation tarifaire au niveau de la branche étant le principe fondamental du mécanisme de formation des salaires en Allemagne depuis 1945, l'accord de branche prime sur les accords et contrats passés à un niveau inférieur (entreprise, individuel). La convention de branche constitue donc les conditions minimales d'emploi dans la branche pour les entreprises qui n'optent pas pour une sortie des accords ou de leur fédération patronale. Les conventions au niveau de l'entreprise doivent dès lors être nécessairement plus favorables aux salariés que celles de la branche en général.

Il existe toutefois des branches qui ne connaissent pas de convention générale, en particulier celles des grandes entreprises anciennement publiques telles que Deutsche Bahn, Deutsche Telekom ou Lufthansa. Le secteur des télécommunications ne connaît que des accords d'entreprise, de même que les secteurs de l'industrie pétrolière, de l'aéronautique et de la télévision. Enfin, dans l'industrie automobile, les grands tels que Volkswagen ou Ford ont également des accords propres (en général plus avantageux que ceux de la branche).

Les conventions sont alors signées au niveau de l'entreprise ou de l'établissement par l'employeur, d'une part, et le comité d'entreprise (*Betriebsrat*), d'autre part. Ces accords d'entreprise (*Betriebsvereinbarung*) constituent une catégorie juridique à part. Lorsque les accords d'entreprise interfèrent avec les conventions collectives, les règles suivantes s'appliquent :

- dans les matières qui relèvent de la cogestion (gestion individuelle du personnel, principes de rémunération, méthodes de paiement des salaires, rémunération à la performance, horaires de travail, heures supplémentaires ...) et si une convention collective intervient déjà dans une de ces matières, les comités d'entreprise ont la possibilité de conclure des accords d'entreprise dès lors que la convention collective laisse une marge de manœuvre ou si l'accord d'entreprise prévoit des conditions plus favorables :

- dans les matières qui ne relèvent pas de la cogestion, les accords d'entreprise ne peuvent être conclus que s'il n'existe pas de convention collective les régissant ou bien si les conventions prévoient explicitement la conclusion d'accords d'entreprise complétant ou précisant la convention, ou encore y dérogeant.

Ce dernier cas tend à se produire de plus en plus fréquemment depuis quelques années. L'évolution a commencé dans les années quatre-vingt, avec la flexibilisation des horaires de travail. Il s'agissait tout d'abord de les baisser (35 heures dans la métallurgie, semaine de 4 jours chez VW), puis de l'assouplir (entre 30 et 38,75 heures chez Opel en fonction du carnet de commande), enfin de les relever, au début des années 2000, souvent en contrepartie d'une garantie d'emploi. C'est ainsi qu'un certain nombre de grandes entreprises (Daimler-Chrysler, Siemens ou Bosch) sont repassées aux 40 heures hebdomadaires, par accord d'entreprise. Parallèlement, dès le milieu des années quatre-vingt-dix, des clauses d'ouverture (*Öffnungsklausel*) ont été adoptées à l'Est de l'Allemagne, permettant aux entreprises de déroger aux règles fixées au niveau de la branche. Ces clauses sont généralement prévues pour des entreprises en difficulté ou soumises à une forte concurrence internationale. Une nouvelle phase a été abordée avec l'adoption du principe des majorations salariales en fonction des bénéfices. Puis, les clauses d'ouverture se sont étendues à l'Ouest de l'Allemagne, l'exemple-type en étant l'accord de Pforzheim de 2004 dans la métallurgie, qui se fonde sur la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise pour autoriser la négociation

au sein de l'entreprise d'un relèvement de la durée du travail et d'une baisse des coûts salariaux. Selon une enquête réalisée en 2005, trois quarts des entreprises liées par des conventions de branche font usage des possibilités que leurs offrent les clauses d'ouverture.

Cette évolution, conjuguée à la diminution croissante du nombre d'entreprises affiliées à des organisations patronales, fragilise considérablement le système traditionnel des négociations de branche.

3/ Le mode dual de représentation des salariés dans l'entreprise (cogestion) ne favorise pas nécessairement les syndicats.

Comme on l'a vu précédemment, les syndicats sont responsables de la négociation de conventions collectives de branche et, d'une façon plus générale, de la défense des intérêts des salariés. Mais il est à noter que les délégations ou sections syndicales dans les entreprises (*Vertrauensleute*), composées de représentants syndicaux et des membres syndiqués des comités d'entreprise, n'ont juridiquement pas de compétence en matière de négociation collective, même si elles sont associées à la négociation de conventions d'entreprises par le biais d'une commission tarifaire appelée à donner son avis. Elles ont par conséquent un statut officiel très limité dans l'entreprise⁽¹⁾. L'employeur n'est pas tenu d'accorder des moyens à la délégation syndicale et les réunions se tiennent normalement en dehors du lieu et des heures de travail.

Le système allemand des relations professionnelles dans l'entreprise se caractérise en fait par un mode dit dual de représentation des salariés dans l'entreprise (cogestion).

3.1 Le comité d'entreprise

Dans toute entreprise de plus de cinq salariés, les salariés peuvent élire un comité d'entreprise (*Betriebsrat*). Celui-ci a deux missions principales. Il doit veiller à ce que les textes législatifs, réglementaires et conventionnels en vigueur soient appliqués dans l'entreprise. Il doit ensuite participer aux affaires de l'entreprise dans les domaines économique et social. A cet égard, les comités d'entreprise disposent d'une série de droits qui constituent une spécificité importante du système des relations professionnelles allemandes.

Dans la mesure où tous les membres du personnel sont électeurs et éligibles, les comités d'entreprise sont en principe indépendants des organisations syndicales. En outre, les membres des comités d'entreprise sont tenus de défendre les intérêts de l'entreprise et ne peuvent pas, par conséquent, initier une grève, par exemple. Ils sont tenus de préserver la confidentialité des informations qui leur sont transmises dans l'exercice de leurs fonctions. Il

(1) La loi prévoit que le comité d'entreprise et la direction coopèrent en confiance mutuelle avec les syndicats représentés dans l'entreprise. En général, seules les entreprises où il y a un comité d'entreprise ont également une délégation syndicale. Celle-ci représente les intérêts de son syndicat dans l'entreprise, maintient des liens entre les permanents syndicaux et les adhérents, informe les adhérents et recrute de nouveaux membres. Elle a le droit de proposer des candidats pour les élections du comité d'entreprise. La participation du président de la délégation syndicale en tant que membre consultatif aux réunions du comité d'entreprise est possible, sur demande d'un quart de ses membres. En outre, il a une voix consultative à l'assemblée de tous les salariés qui se tient au moins tous les six mois.

arrive même que le comité d'entreprise s'oppose ouvertement à la politique syndicale officielle⁽¹⁾.

Dans les faits, cependant, les syndicats exercent une forte influence dans les comités d'entreprise. Plus de 50 % des membres et plus de 60 % des présidents des comités d'entreprise sont, en moyenne, adhérents d'un syndicat, avec une tendance nette à la baisse et des différences sectorielles importantes. Au cours de leur mandat, un tiers des membres non-syndiqués décident d'adhérer à un syndicat. Grâce à cette forte présence, les syndicats peuvent utiliser les comités d'entreprise pour disposer d'informations, pour participer à la gestion de l'entreprise et pour attirer de nouveaux adhérents. On observe toutefois une tendance à la diminution du taux de syndicalisation des membres des comités d'entreprise.

3.2 Les syndicats sont représentés au conseil de surveillance des grandes entreprises

Dans les entreprises de plus de 500 salariés, un conseil de surveillance a pour mission de contrôler la gestion et les résultats du directoire. La proportion des représentants des salariés parmi les membres du conseil de surveillance varie d'un tiers, pour les entreprises de 500 à 2 000, à la moitié, pour les entreprises de plus de 2 000 salariés. Dans ces dernières, le président du conseil de surveillance représente les actionnaires et a une voix prépondérante. La seule exception à cette règle concerne les grandes entreprises des secteurs du charbon, du fer et de l'acier, dans lesquelles les présidents sont indépendants.

Les syndicats occupent une place variable dans les conseils de surveillance. Dans les entreprises de 500 à 2 000 salariés, les représentants des salariés sont élus par ceux-ci. Les syndicats n'ont donc pas de place en tant que tels, même si de nombreux représentants sont syndiqués. Dans les entreprises de plus de 2 000 salariés, sur les dix sièges accordés aux représentants des salariés, trois sont occupés par des permanents syndicaux, généralement non salariés de l'entreprise. Dans ce dernier cas, à la différence des comités d'entreprise, les syndicats sont donc représentés en tant que tels.

Au total, le système allemand de représentation des salariés dans l'entreprise présente une double originalité par rapport au système français :

- l'absence de statut pour une délégation syndicale dans l'entreprise et, par conséquent, l'importance des comités d'entreprise à la fois pour la conclusion d'accords d'entreprise et en tant que vecteur d'influence pour les syndicats ;

- la représentation des syndicats dans les conseils de surveillance.

3. Le financement des syndicats allemands⁽²⁾

Les syndicats allemands sont connus pour l'importance de leurs ressources financières qui leur permettent de financer l'activité syndicale par leurs revenus propres. En

(1) *Les prébendes dont bénéficiaient les membres du comité d'entreprise de Volkswagen ont fait scandale l'an dernier et illustrent le pouvoir des comités d'entreprise dans une entreprise soumise à cogestion paritaire et régie par une convention collective d'entreprise.*

(2) *Cette partie reprend pour l'essentiel le rapport de l'Inspection Générale des Affaires sociales (septembre 2004) qui n'a pas pu, sur ce point, être actualisé dans de brefs délais. La majeure partie des informations contenues dans cette partie du rapport provenaient d'un dossier réalisé par l'institut du patronat (IW, Cologne) sur les syndicats allemands.*

fait, les syndicats considèrent que les principes de base du syndicalisme allemand, en particulier l'indépendance vis-à-vis de l'Etat et de l'employeur, interdisent toute source de financement extérieure pour la conduite de leur action.

3.1 Les cotisations, conjuguées aux revenus financiers propres, financent l'intégralité de l'action syndicale.

Les cotisations constituent la ressource essentielle des syndicats et, compte tenu de la grande taille de certaines organisations syndicales, elles peuvent représenter des sommes considérables. Les syndicats affiliés au DGB reçoivent au total environ 1,3 milliard d'euros de cotisations par an. En ce qui concerne plus particulièrement IG Metall, le montant des cotisations perçues en 2002 était de 446 millions d'euros, soit près de 92 % de ses ressources totales (486 M€).

Le montant unitaire des cotisations, fixé par les statuts du syndicat, représente en général 1% du salaire brut, sans inclure le treizième mois ni les suppléments de rémunération. Les demandeurs d'emploi et les retraités sont assujettis à des cotisations plus faibles, les étudiants paient 2,50 € par mois. Chaque adhérent est libre, bien sûr, de verser une cotisation supérieure. Le prélèvement automatique des cotisations est largement développé, ce qui favorise la régularité des versements. Dans certaines grandes entreprises à forte tradition syndicale, la cotisation est même directement prélevée à la source par l'employeur et reversée au syndicat.

Pour ce qui concerne les confédérations, leur principale ressource provient des cotisations versées par les syndicats affiliés. Elles sont calculées en fonction du nombre d'adhérents : le DGB reçoit environ 12 % du total des cotisations de ses syndicats, tandis que le DBB perçoit un montant forfaitaire de 0,99 € par adhérent. En 2002, le montant reversé par les syndicats adhérents du DGB s'est élevé à 147,5 M€.

Enfin, une partie des cotisations, entre 3 et 10 %, sert à abonder les caisses de grève, gérées au niveau de chaque syndicat. A cette ressource s'ajoutent pour les caisses de grève les rendements des placements financiers réalisés grâce aux fonds mis en réserve. Les montants des caisses de grève ne sont pas publiés, mais des estimations suggèrent qu'il s'agit de sommes considérables, environ 2,5 milliards d'euros pour IG Metall par exemple.

3.2 Les ressources issues du patrimoine des syndicats ont considérablement diminué au cours des dernières décennies.

Aussi bien pour les syndicats que pour les confédérations, les ressources autres que les cotisations sont composées en particulier des intérêts de placement financiers, des dividendes de participations dans des entreprises et d'éventuelles plus-values. On estime que pour l'ensemble des syndicats du DGB, ces autres revenus propres représentent environ 20 millions d'euros par an.

Par ailleurs, les syndicats sont généralement propriétaires des bâtiments qu'ils occupent ; à la suite de la réunification, les propriétés des anciens syndicats d'Allemagne de l'Est leur ont été transférées.

Le DGB a été par le passé l'un des grands acteurs de l'économie allemande, non seulement en tant qu'actionnaire mais aussi en tant qu'entrepreneur. Au début des années quatre-vingt, le capital propre des entreprises détenues par le DGB s'élevait à l'équivalent de

plus de 2,5 milliards d'euros et elles employaient 90 000 personnes : au nombre de plus d'une centaine, on y comptait entre autres la 4^{ème} banque allemande, BfG, la 1^{ère} assurance-vie, Volksfürsorge, la 1^{ère} caisse d'épargne-logement, BHW ou encore l'un plus gros détaillants, la Coop AG. Toutefois, au cours des années 1980 et 1990, plusieurs scandales (notamment celui de Neue Heimat, première société immobilière européenne, dont les directeurs n'avaient pas seulement détourné des fonds mais aussi mené l'entreprise au bord de la faillite) ont ébranlé ce modèle de gestion directe d'entreprises par les syndicats et ont conduit à des pertes financières considérables. Après une période de consolidation et de cessions, le BGAG, société holding du patrimoine des syndicats, est parvenu à rétablir l'équilibre. En 2003, il a enregistré un bénéfice de 15 millions d'euros, vendait sa participation de 30 % à la banque directe Diba à ING, en 2006 il cédait l'une de ses dernières entreprises, la banque hypothécaire AHBR, se retirant désormais de l'économie sociale.

BELGIQUE ⁽¹⁾

1. Modalités d'appréciation de la représentativité des syndicats et prérogatives éventuelles des syndicats dits représentatifs

Aux termes de l'article 3 de la loi du 5 Décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, sont considérées comme organisations représentatives des travailleurs et comme organisations représentatives des employeurs :

1. les organisations interprofessionnelles de travailleurs et d'employeurs constituées sur le plan national et représentées au Conseil central de l'économie et au Conseil national du travail; les organisations de travailleurs doivent, en outre, compter au moins 50 000 membres;

2. les organisations professionnelles affiliées à ou faisant partie d'une organisation interprofessionnelle visée au 1;

3. les organisations professionnelles d'employeurs qui sont, dans une branche d'activité déterminée, déclarées représentatives par le Roi, sur avis du Conseil national du travail.

Sont, en outre, considérées comme organisations représentatives des employeurs, les organisations nationales interprofessionnelles et professionnelles agréées conformément à la loi du 6 mars 1964 portant organisation des classes moyennes qui sont représentatives des chefs d'entreprise de l'artisanat, du petit et du moyen commerce et de la petite industrie et des indépendants exerçant une profession libérale ou une autre profession intellectuelle.

2. Règles de validité des accords collectifs de travail

Toute convention conclue entre les organisations d'employeurs ou un ou plusieurs employeurs et les organisations doit, pour obtenir le statut légal de convention collective de travail, être déposée et enregistrée au greffe de l'administration des relations collectives de travail du Service Public Fédéral Emploi, travail et concertation sociale.

Pour être valablement enregistrée, elle doit satisfaire certaines conditions de forme :

- Conclusion par écrit, l'exemplaire déposé devant être celui portant les signatures originales des parties

- Rédigée en français et en néerlandais, sauf si elle ne trouve à s'appliquer que dans une des trois zones linguistiques du pays (les conventions ne trouvant à s'appliquer que dans la région Bruxelles capitale doivent être rédigées en néerlandais et français).

- Porter les mentions suivantes : nom des organisations cosignataires, nom de l'organe paritaire (si pertinent), identité, qualité et fonction des signataires dans l'organisation, champs d'application (personnes, branche d'activité, entreprises, région), durée de validité, date d'entrée en vigueur (si postérieure à l'enregistrement), date de conclusion.

(1) Note élaborée par la mission économique de Bruxelles

La seule condition de fond existante est le respect de la hiérarchie des normes conventionnelles telle qu'exprimée par la loi du 5 décembre 1968 :

Conventions collectives de travail rendues obligatoires par arrêté royal en vertu des articles 28 à 34 de la loi du 5 Décembre 1968



Conventions collectives de travail non rendues obligatoires



Conventions collectives d'entreprise

3. Modalités de négociation des accords de travail dans les PME

La délégation syndicale a la charge exclusive de la représentation des salariés dans la négociation des accords de travail intra entreprise. Hors, celle-ci est instituée dès que l'entreprise atteint 20 employés (en équivalence temps plein) en moyenne annuelle. Ce chiffre est toutefois variable car il est déterminé par des conventions sectorielles (dans la quasi-totalité des cas, de 15 à 25) adaptant ce seuil à la réalité du secteur. Les entreprises n'atteignant pas ce seuil sont considérées comme régies par des relations de travail individuelles et ne sont soumises qu'aux Conventions collectives de travail issues du Comité National du Travail (entité interprofessionnelle) et de la commission paritaire.

Une fois le seuil de mise en place de délégation syndicale atteint, il n'existe de différence entre grandes entreprises et PME que dans le nombre de membres et la composition de la délégation.

4. Règles relatives au financement des syndicats

Les syndicats belges tirent leurs ressources financières de deux sources principales :

- Cotisations des adhérents : Du fait du faible morcellement du paysage syndical belge et d'un fort taux de syndicalisation (près de 60% selon le SPF Emploi), les cotisations représentent des sommes considérables permettant de couvrir l'intégralité de l'activité syndicale. Il faut souligner que ces cotisations sont en partie couvertes par les employeurs (y compris l'Etat dans le cadre du secteur public) via les primes syndicales qui, dans les secteurs où elles existent, couvrent plus de la moitié des cotisations des employés.

- Délégation de la fonction de paiement de l'assurance chômage : Si on ne peut parler de source de financement au sens strict du terme, cet élément donne lieu au versement de sommes non négligeables au titre des frais d'administration. Si ces flux financiers sont cloisonnés dans une comptabilité distincte, cette activité permet d'importantes économies d'échelles dans la gestion du syndicat et en favorise l'attractivité. Garant d'un nombre élevé d'adhérents et des cotisations qui y sont attachées, il s'agit bien d'un pilier de la bonne santé financière des syndicats belges.

Enfin, par souci d'exhaustivité, il faut noter que les syndicats bénéficient dans le secteur public de subventions au titre de leur activité de formation du personnel et dans le secteur privé de financements *ad hoc* de projets (uniquement des projets de coopération internationale). Ces contributions sont toutefois anecdotiques puisqu'elles constituent moins de 1% des rentrées financières des syndicats.

ESPAGNE ⁽¹⁾

L'histoire du syndicalisme espagnol est marquée par la recherche de la concertation sociale, notamment pour conforter la construction démocratique. En Espagne, la vitalité du dialogue social apparaît ainsi comme une donnée essentielle du rapport salarial et les acteurs sociaux jouissent d'une forte reconnaissance auprès des pouvoirs publics. Les syndicats se voient ainsi reconnaître une réelle capacité d'intervention dans la définition des normes collectives affectant les conditions de travail des salariés.

1) Modalités d'appréciation de la représentativité des syndicats et prérogatives éventuelles des syndicats dits représentatifs

a) Modalités électorales :

La loi organique de liberté syndicale (11/1985, LOLS) régleme la liberté syndicale, la création et le statut juridique des syndicats, ainsi que les relations syndicales. Les élections des délégués du personnel ou des membres des comités d'entreprise (selon le nombre de salariés de l'entreprise) sont organisées tous les quatre ans. Si le taux de syndicalisation est inférieur à 20 %, le taux de participation aux élections des représentants du personnel se situe entre 65 % et 80 % des travailleurs.

Le Décret 1/1995 relatif à la Loi sur le statut des travailleurs définit les modalités de représentation des travailleurs (art. 62, 63 et 66). Dans les entreprises où l'effectif est compris entre 11 et 49 salariés, les travailleurs élisent des délégués du personnel (1 délégué pour les entreprises entre 11 et 30 salariés, et 3 délégués pour les entreprises entre 31 et 49 salariés). Dans les entreprises de plus de 50 salariés, c'est un comité d'entreprise qui est élu : 5 membres de 50 à 100 salariés, 9 membres de 101 à 250 salariés, 13 membres de 251 à 500 salariés, 17 membres de 501 à 750 salariés, 25 de 751 à 1 000 salariés et 2 pour chaque tranche de 1 000 salariés ou fraction dans les entreprises de plus de 1 000 salariés (avec un maximum de 75 membres).

b) Représentativité des syndicats

Le Titre 3 de la LOLS régleme le concept de syndicat le plus représentatif et la « capacité représentative » des syndicats. Les articles 6 et 7 de la loi définissent le concept de syndicat le plus représentatif en fonction du critère d'audience du syndicat, à savoir les résultats électoraux dans les organes de représentation unitaire des centres de travail.

La représentativité se décline en deux degrés : «les organisations les plus représentatives» (au niveau national et autonome) et les «organisations représentatives» (au niveau autonome).

(1) Note élaborée par la mission économique de Madrid

- Les organisations syndicales les plus représentatives

1/ Au niveau national :

Au niveau national, sont considérés comme « syndicats les plus représentatifs » ceux qui obtiennent, aux élections des représentants du personnel, au moins 10 % du total des délégués du personnel ou des membres des comités d'entreprises ou des organes correspondants au sein des administrations publiques (selon le nombre de salariés dans l'entreprise, cf. ci-dessus) (art. 6.2).

Au niveau national, les deux grands syndicats sont l'Union générale des travailleurs (UGT) et Commissions ouvrières (CCOO). En 2007, elles ont obtenu respectivement 38,1 % et 40,1 % des suffrages aux élections des représentants du personnel. En termes de représentativité aux élections syndicales, d'adhésions et d'implantation sur *les* lieux de travail, ces deux organisations présentent des caractéristiques fortement similaires.

2/ Au niveau des Communautés autonomes :

Une organisation syndicale qui n'est pas reconnue parmi les plus représentatives au niveau national peut être reconnue comme appartenant aux organisations syndicales les plus représentatives au niveau d'une Communauté autonome. Pour ce faire, elle doit obtenir au moins 15 % des délégués du personnel ou des représentants des travailleurs dans les comités d'entreprise ou dans les organes correspondants des administrations publiques, sur la base d'un nombre minimum de 1 500 représentants du personnel sur le territoire de la Communauté autonome (art. 7).

Le législateur a souhaité ouvrir le plus possible le pluralisme syndical et a donc défini des seuils de pourcentages qui peuvent sembler réduits. Au niveau de la Communauté du Pays Basque, le syndicat nationaliste basque *ELA- Euskal Sindikatua* bénéficie d'une audience significative (actuellement 17,5 % pour le Pays Basque contre 10,4 % sur l'ensemble du territoire), ce qui lui permet d'être représenté dans les organismes internationaux.

- Les organisations syndicales représentatives

La loi reconnaît un second degré de représentativité syndicale : les organisations syndicales qui n'atteignent pas le seuil minimum fixé par la loi mais qui obtiennent 10 % ou plus des délégués du personnel, ou des membres des comités d'entreprises ou des organes correspondants dans les administrations publiques, dans un secteur professionnel et géographique déterminé, sont considérées comme représentatives et peuvent participer aux négociations collectives, à la définition des conditions de travail dans les administrations publiques, participer aux mécanismes de résolution des conflits du travail, et promouvoir les élections pour les délégués du personnel ou des comités d'entreprise ou des organes correspondants au sein des administrations publiques (art. 7.2).

c) Prérogatives des syndicats liées à la représentativité

Pour les organisations syndicales les plus représentatives au niveau national, la loi reconnaît les prérogatives (« capacité représentative », art. 6.3) suivantes :

- Représentation de l'institution auprès des administrations publiques et des autres entités et organismes à caractère national ou autonome ;
- Participation à la négociation collective conformément aux modalités établies dans le Décret 1/1995 sur le statut des travailleurs ;
- Participation comme interlocuteur à la définition des conditions de travail dans les administrations publiques via les procédures de consultation et de négociation opportunes ;
- Participation aux systèmes non juridictionnels de résolution des conflits du travail ;
- Promotion des élections pour les délégués du personnel et des comités d'entreprise et des organes correspondants au sein des administrations publiques ;
- Obtention des cessions temporelles d'utilisation des immeubles du patrimoine public ⁽¹⁾, conformément aux normes en vigueur ;
- Représentation des institutions dans les instances internationales.

Les organisations syndicales les plus représentatives au niveau d'une Communauté autonome jouissent des mêmes prérogatives que les organisations syndicales les plus représentatives au niveau national, mais elles les exercent sur le territoire de leur région.

2) Règles de validité des accords collectifs de travail :

- Au niveau national, on distingue les accords cadre qui sont des conventions souscrites entre les associations patronales (qui représentent 10 % des entrepreneurs concernés par la convention et salarient au moins 10 % des travailleurs du secteur) et les organisations syndicales les plus représentatives (au niveau national ou autonome). Ces accords cadre peuvent être :
 - (i) des accords interprofessionnels ou structurels qui établissent la structure de la négociation collective, définissent les règles pour solutionner les conflits de concurrence entre des conventions collectives de différents secteurs et les principes de complémentarité des différentes unités de recrutement (par exemple l'accord inter confédéral pour la négociation collective 2007 entre le patronat espagnol – Confédération espagnole des organisations entrepreneuriales, *CEOE*, et la Confédération espagnole des PME, *Cepyme* – et les syndicats espagnols, *UGT* et *CCOO*, qui définit les critères, orientations et recommandations pour affronter la négociation collective en 2007),
 - (ii) des accords sur des thématiques concrètes (par exemple l'Accord sur la résolution extrajudiciaire des conflits, *ASEC*).
- **La convention collective** est un accord souscrit par les représentants des travailleurs et du patronat afin de définir les conditions de travail et de productivité. Elle permet ainsi

(1) Après la transition démocratique, l'Administration générale de l'Etat a cédé aux organisations syndicales les plus représentatives (CCOO et UGT) ainsi qu'aux associations patronales le droit d'utilisation (et non de propriété) des édifices des anciens syndicats verticaux franquistes.

de réguler la paix sociale. Les conventions collectives sont des accords sectoriels. Elles sont négociées par les organisations syndicales les plus représentatives (au niveau national ou au niveau autonome) et les associations patronales qui représentent 10 % des entrepreneurs concernés par la convention et salarient au moins 10 % des travailleurs du secteur.

- Au niveau d'une entreprise, on distingue le *pacte collectif extrastatutaire*. Ces accords, souscrits entre les salariés et les entrepreneurs ou entre les représentants des travailleurs et les représentants du patronat, règlent les aspects de la relation du travail. Ils ne réunissent pas tous les critères nécessaires pour être qualifiés de convention collective (par exemple, la légitimité insuffisante des signataires) et ne s'imposent qu'aux personnes qui le négocient, soit directement soit via leurs représentants.
- On distingue également les *conventions d'entreprise ou de rang inférieur*. Elles sont négociées par le comité d'entreprise ou les délégués du personnel, les représentations syndicales (si elles existent) qui sont majoritaires dans le comité d'entreprise (quand la convention concerne l'ensemble des travailleurs de l'entreprise), l'entrepreneur ou ses représentants légaux.

Le Titre 3 du décret 1/1995 relatif au statut des travailleurs définit les normes en matière de négociation collective et de conventions collectives. Dans tous les cas, les parties en présence doivent reconnaître la légitimité de leurs interlocuteurs pour négocier (art. 87). Les conventions collectives peuvent régler les questions d'ordre économique (salaires, rémunérations indirectes, ...), professionnel (durée du travail journalière, hebdomadaire et annuel, durée des congés, les catégories professionnelles, la durée des contrats, le rendement exigible, etc.), syndical (comité d'entreprise, délégués du personnel, modèle de négociation) et, en général, toutes les questions relatives aux conditions d'emploi et de relations entre les travailleurs et leurs organisations représentatives et le patronat et les associations patronales, notamment les procédures de résolutions de conflits. Le décret 1/1995 règle également les modalités concernant la constitution et la composition de la commission de négociation, l'efficacité des conventions et la possibilité de définir une clause de décrochage⁽¹⁾ (art. 82, 84), ainsi que la durée de vigueur (en règle générale 3 ou 4 ans) de la convention (art. 85). L'adoption d'une convention collective n'est valide que lorsque l'accord recueille la majorité respective des deux représentations (patronat et travailleurs).

La convention collective est remise au Ministère du travail pour son enregistrement et sa publication au Bulletin officiel de l'Etat (BOE) ou au Bulletin officiel de la Communauté autonome ou de la province correspondante (selon le champ d'application) dans un délai de 10 jours. Les conventions collectives s'imposent à l'ensemble des entrepreneurs et des travailleurs concernés par le champ d'application et pendant toute la durée de vigueur établie.

En 2007, dans le secteur privé, le nombre de travailleurs salariés couverts par des conventions collectives est de 10 845 000 travailleurs (soit 64,3 % des salariés, le personnel domestique et les fonctionnaires exclus).

(1) Les conventions collectives nationales, autonomiques ou provinciales établissent les conditions et les procédures justificatives de non application du régime salarial (défini dans les conventions collectives) aux entreprises dont la stabilité économique pourrait être remise en question en conséquence de l'application du régime salarial défini.

3) Modalités de négociation des accords de travail dans les PME

Les très petites entreprises (moins de 6 salariés) n'ont pas de représentant du personnel. Pour les entreprises de 6 à 10 salariés, des élections peuvent être organisées si la majorité des salariés le demande (art. 62 décret 1/1995). Les organisations syndicales sont donc pratiquement absentes dans les PME, alors que la grande majorité de la population occupée travaille dans ces structures.

Dans la pratique, les PME sont couvertes par les conventions collectives sectorielles. Les organisations syndicales, notamment *UGT* et *CCOO* tentent de renforcer l'implantation des syndicats dans les PME afin d'améliorer les conditions des salariés, mais leurs tentatives ont peu d'impact.

Distribution des entreprises actives par intervalle de salariés en 2007*

	Nombre	% sur total
Sans salarié	1 706 140	51,13%
De 1 à 2 salariés	932 526	27,95%
De 3 à 5 salariés	340 638	10,21%
Total moins de 6 salariés	2 979 304	89,29%
De 6 à 9 salariés	158 159	4,74%
De 10 à 19 salariés	108 866	3,26%
A partir de 20 salariés	90 328	2,71%
TOTAL	3 336 657	100,00%

*Nombre au 1^{er} janvier 2007

Source: INE

Les syndicats espagnols (*UGT* et *CCOO*) ne manifestent aucun désaccord ou problème concernant les modalités de représentativité des travailleurs des PME en Espagne.

4) Règles relatives au financement des syndicats

Les syndicats disposent de ressources financières minimales et la thématique du financement pose de réels problèmes. Il n'existe pas de législation sur le financement des syndicats.

Le financement des syndicats s'exerce par le biais de différents canaux :

- Le paiement de la cotisation mensuelle d'affiliation au syndicat : son montant est fixé librement par les syndicats, environ 10 € par mois⁽¹⁾, déductible de l'impôt sur le revenu. C'est une source de financement extrêmement limitée, compte tenu du faible taux d'affiliés et du montant réduit.
- La dotation à charge des budgets généraux de l'Etat (loi de finances) : la répartition se fait en fonction de la représentativité des syndicats ; le montant évolue selon l'évolution budgétaire ;
- Des rétributions pour les participations institutionnelles : les syndicats ont le droit de siéger dans les organes de consultation (notamment de la sécurité sociale, les organes relatifs aux questions du travail, etc.) et sont rétribués selon leur assistance ou selon la charge de travail estimée pour la participation à ces organismes ;
- Des canaux de financement indirects (actions de formation continue).

(1) CCOO dispose d'un système de 3 types de cotisations possibles : la cotisation générale (10,2 €) pour tous les travailleurs salariés avec des revenus supérieurs à 140 % du salaire minimum interprofessionnel (SMI : 600 € par mois sur 14 payes en 2008), une cotisation spéciale (65 % de la cotisation générale) pour les salariés dont les revenus sont inférieurs à 140 % du SMI, pour les retraités et les chômeurs dont les revenus sont supérieurs à 140 % du SMI et une cotisation réduite pour les retraités et les chômeurs dont les revenus sont inférieurs à 140 % du SMI.

ITALIE⁽¹⁾

I – LA REPRÉSENTATIVITÉ DES SYNDICATS

A - Les critères de la représentativité

Les critères de représentativité sont définis par un décret législatif de 1997 dans le secteur public et relèvent de la jurisprudence dans le secteur privé.

La représentativité est généralement évaluée en fonction des effectifs, de l'ancienneté et de l'implantation nationale, de la participation à la négociation collective, de la présence dans les différentes branches et professions, ces deux derniers critères étant de fait les plus importants.

B - Les organisations de salariés et d'employeurs

S'agissant des organisations syndicales de salariés, le taux de syndicalisation italien est d'environ 40% des salariés actifs. Les trois organisations syndicales de salariés, représentatives au plan confédéral sont :

- la CGIL, (re)créée à la fin du fascisme, qui a été influencée par le parti communiste et le parti socialiste. Elle compte 5,2 millions d'adhérents, dont la moitié de retraités ;

- la CISL, fondée en 1950 par des militants catholiques. Elle compte 3,8 millions d'adhérents, dont 1,6 million de retraités ;

- l'UIL, fondée en 1950 par des militants républicains et sociaux-démocrates. Elle compte 1,6 millions d'adhérents, dont 400.000 retraités.

Il est à noter que le nombre important de retraités s'explique par le rôle actif des organisations syndicales dans la défense des retraites.

Les organisations d'employeurs sont quant à elles très nombreuses, suivant les grands secteurs d'activité. On compte ainsi la Confcommercio (commerce) ; l'Assicredito (établissements bancaires et de crédit), la Confartigianato (artisanat). La plus importante est la Confindustria, qui représente les entreprises industrielles du secteur privé. Elle regroupe près de 130.000 entreprises employant environ 4 millions de personnes.

C - Les prérogatives des syndicats représentatifs

Ce sont eux qui signent les accords de branche (cf partie II pour les différents types d'accords).

(1) Note élaborée par le service des affaires européennes de l'Assemblée nationale

II – LE STATUT ET LES MISSIONS DES SYNDICATS

A - Les différents types d'accords

En fonction du niveau de la négociation collective, les accords sont signés par les confédérations syndicales et patronales, les syndicats et les associations patronales de branche considérés comme représentatifs, l'employeur et la « représentation syndicale unitaire » ou « RSU » (cf partie IV pour plus de détail sur la RSU).

Les différentes catégories d'accords qui en résultent sont :

- les accords interconfédéraux, auxquels le Gouvernement peut être associé, qui règlent des questions de principe et déterminent les dispositions minimales applicables à tous les salariés ;

- les accords nationaux de branche qui fixent les dispositions minimales applicables à tous les salariés d'un secteur d'activité ;

- les accords provinciaux de branche dans quelques secteurs comme l'agriculture ou le bâtiment ;

- les accords d'entreprise qui régissent essentiellement les questions d'organisation du travail.

Afin de rationaliser la structure de la négociation collective, l'accord tripartite du 23 juillet 1993 a fixé les nouvelles règles du jeu social et officialisé pour la première fois un système de négociations à deux niveaux (la branche et l'entreprise) fondé sur une sorte de principe de subsidiarité. La branche traite des questions de salaires, de classifications... Sur cette base, l'entreprise aborde les questions spécifiques à traiter au plan local, de même que les possibles augmentations salariales (primes) liées à la compétitivité et à la rentabilité de l'entreprise.

B – Le développement des modalités de représentation

La directive européenne sur les comités d'entreprise européens, adoptée le 22 septembre 1994, a été transposée en Italie par le biais d'un accord interprofessionnel, signé le 6 novembre 1996. L'existence des comités d'entreprise européens est saisie comme une opportunité. Elle permet, selon les syndicats, d'agir au sein des grandes entreprises.

Les syndicats signataires d'un accord collectif d'entreprise ont la possibilité de constituer ou de disposer d'une représentation dans l'entreprise.

III – LES RÈGLES DE VALIDITÉ DES ACCORDS COLLECTIFS

A – Le partage des rôles entre la loi et les conventions collectives

L'article 35 de la Constitution italienne selon lequel « *la République protège le travail sous toutes ses formes et dans toutes ses applications* », est interprété comme confiant à la loi le soin d'assurer la protection des salariés. Il revient donc à la loi de garantir les dispositions minimales auxquelles la négociation collective ne peut pas déroger.

La méfiance des syndicats à l'égard des pouvoirs publics explique cependant le partage entre, d'une part, loi et règlement et, d'autre part, négociation collective. Ainsi, les relations individuelles entre salariés et employeurs sont traditionnellement régies par la loi et le règlement, tandis que les relations collectives sont régies par la négociation. Par conséquent, le droit syndical, les accords collectifs et la participation financière relèvent principalement de la négociation.

Au fil du temps, les interférences entre la loi et la négociation collective se sont multipliées. Ainsi, il est arrivé à plusieurs reprises que la loi pose des principes et qu'elle envisage des dérogations par voie conventionnelle. À l'opposé, la loi apporte parfois des restrictions à la négociation collective, notamment pour en contrôler les éléments salariaux.

Notons également que secteur public et secteur privé se distinguent sur ce point. Alors que le secteur privé fonctionne sur le fondement de conventions collectives interprofessionnelles, signées par les partenaires sociaux, les confédérations syndicales et l'organisme patronal, le secteur public est régi par la loi. Il s'agit d'une différence qui n'est pas jugée positivement en Italie, parce que la vérification et la mesure de la représentativité des organisations syndicales n'existent que dans le secteur public et parce que dans le secteur privé, les structures de représentation de base touchent de moins en moins de travailleurs. En fait, ce système dual fonctionne bien lorsque les syndicats sont unis.

B – La force obligatoire des accords collectifs

Les accords collectifs sont régis par le droit des contrats et n'ont en principe de force obligatoire que pour les employeurs et les salariés appartenant aux organisations signataires. En pratique, cependant, et en vertu de la jurisprudence, les accords collectifs de branche sont le plus souvent applicables à tous les salariés de la branche considérée.

IV – LES MODALITÉS DE NÉGOCIATION DES ACCORDS COLLECTIFS DANS LES PETITES ET MOYENNES ENTREPRISES

La RSU (*Rappresentanze Sindacali Unitarie*) est l'organe de représentation des salariés dans les établissements de plus de quinze salariés. Elle se substitue à la « représentation syndicale d'entreprise ». Elle a été instituée par l'accord interconfédéral du 1^{er} mars 1991 et légitimée par l'accord tripartite du 23 juillet 1993. Deux tiers de ses membres sont élus par l'ensemble du personnel, tandis que le dernier tiers est constitué de représentants des syndicats qui ont signé l'accord collectif national de branche couvrant l'établissement.

L'établissement des listes de candidats est réservé aux syndicats qui remplissent l'une des conditions suivantes :

- avoir adhéré à l'accord tripartite du 23 juillet 1993 ;
- être partie à l'accord collectif national de branche qui s'applique à l'établissement ;
- représenter au moins 5 % des salariés de l'établissement et accepter la teneur de l'accord du 1^{er} décembre 1993.

Les deux tiers des sièges sont attribués aux listes qui ont obtenu les meilleurs résultats et le tiers restant à celles qui sont présentées par des signataires de l'accord national de branche applicable à l'établissement.

V – LE FINANCEMENT DES SYNDICATS

A – Les recettes financières proviennent des cotisations

Le montant des cotisations est fixé par chaque syndicat, soit sous forme forfaitaire, soit en fonction du salaire. Ce mode de financement explique la nécessité de préserver un nombre suffisant d'adhérents.

Taux de syndicalisation	Nombre de personnes syndiquées	Ordre de grandeur de la somme des cotisations
25/50 %	11,3 millions	1 100 M euros

Source : IGAS – octobre 2004

La stratégie essentielle de recrutement consiste à offrir une gamme de services correspondant aux besoins des salariés. Les syndicats proposent ainsi une assistance à la constitution des dossiers de demandes de prestations sociales, dont le caractère indispensable a été reconnu par l'Etat.

B – Les moyens de la représentation dans l'entreprise

Les représentants connus dans l'entreprise disposent de crédits d'heure et de moyens matériels mis à leur disposition. Les instances représentatives du personnel ne reçoivent, cependant, pas de soutien sous forme d'aide financière.

Dans les grandes entreprises du secteur privé, les crédits d'heures et les dispositions particulières des conventions collectives permettent à des salariés de se consacrer à plein temps à l'activité syndicale. Il s'agit néanmoins uniquement de l'activité syndicale directement liée à la défense des intérêts des salariés dans l'entreprise.

Le secteur public met à disposition près de 3 000 salariés au profit des organisations syndicales. Ces mises à disposition sont prévues dans les conventions collectives signées dans le secteur public et bénéficient donc d'un encadrement juridique.

C – La mission d'intérêt général

L'information et l'assistance à la constitution de dossiers de demandes de prestations sociales constituent une mission d'intérêt général. Celle-ci est exercée par des personnalités juridiques distinctes des syndicats et financée en partie par les pouvoirs publics. Les financements publics sont ainsi perçus dans le cadre de comptabilités séparées. Les flux financiers en direction des syndicats sont interdits et un contrôle vigilant est exercé sur le respect de cette séparation.

Les bénéfices que les syndicats retirent de cette activité sont indirects : la mission d'intérêt général constitue un appui à la politique de proximité des syndicats, permet des économies d'échelle et contribue à l'attractivité des syndicats aux yeux des adhérents.

VI – LA DURÉE DU TRAVAIL

La durée effective (réelle) est la durée de travail effectuée en tenant compte de l'ensemble des heures travaillées, y compris des heures supplémentaires, payées ou non,

pendant une semaine représentative de l'emploi (ou une semaine moyenne en cas d'horaires variables).

**Les déterminants de la durée annuelle effective des salariés
dans leur emploi principal en 2004**

(en heures)

Durée annuelle effective tous salariés (temps complet et partiel)	1 715
Durée hebdomadaire habituelle tous salariés	37,1
Heures non travaillées pour congés et jours fériés, jours de RTT	- 150,5
Heures supplémentaires (y compris horaires variables nets)	16,3
Heures non travaillées pour congés maladie et maternité	- 51,5
Effet net des autres facteurs	- 26,4
Durée hebdomadaire habituelle des salariés à temps complet	39,3
Effet du temps partiel sur la durée (en heures par an)	- 114
Taux de temps partiel (en %)	12,4

Source : Données sociales - 2006

Les congés maternité représentent les deux tiers des arrêts de travail pour maladie et maternité.

Entre 1998 et 2004, la durée annuelle du travail de l'ensemble des salariés a diminué à un rythme de 0,2 % l'an (pour 1 % en France sur la même période).

Déterminants de la durée annuelle conventionnelle ou légale

Durée hebdomadaire conventionnelle ou légale (en heures)	Durée annuelle conventionnelle ou légale (en heures)	Jours fériés et congés payés légaux ou conventionnels (en jours par an)
38	1 672	40 (29,8 jours de congés, 10,5 jours fériés)

Source : Données sociales – 2006

ITALIE⁽¹⁾

L'Etat italien s'est historiquement abstenu d'intervenir dans ce domaine des relations professionnelles depuis la fin de la période fasciste. Si certains textes législatifs existent (notamment le « Statut du travailleur » de 1970), ceux-ci ne mentionnent pas de normes précises en matière de reconnaissance des syndicats. Le paysage des organisations de partenaires sociaux et de représentation des intérêts se caractérise par une très forte fragmentation, tant du côté patronal que syndical. Ces acteurs très nombreux, souvent en concurrence entre eux, ont pendant longtemps conclu des accords de manière autonome, et parfois en conflit les uns avec les autres.

Depuis le début des années 90 et surtout depuis l'accord interprofessionnel du 23 juillet 1993, la loi a commencé à intervenir dans ce domaine, de manière indirecte et partielle, consacrant le renforcement croissant des trois plus grandes organisations syndicales (CGIL, UIL, CISL) dans la négociation collective à tous les niveaux.

Après de nombreuses tentatives « manquées » de réforme du système contractuel et de la représentativité en Italie, les trois organisations syndicales (CGIL, UIL, CISL) viennent de signer, le 8 mai 2008, de façon unitaire, une plateforme commune. Cette dernière doit désormais faire l'objet d'une négociation avec les organisations patronales. Cette négociation vient d'être entamée et pourrait aboutir à un accord avant la fin de l'année 2008.

1.-Modalités d'appréciation de la représentativité des syndicats et prérogatives éventuelles des syndicats dits représentatifs dans le secteur privé

1.1. Modalités d'appréciation de la représentativité des syndicats dans le secteur privé

La Constitution italienne reconnaît le droit aux citoyens de s'associer librement (Section 19) et le droit des employeurs et des salariés à faire partie d'associations ou de syndicats (Section 39).

La section 39 de la Constitution régit les syndicats et spécifie que seuls ceux qui sont *enregistrés* peuvent obtenir un statut juridique et conclure des conventions collectives avec effet *erga omnes* (opposables à tous). Toutefois, cette disposition n'est jamais entrée en vigueur car le projet de loi réglementant l'inscription des syndicats n'a pas été adopté pour des raisons d'opportunité politique. Par conséquent, la loi n'a jamais précisé la notion de représentativité syndicale.

Les syndicats italiens n'ont donc besoin d'aucune reconnaissance et peuvent s'organiser sans devoir se conformer à un modèle juridique établi. Ils peuvent conclure des conventions collectives, qui ont juridiquement force de loi aux termes des règles du droit civil, c'est-à-dire qu'il est supposé que les parties à une convention collective ont agi au nom des membres qu'elles représentent. Toutefois en pratique, les employeurs respectent les conventions collectives conclues par les syndicats et les associations d'employeurs les plus importantes et appliquent les salaires prévus par ces conventions à tous leurs salariés.

(1) Note élaborée par la mission économique de Rome

Si la loi relative au « statut des travailleurs de 1970 » se référait à la notion de « syndicats les plus représentatifs », elle n'en a jamais donnée de définition. Les critères de représentativité pour le secteur privé ont donc été définis progressivement par la jurisprudence ⁽¹⁾ :

- présence équilibrée dans l'ensemble des professions et secteurs ;
- nombre d'inscrits ;
- présence importante sur territoire national ;
- participation active aux négociations à tous les niveaux.

D'après la Cour de cassation, le critère des effectifs est secondaire par rapport à l'implantation territoriale et sectorielle, ainsi qu'à l'activité de négociation.

Aujourd'hui, le paysage syndical est dominé, par trois confédérations CGIL, CISL et UIL considérées comme représentatives *de facto* pour l'ensemble des questions traitées au plan national. Ces trois organisations syndicales rassemblent, en 2007, plus de 12 millions d'adhérents ⁽²⁾, dont presque 50 % de retraités.

D'autres syndicats peuvent être reconnus représentatifs. La loi spéciale de 1977 a partagé le patrimoine immobilier des anciens syndicats fascistes aux organisations syndicales dont la représentativité était jugée indiscutable. 93 % est revenu aux trois plus grands syndicats (CGIL, la CISL, l'UIL), à UGL et CISA (syndicat des cadres et des dirigeants). Les 7 % restant ont été attribués aux autres « *organisations nationales existant au début de l'année 1974 considérées comme représentatives compte tenu de leur nombre d'adhérents, du degré de diffusion de leur organisation, de leur rôle dans la négociation et la conclusion des accords collectifs et de leur participation au règlement des conflits individuels et collectifs du travail* ».

Selon les cas, les syndicats autonomes peuvent donc être reconnus représentatifs par les tribunaux. En effet, certains se sont regroupés au sein de « confédérations » mais le pouvoir contractuel est cependant assez faible. Ces syndicats autonomes sont surtout importants dans le secteur tertiaire, notamment public (administration et enseignement). A côté de ces syndicats à vocation générale, il existe des syndicats autonomes catégoriels (comme les cadres ou les cadres dirigeants). Ces derniers ne participent pas à la négociation collective.

La présence au sein du CNEL (organisme équivalent du Conseil économique et social) constitue également un critère de représentativité.

(1) La représentativité des syndicats dans le secteur public a en revanche été définie en 1998. Ainsi, ont droit de participer à la négociation collective au niveau national uniquement les organisations qui ont une représentativité de 5 % des salariés concernés, calculée sur la base d'une moyenne du taux de syndicalisation et des résultats électoraux.

(2) Sur une population active de plus de 26 millions. Avec les syndicats autonomes dont le nombre d'adhérents est estimés à plus d'un million (même s'il est extrêmement difficile d'avoir des chiffres fiables), le taux de syndicalisation est d'environ 50 %. Mais avec une proportion de retraités d'environ 50 %, le taux de syndicalisation parmi les actifs est donc de l'ordre de 25 %.

En 2007, les syndicats de salariés sont représentés au CNEL de la façon suivante :

CGIL	17
CISL	10
UIL	6
UGL	2
Syndicats autonomes	7

1.2. Prérogatives des syndicats représentatifs

Les prérogatives des syndicats représentatifs sont les suivantes :

- Capacité de négocier des conventions collectives à tous les niveaux : interprofessionnel, de branche, décentralisé ;
- Participation au CNEL (Conseil économique et social italien) ;
- Participation dans des organismes publiques : au Conseil d'administration de l'INPS (organisme de Sécurité sociale italienne), de l'INAIL (Institut national d'assurance contre les accidents du travail) et du Service publique de l'emploi ;
- Participation aux politiques de formation professionnelle ;
- Participation à des organismes de médiation en cas de conflits du travail.

2.-Règles de validité des accords collectifs de travail

2.1. Organisation de la négociation et validité des accords

Depuis l'accord interprofessionnel de 1993, la négociation collective s'organise en Italie de la façon suivante :

a) Au niveau interprofessionnel, les accords sont signés par les confédérations syndicales et patronales, avec très fréquemment la participation de l'Etat (négociation tripartite). Le dernier exemple récent est la négociation du « Protocole social » du 23 juillet 2007 sur la réforme des retraites et du marché du travail qui a été transposé dans la loi du 24 décembre 2007.

Ces accords élaborent une réglementation commune pour toutes les entreprises, tous secteurs d'activité confondus.

En pratique, l'accord interprofessionnel doit être signé par les trois plus grandes confédérations au niveau national (CGIL, CISL et UIL). Aucun accord interprofessionnel n'a fait l'objet d'une transposition législative en l'absence de la signature d'une des trois grandes confédérations.

b) Au niveau sectoriel, les partenaires sociaux négocient des conventions collectives nationales de branche (CCNL). Les dispositions « normatives » de ces conventions sont valables quatre ans, la partie relative aux salaires deux ans. Ils concernent les rapports individuels de travail et les relations collectives : notamment, le salaire, les heures supplémentaires, le travail de nuit ou pendant les fêtes, la maladie, la maternité et les accidents de travail, les différentes typologies de contrat.

Les CCNL sont des contrats atypiques réglés par le code civil.

Compte tenu de la relative confusion qui règne autour de la notion de représentativité, la reconnaissance mutuelle de négociateurs prévaut pour les négociations collectives de branche. Elle repose essentiellement sur l'acceptation de critères implicites.

En pratique, une CCNL doit être signée par les trois grands syndicats (CGIL, CISL et UIL) et éventuellement les syndicats de catégorie des salariés et des employeurs.

Les autres syndicats qui ne participent pas à la négociation sont souvent admis à la fin de la négociation pour signer à part la convention. Dans ce cas, le syndicat n'a pas le pouvoir de négocier la convention mais il peut seulement accepter le texte définitif.

c) Accord d'entreprise

Les conventions collectives nationales peuvent être complétées par des conventions signées au niveau de l'entreprise. Celles-ci doivent s'inscrire dans les procédures et dispositions fixées au niveau national.

La RSU est l'organe de représentation des salariés dans les établissements de plus de quinze salariés. Elle se substitue à la « représentation syndicale d'entreprise ». Elle a été instituée par l'accord interprofessionnel du 1^{er} mars 1991 et légitimée par l'accord tripartite du 23 juillet 1993. Les modalités de désignation de ses membres ont été déterminées par l'accord interprofessionnel du 1^{er} décembre 1993 : deux tiers de ses membres sont élus par l'ensemble du personnel, tandis que le dernier tiers est constitué de représentants des syndicats qui ont signé l'accord collectif national de branche couvrant l'établissement. Dans les entreprises où les RSU n'ont pas encore été élues, les accords collectifs sont signés par la « représentation syndicale d'entreprise ».

Dans les entreprises, c'est la RSU qui a le pouvoir de négocier les accords collectifs avec l'employeur. Il est très fréquent que la RSU demande l'aide de représentants syndicaux au niveau territorial pendant la négociation.

L'accord s'applique à l'ensemble des salariés de l'entreprise lorsqu'il est signé par la majorité simple des membres de la RSU.

En pratique, les syndicats ont souvent recours au vote des salariés, soit pour adopter des plates-formes revendicatives soit pour ratifier des accords collectifs. Le statut des travailleurs de 1970 permet de réunir les travailleurs en assemblée sur les lieux de travail, en dehors des heures de travail.

2.2. Couverture conventionnelle et effet des accords

La plupart des catégories de salariés en Italie est couverte par une convention collective. Toutefois, cela ne signifie pas que les conventions collectives concernent tous les contrats de travail car elles ne sont, en principe, applicables qu'aux parties qui ont signé l'accord et aux employeurs et salariés qui sont légalement représentés par ces parties conformément aux règlements du Code civil.

Il faut donc vérifier si l'employeur, au moins, est membre de l'association d'employeurs qui a signé l'accord, auquel cas l'accord couvrira ses salariés, qu'ils soient ou

non membres du syndicat correspondant. Si l'employeur n'est pas membre d'une telle association, l'accord ne lui est normalement pas opposable.

Néanmoins, en pratique les conventions collectives de branche sont le plus souvent applicables à tous les salariés de la branche considérée. En effet, les tribunaux ont une interprétation très extensive de l'adhésion à des conventions collectives (adhésion explicite ou implicite). D'après la jurisprudence, l'adhésion explicite de l'employeur peut résulter de la présence, dans le contrat de travail ou dans la lettre d'embauche, d'une référence à l'accord collectif considéré. En outre, lorsque l'employeur applique certaines clauses significatives de l'accord, le juge estime que l'employeur manifeste tacitement sa volonté d'y adhérer.

Le juge peut donc décider qu'un salarié qui n'est pas couvert par l'accord peut toutefois bénéficier d'une rémunération qui ne peut pas être inférieure à celle prévue dans l'accord qui s'applique à sa catégorie ou à sa branche d'activité en raison du principe de non discrimination.

L'employeur est, par ailleurs, souvent incité à appliquer, au moins partiellement, les accords collectifs pour bénéficier de certaines aides publiques, comme des allègements de charges sociales.

3.-Modalités de négociation des accords de travail dans les PME

Dans les entreprises de plus de 15 salariés, la RSU (lorsqu'elle existe) est l'organe de négociation. Dans les entreprises de moins de 15 salariés, il n'existe pas de négociation collective au niveau de l'entreprise. L'application de l'accord de branche est soumise à la volonté de l'employeur. Si l'employeur n'adhère pas à la CNL, la seule garantie d'application des dispositions de l'accord de branche pour les salariés est, par conséquent, le recours judiciaire *a posteriori*.

Dans certains secteurs d'activité qui concentre une très grande majorité de très petites entreprises (tourisme, agriculture, artisanat, bâtiment...), des accords collectifs peuvent être conclus au niveau territorial (au niveau de la province ou de la région). Comme pour les autres niveaux de négociation, les parties signataires sont les représentants territoriaux des trois plus grandes organisations syndicales.

4.-Règles relatives au financement des syndicats

L'importance du nombre d'adhérents (CGIL, CISL et UIL qui comptabilisent à elles seules environ 12 millions) combinée à une forte présence de celles-ci dans la société italienne, conditionne la puissance des syndicats.

En effet, les syndicats se sont vus confier la gestion de missions d'intérêt général, assurés par des outils périphériques qui leur sont rattachés, en particulier les *patronati*.

Il s'agit d'organismes d'assistance à l'accomplissement des formalités administratives (retraites, accidents du travail ...) et qui permettent aux syndicats d'entrer en contact avec un très grand public et constituent un canal essentiel d'adhésions syndicales.

Dans ce contexte, le financement des organisations syndicales s'organise de la façon suivante :

4.1. Ressources propres des syndicats

a) Les cotisations ⁽¹⁾ constituent de très loin la principale ressource (environ 75 % des ressources des syndicats.

b) Les ressources générées par les actifs (patrimoine, placement financiers) détenus par les syndicats, sont plus marginales.

Avec ces ressources propres, l'indépendance des syndicats est parfaitement assurée par rapport à l'Etat et au patronat. Ces ressources assurent l'intégralité de l'activité syndicale. C'est pourquoi, pour maintenir leur attractivité, les syndicats ont développé de nombreux services.

4.2. Outils périphériques

a) Les « *patronati* »

Il s'agit d'organismes d'assistance gratuite à l'accomplissement de formalités administratives (retraites, allocations familiales, accidents du travail...). Réalisant des missions d'intérêt général, les *patronati* reçoivent des financements publics de 0,226 % des cotisations salariales et patronales. Il s'agit d'environ 300 millions d'euros par an. Les transferts financiers du *patronato* vers le syndicat sont interdits par la loi. Les services offerts par les *patronati* contribuent à la bonne image des syndicats et surtout constituent une opportunité pour recruter de nouveaux adhérents. Les subventions publiques allouées pour la gestion des missions d'intérêt général ne bénéficient donc pas directement aux syndicats mais leur assurent indirectement la permanence voire l'augmentation du nombre de leurs adhérents, et donc de leurs cotisations.

b) Les « *centri di assistenza fiscale* »

Un décret de 1998 permet aux « Centres d'assistance fiscale » de vérifier la conformité des données fiscales à remplir par les contribuables. Pour chaque dossier traité, l'Etat et l'INPS versent une contribution (environ 13 euros par dossier).

c) Assistance juridique

L'assistance juridique gratuite pour les adhérents peut donner lieu, en cas de contentieux générateur d'indemnités, au reversement d'une partie de ces indemnités.

4.3. Financement assuré par les entreprises

- la mise à disposition des moyens nécessaires à l'activité syndicale dans l'entreprise (crédits d'heures, mise à disposition de locaux) ;

(1) Le montant de la cotisation est proportionnel au revenu, de l'ordre de 1 % pour les actifs (varie selon les branches) et de 0,3 % pour les retraités. La répartition est de l'ordre de 60 % du montant des cotisations pour les structures régionales et de 40 % pour les structures confédérales.

- alors même la disposition législative de 1973, qui prévoyait le prélèvement à la source de la cotisation, a été supprimée en 1995, la plupart des accords de branche ont maintenu ce système. Ce prélèvement à la source des cotisations, retenues sur le salaire brut ne donne pas lieu à la perception de frais de gestion par l'employeur. Il s'agit d'un service rendu par l'employeur qui assure la régularité des versements. Il permet toutefois à l'employeur de connaître les affiliations syndicales de ses salariés. Pour les retraités, ce sont les organismes de liquidations des retraites qui opèrent ce prélèvement ;
- détachement de permanents syndicaux (pour lesquels la cotisation retraite est acquittée par l'entreprise et non par le syndicat auprès duquel ils sont détachés) ;
- les « *quota di servizi* ». Lors de la signature ou le renouvellement d'une convention collective nationale de branche, les organisations syndicales signataires fournissent le texte de la convention à l'ensemble des salariés, par le biais des employeurs qui joignent le document à la feuille de paie du salarié. En contrepartie de cette information, les syndicats perçoivent de la part de tous les salariés une contribution forfaitairement (environ 25 euros pour un adhérent et 50 euros pour un non adhérent), prélevée à la source par l'employeur.

4.4. Mécanisme fiscal d'incitation à l'adhésion syndicale

Du point de vue fiscal, les syndicats sont considérés comme des associations à but non lucratif d'utilité sociale ». A ce titre, les adhérents bénéficient d'une réduction fiscale à hauteur de 19 % du montant de la cotisation.

4.5. Absence d'obligation de transparences des comptes

Il n'existe pas mécanisme de certification des comptes ou de contrôle des syndicats par la puissance publique. Des contrôles internes sont néanmoins organisés par les statuts des syndicats. Les trois grandes confédérations publient, toutefois, leur bilan et leurs comptes de résultats tous les ans. Il s'agit cependant des seuls comptes des confédérations.

5.- Pistes de réformes en cours

Après de vaines tentatives de réforme du système de la négociation collective et de la représentativité des syndicats - la dernière tentative ayant échoué en 2004 en raison de désaccords entre les trois organisations syndicales (CGIL, CISL et UIL) - ces dernières viennent d'aboutir, le 8 mai 2008, à une plateforme commune relative « aux lignes directrices de la réforme de la négociation collective » qui prévoit cinq grandes priorités :

- défense du pouvoir d'achat des salariés (modification notamment des indicateurs pour fixer les salaires minima au niveau des conventions collectives nationales de branche) ;
- nouvelles règles en matière de durée et de renouvellement des CCNL ;
- réduction du nombre de conventions collectives nationales de branche (environ 400 aujourd'hui) ;
- renforcement du rôle de la négociation territoriale et d'entreprise ;
- réforme des règles de représentativité syndicale.

Concernant la représentativité, la plateforme commune des syndicats propose que le CNEL devienne l'Institution chargée de certifier, en dernière instance, la représentativité des différentes organisations syndicales dans le secteur privé. Depuis l'accord interprofessionnel de 1993, le CNEL est destinataire des résultats des élections professionnelles dans le cadre des RSU et de toutes les CNNL.

Concernant la négociation collective interprofessionnelle, la plateforme syndicale commune prévoit la consultation de l'ensemble des travailleurs et des retraités à l'issue du processus de négociation pour approbation (referendum national).

Concernant la négociation collective de second niveau (c'est-à-dire décentralisée), il reviendrait aux conventions collectives nationales de branche d'en définir les modalités, soit au niveau de l'entreprise soit au niveau territorial

La concertation, sur la base de la plateforme syndicale commune vient de s'ouvrir avec la Confindustria (MEDEF italien).

L'objectif des partenaires sociaux est d'aboutir à un accord définitif avant fin 2008 avec l'ensemble des organisations patronales.

PAYS-BAS ⁽¹⁾

1. Modalités d'appréciation de la représentativité des syndicats et prérogatives éventuelles des syndicats dits représentatifs

Conformément à la Loi sur les conventions collectives de travail du 24 décembre 1927 (dite « WCAO »), une convention collective de travail peut être conclue par toute association d'employés qui a été dotée, par ses propres statuts, de la capacité juridique pour conclure une convention collective de travail. La notion de représentativité des syndicats ne figure pas dans la législation sociale néerlandaise. L'appréciation de la représentativité des syndicats est une affaire des parties impliquées dans la négociation d'une CCT.

Traditionnellement, les trois plus grands syndicats des Pays-Bas (FNV, CNV et MHP) sont les plus impliqués dans les négociations d'accords collectifs. Cependant, surtout depuis les années 1990, de nouveaux syndicats surgissent, qui ont, en théorie, les mêmes droits que les syndicats traditionnels pour conclure des CCT.

2. Règles de validité des accords collectifs de travail

La convention collective de travail est considérée comme un contrat auquel les règles du droit privé s'appliquent. La durée maximum d'une CCT est de 5 ans. En principe, la convention n'est obligatoire que pour celui qui est membre du syndicat et employé de l'employeur ayant conclu la convention. Une personne employée par un employeur qui a conclu une CCT a toutefois le droit d'exiger l'application de cette convention à son contrat de travail, même si elle n'est pas membre d'un syndicat (signataire).

Pourtant, conformément à la Loi sur l'élargissement des conventions collectives de travail du 25 mai 1937 (dite « Avv-CAO »), le Ministre des Affaires sociales peut rendre (certaines dispositions de) la convention collective de travail obligatoire pour tous les membres d'une branche, qu'ils soient membres d'un syndicat (signataire) ou non. Dans la pratique, cet élargissement est accordé presque automatiquement à la demande des partenaires sociaux. Le seul critère de représentativité employé veut que les employeurs signataires emploient au moins 60% des employés du secteur.

Toute personne concernée a le droit de s'opposer à l'effet de l'élargissement d'une convention collective de travail. La jurisprudence en la matière montre que le juge peut annuler l'élargissement d'un accord collectif s'il considère que les syndicats signataires ne sont pas suffisamment représentatifs. On ne peut pourtant pas en déduire un niveau minimum de représentativité, la question étant du ressort du juge.

Le Ministre peut également accorder une dispense à un employeur et un syndicat pour conclure un accord qui déroge à l'accord collectif élargi. Ceci permet aux nouveaux syndicats de conclure un accord collectif dans un secteur dominé par des syndicats traditionnels. Cependant, le Ministre des Affaires sociales a décidé récemment de laisser la décision de dispense aux partenaires sociaux signataires de la convention collective en vigueur.

(1) Note élaborée par la mission économique de La Haye

3. Modalités de négociation des accords de travail dans les PME

Les législations néerlandaises en matière de conventions collectives de travail ne contiennent pas de dispositions spécifiques relatives aux PME.

4. Règles relatives au financement de syndicats

Il n'existe pas de réglementations en matière de financement des syndicats aux Pays-Bas. Les quelques comptes annuels disponibles montrent que, dans la pratique, les syndicats sont financés à moitié par les contributions de leurs membres et à moitié par des subventions. A part une subvention directe de l'Etat, qui s'élève à environ 2 M € par an au total, la quasi-totalité de ces subventions viennent des fonds créés à la conclusion de chaque convention collective de travail.

Selon une étude récente, les employeurs versent actuellement 18,33 € par an par employé au fonds lié à leur CCT pour compenser les frais des syndicats pour la conclusion et l'exécution de l'accord. Evidemment, cette pratique met en doute l'indépendance des syndicats néerlandais, qui, à cause de la décroissance du nombre d'affiliés, dépendent de plus en plus des employeurs pour leur financement.

ROYAUME-UNI⁽¹⁾

Il n'existe pas, au Royaume-Uni, de système de négociation collective organisé, et c'est le rapport de forces au niveau de l'entreprise qui détermine les relations entre salariés et employeurs. La négociation collective, quand elle existe, se déroule au niveau de l'entreprise, mais on estime qu'en 2003, seuls 36% des salariés étaient couverts par une convention collective. Il existe des conventions collectives au niveau des branches dans quelques secteurs d'activité et dans le secteur public.

I – LA REPRESENTATIVITÉ DES SYNDICATS

La reconnaissance d'un syndicat par l'employeur (*union recognition*) signifie que l'employeur accepte de négocier avec ce syndicat en tant que représentant d'un groupe d'employés (*bargaining unit* : unité de négociation). Cette reconnaissance peut être volontaire ou obligatoire.

Dans les entreprises de plus de 21 salariés, l'employeur doit reconnaître un syndicat indépendant si la moitié des salariés concernés adhère au syndicat ou si le syndicat compte parmi ses adhérents au moins 10% des salariés et qu'il obtient la majorité dans le cadre d'un vote. (*Employment Relations Act* de 1999).

Lorsqu'un syndicat est reconnu, l'employeur négocie avec ses représentants sur les conditions de travail, on parle alors de négociation collective (*collective bargaining*).

De plus, les comités d'entreprise n'étant pas institutionnalisés, les syndicats reconnus remplissent souvent le rôle de représentants du personnel.

Les syndicats reconnus sont consultés avant les licenciements collectifs.

Ils participent également aux programmes de formation professionnelle, jouent un rôle dans la résolution des conflits et contrôlent l'application des règles légales et conventionnelles.

II – LE STATUT DES SYNDICATS DANS L'ENTREPRISE

Les textes se réfèrent aux représentants des syndicats dans l'entreprise sans plus de précisions sur leur statut.

III – LA VALIDITE DES ACCORDS COLLECTIFS DE TRAVAIL

Les conventions collectives n'ont pas d'effet juridique contraignant, mais certaines de leurs dispositions peuvent être intégrées aux contrats de travail.

(1) Note élaborée par le service des affaires européennes de l'Assemblée nationale

Sources : Site gouvernemental www.directgov.uk ; rapport de l'IGAS sur le financement des syndicats au Royaume-Uni, septembre 2004 ; site de l'autorité d'accréditation www.certoffice.org

IV – LES MODALITES SPECIFIQUES DE NEGOCIATION DES ACCORDS COLLECTIFS DANS LES PME

Il n'existe pas de modalités spécifiques de négociation des accords collectifs dans les PME. La négociation collective n'est pas obligatoire. Les décisions peuvent être prises unilatéralement par l'employeur.

V – LE FINANCEMENT DES SYNDICATS

En 2006-2007, selon le rapport annuel du *Certification office* (autorité d'accréditation qui synthétise les comptes des syndicats), les ressources des syndicats se sont élevées à 1 milliard de livres (1,25 milliard d'euros), dont 71% de cotisations, 4% d'investissements et 24% d'autres revenus.

Les financements publics prennent la forme de cofinancements de projets, par exemple dans le domaine de la formation. Un fonds pour la modernisation des syndicats a été créé en 2005.

La loi de 1992 sur les syndicats prévoit que lorsque un employeur a reconnu un syndicat, il doit accorder un crédit d'heures raisonnable à ses représentants pour l'accomplissement de leurs devoirs syndicaux.

Les comptes des syndicats doivent être soumis à la certification d'un commissaire aux comptes et transmis annuellement à une autorité d'accréditation (*Certification office*).

VI – LA DUREE DU TRAVAIL

Le règlement sur le temps de travail de 1998 (*working time regulations*) dispose que les salariés ne peuvent travailler plus de 48 heures par semaine en moyenne sur une période de 17 semaines. Un salarié peut cependant renoncer (*opt out*) à l'application de cette durée de 48 heures à condition que cette renonciation soit établie par écrit et réversible avec un préavis d'une semaine.

Les heures supplémentaires ne sont réglementées ni pour leur volume ni pour leur rémunération. Les modalités sont définies dans le contrat de travail, qui peut prévoir des heures de repos à la place du paiement des heures supplémentaires.

ROYAUME-UNI



AMBASSADE DE FRANCE AU
ROYAUME UNI

LE CONSEILLER SOCIAL

Londres, le 07 janvier 2008

**Note pour M. le Ministre du Travail,
des Relations Sociales et des Solidarités**

A l'attention de M. le Directeur Général du Travail

Objet : Négociation collective, représentativité et financement des organisations professionnelles au Royaume Uni

PJ : Six fiches techniques :

- Fiche n°1 : Historique de la négociation collective au Royaume Uni
- Fiche n°2 : La reconnaissance des syndicats dans l'entreprise
- Fiche n°3 : Nature, valeur juridique et portée des accords collectifs au Royaume Uni
- Fiche n°4 : La représentativité syndicale en droit britannique : une arlésienne juridique
- Fiche n°5 : La négociation collective en 2006
- Fiche n°6 : Le financement des organisations professionnelles

L'absence de normalisation de la négociation collective au Royaume-Uni ne constitue pas un obstacle à la conclusion d'accords entre le patronat et les syndicats (1). En dépit de l'absence de la notion de représentativité dans le droit et le débat britanniques, les syndicats conservent dans ce pays une puissance considérable (2).

1. L'absence de normalisation de la négociation collective n'est pas un obstacle à la conclusion d'accords, dont la nature et la portée sont variables

1.1. L'échec historique de l'Etat britannique à structurer la négociation collective provient de l'inadaptation des procédures choisies.

Contrairement à une idée reçue, ce n'est pas l'approche idéologique poursuivie dans les années 1980 qui explique l'absence de l'Etat sur le terrain de la négociation collective. C'est dans les choix initiaux de procédure d'intervention de la puissance publique ⁽¹⁾ dans le dialogue social que l'origine de cette situation, atypique par rapport à celle de la plupart des pays "continentaux", doit être trouvée.

(1) Voir la Fiche n°1 : Historique de la négociation collective au Royaume Uni

Malgré une industrialisation précoce, ce n'est qu'au début du 20^{ème} siècle (création du ministère du travail en 1906) que l'Etat britannique a cherché à s'impliquer dans les relations sociales. Son intervention n'a toutefois jamais été que supplétive à la négociation : ce n'est que lorsque celle-ci n'existait pas - ou ne donnait aucun résultat - que l'Etat a incité à la mise en place d'instances de discussion entre les deux parties, essentiellement en vue de définir des salaires minimaux.

Ces organes locaux ou sectoriels, dont l'Etat validait les propositions par le biais d'instruments de nature réglementaire, ont connu divers avatars au cours du 20^{ème} siècle (*Trade Boards, Joint Standing Industrial Committees, Joint Industrial Councils, Wage Councils*). Chaque tentative de normalisation du dialogue social s'est soldée par un échec.

Ces comités étaient toujours composés en nombre égal de représentants des employeurs et des salariés, nommés par l'Etat selon une procédure informelle. Mais leur présidence était confiée à une personnalité indépendante, choisie par consensus, et ayant voix prépondérante. Chaque partie exposait ses vues, puis le président tranchait. Chacun avait 50% de chances de se voir donner raison, et donc 50% de chances d'être désavoué⁽¹⁾.

A la différence de ce qui s'est passé en France, où l'Etat a assumé un rôle de conciliateur des positions antagonistes des partenaires sociaux, l'approche britannique a généré un système de décision proche de l'arbitrage.

Le patronat et les syndicats ont donc toujours préféré négocier en dehors du cadre défini par l'Etat, justement parce que celui-ci empêchait *de facto* la négociation.

En 1968, lorsque le rapport Donovan estima que le système public d'encadrement de la négociation sociale était responsable de la perte de compétitivité de l'industrie britannique⁽²⁾, celui-ci s'effondra de lui-même, sans qu'il soit besoin d'une loi pour y mettre fin. Il n'avait en effet jamais convenu à personne⁽³⁾.

1.2. L'absence de normalisation de la négociation collective n'empêche pas celle-ci d'être active.

L'échec de l'Etat à normer la négociation collective a deux conséquences juridiques importantes :

- d'une part, il n'existe pas de définition légale de l'accord collectif, ni d'obligations de négociation posée par la loi ;

- d'autre part, il n'existe pas de procédure légale permettant d'appliquer le contenu d'un accord au-delà de ses signataires formels.

(1) Théoriquement seulement, parce qu'il faut bien reconnaître que ces personnalités "indépendantes" donnaient en pratique souvent raison au patronat - lorsque ce n'était pas le ministère du travail lui-même qui renvoyait à la discussion les propositions qui lui paraissaient trop favorables aux salariés, et donc susceptibles de générer une contagion de l'inflation salariale au sein de l'économie...

(2) Par le biais du phénomène de spirale prix-salaires.

(3) Lorsque les derniers organes de normalisation des salaires minima (*les Wage Councils*) furent abolis en 1984, ils n'étaient plus que des coquilles vides.

La capacité d'une organisation syndicale à négocier un accord avec un employeur résulte elle-même d'un accord collectif : celui par lequel l'employeur reconnaît ce syndicat ⁽¹⁾. L'immense majorité des implantations syndicales dans les entreprises est reconnue volontairement, sans que les syndicats aient besoin de recourir à une procédure légale pour parvenir à ce résultat ⁽²⁾.

En effet, dès qu'elle atteint une certaine taille, toute entreprise a besoin d'avoir une forme de représentation du personnel. La loi britannique n'ayant jamais obligé les entreprises à mettre en place des instances représentatives du personnel, leur rôle a été assumé par les organisations syndicales.

L'accord par lequel un employeur reconnaît un syndicat détermine les sujets pour lesquels il accepte de négocier avec lui, et les parties ont toute latitude pour définir les procédures, l'objet, le champ et la périodicité des négociations.

Lorsqu'elles concluent un accord, les parties définissent également sa valeur juridique, et notamment s'il est obligatoire ou non. Dans la pratique, la quasi-totalité des accords est dépourvue de force obligatoire. Tant les syndicats que les employeurs préfèrent en effet éviter de se lier les mains en signant un document qui les obligerait juridiquement. Ceci ne les empêche pas d'appliquer leur accord de bonne foi.

On dénombre la présence d'au moins un syndicat dans 46% des lieux de travail (soit un pouvoir de négociation pour le compte de plus de 15M de salariés). Les salaires sont collectivement négociés pour 40% des salariés britanniques ⁽³⁾.

Ce n'est donc pas parce que la loi ne norme pas la négociation que celle-ci n'existe pas. Puisqu'il n'existe pas d'instrument "d'exportation" du contenu d'un accord collectif au-delà de ses signataires ⁽⁴⁾, la négociation collective est surtout vivace au niveau des entreprises. Des mécanismes informels permettent néanmoins une certaine harmonisation des conditions d'emplois au sein des secteurs ⁽⁵⁾.

2. Bien que la notion de représentativité légale soit totalement ignorée, les syndicats britanniques conservent toute leur puissance financière et numérique

2.1. Le concept de représentativité est totalement inconnu en droit britannique

La manière dont s'organise le dialogue social au Royaume Uni ignore la notion française de représentativité pour des raisons à la fois macro et micro-systémiques ⁽⁶⁾.

(1) Voir Fiche n°2 : Nature et portée de la reconnaissance des syndicats par l'employeur

(2) Ce n'est qu'en 1999 qu'une procédure permettant d'obliger une entreprise réticente à reconnaître un syndicat a été introduite en droit britannique. Son utilisation est restée parfaitement marginale (une centaine de décisions) car les partenaires sociaux préfèrent la voie volontaire.

(3) Ce n'est qu'en 1999 qu'une procédure permettant d'obliger une entreprise réticente à reconnaître un syndicat a été introduite en droit britannique. Son utilisation est restée parfaitement marginale (une centaine de décisions) car les partenaires sociaux préfèrent la voie volontaire.

(4) Puisqu'il n'existe pas de mécanisme d'extension-élargissement, aucun accord national ou de branche n'est possible, puisqu'il n'existe pas d'instrument juridique permettant d'assurer son respect par les non signataires – et donc pas d'assurance pour les signataires que la concurrence ne sera pas faussée.

(5) Voir Fiche n°3 : Nature, valeur juridique et portée des accords collectifs au Royaume Uni.

(6) Voir Fiche n°4 : La représentativité syndicale en droit britannique : une arlésienne juridique.

Tout d'abord, il n'existe aucune nécessité pratique d'organiser une représentation institutionnelle du mouvement syndical :

- il est inutile de chercher à évaluer la représentativité des syndicats pour participer à la gestion de la sécurité sociale, puisque celle-ci est totalement assumée par l'Etat ;

- les conseillers de prud'hommes ne sont pas élus, mais nommés par le ministre du travail sur la base de leurs compétences, après appel national à candidature et présélection par un cabinet de recrutement indépendant ;

- par principe, le Gouvernement mène des consultations ouvertes à l'ensemble de la société civile, et non cantonnées aux organisations professionnelles ;

- sur le plan symbolique, le *Trade Union Congress* (TUC), qui est l'organisation faîtière du syndicalisme britannique, exprime les vues du mouvement syndical dans son ensemble, bien qu'il n'ait aucun pouvoir formel de négociation.

En second lieu, les organisations syndicales elles-mêmes n'ont aucun besoin de démontrer leur représentativité : l'absence de négociation au niveau national ou de branche rend cette recherche sans objet. La question est donc bien plus celle de leur légitimité que celle de leur représentativité :

- la légitimité d'un syndicat s'incarne dans son nombre d'adhérents, et ce nombre d'adhérents est logiquement déterminé par l'intérêt des salariés à y adhérer ;

- l'intérêt des salariés à adhérer est fonction de la capacité du syndicat à négocier des accords conformes à leurs intérêts ;

- et donc du nombre d'entreprises dans lequel le syndicat est reconnu, puisque seule la reconnaissance permet au syndicat de négocier ;

- or, l'entreprise ne reconnaît un syndicat que si celui-ci atteste d'un soutien suffisant parmi les salariés...

La logique du système de négociation collective britannique implique donc un intérêt objectif des syndicats à réunir un nombre important de membres ⁽¹⁾.

2.2. Ceci n'empêche aucunement le mouvement syndical britannique d'être numériquement et financièrement puissant.

Il existe un nombre important de syndicats (environ 200), rassemblant près de 8M de membres, soit environ 30 % de la population active. Une quinzaine d'organisations seulement fédère la plus grande partie (80 %) des syndiqués.

C'est dire la puissance de syndicats comme *Unison*, le grand syndicat du secteur public (1,3M de membres). La capacité d'action qu'apporte la taille justifie d'ailleurs l'actuel mouvement de fusions intersyndicales : *Unite*, le nouveau syndicat qui vient d'être créé par fusion des deux plus grands syndicats du secteur privé (*TGWU* et *Amicus*), compte aujourd'hui 2M d'adhérents...

Certes, le nombre d'adhérents est en nette diminution depuis la fin des années 1970, où il atteignait 13M (un salarié sur deux). Mais les systèmes de *closed shop* ⁽¹⁾ existant à cette

(1) Il faut aussi rappeler que l'exercice du droit de grève n'est pas individuel au Royaume Uni ; seuls les membres d'un syndicat peuvent également participer à une action. L'adhésion à un syndicat est donc aussi la seule façon, pour un salarié, de participer aux mouvements de revendication.

époque gonflaient artificiellement le nombre d'adhérents. Le contexte intellectuel et politique était différent. Le recul de l'emploi manufacturier, le développement des services et la poussée de l'activité féminine contribuent aussi à expliquer ce relatif recul du fait syndical au Royaume Uni

Il n'en reste pas moins que celui-ci demeure, du point de vue numérique, sans comparaison avec son homologue français (environ 6 % des salariés).

Corollaire logique de ce nombre considérable d'adhérents, les finances des syndicats sont saines. Ils ne disposent d'aucun financement public ou de subsides liées à la participation à des organismes publics⁽²⁾. Disposant de près de 1.5Md€ de recettes en 2007 (dont près des trois quarts proviennent des cotisations de leurs membres), les organisations syndicales représentent une force de frappe financière trois fois plus importante que celle des organisations d'employeurs.

La transparence des comptes des organisations professionnelles – syndicats comme employeurs – est assurée par l'application du droit commun en matière comptable, la publicité des comptes sur internet, l'obligation de certification des comptes par un commissaire.

Enfin, les pouvoirs étendus dont dispose le régulateur indépendant des organisations professionnelles (le *Certification Officer*), garantissent un contrôle effectif, de nature à conserver la confiance de leurs adhérents et du public sur la nature des fonds qui les financent, et sur la manière dont ceux-ci sont dépensés.

* *

L'échec historique de l'Etat britannique à normer la vie sociale a pour corollaire l'existence de syndicats numériquement et financièrement puissants. L'aptitude de l'Etat français à organiser le dialogue social et à en "légaliser" les résultats semble, au contraire, avoir eu pour conséquence de réduire l'intérêt objectif des salariés à adhérer à ces organisations, pourtant chargées de défendre leurs intérêts.

L'altérité des systèmes de négociation collective – qui sont les produits d'une histoire sociale somme toute récente – invite donc à un certain relativisme quant aux comparaisons internationales en la matière.

Les contextes historiques, culturels, administratifs et juridiques qui sont ceux de nos deux pays paraissent trop différents pour pouvoir en tirer de réels enseignements en termes de politiques publiques. Les bonnes pratiques existant de ce côté-ci de la Manche pourraient toutefois susciter des réflexions utiles.

(1) Ce système consiste à conditionner l'embauche d'un salarié à son adhésion à un syndicat particulier.

(2) Les cotisations des adhérents ne sont pas même déductibles de leur impôt sur le revenu. Il existe cependant depuis 1999 un cofinancement public de faible ampleur pour certaines actions syndicales en matière de formation professionnelle, ou au titre de la modernisation de leurs pratiques. Voir Fiche n°6 : Le financement des organisations professionnelles au Royaume Uni.

Fiche n° 1 Historique de la négociation collective au Royaume Uni
--

Depuis le 19^{ème} siècle, et plus encore depuis la reconnaissance des syndicats en 1871, il existe un dialogue entre patronat et syndicats dans les secteurs industriels où les catégories professionnelles sont les mieux identifiées (cheminots, métallus...).

Cette négociation collective s'est toutefois développée en dehors de toute intervention de l'Etat. Inquiet de la fréquence et de la violence des conflits sociaux, le Parlement britannique vote en 1891 une résolution (*Fair Wages Resolution*) affirmant que l'Etat s'assure que les ouvriers sont payés selon des normes définies localement.

De 1891 à 1894, une commission *ad hoc*, la *Royal Commission of Labour*, examine les voies et moyens de lutter contre le paupérisme, et préconise la création d'une instance d'investigation sur les conflits sociaux. Un *Board of Trade*, qui constitue l'ancêtre du ministère du travail, est donc créé par une loi de 1896 (*Conciliation Act*), qui lui donne le pouvoir d'ordonner des procédures d'arbitrage et de conciliation en cas de conflits collectifs entre employeurs et salariés.

1. La création des Trade Boards

La création d'un véritable ministère du travail (*ministry of labour*) en 1906 entraîne la mise en place d'une administration spécifique dont l'une des missions principales est de structurer la négociation sociale.

Une loi de 1909 institue à cette fin des *Trade Boards*, organismes pouvant être mis en place au niveau local (*Council*) en vue de définir des barèmes de salaire minimum pour les branches professionnelles les moins structurées dans une zone géographique donnée.

Le *Trade Board* ne possède qu'une compétence substitutive, lorsque aucune négociation n'a eu lieu ou n'a pu déboucher sur un accord, et que les salaires sont manifestement si bas qu'ils ne permettent pas aux ouvriers de vivre de leur travail. La création de ces instances n'est donc pas générale ni uniforme.

Leur mise en place s'effectue sur un mode assez informel. Lorsque, dans une branche particulière, on constate le besoin de définir des niveaux minima de salaire (les ouvriers étant rémunérés à la tâche), le ministère du travail mène des consultations auprès des employeurs pour faire émerger une liste de noms de représentants du patronat jugés par leurs pairs comme les plus représentatifs de l'économie locale.

Il effectue ensuite le même travail auprès des organisations de salariés afin de trouver un nombre de représentants égal à celui proposé par les employeurs, là encore dans le souci de représenter correctement la nature des emplois dans la zone.

Le ministère fait ensuite émerger par consensus entre les deux parties le nom d'une personnalité indépendante (*chairperson*) dont la mission sera de présider le *Trade Board*.

Les deux parties discutent ensuite des salaires minima pour chacune des catégories professionnelles locales non couvertes par un accord collectif volontaire. Le président, qui a voix prépondérante, départage les deux parties.

La décision du Trade Board (et donc, en fait, celle de son président supposément indépendant) est ensuite soumise au ministère du travail. Celui-ci procède alors à l'approbation de cet accord par voie d'arrêté (*Order*). Au contraire, s'il n'est pas satisfait, il refuse de l'entériner et renvoie le dossier à la négociation.

Cela pouvait notamment être le cas lorsque les salaires minima proposés par le *Trade Board* pour une branche ou une catégorie socioprofessionnelle étaient jugés trop élevés, et donc de nature à susciter par contagion une augmentation des salaires dans les catégories professionnelles similaires ou les *Trade Boards* avoisinants.

En pratique, peu d'accords ont été renvoyés à la discussion. Les décisions des présidents des *Trade Boards* se sont donc avérées en moyenne favorables aux employeurs, possiblement du fait de la menace d'être réformées par le ministère.

L'édifice légal assurant le respect de l'*order* entérinant le résultat de la négociation était de plus assez léger. Le *Wages Inspectorate*, une sorte de service administratif d'inspection des salaires, possédait un pouvoir de visite des entreprises et pouvait déférer devant une juridiction civile les employeurs qui ne respectaient pas les salaires minima définis pour la branche. En théorie, l'Etat utilisait également son pouvoir de marché : seules les entreprises respectant les *orders* issus des décisions des *Trade Boards* pouvaient, en principe, contracter avec la puissance publique.

Etant donné l'absence d'obligation de créer ces Trade Boards sur tout le territoire, leur compétence relativement restreinte sur le plan géographique, ainsi que le caractère relativement informel de leur fonctionnement, ils sont restés assez marginaux. On n'en a jamais compté plus de quelques dizaines sur l'ensemble du territoire britannique.

2. L'instauration des Joint Standing Industrial Committees (JSIC)

Durant la première guerre mondiale, les restrictions apportées au droit de grève accroissent le mécontentement social, les revendications ne trouvant plus de cadre pour s'exprimer.

La nécessité d'assurer néanmoins l'effort de guerre – et donc d'améliorer l'organisation sectorielle du travail – génère une prise de conscience sur la faiblesse de la structuration du dialogue social et le pouvoir très limité de l'Etat en la matière.

Le rapport Whitley de 1917 propose donc d'instituer des organes permanents de négociation collective de branche au niveau national, ce qui débouche sur la création des JSIC par l'*Industrial Court Act* de 1918 (qui institue également une juridiction du travail).

La mission principale de ces instances, qui est la négociation des salaires minima au sein du secteur concerné, est rapidement étendue à la définition des qualifications permettant d'accéder à un emploi. Ceci était en effet indispensable pour définir des niveaux de salaires minima, dans la mesure où au sein d'une même catégorie (par exemple les ouvriers de la métallurgie), certaines fonctions demandent un apprentissage particulier, et donc justifient un salaire minimum plus élevé.

Le fonctionnement de ces JSIC est comparable à celui des Trade Boards (lesquels sont d'ailleurs maintenus), avec une constitution informelle des deux parties, un président indépendant ayant voix prépondérante et une approbation de l'accord par arrêté (*order*) du ministre du travail, rendu après avis de l'inspection générale des salaires (*Wage Inspectorate*).

Toutefois, la grande nouveauté est que le respect des *Orders* est désormais assuré par la juridiction du travail, auprès de laquelle un employeur peut porter plainte si l'un de ses concurrents pratique des salaires inférieurs aux minima fixés pour la branche. C'est donc par la voie judiciaire que l'effectivité des décisions des JSIC est assurée, et non par la voie de l'extension / élargissement par l'Etat.

Les JSIC se généralisent rapidement. Hors fonction publique, on en dénombre jusqu'à 60 en 1923.

Mais la restructuration brutale du ministère du travail décidée cette année là – dans un souci d'économies budgétaires rendues indispensables par la situation économique du pays, sorti exsangue de la guerre – met un coup d'arrêt à la structuration de la négociation collective par l'Etat.

Le retour de la gauche au pouvoir en 1924 est suivi du dépôt d'une proposition de loi visant à conférer une force obligatoire aux accords collectifs, mais celle-ci ne termine pas son parcours législatif.

L'échec de la grève générale de 1926 sonne définitivement le glas d'une structuration de la négociation collective par la puissance publique.

Sans animation par un ministère du travail décapité, sans clarification législative de la valeur juridique des accords négociés en leur sein, les JSIC tombent rapidement en déshérence. Il n'en reste plus que deux ou trois en activité à la veille de la seconde guerre mondiale.

Ceci ne signifie pas qu'il n'y a plus de négociation collective au cours de la période qui suit, mais simplement que celle-ci ne se déroule plus au sein de l'embryon de cadre dessiné par l'Etat.

Pendant la seconde guerre mondiale, des mesures de restriction de l'activité syndicale et du droit de grève analogues à celles mises en œuvre pendant le premier conflit mondial empêchent la question de la structuration de la négociation collective de se poser à nouveau.

3. Le renouveau de la négociation de branche après la seconde guerre mondiale avorte dès 1968.

L'immédiat après guerre voit arriver au pouvoir une majorité de gauche favorable à l'intervention de l'Etat dans les questions sociales (création du NHS, de la Sécurité Sociale) et à son implication dans la négociation collective.

Les JSIC sont transformés en *Joint Industrial Councils* (JIC), et les anciens *Trade Boards* sont remplacés par des *Wages Councils* qui peuvent être institués partout où la négociation collective est jugée "défaillante" (*inadequate*) par le ministère du travail. Le fonctionnement de ces nouveaux organismes demeure toutefois comparable à celui des instances qui leur préexistait.

On assiste alors à une expansion de la définition de salaires minimaux par branche. La compétence de ces instances est étendue en 1950 aux horaires de travail et aux congés (dans la mesure où il s'agit d'un paramètre substantiel du revenu pour un travail encore essentiellement payé à la tâche).

On assiste toutefois dans ces années 1950 à l'amorce du déclin économique britannique. Dans un contexte d'accélération de l'inflation, le résultat des négociations est systématiquement obéré par la dépréciation monétaire. Le recours à la grève pour obtenir des augmentations plus significatives se généralise, alors que dans le même temps, la compétitivité de l'industrie nationale se dégrade en raison de l'obsolescence de l'appareil productif. La spirale inflationniste devient progressivement incontrôlable, les surenchères syndicales en matière salariale ne conduisant qu'à accélérer la hausse des prix.

En 1968, le rapport rendu par la Commission Donovan, installée en 1965 pour réfléchir aux moyens de relancer la croissance, identifie le système national de négociation collective comme cause principale de la perte de compétitivité de l'industrie britannique.

Il propose en conséquence de supprimer les négociations au niveau national, et de privilégier la négociation sociale au seul niveau de l'entreprise ou de l'unité de production.

Cette solution est actée la même année, les organisations d'employeurs se retirant purement et simplement des organes de négociation collective patronnés par l'Etat. Ceux-ci tombent donc alors en déshérence complète.

En 1965, il existait 200 JIC, générant des accords collectifs approuvés par *order* couvrant près de 90% des ouvriers et employés et près de 60% des cadres. 4M de travailleurs bénéficiaient des salaires minimaux définis par les *Wages Councils*, soit un total de 75% de la main d'oeuvre couverte par un accord de branche.

En 2007, on ne dénombre plus que trois secteurs ayant un accord de branche : l'imprimerie, le BTP et l'industrie céramique. Les *Wages Councils*, totalement obsolètes, ont été supprimés en 1984. Seules 13% des entreprises ont encore un système de salaire minimum déterminé par accord de branche, alors que ce taux était encore de 41% en 1984.

Il faudra attendre 1999 pour que l'Etat décide d'instaurer un SMIC national et interprofessionnel.

* * *

Comme on le constate dans ce bref historique, la négociation de branche n'est jamais véritablement parvenue à s'implanter au Royaume Uni, et lorsqu'elle a existé, s'est cantonnée aux questions de salaire minimum. Contrairement à ce qui s'est passé en France, il n'y a jamais eu, de la part des organisations syndicales, d'appel à l'Etat pour structurer la négociation ou assurer le respect de ses résultats.

On peut penser que ceci résulte à la fois de l'histoire, de l'organisation de l'Etat britannique, et des choix procéduraux de la puissance publique.

En France, l'administration préfectorale a été mobilisée assez précocement sur les négociations entre patronat et syndicats dans le souci de faire cesser les troubles à l'ordre public que les situations de blocage des discussions généraient.

L'Etat est donc apparu progressivement comme un facilitateur du dialogue, son intervention constituant un vecteur de pression des organisations de salariés sur les organisations d'employeurs pour les contraindre à négocier.

Cette approche culmine en 1968, avec les accords de Grenelle, signés par les syndicats et le patronat au ministère du travail sous la houlette de l'Etat, qui mettent fin à l'agitation sociale et politique de cette année fameuse.

Or, il n'existe pas au Royaume Uni de représentant local du Gouvernement comparable au Préfet.

Le système de discussion sur les salaires mis en place par l'Etat s'est au contraire révélé "pendulaire". Le président indépendant du *Trade Board* ou du *JSIC* et de leurs successeurs n'avait pas vocation à trouver un terrain d'entente, mais au contraire, du fait de sa voix prépondérante, à départager des positions jugées par nature inconciliables. Seule l'une des parties obtenait le bénéfice de la décision.

Cette procédure relève donc, dans sa nature, de l'arbitrage (une seule partie a raison). C'est un système opposé à celui retenu en France, où l'intervention de l'Etat relève de la conciliation (aucune des deux parties n'a raison, la solution est médiane).

La négociation collective s'est donc développée au Royaume Uni en dehors des institutions mises en place par l'Etat tout simplement parce que celles-ci ne permettaient pas l'organisation effective d'une négociation.

L'intervention de l'Etat s'y est donc toujours révélée contre-productive, ce qui explique qu'il ne subsiste plus aujourd'hui aucun système structurant la négociation collective. Celle-ci n'existe donc plus qu'au niveau de chaque entreprise, sur un mode largement informel.

Fiche n° 2

Nature et objet de la reconnaissance des syndicats dans l'entreprise

1. La loi britannique offre certains avantages aux organisations inscrites sur une liste et déclarées indépendantes par un régulateur

1.1. L'enregistrement auprès du *Certification Officer*

Depuis 1975, une autorité indépendante, le *Certification Officer*⁽¹⁾, tient à jour une liste des syndicats. Cette inscription n'est pas obligatoire, même si la grande majorité des syndicats la demandent⁽²⁾. Pour qu'une organisation puisse être acceptée à figurer sur cette liste, elle doit simplement répondre à la définition *a minima* posée par la loi, à savoir :

- une organisation constituée de travailleurs ;
- dont les objectifs principaux visent à réguler les relations avec les employeurs ou les associations d'employeurs.

Le *Certification Officer* a tout pouvoir pour retirer un syndicat de la liste s'il estime que son objet ou son action ne correspond plus à la définition légale, s'il fusionne avec un autre syndicat ou s'il disparaît faute de membres. Douze organisations ont ainsi été exclues de la liste en 2006. Quatre nouvelles organisations y ont été ajoutées.

Figurer sur la liste permet à un syndicat de bénéficier de certains avantages fiscaux⁽³⁾. Mais elle est surtout l'indispensable préalable à la reconnaissance de son indépendance.

1.2. La reconnaissance de l'indépendance d'un syndicat

Seule la reconnaissance par le *Certification Officer* de l'indépendance d'un syndicat inscrit sur sa liste lui permet d'invoquer le bénéfice de la procédure de reconnaissance légale, de se voir appliquer les obligations d'information-consultation prévues par la loi, et surtout autorise ses membres à bénéficier des garanties légales (protection en cas de licenciement, crédit d'heures pour les activités syndicales, etc...).

Lorsqu'une organisation demande la reconnaissance de son indépendance, le *Certification Officer* enquête pour vérifier en droit et en fait si cette indépendance est réelle.

(1) Celui-ci, à l'instar d'une institution comme le Médiateur de la République, par exemple, est à la fois une personnalité individuelle et une organisation publique. Généralement choisi pour ses compétences en droit du travail (l'actuel titulaire du poste, David Cockburn, était avocat), et bien qu'il soit nommé par le ministre en charge du travail, le *Certification Officer* est totalement indépendant. Son activité est financée par l'Advisory, Arbitration and Conciliation Service (ACAS), l'institution indépendante qui régule le droit du travail britannique (sur cet organisme original, voir sur le dossier du CAS de Londres en date du 02/08/2007). Marginalement, il perçoit aussi un droit de timbre de la part des organisations qui sollicitent leur enregistrement.

(2) 177 syndicats inscrits, 14 syndicats justifiant des critères n'ayant pas demandé leur inscription

(3) Notamment exemption de l'impôt sur les sociétés, sous certaines conditions assez strictes, pour les activités des caisses d'entraide

Au regard de la loi, l'indépendance d'un syndicat se manifeste par le fait de ne pas se trouver sous la domination d'un employeur ou d'un groupe d'employeurs ou de ne pas être exposé à un risque d'ingérence de l'employeur tendant au même résultat. Mais la loi ne précise pas les critères relatifs à l'indépendance.

L'établissement de l'indépendance d'une organisation syndicale est donc un processus dans lequel ce sont essentiellement les faits qui sont appréciés. Le recours au précédent est systématique, et le *Certification Officer* suit les préconisations d'un "guide" qui matérialise la somme des décisions de ses prédécesseurs (*Guidance for a trade union wishing to apply for a certificate of independence*). Sont notamment examinés des éléments tels que l'étendue de l'aide éventuellement accordée par l'employeur à la mise en place du syndicat, s'il est permis à l'employeur d'interférer dans les affaires du syndicat, la qualité des membres, la nature de ses ressources financières, etc.

Le guide ne constitue toutefois qu'un simple cadre. Les critères peuvent être appréciés différemment selon les circonstances, et des considérations ne figurant pas dans le guide peuvent être invoquées à l'appui d'un rejet.

A l'issue de cet examen - et s'il est satisfait - un certificat d'indépendance est délivré au syndicat. En 2006, on dénombre 126⁽¹⁾ syndicats réputés indépendants. Ce certificat est valable pour une durée indéterminée. Le *Certification Officer* possède toutefois le pouvoir de retirer ce certificat, s'il estime que le syndicat ne respecte plus les critères ayant permis de certifier son indépendance. Sur l'exercice, 14 syndicats se sont vus retirer leur certificat (uniquement sur le fondement de leur disparition ou de leur fusion).

2. Généralement, l'employeur reconnaît volontairement un ou plusieurs syndicats.

Etant donné que la loi ne fixe aucun critère de représentativité⁽²⁾, c'est aux syndicats d'en faire eux même la preuve en étant reconnus par des entreprises. La reconnaissance constitue le fait, pour un employeur ou un groupe d'employeurs, de reconnaître un syndicat comme étant en droit de négocier avec eux pour le compte de salariés affectés dans une unité de négociation prédéfinie. Il existe deux types de reconnaissance : la reconnaissance "volontaire" (*voluntary*) et, depuis 2000, la reconnaissance "légale" (*statutory*).

2.1. La reconnaissance volontaire

La reconnaissance "volontaire" consiste, pour un syndicat, à solliciter de la part de l'employeur sa reconnaissance en dehors de toute procédure légale. La nature même de la reconnaissance est donc celle d'un accord.

Pour être reconnu, un syndicat n'a nullement besoin d'être inscrit sur la liste du Certification Officer, ni d'être certifié indépendant. Il peut donc tout à fait être un syndicat "maison" monté de toutes pièces par l'employeur, sans que ceci n'obère la légalité de cette reconnaissance ou la validité des accords passés entre les deux parties. L'employeur peut d'ailleurs accepter de reconnaître un syndicat non représentatif ou minoritaire dans l'entreprise et refuser de reconnaître un syndicat majoritaire et représentatif.

(1) Sur 177 syndicats inscrits

(2) Pour les raisons de cette situation, voir la Fiche n°5 : La représentativité syndicale en droit britannique : une Arlésienne juridique.

Dans la pratique, toutefois, la reconnaissance constitue une épreuve de force entre les salariés et l'employeur. Le jeu des premiers est de démontrer qu'une majorité – ou une partie significative – des salariés d'une entreprise ou d'une unité de production souhaite la reconnaissance du syndicat. Le jeu du second est de mettre en doute la représentativité du syndicat en appui de son refus de le reconnaître.

Généralement, les deux parties finissent par trouver un terrain d'entente, ne serait-ce que parce que la reconnaissance d'un syndicat figure dans les sujets limitativement énumérés par la loi comme autorisant le recours à la grève. Ainsi, 76% des entreprises qui emploient des personnels syndiqués reconnaissent un ou plusieurs syndicats. Certains employeurs reconnaissant d'ailleurs un syndicat même si leur personnel ne compte aucun syndiqué.

Pour ce faire, les deux parties doivent conclure un accord de reconnaissance. L'accord de l'employeur peut être explicite (consentement écrit) ou implicite (échange de lettres, accord verbal, etc.). Dans cette seconde hypothèse, la réalité de la reconnaissance est librement appréciée par les tribunaux, au cas par cas.

L'accord de reconnaissance précise également l'unité de négociation qui en définit le champ (entreprise, atelier, usine, service, etc.), ainsi que le ou les thèmes de négociation (salaire, temps de travail, conditions de travail, etc.) pour lesquels le syndicat est reconnu. La reconnaissance peut parfaitement être ponctuelle, c'est-à-dire pour mener une seule négociation particulière sur un seul sujet. L'employeur peut également reconnaître plusieurs syndicats dans une même unité de négociation en leur accordant sa reconnaissance pour des thèmes différents (ou pour les mêmes thèmes). L'employeur peut aussi mettre fin à cette reconnaissance unilatéralement et sans exigence de parallélisme des formes.

La loi ne borne ni ne définit aucune de ces étapes. L'accord précise souvent – sans que cela soit obligatoire – la méthode de négociation, c'est-à-dire les procédures selon lesquelles les étapes de négociation s'organisent. Le processus est donc purement contractuel et "volontaire". Cette procédure non-formelle a l'avantage de la souplesse pour les deux parties.

30 % des employeurs reconnaissent volontairement un syndicat. Ce pourcentage varie selon que l'on se situe dans le secteur privé ou le secteur public, selon la taille de l'entreprise et selon les secteurs.

- la reconnaissance est nettement plus élevée dans le secteur public (83%) que dans le secteur privé (20%) ;
- la reconnaissance est plus élevée dans les grandes entreprises que dans les petites. Les entreprises employant plus de 500 salariés sont 67% à avoir au moins un syndicat reconnu ; ce chiffre n'est que de 21% dans celles employant entre 10 et 24 salariés ;
- les secteurs industriels, dans lesquels l'activité syndicale est traditionnelle, ont un taux de reconnaissance élevé comparé aux secteurs "neufs" comme les services. Il est de 95% dans les industries électriques et gazières, mais est marginal dans la restauration.

Toutefois, la faiblesse du taux de reconnaissance dans les petites entreprises et dans les services provient moins de la mauvaise volonté des employeurs à reconnaître des syndicats que, tout simplement, de la faiblesse du taux de syndicalisation dans ces secteurs.

2.2. La reconnaissance légale

Il peut toutefois arriver que certains employeurs soient hostiles aux syndicats. Ce comportement a forgé les grandes luttes sociales du début du siècle pour imposer les syndicats au sein des entreprises. La situation est très différente aujourd'hui, mais le problème peut marginalement se poser, notamment lorsque certains employeurs (par exemple dans la grande distribution) sont ouvertement hostiles aux syndicats.

Il n'existait pas de procédure légale obligeant un employeur à reconnaître un syndicat jusqu'en 1999, date à laquelle le Gouvernement travailliste au pouvoir a institué une procédure idoine par la loi (complétée sur certains détails en 2004).

Le régime de cette reconnaissance "légale" d'un syndicat dans l'entreprise est toutefois tellement complexe qu'elle est peu utilisée. Concrètement, cette procédure ne peut être utilisée que dans les entreprises de plus de 21 salariés, et l'obligation ne peut porter que sur la négociation des salaires, du temps de travail et des congés. Le syndicat bénéficiaire doit impérativement être certifié indépendant. Il ne doit pas y avoir un syndicat déjà reconnu pour négocier au nom des travailleurs de l'unité de négociation visée. Le syndicat doit faire la preuve de sa représentativité au sein de l'unité de négociation. Celle-ci passe par la demande expresse de reconnaissance dudit syndicat par un vote positif (plus de 50 % des votants) rassemblant au moins 40% des travailleurs de l'unité de négociation considérée.

Les conditions sont donc strictes, et la procédure est extrêmement formelle, encadrée par des délais contraignants, impliquant l'intervention d'un médiateur, etc...

Moins d'une centaine d'accords de reconnaissance sont intervenus selon cette procédure légale depuis son entrée en vigueur, ce qui illustre qu'elle n'a vocation qu'à être une solution de dernier recours en cas de mauvaise volonté manifeste de l'employeur. D'ailleurs, les deux parties conservent la possibilité, à tout moment de son déroulement, de décider de conclure un accord de reconnaissance volontaire.

3. La reconnaissance du syndicat par l'entreprise lui est nécessaire pour pouvoir signer des accords, mais la procédure et le champ des négociations ne sont pas normés.

Même si un syndicat n'est pas reconnu dans une entreprise, ses représentants sont des salariés protégés, et jouissent des privilèges légaux (crédits d'heures, etc.) sous réserve qu'il soit reconnu comme indépendant par le *Certification Officer*.

La reconnaissance d'un syndicat dans l'entreprise ne conditionne donc nullement son existence au sein de cette entreprise, mais bien sa capacité à négocier des accords collectifs pour le compte des salariés.

La reconnaissance permet également de bénéficier de quelques garanties légales. La première est l'accès à l'information. L'*Employment Act* de 1975 prévoit ainsi que l'employeur doit donner l'accès aux informations concernant l'entreprise à tout syndicat reconnu, sur sa demande, lorsqu'une négociation collective est engagée. Toutefois, il faut bien reconnaître que la portée de cette obligation a été fortement restreinte au début des années 1990 (loi TULRCA, 1992) :

- il faut que la négociation collective ne puisse avoir lieu sans cette information ;
- il doit s'agir d'une information conforme aux bonnes pratiques établies par l'ACAS en matière de relations du travail ;

- l'information peut intervenir à tout moment dans la négociation, ce qui implique qu'il n'y aucune obligation à ce que la transmission de cette information précède le début des discussions ;
- l'employeur a le droit de ne pas divulguer certaines informations confidentielles, ou des informations nécessitant un travail considérable et excessif rapporté à l'objet de la négociation.

Ensuite, sans que la reconnaissance du syndicat n'induisse une obligation formelle pour l'employeur de négocier, elle implique l'interdiction de modifier unilatéralement les conditions de travail du personnel sans consultation préalable du ou des syndicat(s) reconnu(s) en matière de salaires, de temps de travail ou de congés.

Toutefois, ceci ne signifie nullement que l'employeur est obligé d'intégrer ces sujets dans l'accord de reconnaissance du syndicat, comme expliqué ci-dessus. Il n'existe par ailleurs aucune obligation légale de conclure un accord, dans ces matières comme dans les autres.

La loi n'impose enfin aucune obligation de forme pour la négociation ou la conclusion d'un accord collectif. Les juges ont par exemple reconnu l'existence d'un accord collectif en vertu d'échanges de lettres entre l'employeur et un syndicat ⁽¹⁾.

* * *

Comme on l'a vu, la capacité d'un syndicat britannique à conclure des accords collectifs au sein d'une entreprise n'est pas normée par la loi et résulte elle-même... d'un accord collectif.

Certes, les syndicats existent en dehors de toute reconnaissance par une entreprise donnée. La légalité de leur action (recours à la grève, par exemple) n'est pas conditionnée par cette reconnaissance.

Ils ne tirent toutefois leur légitimité que de leur capacité à conclure des accords favorables à leurs membres – ceci étant *de facto* conditionné à une reconnaissance par l'entreprise. Or, il est logique que la reconnaissance de l'employeur ne soit acquise qu'à partir du moment où le nombre de salariés soutenant l'action de ce syndicat devient significatif.

Le recrutement de nouveaux membres est donc une priorité pour les syndicats britanniques ⁽²⁾, d'abord parce que c'est une condition de leur financement, mais aussi parce que c'est la condition de leur capacité à négocier (reconnaissance par l'entreprise), cette dernière rétroagissant d'ailleurs positivement sur le nombre d'adhésions.

La légitimité que génère cette présence syndicale dans l'entreprise, éloignée de toute référence à des objectifs ou des mots d'ordre extérieurs à celle-ci, exclusivement concentrée sur la négociation, fonde donc l'approche britannique d'un syndicalisme "de services", soucieux du nombre et des attentes de ses membres.

(1) *Burke vs Royal Liverpool University Hospital NHS Trust, 1997*

(2) *Bien qu'en nette diminution depuis le début des années 1980, du fait notamment des réformes successives du droit de grève qui ont fortement émoussé leur capacité d'action, les syndicats britanniques demeurent numériquement très puissants, avec quelques 7 à 8M d'adhérents.*

Fiche n° 3 Nature, valeur juridique et portée des accords collectifs au Royaume Uni
--

La décentralisation de la négociation collective au Royaume Uni est un pur produit de l'histoire. L'échec de l'Etat britannique à en normer le déroulement⁽¹⁾ a abouti à une situation où aucune loi ne vient fixer la nature des accords collectifs, leur valeur juridique, ni leur portée. Il n'existe d'ailleurs aucune obligation de négociation : les accords conclus le sont donc sur une base purement volontaire.

Ceci ne signifie pas - loin de là - qu'il n'y ait pas de négociations. Celles-ci sont au contraire assez vivaces, malgré un certain recul de l'implantation syndicale au sein des entreprises au cours des 30 dernières années. De plus, le fait que les négociations ne se déroulent pas au niveau de la branche n'empêche pas que, par le jeu de mécanismes informels, les partenaires sociaux britanniques aboutissent à des résultats en pratique pas si éloignés des effets d'une extension / élargissement.

1. Les différents types d'accords collectifs

1.1. Les accords entre l'employeur et le syndicat

On distingue traditionnellement en droit britannique les *procedural agreements* (accords de méthode) et les *substantive agreements* (accords ayant des implications sur l'exécution du contrat de travail).

Les premiers concernent les relations entre le syndicat et l'employeur (reconnaissance d'un syndicat, définition d'une unité de négociation, procédure de négociation). Les seconds concernent les salaires et autres conditions de travail (temps de travail, congés, etc.). De nombreux accords combinent toutefois ces deux objets.

■ Les *procedural agreements* portent fréquemment sur les sujets suivants :

- les conflits collectifs : certains accords comportent des clauses interdisant le recours à la grève, ou encore prévoient le recours obligatoire à une procédure d'arbitrage en cas de différend, des périodes d'interruption des négociations (*cooling down periods*), etc.

- la procédure que doivent suivre des salariés s'ils souhaitent se plaindre à leur supérieur et les procédures disciplinaires

- licenciements (par exemple méthode de sélection en vue de procéder à un licenciement collectif pour motif économique)

■ Les *substantive agreements* peuvent concerner les thèmes suivants (liste non limitative) :

- salaires : il s'agit du sujet de négociation collective le plus fréquent.

- autres conditions de travail : temps de travail, congés payés, retraites, hygiène et sécurité...

(1) Voir Fiche n°1 : *Historique de la négociation collective au Royaume Uni*

- formation professionnelle

- organisation du travail, c'est-à-dire le lieu de travail, la structure des équipes, les tâches, la réforme des modes de production (par exemple en ce qui concerne l'introduction des nouvelles technologies dans l'entreprise)

- flexibilité et productivité : il s'agit d'accords introduisant des changements au travail en vue d'augmenter la productivité de l'entreprise. Il s'agit aujourd'hui des *Pacts of employment for competitiveness* qui consistent en général à garantir aux salariés une certaine sécurité de l'emploi en contrepartie d'une augmentation de la flexibilité.

1.2. Les *Workforce Agreements*

Un nouveau type d'accords collectifs, notamment liés à la mise en œuvre de la législation communautaire relative au temps de travail, a émergé depuis le début des années 1990 : les « *workforce agreements* ».

En 1993, le Royaume Uni a obtenu la possibilité pour chaque salarié de déroger à titre individuel (*opt out*) à l'application de la directive temps de travail.

Les *Working Time Regulations* de 1998 qui transposent la directive stipulent que ces dérogations sont laissées à la libre appréciation d'accords collectifs de niveau national, sectoriel, d'entreprise ou dans le cadre du contrat de travail individuel.

Lorsque la dérogation est organisée sur une base collective mais que l'employeur n'a reconnu aucun syndicat, la loi a introduit en droit britannique la notion de *workforce agreement*.

Il s'agit d'un accord conclu avec l'employeur par les représentants élus du personnel ou une majorité des salariés.

Il peut couvrir tous les membres du personnel, ou seulement les salariés appartenant à un groupe identifié, c'est à dire occupant certaines fonctions, travaillant dans un endroit particulier ou appartenant à un service spécifique.

Selon le champ d'application de l'accord, celui ci devra être signé soit par tous les représentants de tous les membres du personnel, soit par les représentants du groupe prédéfini dûment élus. Si l'entreprise emploie moins de 20 salariés, l'accord peut même être soumis au vote des salariés en vue d'être ratifié par une majorité du personnel ou du groupe visé.

L'accord doit obligatoirement être écrit, ne pas excéder une durée de 5 ans, une copie doit en être remise à chaque salarié concerné avant la signature formelle et chaque salarié doit être personnellement informé de ses conséquences. Leur contenu lie l'employeur, qui ne peut le réviser que dans le parallélisme des formes.

Le *workforce agreement* constitue donc une dérogation aux principes généraux du droit du travail du travail britannique, qui postulent que seul un syndicat reconnu par l'entreprise peut signer des accords collectifs ⁽¹⁾.

(1) Cette innovation est à rapprocher des dérogations prévues en France par la loi de réduction du temps de travail, qui instituait la possibilité de passer des accords avec le personnel sans présence formelle d'un syndicat dans l'entreprise.

L'instrument des *workforce agreements* ont également été utilisés pour la mise en œuvre des dispositions de la directive relative à l'égalité de traitement des salariés à temps partiel et à durée déterminé, ainsi que pour les droits à congé parental.

2. La valeur juridique des accords collectifs

La loi britannique ne postule aucune hiérarchie juridique des accords collectifs. Un accord conclu au niveau d'une entreprise pourrait donc tout à fait légalement déroger à un accord collectif conclu au niveau de la branche – s'il en existait.

Toutefois, l'histoire et la pratique⁽¹⁾ ont réduit à néant cette possibilité. La question d'un conflit de droit entre deux accords de niveaux différents (branche et entreprise, par exemple) n'a donc pas de réponse juridique, tout simplement parce qu'elle est aujourd'hui purement théorique⁽²⁾.

Les accords collectifs sont donc cantonnés au niveau de l'entreprise ou d'une unité de négociation interne à cette entreprise, du fait de l'inexistence de mécanisme permettant d'en assurer le respect s'ils étaient conclus à un niveau supérieur.

De surcroît, ils n'ont généralement pas force obligatoire, à moins qu'ils ne disposent du contraire ou qu'ils soient incorporés aux contrats de travail individuels, lesquels doivent alors en faire mention. Ils ne lient donc leurs signataires que sur la bonne foi des deux parties (*gentlemen agreements*). De manière surprenante d'un point de vue Français, tant les employeurs que les syndicats préfèrent en effet que les accords qu'ils passent entre eux soient dépourvus de force obligatoire :

- en premier lieu, les deux parties préfèrent définir elles-mêmes la manière dont elles vont organiser leur négociation – au besoin en adaptant d'un commun accord les règles qu'elles s'étaient précédemment fixées – plutôt que d'avoir un cadre normé à respecter.

- la flexibilité et la préservation de la capacité d'adaptation au contexte de la vie économique nécessitent de disposer d'un réseau d'obligations réciproques suffisamment souple pour permettre des aménagements fréquents. Or, conférer une force obligatoire à un accord ou l'insérer dans les contrats de travail individuels condamne au parallélisme des formes.

- lorsque l'employeur accepte de conférer une force obligatoire à un accord, c'est généralement en contrepartie de restrictions à l'exercice de droits syndicaux (par exemple, restriction du recours à la grève), et les syndicats préfèrent ne pas se lier les mains sur ce terrain.

(1) Voir Fiche n°1. En l'absence de mécanisme d'extension / élargissement comparable au dispositif français, ou de la possibilité de saisir une juridiction en vue d'assurer le respect de l'accord (puisque celui-ci est dépourvu de toute force légale), la négociation au niveau de la branche comporte trop de risques de rupture des conditions de la concurrence. Ceci explique qu'il y ait très peu d'accords de branche - et aucun accord national interprofessionnel - obligatoires au Royaume Uni.

(2) Du point de vue de la théorie du droit britannique, si un tel conflit de normes survenait, la recherche d'une réponse impliquerait de se reporter au contrat de travail, qui aurait précisé quel accord s'appliquerait à quel sujet. A défaut, les deux accords en conflit auraient du prévoir une procédure de résolution des conflits. Dans tous les cas, aucun accord n'a force supérieure, et il faut donc trouver la base juridique qui s'applique en la matière, ou à défaut trancher en équité.

Sans sombrer dans le relativisme culturel, il est vrai que le respect de la parole donnée et de l'accord passé fait que ceux-ci sont généralement respectés sans qu'il soit besoin de leur conférer une force obligatoire. Dès lors, la plupart des acteurs de la négociation collective ne conçoivent absolument pas la nécessité d'un mécanisme juridique destiné à en assurer le respect, les deux signataires étant supposés de bonne foi, et l'accord étant mutuellement profitable.

Dans certaines circonstances particulières et rares, il peut toutefois être possible pour un salarié de se pourvoir auprès de la juridiction de l'emploi en cas de non-respect d'un accord collectif par l'employeur sur le fondement :

- de la rupture implicite de contrat (*breach of contract*) : lorsque le contrat de travail renvoie aux dispositions de l'accord collectif, ce dernier acquiert indirectement une force obligatoire par l'intermédiaire du contrat individuel ;

- du droit de retrait (*constructive dismissal*) : si une décision unilatérale de l'employeur contraire à la lettre ou à l'esprit d'un accord collectif affecte un salarié particulier, générant une modification substantielle de ses conditions ou avantages de travail, celle-ci peut être considérée par la juridiction du travail comme constituant un "licenciement caché", puisque le salarié est de ce fait acculé à la démission.

3. La portée des accords collectifs

Même s'il n'existe pas de procédure formelle d'extension-élargissement, il existe tout de même des mécanismes informels (qualifiés de "*coordination*") qui permettent une certaine homogénéisation des conditions d'emploi par catégorie professionnelle et par secteur, soit du fait des syndicats, soit du fait des employeurs.

Historiquement, les syndicats britanniques ne se sont pas constitués en référence à des doctrines politiques, mais en vue de la défense d'intérêts catégoriels. Le bipartisme inhérent au système électoral britannique a empêché le fractionnement progressif du mouvement syndical auquel notre pays a été confronté. L'immense majorité des syndicats britanniques est réunie au sein d'une même organisation, le *Trade Union Congress*⁽¹⁾, qui est organiquement lié au seul parti de gauche existant, le *Labour Party* (le "parti du travail").

Toutefois, le nombre important de syndicats (près de 200) induit une rude concurrence pour séduire les nouveaux adhérents. Les syndicats ne cherchent donc pas à uniformiser les avantages acquis par le biais de la négociation collective, car cela reviendrait à anihiler leur avantage comparatif aux yeux des militants potentiels⁽²⁾.

Les directions nationales des syndicats ne peuvent cependant pas se désintéresser des négociations menées de manière décentralisée au sein d'un même secteur ou au profit d'une même catégorie de personnel. Même si les négociations sont menées par les syndicalistes de

(1) Mais celui-ci ne possède aucun pouvoir en matière de négociation collective (puisque celle-ci implique au préalable la reconnaissance par une entreprise), et ne peut donc être investi d'une mission de centralisation de la négociation des accords.

(2) L'intérêt d'adhérer à un syndicat consiste en effet essentiellement dans sa capacité à négocier. Sur ce point, voir fiches n°2 et 5. Si les avantages sont systématiquement étendus aux autres entreprises, l'intérêt d'adhérer à un syndicat est intrinsèquement réduit, comme c'est le cas en France.

l'entreprise (les *shop stewards*), c'est souvent avec l'appui et l'expertise de permanents du syndicat ⁽¹⁾.

Le soutien de personnels syndicaux expérimentés est notamment indispensable si le recours à la grève ou à toute autre forme d'action (*industrial action*) est envisagé, car l'aval du syndicat, civilement responsable en cas d'illégalité, est indispensable pour ce faire ⁽²⁾.

Etant donc impliqué dans les négociations d'entreprise, le syndicat nourrit généralement la discussion d'exemples de négociations menées dans d'autres entreprises du secteur (même si celles-ci ont été menées par d'autres syndicats), ce qui conduit, par capillarité, à en généraliser les résultats (*intra-union coordination*).

De fait, les grands syndicats disposent ainsi d'une sorte de veto sur les accords salariaux négociés par leurs représentants au sein des entreprises, ce qui assure une certaine harmonisation. Selon certains auteurs britanniques, même s'il est vrai que la négociation collective est inexistante au niveau sectoriel et national, ce mécanisme informel permet d'arriver plus ou moins au même résultat.

L'harmonisation des positions des divers syndicats peut également être le fait de l'employeur. Il existe en effet une procédure appelée *single bargaining* par laquelle l'employeur peut demander à tous les syndicats reconnus au sein de l'entreprise de procéder à une négociation unifiée, au lieu de négocier séparément avec chacun d'entre eux.

Cette procédure, assez fréquente dans les grandes entreprises, oblige les organisations à coordonner en amont leur stratégie de négociation (*inter-union coordination*), dès lors que l'employeur signera un accord avec toutes les organisations ou avec aucune.

Enfin, du point de vue de l'employeur, il n'est pas rationnel de proposer des conditions d'emploi sensiblement moins favorables que celles offertes par les autres entreprises du secteur : le climat de travail et la productivité s'en ressentiraient nécessairement.

D'autre part, dans le contexte d'un marché du travail en tension, les salariés n'hésiteraient pas à accepter un autre emploi, le cas échéant chez un concurrent. L'harmonisation des conditions salariales passe donc également par le réalisme des employeurs britanniques.

(1) Ainsi, 57% des négociations salariales menées par des *shop stewards* le sont avec l'assistance des "officials" (permanents) du syndicat auquel ils sont affiliés.

(2) Pour plus de détails, voir le dossier du CAS à Londres en date du 26/01/2007 : Le droit de "faire grève" au Royaume Uni.

Fiche n° 4

La représentativité syndicale en droit britannique : une arlésienne juridique

La loi britannique ne norme ni de manière présumée, ni de manière explicite, la notion de représentativité telle qu'appréhendée en France. Plusieurs raisons expliquent cet état de fait :

1/ En premier lieu, du fait de l'absence de négociation au niveau national ou des branches ⁽¹⁾, il est sans objet pour les syndicats de faire la preuve ou de rechercher une preuve de leur représentativité. Les pouvoirs publics n'étant pas impliqués, cette recherche de représentativité leur est également indifférente.

2/ En second lieu, une telle preuve n'aurait aucune utilité pratique en matière de participation à des organismes gestionnaires de la Sécurité sociale, puisqu'il n'en existe pas. La protection sociale est exclusivement assumée par l'Etat au Royaume Uni ; il n'existe aucun organisme paritaire chargé de missions de gestion.

3/ Troisièmement, il n'existe pas non plus de problématique liée à la participation des syndicats à des instances de consultation tripartites, puisque le Gouvernement britannique mène généralement des consultations ouvertes à l'ensemble des membres et organisations de la société civile, et non seulement aux organisations patronales et syndicales.

D'ailleurs, même lorsque certaines instances ont une inspiration tripartite (par exemple la commission de revalorisation du SMIC, la *Low Pay Commission*), ses membres sont nommés *intuitu personae*, et non en tant que représentants d'un syndicat. Leur avis personnel ne saurait représenter celui de l'organisation à laquelle ils appartiennent ; cela est même formellement proscrit par la loi, les membres de telles instances étant réputés indépendants.

4/ Il n'existe pas d'élections prud'homales. Les représentants des employeurs et des salariés auprès de la juridiction de l'emploi sont en effet nommés par le ministère en charge du droit du travail et des relations sociales ⁽²⁾.

La procédure retenue pour ce faire est assez proche de celle suivie pour les nominations aux emplois publics. Les candidats précisent s'ils souhaitent représenter la partie employeur ou la partie salariés et détaillent leur expérience et leur motivation pour exercer le métier prud'homal.

Sur la base de ces candidatures spontanées, le cabinet de recrutement mandaté dresse une liste de personnes dont les profils répondent aux orientations données par le ministère (compétence, expérience, diversité d'âge, de sexe, d'origine, etc...).

Les candidatures ainsi présélectionnées sont ensuite examinées par un comité mis en place par le ministère et composé pour moitié d'administratifs et pour moitié de personnalités

(1) Notamment pour les raisons historiques évoquées dans la fiche n°1

(2) Lequel est le ministère en charge du commerce et de l'industrie, rebaptisé Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform (BERR) par le nouveau Gouvernement en juin 2007.

indépendantes, la présidence revenant à une personnalité indépendante ayant voix prépondérante.

Les candidats retenus sont nommés pour trois ans. Lors de la dernière campagne de recrutement, qui date de 2005, environ 10 000 candidatures spontanées ont été reçues. A l'issue d'un processus d'examen de ces candidatures, 899 candidats ont été présélectionnés par le cabinet et ont été reçus en entretien individuel par le comité indépendant. Au final, les 377 postes ouverts ont été pourvus par les personnes qui ont semblé à la fois les plus capables, les plus représentatives et les plus motivées pour la fonction.

4/ Enfin, la représentation "morale" du syndicalisme britannique est traditionnellement assumée par le Trade Union Congress (TUC), l'organisation faîtière qui rassemble l'immense majorité des syndicats. Il est donc inutile de rechercher la représentativité d'organisations syndicales particulières pour obtenir l'avis du mouvement syndical sur un sujet d'ordre général, puisque celui-ci est censé être exprimé par le TUC.

* * *

La légitimité d'un syndicat n'est donc pas issue de sa conformité à tel ou tel critère de représentativité défini par la loi, mais s'incarne dans son nombre d'adhérents. Or, son nombre d'adhérents est fonction de l'intérêt pour les membres d'y adhérer. Cet intérêt à adhérer est principalement gouverné par la capacité de ce syndicat à négocier des accords avec les employeurs. Ceci implique qu'il soit reconnu par les entreprises pour mener ces négociations pour le compte des salariés⁽¹⁾.

(1) Voir Fiche n°2 : La reconnaissance des syndicats par l'entreprise

Fiche n° 5
La négociation collective au Royaume Uni en 2006

Etant donné que la loi britannique n'impose aucune obligation de négociation périodique, et qu'il est indispensable qu'un syndicat soit reconnu par l'entreprise pour qu'un accord collectif puisse être signé, les thèmes de négociation sont moins nombreux que dans d'autres pays - et notamment qu'en France.

Mais il faut également comprendre que de nombreuses discussions ayant lieu entre les employeurs et les syndicats ne sont pas catégorisées comme des "négociations" au sens où on l'entend en France.

Par exemple, les discussions sur les voies et moyens d'améliorer la diversité sexuelle ou d'origine au sein de l'entreprise ne donnent généralement pas lieu à un accord collectif, mais à l'établissement en commun d'un guide de méthode, en application des bonnes pratiques recensées par les divers organismes compétents en la matière (*Commission for Equality and Human Rights, Commission for Racial Equality, Advisory, Conciliation and Arbitration Service...*)

Dresser un bilan exhaustif de la négociation collective au Royaume Uni est de plus particulièrement délicat, dans la mesure où il n'existe aucun recueil central des résultats de ces négociations menées dans chaque entreprise. On est donc obligé de recourir à des sondages.

1. Nombre d'organisations et de salariés couverts par au moins un syndicat

En 2006, il existait au moins un syndicat reconnu dans 46% des unités de travail (*workplace*), ce qui couvre 15.3M de salariés.

La couverture des secteurs est toutefois variable, et c'est naturellement dans le secteur public que l'implantation syndicale est la plus importante (92% des *workplaces* contre 32% dans le privé), et que le pourcentage de salariés couverts est le plus élevé (98% contre 59%).

En revanche, le nombre de salariés du secteur privé travaillant sur un lieu de travail où un syndicat est reconnu est logiquement plus important (10M) que le nombre d'agents publics dans la même situation (5.3M).

2. Les thèmes de négociation collective

D'après les dernières données disponibles (2006) la négociation collective porte le plus souvent sur les questions salariales. C'était le cas dans 61% des entreprises ayant reconnu un syndicat. Certes, la méthode la plus fréquente de détermination des salaires repose sur la décision unilatérale par l'employeur (70%), contre 27% par voie de négociation collective.

Toutefois, dans la mesure où la négociation collective est très répandue au sein des moyennes et grandes entreprises, 40% des salariés britanniques voient leurs conditions salariales déterminées par accord collectif.

Il faut cependant garder à l'esprit que la fonction publique britannique n'est pas statutaire, et que les conditions salariales et de travail des agents sont donc réglées par la négociation collective de droit commun. Le salaire est ainsi déterminé par négociation

collective dans 83% des organismes publics (les accords passés couvrant 82% des agents publics) mais seulement 14% des entreprises (couvrant 26% des salariés du privé).

Les autres thèmes de négociation collective au sein des entreprises ayant reconnu un syndicat concernent principalement les questions relatives au temps de travail et congés payés (50% des entreprises en 2006), puis les questions relatives aux retraites (c'est-à-dire les "fonds de pension", 30%).

Fiche n° 6
Le financement des organisations professionnelles au Royaume Uni

1. Les comptes des organisations professionnelles sont publics et certifiés par un régulateur indépendant

1.1. La comptabilité et les obligations de transparence des organisations professionnelles relèvent du droit commun

Toute organisation professionnelle est tenue, sous peine d'amende, d'établir ses comptes selon le droit commun des sociétés (*Companies Act* de 1989) et de les faire certifier par un commissaire aux comptes.

Les très petits syndicats de salariés (nombre d'adhérents inférieur à 500 et budget annuel inférieur à 7500€), peuvent toutefois désigner un auditeur qui n'a pas la qualification officielle de commissaire aux comptes.

Chaque adhérent doit avoir accès à l'ensemble des comptes et peut porter plainte auprès du régulateur du secteur (le *Certification Officer*) si ce droit lui a été refusé et s'il estime que la transparence financière n'est pas suffisante, ou qu'il a des doutes sur la véracité des comptes.

La totalité des salaires et avantages octroyés aux membres de la direction, au président et secrétaire général doivent figurer clairement dans les documents transmis. Les niveaux de salaires des secrétaires généraux des syndicats au Royaume Uni pour l'année 2006-2007 :

Niveau de rémunération (£ par an)	Syndicats concernés (en %)
≥ 100 000	4 %
≥ 60 000	24 %
≥ 30 000	21 %
≥ 20 000	14 %
Rémunération par honoraires et autres avantages	3 %
Absence totale de rémunération	37 %

Bizarrement, les associations d'employeurs ne sont en revanche pas soumises à cette obligation de détailler les salaires et avantages accordés aux membres dirigeants de l'organisme.

1.2. Une transparence renforcée par le rôle du Certification Officer

La loi oblige les syndicats à transmettre leurs comptes annuels au *Certification Officer*, accompagnés du rapport du CAC.

Les pouvoirs de ce régulateur sont très étendus.

A tout moment, le *Certification Officer* peut enjoindre à une organisation professionnelle (ou à toute personne y compris extérieure à l'organisation) de lui transmettre tout document qu'il juge nécessaire à sa bonne information. Le pouvoir de demander des documents inclut le droit d'en effectuer des copies, et d'exiger une explication quant à leur contenu.

Le régulateur peut décider d'investigations de son propre chef, ou être saisi par un membre de l'organisation ou par toute personne ayant connaissance d'un élément suspect (par exemple un établissement bancaire).

Il peut également missionner des inspecteurs (soit son propre personnel, soit des intervenants extérieurs comme des CAC ou des auditeurs) en vue de mener une enquête approfondie sur les comptes d'une organisation :

- lorsque les obligations relatives à la transparence du budget n'ont pas été respectées ;

- lorsqu'il existe une présomption selon laquelle les finances de l'organisation sont mobilisées dans un objectif frauduleux ou illégal ;

- ou lorsque les personnes chargées de la gestion des finances ont été reconnues coupables de fraude, de malversation ou toute autre faute en relation avec cette gestion.

Dans le cas où il est saisi d'une affaire par un particulier, si l'enquête l'amène à découvrir d'autres infractions, il peut aller *ultra petita*, et n'est pas limité par la motivation originelle de la plainte.

Les membres et personnels de l'organisation faisant l'objet du contrôle doivent alors fournir toute assistance aux inspecteurs missionnés, et mettre à leur disposition tout document nécessaire à leur enquête.

En pratique, les plaintes sont toutefois assez rares. Seules deux plaintes ont été traitées par le régulateur en 2006.

2. Les revenus des organisations professionnelles

2.1. Une structure de financement qui met en évidence la nécessité pour les syndicats de disposer d'un volant important de membres

Avec près de 1.5Md€ en 2007, les ressources des syndicats sont 3 fois plus importantes que celles des organisations d'employeurs.

	SYNDICATS		EMPLOYEURS	
	En £	En %	En £	En %
Cotisations	747 035 000	71%	132 720 000	37%
Placements	50 312 000	5%	21 196 000	6%
Autres revenus⁽¹⁾	255 399 000	24%	201 062 000	57%
Total	1 052 746 000	100	354 978 000	100

(1) Publications du syndicat, services payants rendus aux membres (intermédiation en assurances pour les syndicats, veille sociale pour les associations d'employeurs)

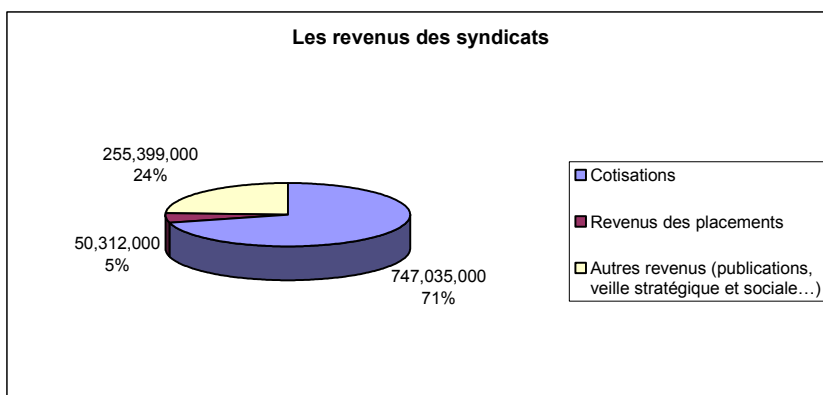
Les cotisations des adhérents assurent une partie prépondérante (plus de 70%) des ressources des syndicats.

La cotisation moyenne s'établit à environ 180€ par an, soit l'équivalent de 0.47% du revenu moyen. Ce montant est relativement faible par rapport à la moyenne européenne, mais les syndicats britanniques compensent cette particularité par l'importance de leur nombre d'adhérents (7 à 8M de membres au total).

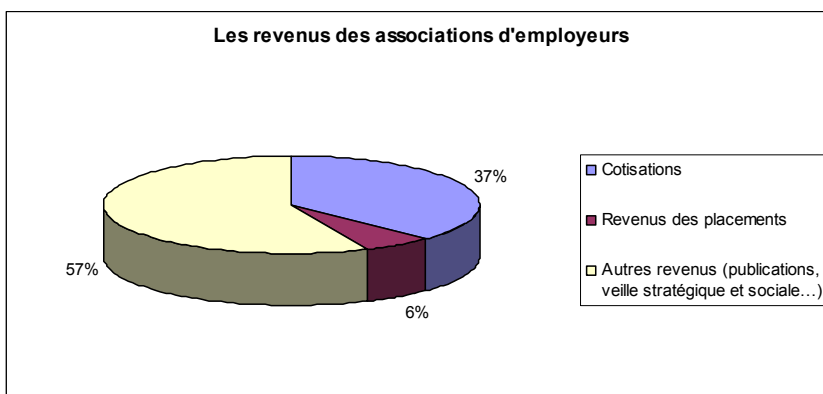
Les syndicats demandent généralement des cotisations forfaitaires, mais certains d'entre eux, notamment dans la fonction publique, exigent de leurs membres une cotisation proportionnelle au salaire (par exemple entre 0.28% et 4.88% chez *Unison*, le plus grand syndicat du secteur public, fort de 1.3M de membres).

Ces cotisations peuvent être prélevées à la source (*check off*) par l'employeur pour le compte du ou des syndicats qu'il a reconnu, sous réserve de l'acceptation individuelle du salarié. Instaurés en 1993, le renouvellement triennal du consentement et l'obligation d'une information personnelle en cas d'augmentation du montant de la cotisation ont été abrogés en 1998.

Afin d'attirer le plus de membres possible et générer des revenus additionnels aux cotisations, les syndicats proposent de nombreux services à tarifs préférentiels. La plupart d'entre eux proposent des services d'aide juridique, de formation, de représentation au travail ou encore d'assurance (automobile, habitation, etc.). Chez *Unite* (le plus grand syndicat du secteur privé, 2M de membres), les adhérents bénéficient même de bons de réduction sur l'achat de vins, de bijoux ou pour les parkings et hôtels à proximité des aéroports.



Les associations d'employeurs, qui ont un nombre d'adhérents nécessairement limité par rapport à celui des syndicats (environ 250 000 entreprises adhérentes), tirent la majorité de leurs revenus des services qu'elles assurent au bénéfice de leurs membres (veille sociale et conseils stratégiques sectoriels, notamment).



2.2. Les syndicats bénéficient marginalement de financements publics destinés à accompagner leur action.

Les cotisations syndicales ne sont pas fiscalement déductibles au Royaume Uni. Il n'existe donc pas d'aide directe ou indirecte de l'Etat aux syndicats. Toutefois, le Gouvernement travailliste au pouvoir depuis 1997 a mis en place deux fonds (il s'agissait d'une promesse de campagne) destinés à aider l'action syndicale en matière de formation professionnelle et à mener des projets innovants sur leurs pratiques.

2.2.1. L'aide à la formation professionnelle : le *Union Learning Fund*

Les syndicats britanniques sont impliqués dans la formation professionnelle par le biais de représentants syndicaux qu'ils désignent au sein des entreprises (les *unions learning representatives, ULR*), et qui sont spécifiquement chargés de promouvoir la formation professionnelle auprès des salariés membres de ce syndicat ⁽¹⁾.

Depuis 2002, ceux-ci doivent bénéficier d'un crédit d'heures (que la loi se borne à qualifier de "raisonnable") accordé par l'employeur en vue d'exercer leur mission (analyser les besoins en formation, fournir aux adhérents des informations sur ce sujet, et organiser matériellement des formations). La loi exige que chaque ULR désigné par un syndicat ait suivi une formation adéquate, et que l'employeur ait été préalablement informé par écrit de cette nomination.

Le rôle de ces ULR a été accru depuis la création en 1998 d'un *Union Learning Fund* destiné à financer certaines de leurs actions. Le budget de ce fonds abondé par l'Etat est de l'ordre de 30M€ ⁽²⁾ pour 2008. Ses objectifs sont multiples :

- favoriser la présence des ULR sur les lieux de travail et accroître leur rôle en vue de susciter une hausse de la demande de formation professionnelle, en particulier de la part des travailleurs peu qualifiés ;

(1) Les actions et formations de l'ULR ne peuvent bénéficier qu'aux adhérents du syndicat employés au sein de l'entreprise concernée. Les services rendus à un non adhérent ne peuvent en principe faire l'objet d'un crédit d'heures.

(2) Ce qui est donc significatif, mais assez marginal rapporté aux ressources propres des syndicats.

- aider les syndicats à agir en symbiose avec les employeurs, en vue de conclure des accords de formation plus nombreux ;
- aider les syndicats à s'assurer que la formation est adaptée et efficace, notamment en s'assurant de l'évaluation de ces formations ;
- financer les échanges de bonnes pratiques et d'expériences réussies entre syndicats en matière de formation professionnelle ;
- maximiser la contribution des syndicats à la réussite de la stratégie du gouvernement en matière de formation professionnelle (1).

Les conditions d'éligibilité à l'ULF sont assez souples. Tout syndicat établi en Angleterre⁽²⁾ est en droit de « candidater » pour l'obtention d'une subvention. Il n'y a pas de nécessité de cofinancement. Il n'existe aucun plafond de subventionnement.

La procédure d'éligibilité est toutefois assez formelle, puisque les ULR intéressés doivent transmettre avant le début de l'exercice budgétaire un dossier complet présentant le détail du projet et une estimation des coûts afférents, accompagné d'une lettre de son syndicat établissant que sa demande a le soutien de l'organisation à laquelle il appartient. Les demandes sont examinées par un comité composé de représentants du service "formation professionnelle" du TUC, des *Local Skills Councils*, du ministère en charge de la formation professionnelle et de divers syndicats, qui décide de l'attribution de la subvention et de son montant.

2.2.2. L'Aide à la "modernisation des pratiques" : le *Union Modernisation Fund*

Prenant la suite du *Partnership at Work Fund* créé en 1999, et qui avait à peu près le même objet, le Gouvernement a créé en 2004 un *Union Modernisation Fund (UMF)*. Ce fonds géré par le ministère du Commerce et de l'Industrie⁽³⁾ a distribué environ 5M€ de subventions en 2007. Son objectif est de cofinancer des projets innovants développés par les syndicats et visant à :

- améliorer la compréhension du monde des affaires par les syndicats afin de renforcer l'efficacité de leur collaboration avec les employeurs ;
- améliorer la communication entre les syndicats et leurs adhérents ;
- appliquer des méthodes de management modernes dans les syndicats leur permettant de constituer des organisations flexibles et efficaces ;
- développer les compétences des membres des syndicats.

Seuls les syndicats détenteurs d'un certificat d'indépendance délivré par le *Certification Officer* peuvent « candidater » à l'attribution de subventions (ce qui exclut les syndicats "maison" de leur bénéfice).

(1) "World Class Skills". Sur la nouvelle stratégie britannique en matière de formation professionnelle, voir le dossier du CAS de Londres en date du 14 décembre 2007.

(2) L'intervention géographique du fonds ne porte que sur l'Angleterre, et non sur l'ensemble du Royaume.

(3) C'est ce ministère qui est en charge du droit du travail et des relations sociales au Royaume Uni, et non le ministère du travail, qui est quant à lui uniquement chargé de la politique de l'emploi et des prestations sociales.

Le fonds supporte 50% du coût du projet dans la limite de 300 000€ (jusqu'à 750 000€ pour certains projets spécifiques). 28 projets ont été financés en 2007, parmi lesquels on peut citer :

- un gros projet d'amélioration de la participation des travailleurs immigrés au syndicalisme (Unison) ;

- un projet national de formation des représentants syndicaux locaux sur les contraintes financières, économiques et compétitives des entreprises (Amicus).

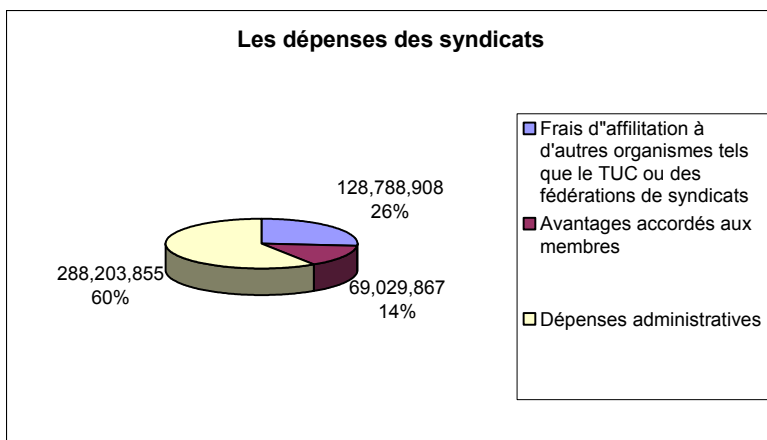
Les demandes doivent décrire la stratégie envisagée et être accompagnées des comptes des deux dernières années. Le ministère assure le secrétariat du fonds, et prépare les dossiers en vue de leur sélection par un comité de supervision composé de sept personnalités indépendantes. Celui-ci transmet ses recommandations au Ministre, qui prend la décision finale.

3. Les dépenses des syndicats⁽¹⁾

3.1. Les dépenses de droit commun

Le principal poste de dépenses des syndicats est constitué par les dépenses administratives et plus particulièrement, parmi celles-ci, la rémunération du personnel. Viennent ensuite les dépenses liées aux locaux et au matériel.

Les avantages accordés aux membres constituent le troisième poste de dépenses mais celle-ci est marginale (15%) par rapport aux deux premières. Il s'agit en fait des publications syndicales qui sont envoyées gratuitement aux adhérents.



(1) De manière assez surprenante, si les organisations d'employeurs sont bien assujetties à l'obligation de transmettre des comptes comportant le détail de leurs recettes, leurs dépenses n'ont quant à elles pas besoin d'être clairement identifiées – alors que cette obligation s'impose aux organisations syndicales.

3.2. Le financement de partis politiques

Depuis le *Trade Union Act* de 1913, il est permis aux syndicats d'avoir des objectifs politiques et de les financer, sous réserve que ce financement soit clairement identifié sur le plan comptable ("*political fund*") et qu'il soit approuvé préalablement par un vote de ses membres.

La quasi-totalité du financement politique des syndicats britanniques est affecté au *Labour Party*, auquel la plupart des organisations syndicales adhèrent en tant que personne morale.

Pour 2006, les dépenses de financement du parti travailliste des 29 syndicats qui disposent d'un *political fund* s'élèvent à environ 15M€. En 2007, les syndicats financent 60% du budget du parti, contre 30% en 1997. Le parti travailliste a en effet récemment connu de graves difficultés liées au remboursement de sommes illégalement perçues de la part de "généreux" donateurs ⁽¹⁾.

Le fonctionnement des *political funds* est très encadré. Toutes leurs règles de fonctionnement doivent être approuvées par le *Certification Officer*. Les membres du syndicat ont en effet le droit, à titre individuel, de ne pas y contribuer. Les étapes de la procédure à respecter, qui doit être renouvelée tous les 10 ans, sont les suivantes :

1. le syndicat transmet au *Certification Officer* ses propositions quant à l'organisation du scrutin et les règles relatives au *political fund* ;

2. le *Certification Officer* donne un avis provisoire sur ces propositions, vérifiant qu'elles sont conformes à la législation ;

3. le syndicat doit ensuite demander l'autorisation définitive du *Certification Office* ;

4. une fois l'autorisation obtenue, le scrutin auprès des membres est organisé, et ses résultats sont transmis au *Certification Officer* ;

5. si le vote est favorable à l'établissement du fonds politique, les règles relatives à son fonctionnement peuvent être approuvées définitivement par le *Certification Officer* ;

6. le syndicat informe ensuite les adhérents de la création du fonds politique et de leur droit de ne pas contribuer à celui-ci ;

7. le refus d'un adhérent de contribuer au fonds politique s'effectue par envoi d'une lettre au secrétaire général du syndicat, qui doit délivrer un accusé de réception ;

8. le syndicat ne peut en aucun cas instaurer une contribution au *political fund* comme condition de l'adhésion, et un adhérent qui a refusé de contribuer au fonds politique ne doit pas être exclu ou discriminé

Le rapport 2006-2007 du *Certification Officer* relève un nombre peu élevé de refus de contribution à un *Political Fund* rapporté au nombre d'adhérents aux 29 syndicats en question (327 555 refus pour 4 451 488 adhérents, soit 7.5%).

(1) Il s'agit du scandale "cash for peerage", qui a révélé que le parti travailliste au pouvoir avait favorisé l'obtention de titres honorifiques par de riches particuliers en échange d'importantes donations au parti.

La loi norme également les dépenses effectuées par le *political fund*, qui ne peuvent être que :

- des contributions au budget d'un parti politique ou à ses dépenses directes ou indirectes ;
- la mise à sa disposition d'un service ou d'une propriété ;
- des dépenses relatives à l'enregistrement des électeurs, des candidatures, à des conférences, ou encore à toute publication, production ou distribution d'écrits, documents audiovisuels.

* * *

Les recettes et les dépenses des syndicats britanniques sont d'une très grande clarté. Les contrôles dont ils font l'objet sont nombreux. Tous leurs comptes sont publics – ils sont même consultables sur internet.

Il apparaîtrait logique que les associations d'employeurs fassent l'objet d'obligations identiques en matière de présentation des dépenses, mais ce point ne semble étonnamment pas faire débat au Royaume Uni.

L'application à toutes les organisations professionnelles du droit commun en matière comptable, l'obligation de certification par un commissaire aux comptes, et le rôle de l'autorité de régulation du secteur, le *Certification Officer*, semblent en tout cas constituer de bonnes pratiques dont il pourrait être utile de s'inspirer en France.

SUÈDE ⁽¹⁾

1. Règles générales

Les règles générales concernant la durée du travail sont fixés dans la loi sur les horaires de travail.

Cette loi ne s'applique pas :

- au travail effectué au domicile de l'employé et d'une manière générale aux cas où l'employeur ne peut pas superviser la manière dont le travail est effectué

- au cas des employés qui, du fait de leurs tâches et de leurs conditions d'emploi, occupent une position de manager ou sont chargés d'organiser eux-mêmes sans contrôle leurs horaires de travail

- au travail au domicile de l'employeur

- au travail à bord des navires

Comme il est souvent d'usage dans la législation suédoise, la loi prévoit que la plupart de ses dispositions, y compris la durée maximale hebdomadaire du travail, peuvent faire l'objet d'exception dans le cadre d'un accord collectif. Elle indique aussi que ces accords collectifs s'appliquent aux employés non membres des syndicats signataires, mais doivent toutefois respecter les dispositions des directives européennes concernant l'organisation du temps de travail.

La loi prévoit que la durée maximale du travail est de 40 heures par semaine, ou si la nature du travail ou les conditions de son exercice le rendaient nécessaire, une moyenne maximale de 40 heures par semaine sur une durée de quatre semaines. La semaine commence le lundi, sauf si un accord collectif le prévoit différemment.

Au cas où la nature de l'activité le nécessite, pour un employé qui reste à la disposition de l'employeur sur le lieu travail de manière à intervenir si nécessaire (astreintes), les astreintes ne doivent pas être effectuées à raison de plus de 48 heures pour quatre semaines ou cinquante heures par mois, hors temps de travail réellement effectué pour l'employeur.

2. Heures supplémentaires

Les heures supplémentaires comprennent le temps de travail dépassant les heures normales de travail et les heures d'astreintes telles que définies ci-dessus ou définies dans un éventuel accord collectif.

(1) Source : <http://societesnordiques.wordpress.com>, La durée du travail en Suède, 23 janvier 2008.

Pour le calcul des heures supplémentaires, le repos compensatoire ou tout autre période d'absence prise pendant les heures de travail normales de l'employé ou pendant les astreintes sont considérés comme équivalentes à des heures normales de travail ou d'astreintes.

Les limites maximales pour les heures supplémentaires sont de 48 heures pour une période de quatre semaines, ou cinquante heures pour un mois calendaire, avec un maximum de 200 heures pour une année calendaire.

Il existe un régime d'heures supplémentaires d'urgence : lorsqu'un désastre naturel ou un accident ou une circonstance similaire qui ne pouvait pas avoir été prévu par l'employeur a causé une interruption de travail ou menacé de causer une telle interruption, ou menacé la vie, la santé ou la propriété, des heures supplémentaires peuvent être travaillées pour répondre à la demande. L'employeur doit notifier la situation d'urgence à l'organisation signataire de l'accord collectif. Les heures supplémentaires d'urgence ne doivent pas dépasser 48 heures après le commencement du travail concerné sans la permission de l'agence suédoise de l'environnement de travail.

Des règles spéciales concernant les heures supplémentaires pour les personnels à temps partiels sont prévues dans la loi.

L'employeur est tenu d'enregistrer les astreintes, les heures supplémentaires et les différents éléments qui conduisent les employés à effectuer des heures additionnelles à l'horaire normal. L'employé, à titre personnel ou à travers un représentant, ainsi que les syndicats ont accès à ces enregistrements. Le gouvernement ainsi que l'agence suédoise de l'environnement de travail établit les règles pour la tenue de ces enregistrements.

3. Organisation des horaires de travail

L'employeur est tenu de notifier à l'employé tout changement dans l'organisation des heures de travail et d'astreintes au moins deux semaines à l'avance. Toutefois, il est possible raccourcir ce délai lorsque la nature de l'activité le nécessitent ou des événements imprévus surviennent.

Tous les employés ont droit à un repos de nuit de minuit à cinq heures du matin. Des dérogations à cette disposition sont possibles selon la nature du travail, les besoins du public, ou d'autres circonstances particulières.

Les employés ont droit à au moins 36 heures consécutives de temps libre (repos hebdomadaire) pour toute période de sept jours. Ce temps de repos n'inclut pas l'astreinte à domicile. Dans la mesure du possible, ce repos hebdomadaire doit coïncider avec les week-ends. Des dérogations sont possibles en fonction de circonstances particulières.

Les périodes de repos, définies comme des interruptions de travail pendant lesquelles les employés ne sont pas obligés de rester sur le lieu de travail, sont définies dans leur durée et dans leurs modalités par l'employeur. Elles doivent être établies de manière à ce que personne ne travaille plus de cinq heures consécutives. Leur nombre, leur durée, leur organisation doit être satisfaisante au regard des conditions de travail.

Les périodes de repos peuvent être remplacées par des pauses pour repas sur le lieu de travail lorsque le mode de production, une maladie, ou un autre événement imprévu obligent l'employeur à prendre de telles mesures. Ces périodes sont comprises dans le calcul du temps de travail.

L'employeur doit aussi organiser le travail pour permettre à l'employé d'effectuer des pauses, qui s'ajoute aux périodes de repos déjà évoqué. Ces pauses doivent être définies aussi exactement que possible à l'avance et doivent être incluse dans le temps de travail.

4. Exceptions aux règles concernant les horaires de travail

Elles doivent figurer dans un accord collectif.

Lorsqu'il n'existe pas d'accord collectif dans un secteur ou dans une entreprise, l'agence suédoise de l'environnement de travail peut autoriser certaines dérogations à la loi concernant les horaires de travail, les restrictions concernant les heures supplémentaires, ou le système de repos obligatoire.

Cette agence est chargée du contrôle d'application de la loi et des règlements concernant le temps de travail, et a accès à toute l'information et à tous les documents nécessaires à cet effet. Pour effectuer ce contrôle les agents de cet organisme ont accès au lieu de travail, et peuvent bénéficier pour cela de l'assistance des autorités de police. Les réquisitions ou les interdictions de cette agence s'imposent aux partenaires, qui peuvent être condamné à des amendes en cas de non-respect. L'employeur peut aussi être condamné à une peine de prison d'un maximum de douze mois.

La loi définit les pénalités applicables aux employeurs en cas de non respect des diverses dispositions dans le domaine.

5. Un exemple: les règles de l'accord collectif concernant les employés dans le secteur de l'ingénierie et la métallurgie

Cet accord collectif a défini des règles qui remplacent celles figurant dans la loi sur les horaires de travail, compte tenu des conditions particulières qui prévalent dans ces secteurs.

Il prévoit par exemple que tous les salariés qui travaillent du lundi au vendredi pendant la journée (2x8 effectuent sur l'année 40 heures de travail en moyenne par semaine en dehors des périodes de congés. Les salariés qui travaillent par roulement (3x8 de manière intermittente effectuent trente-huit heures par semaine, et ceux qui travaillent de manière continue en 3x8 effectuent 35 heures par semaine.

Toutefois, tous les travailleurs à plein temps qui effectuent une semaine complète obtiennent une bonification d'horaires qui varie suivant les catégories de 72 à 192 minutes, cette bonification d'horaires ouvrant droit à congé. Des règles spécifiques existent suivant la nature et le lieu de travail comme par exemple dans le domaine du travail dans les mines ou du travail souterrain.

L'accord prévoit que l'organisation des horaires de travail doit être décidée par des accords locaux pour permettre une meilleure utilisation des ressources et des moyens de l'usine ainsi que pour répondre aux besoins des travailleurs. Au cas où un accord local serait impossible, l'accord collectif définit un régime d'horaires selon le type de travail.

Les périodes de repos et les pauses sont renvoyés aux accords locaux, l'accord collectif se contentant de reprendre les dispositions de la loi.

L'accord définit de manière très précise les suppléments de salaire et les compensations dus pour tout travail effectué en dehors des horaires normaux, ou pendant les jours officiels de vacances, ainsi que pour les heures supplémentaires.

Sur cet exemple, on notera que l'accord collectif national se contente pour l'essentiel de préciser dans le détail tout ce qui concerne les éléments salariaux, et pour le reste innove peu par rapport à la loi. La négociation reste décentralisée au niveau des accords d'entreprise pour ce qui concerne les autres éléments liés à la durée du travail.