

UNIVERSITE PARIS 1 PANTHEON-SORBONNE

Ecole doctorale de droit de la Sorbonne



**PROMOTION DES ACTEURS SOCIAUX
ET
CONSTRUCTION DU DIALOGUE SOCIAL**

Thèse pour le doctorat en droit de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne
(Arrêté du 7 août 2006)

Présentée et soutenue publiquement le 9 novembre 2021 par

Chloé Grenouilleau

Directeur de recherches :

Monsieur le Professeur Grégoire Loiseau
Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Membres du jury :

Madame le Professeur Françoise Favennec-Héry (Rapporteur)
Professeur à l'Université Paris 2 Panthéon-Assas

Monsieur le Professeur Grégoire Loiseau
Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Monsieur le Professeur Pascal Lokiec
Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Monsieur le Professeur Arnaud Martinon (Rapporteur)
Professeur à l'Université Paris 2 Panthéon-Assas

Monsieur le Professeur Pierre-Yves Verkindt
Professeur émérite à l'Université Paris Panthéon-Sorbonne

Remerciements

Ces remerciements sont destinés aux personnes qui m'ont apporté un soutien sans faille tout au long de ces cinq dernières années, et ce quand bien même elles aient pu me poser les questions fatidiques ou pour le moins redoutées des doctorants : « où en es-tu dans la thèse ? », « elle avance ? », « c'est pour bientôt la soutenance ? ».

Tout d'abord, mes remerciements les plus sincères sont destinés à Monsieur le Professeur Grégoire Loiseau qui a dirigé mes travaux avec un regard toujours bienveillant. Je conserve précieusement en mémoire nos moments d'échanges qui furent riches et passionnants.

Des remerciements particuliers à Monsieur le Professeur Pierre-Yves Verkindt pour m'avoir accompagnée dans les prémices de ma thèse.

La thèse, étape finale de la vie étudiante, je la dois, entre autres, à la passion pour le droit social transmise par deux de mes professeurs de Licence : Monsieur le Professeur Grégoire Loiseau et Monsieur le Professeur Arnaud Martinon. Nous rencontrons tout au long de nos parcours, qu'ils soient universitaires ou professionnels, des personnes qui nous marquent et qui, sans le savoir, orientent nos décisions. Ils font partir de celles-ci.

De sincères remerciements à Marie-Aimée Loiseau-Fauchet, ma responsable scientifique en entreprise durant mes trois années de convention Cifre. Compréhensive, bienveillante et attentionnée : ces mots la décrivent parfaitement. En sa qualité de docteure, elle a aussi su et pu m'épauler dans mes recherches et dans mes premières rédactions.

Je remercie Raymond Soubie, président de la société de conseil Alixio et de l'agence de presse AEF pour m'avoir permis de réaliser ma convention Cifre au sein de son groupe.

Pour finir, à titre davantage personnel, je remercie mes parents qui ont toujours été présents pour moi.

À ma marraine, Florence, pour son regard néophyte sur le contenu de ma thèse.

La vie professionnelle permet de faire de belles rencontres. À mes deux amies avocates, Lucie et Hélène, leur soutien a été précieux tout au long de ces dernières années.

À mon amie Claire, pour la lecture méticuleuse (le mot est pourtant faible) qu'elle a pu apporter aux nombreuses pages que je lui ai confiées.

À mon amie d'enfance, Pauline, pour sa présence et le temps consacré à la relecture.

Principales abréviations

| | |
|---------------------|---|
| Al. | Alinéa |
| ANI | Accord national interprofessionnel |
| Art. | Article |
| BDESE | Base de données économiques, sociales et environnementales |
| BIT | Bureau international du travail |
| C. Civ. | Code civil |
| C. Trav. | Code du travail |
| CA | Cour d'appel |
| Cass. Crim. | Cour de cassation, chambre criminelle |
| Cass. Soc. | Cour de cassation, chambre sociale |
| CCEO | Centre confédéral d'éducation ouvrière |
| CE | Comité d'entreprise |
| CEDH | Cour européenne des droits de l'homme |
| CEDS | Comité européen des droits sociaux |
| CEREQ | Centre d'études et de recherches sur les qualifications |
| CES | Confédération européenne des syndicats |
| CESE | Conseil économique, social et environnemental |
| CFDT | Confédération française démocratique du travail |
| CFE-CGC | Confédération française de l'encadrement – Confédération générale des cadres |
| CFMS | Centre de formation des militants syndicalistes |
| CFTC | Confédération française des travailleurs chrétiens |
| CGT | Confédération générale du travail |
| CGT-FO | Confédération générale du travail – Force ouvrière |
| CGT-U | Confédération générale du travail unitaire |
| CHSCT | Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail |
| CJCE | Cour de justice des Communautés européennes |
| CJUE | Cour de justice de l'Union européenne |
| CLS | Centre d'experts de la liberté syndicale |
| CNIL | Commission nationale de l'informatique et des libertés |
| COEI | Centre ouvrier d'étude et de l'information |
| Cons. Const. | Conseil constitutionnel |
| CPF | Compte personnel de formation |
| CPH | Conseil des prud'hommes |
| CPME | Confédération des petites et moyennes entreprises |
| CPRI | Commission paritaire régionale interprofessionnelle |
| CSE | Comité social et économique |
| CSI | Confédération syndicale internationale |
| CSSCT | Commission santé, sécurité et conditions de travail |
| DIRECCTE | Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi |

| | |
|---------------|---|
| DREETS | Direction régionale de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités |
| DUP | Délégation unique du personnel |
| ENO | Ecole normale des dirigeants ouvriers chrétiens |
| ENOC | Ecole normale ouvrière confédérale |
| FNB | Fédération nationale des bourses du travail |
| FNS | Fédération nationale des syndicats |
| GPEC | Gestion prévisionnel des emplois et des compétences |
| ICO | Institut de culture ouvrière |
| IRP | Institution représentative du personnel |
| ISO | Institut supérieur ouvrier |
| ISST | Institut des sciences sociales du travail |
| JINT | Journée individuelle non travaillée |
| JOC | Jeunesse ouvrière chrétienne |
| JS | Jeunesses syndicalistes |
| MEDEF | Mouvement des entreprises de France |
| NAO | Négociation annuelle obligatoire |
| NTIC | Nouvelles technologies de l'information et de la communication |
| OIT | Organisation internationale du travail |
| ONU | Organisation des nations unies |
| OPCO | Opérateur de compétences |
| PAP | Protocole d'accord préélectoral |
| PCF | Parti communiste français |
| PECS | Passeport européen des compétences syndicales |
| PME | Petite et moyenne entreprise |
| PSE | Plan de sauvegarde de l'emploi |
| QPC | Question prioritaire de constitutionnalité |
| RGPD | Règlement général sur la protection des données |
| RSS | Représentant de section syndicale |
| SDN | Société des nations |
| SFIO | Section française de l'internationale ouvrière |
| TFUE | Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne |
| TPE | Très petite entreprise |
| UE | Union européenne |
| UES | Unité économique et sociale |
| UNSA | Union nationale des syndicats autonomes |
| UP | Universités populaires |
| U2P | Union des entreprises de proximité |
| VAE | Valorisation des acquis de l'expérience |
| VAES | Valorisation des acquis de l'expérience syndicale |

SOMMAIRE

| | |
|---------------------------------------|---|
| <i>Remerciements</i> | 3 |
| <i>Principales abréviations</i> | 4 |
| SOMMAIRE | 6 |

| | |
|---------------------------|---|
| INTRODUCTION | 9 |
|---------------------------|---|

TITRE 1 : HISTOIRE DU SYNDICALISME ET DU DIALOGUE SOCIAL..... 9

| | |
|--|----|
| CHAPITRE 1 : L'ORIGINE DU SYNDICALISME AU SEIN DU MONDE OUVRIER. | 10 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| CHAPITRE 2 : LA PLACE DE LA FORMATION DANS L'HISTOIRE DU SYNDICALISME | 16 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| CHAPITRE 3 : LA PROMOTION DU SYNDICALISME, LA LIBERTE SYNDICALE | 28 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| CHAPITRE 4 : LA FORCE DU SYNDICALISME, UN LEVIER D'EMANCIPATION POUR LES SALARIES | 41 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| CHAPITRE 5 : L'ACTION SYNDICALE ET LES RELATIONS PROFESSIONNELLES DANS LE MONDE..... | 47 |
|--|----|

TITRE 2 : EVOLUTIONS LEGISLATIVES – IMPACTS DES LOIS ET DES RAPPORTS..... 65

| | |
|--|----|
| CHAPITRE 1 : L'ARSENAL TEXTUEL EN DROIT DU TRAVAIL | 66 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| CHAPITRE 2 : LA COHABITATION ENTRE L'ETAT ET LES PARTENAIRES SOCIAUX | 82 |
|--|----|

PARTIE 1 : LA REPRESENTATION COLLECTIVE, ESSENTIELLE ET INNOVANTE MAIS ENCORE STIGMATISANTE ET PENALISANTE..... 96

TITRE 1 : UNE ORGANISATION MODULABLE DE LA REPRESENTATION COLLECTIVE..... 98

| | |
|---|----|
| CHAPITRE 1 : LA PLACE AMBIVALENTE DES INSTITUTIONS REPRESENTATIVES DU PERSONNEL DANS L'ENTREPRISE | 99 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| Section 1 : Le militantisme, une genèse de syndicats et de syndicalistes..... | 99 |
|---|----|

| | |
|--|-----|
| Section 2 : L'ébranlement progressif de la représentation collective traditionnelle..... | 122 |
|--|-----|

| | |
|---|------------|
| CHAPITRE 2 : L'EXERCICE DU SYNDICALISME D'ENTREPRISE AU SERVICE DE L'INTERET COLLECTIF | 142 |
| Section 1 : L'implantation syndicale, une étape déterminante de l'action collective..... | 142 |
| Section 2 : La vie syndicale en entreprise, des pratiques diverses et variées | 159 |
| | |
| TITRE 2 : LA PRATIQUE DU DIALOGUE SOCIAL PAR LA SOMME D'ENGAGEMENTS INDIVIDUELS : L'EMERGENCE D'UN COLLECTIF DE TRAVAIL..... | 183 |
| CHAPITRE 1 : LE DIALOGUE SOCIAL, UN OUTIL AUX MULTIPLES CONTOURS ET AUX PRATIQUES DIVERSES..... | 184 |
| Section 1 : Une détermination complexe du dialogue social | 184 |
| Section 2 : L'utilité indéniable du dialogue social..... | 200 |
| | |
| CHAPITRE 2 : LE DIFFICILE MAIS IMPERATIF ESSOR DE L'ENGAGEMENT SYNDICAL..... | 217 |
| Section 1 : Le syndicalisme, un engagement controversé | 218 |
| Section 2 : Un engagement tumultueux à reconsidérer..... | 231 |
| | |
| PARTIE 2 : LE RENFORCEMENT DU DIALOGUE SOCIAL PAR LA RECONNAISSANCE DES ACTEURS SOCIAUX ET LA COMMUNICATION.... | 250 |
| | |
| TITRE 1 : CARRIERE PROFESSIONNELLE ET ENGAGEMENT SYNDICAL, UNE ARTICULATION À PARFAIRE..... | 251 |
| CHAPITRE 1 : LE REPRESENTANT DU PERSONNEL, UN SALARIE PARTICULIER | 252 |
| Section 1 : De l'état des lieux des pratiques discriminatoires aux mesures déployées pour (tenter de) les faire cesser..... | 253 |
| Section 2 : L'impérative prise en considération du statut hybride du représentant du personnel | 276 |
| | |
| CHAPITRE 2 : LA CONDUITE DES FONCTIONS SYNDICALES DANS LA PERSPECTIVE D'EVOLUTIONS PROFESSIONNELLES..... | 292 |
| Section 1 : L'impératif encadrement du mandat | 292 |
| Section 2 : L'employabilité des représentants du personnel..... | 307 |

| | |
|---|------------|
| TITRE 2 : LA PROMOTION DE LA COMMUNAUTE SOCIALE..... | 350 |
| CHAPITRE 1 : UNE COMPREHENSION DES ENJEUX SOCIAUX POUR UNE IMPLICATION DE TOUS LES ACTEURS DE L'ENTREPRISE DANS LE DIALOGUE SOCIAL..... | 351 |
| Section 1 : L'utilité de l'apprentissage du dialogue social | 351 |
| Section 2 : Les acteurs sociaux, un panel singulier..... | 356 |
| CHAPITRE 2 : L'UTILISATION DES OUTILS NUMERIQUES AU SERVICE DU SYNDICALISME ET DU DIALOGUE SOCIAL..... | 365 |
| Section 1 : L'enjeu complexe des communications syndicales au sein des entreprises . | 367 |
| Section 2 : Le dialogue social 2.0 : vers une mutation des relations sociales ?..... | 380 |
| Conclusion Thèse | 404 |
| <i>Bibliographie</i> | <i>410</i> |
| <i>Index</i> | <i>432</i> |
| <i>Table des matières</i> | <i>436</i> |

INTRODUCTION

TITRE 1 : HISTOIRE DU SYNDICALISME ET DU DIALOGUE SOCIAL

1. Pour comprendre le syndicalisme tel qu'il existe aujourd'hui, il est nécessaire de s'approprier son histoire et d'identifier les étapes de son développement (Chapitre 1). Au début du XXème siècle, les préoccupations des organisations syndicales étaient affichées dans un souci de formation du monde ouvrier (Chapitre 2). La construction du syndicalisme est alors le fruit d'un travail permanent dans la perspective de promouvoir le vivier des relations sociales, la liberté syndicale (Chapitre 3). Cette liberté permet d'affirmer l'indépendance des syndicats à l'égard du politique. Ainsi, la force du syndicalisme puise sa source dans le développement permanent de droits nouveaux pour les salariés même si des failles et des fragilités se dessinent (Chapitre 4). Au terme de cette brève présentation, il apparaît que le syndicalisme français répond à ses propres spécificités et qu'il se démarque des actions développées dans les autres pays (Chapitre 5).

CHAPITRE 1 : L'ORIGINE DU SYNDICALISME AU SEIN DU MONDE OUVRIER

2. De tout temps les organisations syndicales ont été le relai entre les salariés et leurs employeurs. Les puissances confédérales du XXIème siècle témoignent d'un passé riche d'enseignements. Le syndicalisme d'aujourd'hui n'est pas le syndicalisme d'hier et ne sera très certainement pas celui de demain. Le monde du travail étant en évolution permanente et subissant des mutations profondes, les structures syndicales sont contraintes de s'adapter pour suivre ces transformations. En revanche, le regroupement de personnes titulaires d'un intérêt commun n'est pas nouveau puisque ce schéma est apparu dès le XVIIIème siècle (section 1). Mais, il faut attendre la fin du XIXème siècle pour apercevoir les prémices des organisations syndicales telles que nous les envisageons aujourd'hui. Le syndicalisme, outil de protection et d'avancées sociales pour les salariés, est le fruit d'une construction progressive, adaptable à la réalité de la vie des entreprises et des travailleurs (section 2).

SECTION 1 : LA GENESE DU SYNDICALISME

3. La naissance du mouvement ouvrier – *« Où vont tous ces enfants dont pas un seul ne rit ? Ces doux êtres pensifs que la fièvre maigrit ? Ces filles de huit ans qu'on voit cheminer seules ? Ils s'en vont travailler quinze heures sous des meules ; Ils vont, de l'aube au soir, faire éternellement Dans la même prison, le même mouvement Accroupis sous les dents d'une machine sombre, Monstre hideux qui mâche on ne sait quoi dans l'ombre, Innocents dans un bagne, anges dans un enfer, Jamais on ne s'arrête et jamais on ne joue. Il fait à peine jour, ils sont déjà bien las...¹ »*. Triste réalité du XIXème siècle marquée par la misère ouvrière et la première révolution industrielle. Pourtant, depuis un siècle déjà, les philosophes remettent en cause cette société profondément inégalitaire. Aujourd'hui considérée comme un tournant de l'histoire française, la révolution de 1789 caractérise l'un des premiers événements à l'occasion duquel le peuple a pu se rassembler afin de revendiquer ses conditions d'existence. C'est une première étape dans l'abandon de la doctrine individualiste au profit d'actions collectives permettant de lutter contre *« l'exploitation de l'homme par l'homme² »*. À la fin du XVIIIème siècle, la classe ouvrière s'organise pour poursuivre l'action de 1789. Toutefois, le mouvement ouvrier rencontre de nombreux obstacles, le premier d'entre eux étant la loi *Le*

¹ Victor Hugo, *Mélancholia*, Livre III Les contemplations, Edition Nelson, 1911, p. 135.

² Expression attribuée à Henri Jeanson (1900-1970).

Chapelier de 1791 qui interdit les groupements professionnels, notamment les corporations de métiers, les organisations ouvrières et le compagnonnage. Pour Karl Max³, cette loi est un coup d'état des bourgeois ayant pour objectif de prohiber l'existence de tout corps intermédiaire entre l'Etat et l'individu. Pour autant, cette réglementation n'empêchera pas les organisations existantes de poursuivre leur développement et même d'en voir apparaître de nouvelles, que cela soit officiel ou officieux.

Les luttes ouvrières ont été sanglantes⁴ et permirent de développer et d'organiser celles en faveur du prolétariat.

4. Les prémices du développement syndical – Le milieu du XIX^e siècle est un tournant dans l'histoire du syndicalisme. Par une loi du 25 mai 1864, dite *loi Ollivier*, Napoléon III assouplit l'impact de la loi *Le Chapelier*. Le droit de grève est enfin reconnu, mais sous certaines conditions. Ce régime de tolérance témoigne d'une ouverture sociale faisant suite au « Manifeste des soixante ». En 1862, une délégation de cent trois ouvriers se rend à l'Exposition universelle de Londres, rencontrant leurs homologues britanniques et les *trade-unions*⁵. En matière sociale, il est toujours opportun de s'intéresser à la culture étrangère afin d'améliorer son propre système. Dès 1860 se développent alors les chambres syndicales (représentant les ouvriers d'un même métier) et les ententes syndicales (représentant les ouvriers d'une même ville pouvant avoir des professions différentes) afin de favoriser les groupements.

5. À partir de 1871 et la répression de la Commune de Paris⁶, le développement du syndicalisme est en sommeil, et ce jusqu'en 1876 lorsque des corporations de métiers furent constituées et des congrès ouvriers organisés⁷. Toutefois, la trêve n'est pas synonyme d'échec, le mouvement syndical ne pouvant se développer et s'accroître de manière constante.

La loi fondatrice du syndicalisme – en ce sens qu'elle légalise les mouvements existants – est la loi *Waldeck Rousseau* du 21 mars 1884. Il aura fallu plus de cent ans pour obtenir une

³ Marx et Engels, *Le Capital*, Livre 1, Chapitre XXIV (Karl Marx sur la Révolution française) Messidor, Éditions Sociales, 1985, pp. 165-166.

⁴ Pour n'en citer que quelques-unes : les Canuts lyonnais en 1831 (avec pour devise « *Vivre en travaillant ou mourir en combattant* »), la Révolution de 1848, la répression de la Commune de Paris en 1871.

⁵ Syndicats ouvriers corporatistes en Grande-Bretagne.

⁶ Période insurrectionnelle du 18 mars au 28 mai 1871, quelques semaines après la défaite de la France lors de la guerre franco-prussienne (juillet 1870-janvier 1871). C'est une révolte des parisiens (essentiellement des ouvriers, des artisans et des professions libérales) contre le Gouvernement d'Adolphe Thiers et une Assemblée nationale essentiellement monarchiste. La Commune est une tentative de gouvernement populaire autonome. Elle s'achève par ce que qui est appelée « *la semaine sanglante* » du 21 au 28 mai 1871.

⁷ 1876 : 182 syndicats pour 32 700 adhérents – 1880 : 478 structures pour 64 000 syndiqués.

reconnaissance légale de ces groupements collectifs. Cette loi ne remportât pas l'unanimité puisqu'au cours du congrès de Lyon de 1886, le mouvement ouvrier demanda l'abrogation d'un certain nombre d'articles considérant qu'elle empiétait encore démesurément dans le champ syndical⁸.

6. Malgré tout, le mouvement prolétaire continue sa démarche d'avancée sociale puisqu'en 1886 est fondée la Fédération nationale des syndicats (FNS). De plus, en février 1887, sous l'influence de Fernand Pelloutier⁹, naissent les Bourses du travail en conformité avec la loi de 1884. Elles sont « *un véritable monde parallèle, une contre-société qui reflète la capacité de la classe ouvrière à prendre le monde en main. La notion centrale est celle de l'autonomie ouvrière*¹⁰ ». Cette nouvelle forme d'organisation, reposant sur une base interprofessionnelle, offre de nombreux services (aide à la mobilité, recherche professionnelle, éducation ouvrière, etc.). Certaines de ces bourses disposaient même d'un financement pour venir en aide aux militants victimes de la répression patronale. Fort de leur succès, les anarchistes s'organisent pour créer la Fédération nationale des Bourses du travail (FNB) en 1892. La FNS et la FNB ont une ambition commune, la lutte ouvrière, mais elles diffèrent sur les acteurs et les moyens d'actions. Pour la FNS, il faut entretenir des liens étroits avec les partis politiques par opposition à l'idéologie dominante au sein des Bourses, où est prôné un syndicalisme révolutionnaire, ligne directrice que suivra, dans un premier temps, la CGT.

SECTION 2 : L'EMERGENCE DES ORGANISATIONS SYNDICALES

7. La naissance de la CGT – L'unité syndicale est réalisée en septembre 1895 à Limoges où soixante-quinze délégués bâtissent une nouvelle organisation qui prendra le nom de Confédération générale du travail (CGT). Certains estiment que l'unité n'est pas réalisée à ce stade, qu'il s'agit simplement d'une amorce vers le développement du syndicalisme. Léon Jouhaux¹¹ admet que « *les décisions prises à Limoges étaient bien plus une ébauche que la*

⁸ Suite à la loi de 1884, les syndicats n'ont plus besoin d'obtenir l'autorisation du Gouvernement pour se créer. Ils doivent désormais déposer les statuts et les noms des personnes en charge de leur administration et de leur direction. Certains estiment cependant qu'une simple déclaration en mairie aurait été suffisante.

⁹ Fernand Pelloutier (1867-1901) : syndicaliste révolutionnaire socialiste et libertaire. En 1895, il devient secrétaire général de la fédération des Bourses du travail. Il est aujourd'hui reconnu comme l'une des grandes figures du syndicalisme.

¹⁰ D. Rappe, *Les Bourses du travail, une expression de l'autonomie ouvrière*, Revue d'histoire critique, 116-117, 2011, p. 51.

¹¹ Léon Jouhaux (1879-1954), syndicaliste français. Il était ouvrier allumettier. Il se syndique dès l'âge de seize ans. En 1904, il crée le syndicat des ouvriers non qualifiés de la Seine. Il œuvre activement au sein de la fédération des allumettiers. À la suite de la démission de Louis Niel, il devient secrétaire général de la CGT de

*réalisation de l'unité ouvrière nationale*¹² ». Ébauche ou réalisation, la nuance est marginale et doit être perçue avant tout comme le témoignage de la force du mouvement ouvrier à l'égard de la bourgeoisie et du Gouvernement.

Toutefois, l'emploi de la terminologie « unité syndicale » est sans doute ambitieux pour l'époque, et ce pour deux raisons : d'une part, le syndicalisme étant en gestation, il n'était pas clairement identifié et identifiable ; d'autre part, une unité suppose une absence de division trop forte, pourtant, à la fin du XIX^{ème} siècle, des tensions demeurent entre l'organisation interne de la CGT et celle des Bourses du travail.

Finalement, il faudra attendre 1906 et le congrès d'Amiens pour avoir les bases du syndicalisme telles que nous le connaissons aujourd'hui, c'est-à-dire un syndicalisme indépendant à l'égard du patronat, des partis politiques et du Gouvernement¹³.

8. L'histoire mouvementée de la CGT – En 1909, lorsque Léon Jouhaux devient secrétaire général de la CGT, il est déjà fait état d'une « *crise du syndicalisme*¹⁴ ». Toutefois, cette crise provient-elle du syndicat en tant que tel ou du comportement répressif de l'État qui emprisonne de nombreux militants (Monatte¹⁵, Griffuelhes¹⁶, etc.) ? La répression étatique fait inévitablement naître des tensions au sein de la confédération entre anarchistes, réformistes et modérés. Mais cette crise du syndicalisme ne trouve-t-elle d'échos que dans le rôle joué par le Gouvernement ? Une multitude de facteurs est en réalité susceptible de contribuer à engendrer des tensions. Une seule organisation syndicale peut-elle regrouper toutes les idéologies ? Dès lors, jusqu'à la Première Guerre mondiale, il était envisageable de parler d'unité syndicale, entendue comme l'existence d'une seule confédération nationale, sans se préoccuper d'éventuels différends internes et sur la faculté de la structure à représenter une majorité de travailleurs.

1909 à 1947. Il fonde et préside la CGT-FO de 1947 jusqu'à sa mort en 1954. Il a reçu en 1951 le prix Nobel de la paix.

¹² L. Jouhaux, *La C.G.T. : ce qu'elle est, ce qu'elle veut*, Gallimard, 1937, p. 60.

¹³ D. Lindenberg, *Le mythe de la Charte d'Amiens*, Mil neuf cent – Revue d'histoire intellectuelle, 2006/1 n°24, p. 42.

¹⁴ M. Noblecourt, « Syndicats et partis politiques – Du grand malentendu aux mutations d'aujourd'hui » in G. Groux, M. Noblecourt et J.-D. Simonpoli, *Le dialogue social en France – Entre blocages et big bang*, Editions Odile Jacob, novembre 2018, p. 35.

¹⁵ Pierre Monatte (1881-1960), correcteur d'imprimerie et syndicaliste français au sein de la CGT. Il est l'un des fondateurs des journaux *La vie ouvrière* en 1909 et *La révolution prolétarienne* en 1925.

¹⁶ Victor Griffuelhes (1874-1922), ouvrier cordonnier et syndicaliste français. En 1900, il devient secrétaire de la fédération des cuirs et des peaux, puis secrétaire général de la CGT de 1901 à 1909. Il démissionne en 1909. Il participe à la rédaction de la revue *La vie ouvrière*.

9. En 1922, la CGT connaît une première scission, conséquence de la révolution bolchevique de 1917¹⁷. Se crée alors la Confédération générale du travail unitaire (CGT-U), qui a accepté les vingt-et-une conditions posées par Lénine afin d'adhérer à l'internationale du syndicat rouge. De ce fait, la Charte d'Amiens qui prône l'indépendance des organisations syndicales vis-à-vis des partis politiques n'a plus lieu de s'appliquer pour la CGT-U. Mais, suite aux différents événements de 1934 (la montée au pouvoir d'Adolphe Hitler en Allemagne et les émeutes des 6¹⁸ et 9 février 1934¹⁹ en France), la CGT et la CGT-U se rapprochent. La réunification a lieu en 1936 lors du congrès de Toulouse. Léon Jouhaux rappelle alors l'incompatibilité entre les mandats de direction au sein de la CGT et ceux au sein d'un bureau politique.

10. Le début de la Seconde Guerre mondiale et la signature du pacte germano-soviétique sont sources de tensions au sein de la CGT unique, qui n'aura finalement duré que trois ans. Sous le Gouvernement de Vichy, les confédérations syndicales et patronales sont prohibées. Néanmoins, un rapprochement est opéré durant l'occupation entre les ex-unitaires et les ex-confédérés, accord dit *du Perreux* de 1943, promouvant une réconciliation à la Libération. En 1947, de vives tensions apparaissent au sein de la Confédération, une scission est de nouveau envisagée. Pour Ernest Vigreux²⁰, évoquant les membres de la CGT-U, « *en 1936 ils étaient morts, il fallait les laisser morts*²¹ ». C'est ainsi qu'en avril 1948 est fondée la CGT-FO avec Léon Jouhaux comme président. Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, trois confédérations se partagent la scène syndicale avec des orientations diamétralement opposées.

11. Le syndicalisme chrétien – L'unité syndicale, ou plutôt le monopole d'une organisation syndicale, cesse à la fin de la Première Guerre mondiale. En 1919, est créée la Confédération

¹⁷ En Russie, en début 1917, une série d'événements conduit au renversement du régime tsariste. En fin d'année, les bolcheviks prennent le pouvoir. S'installe alors un régime léniniste, autrement dit communiste.

¹⁸ Manifestation antiparlementaire devant l'Assemblée nationale par des groupes de droite pour protester contre le limogeage du préfet de police Jean Chiappe. Une émeute s'en est suivie place de la Concorde qui a causé quinze morts et deux milles blessés. Il s'agit de la fusillade des forces armées la plus sanglante de la III^{ème} République. S'en sont suivies des jours de manifestation.

¹⁹ Le 9 février 1934 est considéré comme une « journée rouge », qui rappelle pour beaucoup les événements de la Commune de Paris.

²⁰ Ernest Vigreux, ouvrier du textile et syndicaliste français. Il a dirigé avec Maurice Mercier la Fédération nationale FO des textiles de France et d'Outre-mer.

²¹ M. Noblecourt « Syndicats et partis politiques – Du grand malentendu aux mutations d'aujourd'hui » in G. Groux, M. Noblecourt et J.-D. Simonpoli, *Le dialogue social en France – Entre blocages et big bang*, Editions Odile Jacob, novembre 2018, p. 46.

française des travailleurs chrétiens (CFTC) avec l'héritage du pape Léon XIII²². La constitution de cette confédération s'inscrit dans la réalité de la population française du début du XX^e siècle, une société marquée par une culture religieuse dominante et ne se trouvant pas représentée au sein de la CGT pour diverses raisons, que celles-ci soient religieuses ou liées aux relations de travail. Par exemple, les syndicats chrétiens accordent une place importante au dialogue avec le patronat. La notion de lutte des classes est pour eux une terminologie étrangère. De plus, les ingénieurs ne se reconnaissaient pas dans la CGT, qui avait développé une ligne de travail exclusivement tournée vers les ouvriers.

12. Toutefois, le syndicalisme catholique n'est pas né en tant que tel en 1919. Il a bénéficié d'une construction assez similaire à celle de la CGT. Il trouve ses prémices dès 1887 au sein des syndicats ouvriers catholiques. La CFTC réunira donc l'ensemble de ces syndicats. Mais, lors d'un congrès en 1964, la CFTC se transforme en CFDT (Confédération française démocratique du travail) avec pour objectif de se laïciser, sans pour autant renier totalement ses origines chrétiennes. La mutation n'étant pas souhaitée par l'ensemble des militants, 10% des effectifs quittent cette nouvelle organisation pour maintenir une CFTC.

13. Les organisations syndicales sont le reflet de tendances idéologiques puisant leurs sources et leurs convictions tantôt dans le politique tantôt dans la religion. Aujourd'hui, l'impact religieux est pour le moins marginal, quant à l'aspect politique, si celui-ci n'est pas prédominant, il peut ressurgir lors d'événements marquants. Si des différences essentielles se dessinent entre les confédérations syndicales, une ligne d'action interne commune a trait à la formation. Depuis le XIX^e siècle, elles ont toujours eu à cœur de transmettre et de diffuser des connaissances. Néanmoins, la formation délivrée par les syndicats lors de la prédominance du monde ouvrier est bien différente de celle qui existe aujourd'hui. Ainsi, le rôle des structures s'est affiné en parallèle de la transformation du monde du travail, nécessitant une adaptation du contenu aux besoins et aux attentes des salariés.

²² Encyclique « Rerum Novarum » publiée le 15 mai 1891. Cette lettre inaugure la doctrine sociale de l'Eglise catholique.

CHAPITRE 2 : LA PLACE DE LA FORMATION DANS L'HISTOIRE DU SYNDICALISME

14. À la fin du XIX^{ème} siècle, le développement des corporations et des groupements de métiers entraîne la croissance quasiment contiguë de ce nous appellerions aujourd'hui la formation, comprise non pas comme la possibilité pour l'individu d'être acteur de sa vie professionnelle mais davantage comme un vecteur d'épanouissement personnel, un levier d'émancipation sociale. L'homme ouvrier doit devenir acteur de sa vie et lutter contre la place dominante octroyée à la bourgeoisie. Afin de comprendre la situation de la classe ouvrière, celle-ci doit bénéficier des connaissances historiques pour déverrouiller les clés d'une éventuelle transformation. Les Bourses du travail, la FNS et le syndicalisme chrétien joueront un rôle majeur en matière de formation du prolétariat (section 1). Progressivement, émergea l'idée d'encadrer le processus de formation au travers de structures spécifiques, qui ne sont pas nécessairement issues du monde ouvrier (section 2). Au XX^{ème} siècle, le développement des écoles syndicales est fleurissant mais il connaîtra un coup d'arrêt avec l'entrée dans la Seconde Guerre mondiale. Il faudra attendre la Libération pour que ces initiatives soient de nouveau déployées. En revanche, elles seront davantage prises en considération puisque le législateur leur donnera en 1957 un fondement légal en instaurant le congé de formation (section 3). Les organisations syndicales sont dès lors dans l'obligation de renouveler leur stratégie pour le volet lié à la formation (section 4).

SECTION 1 : LES ORIGINES DU MOUVEMENT OUVRIER

15. La formation spécifique des Bourses du travail – Développées à partir de février 1887 sous l'influence de Fernand Pelloutier, les Bourses du travail ont pour ambition de permettre au prolétariat de se réunir et de mener des actions communes, résumées par la formule « *instruire pour révolter*²³ ». Elles ont joué un rôle prépondérant dans le développement et l'émancipation de la classe ouvrière. Leur fonction initiale de bureau de placement sera très vite relayée par des missions novatrices, notamment le développement des bibliothèques afin d'offrir aux travailleurs « *la science de leur malheur*²⁴ ». Pour autant, ces bourses n'eurent pas qu'un simple rôle de formation du monde ouvrier (enseignement général, enseignement professionnel, législations sociales, etc.) et se doublèrent d'une dimension divertissante. La

²³ F. Pelloutier, *L'ouvrier des deux mondes*, Revue mensuelle d'économie sociale, n°15, mai 1898, p. 230.

²⁴ *Ibid.*

finalité était d'impacter un public plus large que les seuls travailleurs. Ce sont alors développées des conférences d'éducation populaire et également des fêtes pour donner une perspective attractive au syndicalisme. Il fallut trouver un équilibre entre l'action syndicale et « l'éducationnisme » afin de favoriser l'émancipation de la population ouvrière. Plus anecdotique, la Bourse du travail de La Rochelle proposa des cours d'escrime²⁵, transposant l'idée d'« *un corps sain dans un esprit sain*²⁶ ». Professionnellement, la formation du monde ouvrier suscita de nombreuses interrogations : qui détient la capacité de former les ouvriers, les intellectuels ou les ouvriers eux-mêmes ? Il n'y a jamais eu de réponse tranchée sur ce point puisque seul comptait le résultat, c'est-à-dire le renforcement de l'instruction. Les moyens pour y parvenir étaient considérés comme secondaires.

Les Bourses du travail furent désireuses de former le monde ouvrier indépendamment du système étatique existant²⁷, mainmise de la bourgeoisie. Malgré tout, un financement de l'Etat leur était octroyé. Mais cela n'allait-il pas à l'encontre de la volonté de façonner l'indépendance de ce milieu ? L'autonomie absolue est quelque fois impossible, et ce d'autant plus lorsque l'objectif poursuivi est de servir l'intérêt d'une collectivité déterminée. En l'occurrence, l'aide étatique était impérative pour développer toutes les missions souhaitées par les Bourses. De fait, les centres ont progressivement fermés lorsque les municipalités arrêtaient, au nom de la promotion de la paix sociale²⁸, le versement dudit financement²⁹.

16. Les Bourses du travail permirent de créer une solidarité interprofessionnelle et même hors travail à travers l'éducation qui était délivrée aux militants, aux ouvriers et plus généralement à toute personne soucieuse de s'épanouir spirituellement. Toutefois, cette mission de formation était doublée d'une action revendicative dans la perspective de permettre aux travailleurs de s'émanciper socialement.

17. Les initiatives des ouvrières chrétiennes – Le regroupement du monde chrétien sous forme d'organisation n'est pas nouveau. Mais une action singulière pour la fin du XIXème siècle est entreprise sous l'égide de Marie-Louise Rochebilliard³⁰ : les syndicats d'ouvrières lyonnaises. L'idée est de regrouper au sein d'une organisation des personnes susceptibles

²⁵ D. Hamelin, *Les Bourses du travail : entre éducation politique et formation professionnelle*, Le Mouvement social, 2011/2 n°235, p. 23.

²⁶ Juvénal, *Satires*, 10, 346-366, trad. H. Clouard.

²⁷ D. Rappe, *Histoire des Bourses du travail*, groupe Durruti (Lyon), 1997.

²⁸ Entendue comme la garantie du maintien de l'ordre établi.

²⁹ En réponse aux différentes actions entreprises, notamment sous l'influence de la CGT (revendications du 1^{er} mai 1906, journée de 8 heures, grève générale, etc.).

³⁰ Marie-Louise Rochebilliard (1860-1936), pionnière du syndicalisme féminin sous l'influence du catholicisme.

d'être isolées afin de les accompagner, et ce davantage lorsque celles-ci conjuguent deux statuts marginaux : la femme et l'ouvrière. La structuration de ces syndicats repose sur ce que nous désignerions aujourd'hui comme un syndicalisme de services³¹.

Afin de promouvoir le militantisme féminin, le mouvement s'est appuyé sur ce qu'il existait déjà au sein du milieu catholique : les cercles d'études. Depuis les années 1870, ces cercles sont déployés sur le territoire afin de développer la réflexion sur des sujets d'actualité (culture générale, aspect social, etc.). Sous l'influence du pape Léon XIII, les cercles débutaient toujours par une observation tirée du *Rerum Novarum* pour se remémorer la doctrine sociale de l'Eglise catholique. Cette formation de base était structurée et délivrée par l'organisation elle-même autour de trois thématiques : les questions morales, les questions syndicales et les questions sociales. La formation n'était donc pas cantonnée au seul prisme syndical pour pouvoir développer l'esprit des individus.

18. De plus, dès l'origine, une hiérarchie s'opéra au sein des organisations syndicales selon le degré de motivation des militantes dans la cause. En effet, le syndicalisme chrétien diffuse une grande partie de son idéologie à travers ses « apôtres », l'élite des propagandistes³². Pour atteindre cette apogée, il est impératif de suivre durant deux ans la formation des cours du quatrième dimanche. La gradation se poursuit puisqu'avant 1914 sont instituées les semaines syndicales favorisant, d'une part, la connaissance et la rencontre de l'ensemble des militantes françaises et permettant, d'autre part, d'approfondir les thématiques abordées lors des divers cercles d'études. L'objectif était de former une élite militante tant d'un point de vue syndical que personnel.

19. Dans un premier temps, la formation s'est développée au sein des organisations syndicales elles-mêmes. L'initiative est louable mais elle n'est pas suffisante pour promouvoir une élite militante. Il était nécessaire d'organiser et d'encadrer davantage ce processus. Ainsi, dans un second temps, l'éducation ouvrière s'est répandue à travers le développement des écoles syndicales qui ont rencontré plus ou moins de succès. Néanmoins, les échecs n'ont jamais été perçus comme un frein au syndicalisme mais comme un apprentissage de ce qu'il fallait faire ou non.

³¹ J.-B. Piolet, *De l'action sociale de la femme. Une organisation d'ouvrières lyonnaises, Mlle Rochebilliard*, Annuaire-Almanach de l'Action populaire, 1904, p. 175.

³² J. Chabot, « La formation professionnelle et militante : l'exemple des organisations féminines chrétiennes en France durant la première moitié du XXe siècle », in G. Brucy, F. F. Laoit et E. de Lescure, *Mouvement ouvrier et formation – Genèses : de la fin du XIXème siècle à l'après Seconde Guerre mondiale*, L'Harmattan, 2009, p. 90.

SECTION 2 : LE DEVELOPPEMENT DE L'EDUCATION OUVRIERE

20. Le rendez-vous déchu des universités populaires – Le constat est sans appel : pour former des militants compétents, il faut que ces derniers bénéficient d'un enseignement ; d'où la place prépondérante accordée à la formation et à la socialisation dès le début du XXème siècle. Les universités populaires (UP) ont alors été considérées comme le moyen de redorer l'image de la IIIème République. La question de l'éducation ouvrière est centrale dans la perspective d'améliorer les conditions d'existence de cette classe sociale trop souvent mise à mal³³.

La première université populaire se forme en 1899 à Paris sous l'initiative de Georges Deherme³⁴, désireux de former une élite prolétarienne. Durant leurs premières années d'existence, ces universités ont rencontré un véritable succès. En 1902, elles bénéficiaient déjà de 50 000 adhérents. L'UP promeut « *une éducation sociale du peuple par l'éducation mutuelle dans un esprit d'amitié*³⁵ ». Ce sont des expériences spontanées composées de thématiques larges et variées afin de vulgariser le savoir. L'idée était de former l'esprit du monde ouvrier et de s'enrichir mutuellement³⁶ sachant que moins de 10% des conférences étaient animées par les ouvriers.

Cependant, le déclin des UP fut très rapide et s'amorça dès 1904 suite aux difficultés d'opérer un rapprochement entre les causeries des intellectuels et les upéistes désireux d'obtenir un savoir transférable en pratique³⁷. Une autre tient à la spécificité de l'organisation et des conditions de travail du début du XXème siècle. Ces formations étant prodiguées en dehors du temps de travail, avec une durée journalière de travail de onze heures, l'ouvrier était dans l'incapacité d'y participer. De plus, ces universités furent le terrain d'affrontement entre deux conceptions de l'éducation, celle se développant dans un objectif d'intégration de la classe ouvrière, par opposition à celle se développant dans la perspective de lutte des classes. Ainsi, la CGT créa les Jeunesses syndicalistes (JS) pour contrecarrer cette action populaire qui s'était propagée en dehors du monde ouvrier.

³³ O. Sigaut et C. Premat, *La diffusion des universités populaires en France (1898-1914)*, Coloquio « Formas y espacios de la educación popular en la Europa mediterránea », 28-30 octobre 2009.

³⁴ Georges Deherme (1867-1937), typographe libertaire français et initiateur des universitaires populaires. Il a été directeur d'une revue d'éducation sociale, *La coopération des idées*.

³⁵ L. Mercier, « Universités populaires et éducations ouvrières », in G. Brucy, F. F. Laoit et E. de Lescure, *Mouvement ouvrier et formation – Genèses : de la fin du XIXème siècle à l'après Seconde Guerre mondiale*, L'Harmattan, 2009, p. 67.

³⁶ Benigno Cacérès, *Histoire de l'éducation populaire*, Editions du Seuil, 1964, p. 57.

³⁷ L. Mercier, « Universités populaires et éducations ouvrières », in G. Brucy, F. F. Laoit et E. de Lescure, *Mouvement ouvrier et formation – Genèses : de la fin du XIXème siècle à l'après Seconde Guerre mondiale*, L'Harmattan, 2009, p. 69.

21. Une formation à base ecclésiastique – Finalement, c'est au sein même des organisations syndicales que se développèrent de véritables réseaux organisés de formation. Le modèle élaboré par la CFTC témoigne de la richesse de cette confédération avec des réflexions très avancées empruntées au monde ecclésiastique, et ce dès son origine en 1920. Pour la CFTC, la formation des militants, « nécessité absolue », doit être délivrée par l'organisation syndicale d'appartenance, c'est-à-dire par les structures les plus proches du terrain. L'objectif était de s'adapter à la spécificité de chaque union locale. Cette jeune confédération fut pionnière en créant en 1925 l'Ecole normale des dirigeants ouvriers chrétiens (ENO) à Lille, suivie de quelques autres en France. La démarche reposait sur l'apprentissage : des cours théoriques étaient dispensés et s'ensuivaient des mises en œuvre pratiques en lien avec l'étude.

22. En 1931, une école est créée pour l'ensemble de la CFTC, l'Ecole normale ouvrière confédérale (ENOC). Ces écoles décomposent leur formation en deux temps : d'une part, une session de cours l'hiver (sachant que, pour y assister, il est impératif d'avoir suivi un cours dans un cercle d'études), et d'autre part, une session intensive l'été, réservée à certains militants des cours d'hiver. Pour la CFTC, la formation est le vivier du militantisme. Ainsi, sont mises en œuvre des mesures incitant les salariés à recourir à ces formations (remboursement des frais de séjour, indemnisation des pertes de salaire afférentes, etc.). Pour rappel, à cette époque, le droit à la formation n'était pas reconnu. De plus, les accès aux formations de degré supérieur étaient réservés aux militants les plus actifs, comme la reconnaissance d'un dévouement pour la cause.

23. Chaque organisation syndicale s'attache à développer sa propre stratégie, qui est couronnée avec plus ou moins de succès. Le syndicalisme (et la formation qu'il incite) est une école de la vie.

24. Un mouvement d'éducation purement cégétiste – En 1909, Léon Jouhaux affirme que les militants doivent être formés et informés. Pourtant, quelques années après sa naissance, la CGT est déjà mise à mal. Sur six millions d'ouvriers dans l'industrie, seuls 5% ont adhéré au syndicat. Partant de ce constat, les dirigeants de l'organisation créent une revue, « La Vie ouvrière », afin d'expliquer les contours du monde ouvrier et du monde syndical tout en espérant susciter des vocations. Malgré cette tentative de communication, la CGT prend du retard par rapport à la jeune CFTC en matière d'éducation ouvrière. Il fallut attendre 1931 pour que des actions concrètes soient lancées avec la création de l'Institut supérieur ouvrier

(ISO), impulsé par Léon Jouhaux et Ludovic Zoretti³⁸. Inspiré de l'action menée au sein des *Labour Colleges* anglais³⁹, Zoretti souhaitait offrir aux militants, aux travailleurs et aux étudiants, une éducation non pas exclusivement syndicale mais généralisée et socialisante. L'objectif était d'établir un socle de base de connaissances et de diffuser cette pratique. Des Collèges de Travail furent alors institués en province. Mais ces établissements restèrent, pour plusieurs raisons, sans élève la première année. Tout d'abord, ces structures avaient un coût non négligeable. Elles n'étaient pas financées par la confédération c'est-à-dire qu'elles demeuraient à la charge des seules unions locales. De plus, certains n'étaient pas convaincus du projet, estimant qu'il était plus opportun de fonder une école de cadres syndicalistes⁴⁰.

25. C'est en 1933 que la CGT se dote d'une structure capable de coordonner et d'accompagner les différents dispositifs locaux en matière d'éducation populaire : le Centre confédéral d'éducation ouvrière (CCEO). Qui dit éducation populaire, dit éducation généralisée ; point qui sera toujours reproché au CCEO durant ces quelques années d'existence⁴¹. Ce dispositif restera néanmoins riche d'enseignements notamment parce que le centre a permis de maîtriser « la ruée syndicale » de 1936⁴² sous le Gouvernement Blum. En effet, suite à la grève générale⁴³, de nombreuses personnes espèrent trouver dans le syndicalisme un soutien. Ce pic d'adhésion ne va pas sans poser quelques difficultés pour les organisations syndicales car ces nouveaux adhérents n'ont aucune connaissance de ce milieu. Il est alors impératif de les former et de les sensibiliser au syndicalisme, d'où la place prépondérante du CCEO.

26. La formation est un outil indispensable mais il ne faut pas délaissier la qualité afférente : un bon militant n'est pas forcément un bon formateur. Le CCEO contribua également à développer la propagande syndicale en utilisant tous les moyens mis à sa disposition avec,

³⁸ Ludovic Zoretti (1880-1948) : mathématicien et professeur des universités, il adhère à la CGT en 1917. En 1921, il crée la fédération des membres des enseignements secondaire et supérieur. Il est l'auteur d'un rapport qu'il remet en 1931 à la CGT intitulé « *L'Education ouvrière : la création d'un Institut supérieur et l'éducation des militants* ».

³⁹ A. Pino, *Lucien Laurat et la « formation-scientifique » des militants*, Les Dossiers des Sciences de l'Education, 2006, p. 104.

⁴⁰ M. Poggioli, « Le Centre confédéral d'éducation ouvrière : un mouvement d'éducation populaire dans les années 1930 », in G. Brucy, F. Laoit et E. de Lescure, *Mouvement ouvrier et formation – Genèses : de la fin du XIXème siècle à l'après Seconde Guerre mondiale*, L'Harmattan, 2009, p. 114.

⁴¹ La première expérience se terminant avec l'entrée dans la Seconde Guerre mondiale.

⁴² En quelques mois, la CGT quintuple ses effectifs et compte quatre millions d'adhérents.

⁴³ Le 3 mai 1936, les élections législatives sont remportées par la gauche, marquant l'arrivée du Front populaire. S'ensuit un mouvement de grève générale et l'occupation des usines. Le 5 juin 1936, Léon Blum, alors président du Conseil, annonce à la radio le programme du Front populaire avec comme principales mesures : la semaine de quarante heures, les contrats collectifs et les congés payés.

entre autres, le recours à la radiodiffusion dès 1937 et « *La voix de la CGT*⁴⁴ ». Une prise de conscience s'accroît dans les structures quant à la nécessité de développer le réseau syndical et d'entretenir des liens non seulement avec les syndiqués mais également avec les potentiels adhérents.

27. La formation délivrée dans cette partie du XX^{ème} siècle reste pour le moins originale et est caractéristique d'une époque en pleine construction. Les syndicats ont pour objectif de promouvoir la connaissance syndicale d'une part, la culture générale d'autre part, conjuguant le tout avec des moments divertissants. Toutefois, l'entrée dans la Seconde Guerre mondiale bloquera quelque peu ce développement.

SECTION 3 : LE RENOUVEAU DES ORGANISMES DE FORMATION AU LENDEMAIN DE LA LIBERATION

28. À partir du XX^{ème} siècle, aucun doute ne subsiste quant à la capacité des organisations syndicales de développer le savoir, le savoir-faire et le savoir-être d'une grande partie de la population française, et plus précisément du monde ouvrier. Les syndicats affichent très clairement leur volonté de promouvoir et de diffuser la connaissance au plus grand nombre. Cependant, pour rendre ce dispositif plus attractif et faciliter son accessibilité, il aurait été nécessaire de le légaliser bien plus tôt. Cette lenteur législative s'est estompée après la guerre sans connaître par la suite de mouvement de recul (§1). Malgré l'encadrement légal, la place accordée aux organisations syndicales demeura inchangée (§2).

§1- La tardive légalisation du recours à la formation

29. Une éducation illégale et illicite – Lorsque la France est occupée durant la Seconde Guerre mondiale, le régime de Vichy interdit toute forme d'organisations syndicales et patronales. Pour autant, le besoin de se réunir n'a jamais été aussi fort. En 1942, le Centre ouvrier d'étude et d'information (COEI) est institué afin de rassembler en son sein les militants victimes d'un double abandon : celui des ENO et celui de leur éparpillement, conséquences directes de la guerre⁴⁵. Malgré une CFTC dissoute, les militants sont désireux

⁴⁴ N. Ethuin et K. Yon, *Les mutations de l'éducation syndicale : de l'établissement des frontières aux mises en dispositif*, Editorial – Le Mouvement Social, avril-juin 2011, p. 5.

⁴⁵ M. Sadoun, J.-F. Sirinelli et R. Vandenbussche, *La politique sociale du général de Gaulle*, Histoire et littérature régionales, 1990, p. 171.

de maintenir l'existence du syndicalisme tout en accentuant la résistance. Durant cette période, il est fondamental de conserver une unité entre les travailleurs, d'où la place primordiale et prépondérante du COEI. Deux autres initiatives se mettent en place⁴⁶ : la création de l'Université populaire de Marly-le-Roi en 1942 sur proposition de la Jeunesse ouvrière chrétienne (JOC) et, en 1944, l'Université populaire féminine de Saint-Cloud initiée par la JOC féminine. Ces trois organismes permettent l'élaboration en 1945 de l'Institut de culture ouvrière (ICO), guidé par la volonté de promouvoir la formation syndicale sur une base très pragmatique et chrétienne. Cependant, l'ICO sera victime de sa propre teneur : concurrent des formations internes des confédérations, il sera très vite délaissé au profit de ces dernières⁴⁷. Ainsi, c'est à la Libération que le processus de formation s'accélère non seulement par le biais des organisations syndicales mais surtout par l'intervention du législateur.

30. La légalisation de la formation ouvrière – « *Pour la première fois ... est pris en compte le droit des travailleurs à la formation pendant le temps de travail*⁴⁸ ». Il aura fallu attendre la loi du 13 juillet 1957 pour que soit légalisé le congé de formation ouvrière, offrant ainsi la possibilité aux salariés de se former durant leur temps de travail. Pour Michel Debré⁴⁹, la formation professionnelle est un moyen d'assurer la cohésion sociale. Il est nécessaire de la développer puisqu'il en va de l'intérêt des salariés et de leur entreprise. Depuis 1957, le bénéfice de cette loi est constamment remis à l'ordre du jour en s'adaptant aux spécificités de chaque époque. Cependant, cela ne signifie pas que sa mise en œuvre soit facilement réalisable.

⁴⁶ M. Chauvière et B. Duriez, « Aux racines de l'éducation ouvrière la place et le rôle de la mouvance JOC », in G. Brucy, F. F. Laoit et E. de Lescure, *Mouvement ouvrier et formation – Genèses : de la fin du XIX^{ème} siècle à l'après Seconde Guerre mondiale*, L'Harmattan, 2009, p. 133.

⁴⁷ La CFTC a joué un rôle essentiel dans la création de l'ICO. Mais, au lendemain de la Libération, elle a opté pour une formation de ses militants au sein des ENO qui étaient à nouveau ouvertes. L'ICO a eu une expérience brève. Elle sera néanmoins réanimée par la JOC afin de devenir en 1954, l'ICO - Centre de culture ouvrière (puis CCO en 1956). Pour la première fois, un organisme plaide son indépendance tant à l'égard des partis politiques que de l'Eglise malgré une existence promue par un mouvement exclusivement chrétien. Le CCO, dont la vocation demeure encore aujourd'hui, adopte une vision beaucoup plus ouverte. Le panel des intervenants animant les cours est très large (économistes, syndicalistes, etc.), attestant l'absence d'enfermement du monde syndical. La formation professionnelle tend à s'affirmer comme un élément indispensable au développement du travailleur couplé d'une action culturelle. Le CCO a pu survivre face aux organisations syndicales et leurs propres outils de formation grâce à sa spécificité : un lieu socioculturel.

⁴⁸ N. Terrot, *Histoire de l'éducation des adultes en France. La part de l'éducation des adultes dans la formation des travailleurs : 1789-1971*, L'Harmattan, 1997, p. 209.

⁴⁹ Michel Debré (1912-1996) : homme d'Etat français et Premier ministre de 1959 à 1962.

31. D'une manière générale, la formation est cruciale dans le développement de l'individu. Ainsi, dès la naissance du syndicalisme, la question de la formation lui a toujours emprunté un développement parallèle. Toutefois, une distinction s'établit entre ce qui était appelé autrefois l'éducation ouvrière et ce qui est désormais entendu sous la qualification de formation syndicale⁵⁰. À la fin du XIXème siècle, la population avait besoin d'être éduquée parce que les ouvriers commençaient à se rassembler, à être unis dans l'usine, à discuter de leurs conditions de travail et n'étaient plus isolés dans leur campagne. Les prémices de la formation se trouvaient dès lors dans l'éducation.

§2- La renaissance complexe du modèle cégétiste

32. L'impérative scission confédérale – À la libération, le CCEO renaît mais il suscite de vives tensions au sein de la CGT entre les partisans de la culture ouvrière et ceux désireux d'offrir une orientation promouvant la lutte syndicale. La scission de 1947 au sein de la confédération permettra d'avoir, *in fine*, ces deux types de structures : une CCEO-CGT prônant une vision communiste de la formation syndicale et une CGT-FO constituant un Centre d'éducation ouvrière (CEO) avec des correspondants locaux à travers les collèges de travail⁵¹.

33. Il ne faut pas manquer de souligner le rôle joué par le Centre de formation des militants syndicalistes (CFMS) dans l'élaboration d'une formation confédérale. Initiative mise en œuvre dans le cadre du programme de restructuration dans la lignée du Plan Marshall⁵², ce centre financé par les Etats-Unis a vocation à rénover la diffusion de la formation au sein des structures syndicales (CFTC, CGT-FO, CGC). Le CFMS a l'ambition de favoriser le recours à la communication et au dialogue avec la transmission de connaissances appropriées sur la situation du syndicalisme et de l'entreprise⁵³. « *L'objectif est de former non pas des fonctionnaires du syndicalisme, mais des militants !*⁵⁴ ».

⁵⁰ G. Brucy, P. Caillaud, E. Quenson et T. Lucie, *Former pour réformer : retour sur la formation permanente (1945-2004)*, La Découverte, 2007, p. 31.

⁵¹ I. Martinache, *La formation syndicale en mouvement(s)*, Réseau Canopé, Idées économiques et sociales, 2011/1 n°163, p. 36.

⁵² Plan d'aide financière mis en œuvre par les Etats-Unis au profit des pays européens au lendemain de la Seconde Guerre mondiale pour aider à la reconstruction de l'après-guerre.

⁵³ N. Ethuin et K. Yon, *La double nature de la formation syndicale à la CGT et à FO – entre militantisme et professionnalité*, Regards sociologiques, n°41-42, 2011, p. 80.

⁵⁴ A. Frey, Directeur pédagogique du CFMS (1973-1982).

34. L'éducation syndicale, priorité de la CGT en 1965, se développe sur un modèle emprunté au monde scolaire comportant un niveau d'initiation afin d'en susciter l'attrait et une éducation, à proprement syndicale, divisée en trois niveaux⁵⁵. À côté de ces formations traditionnelles, des formations plus avancées sur des sujets déterminés sont mises en œuvre. La vision du monde syndical chère à la CCEO post-scission a pour objectif de dupliquer à l'infini les mêmes têtes pensantes. En ce sens, la confédération impose à tous ces militants des programmes similaires afin de forger leur esprit. La dimension idéologique est prégnante. Au contraire, au sein de FO est promue la liberté de penser. Les initiatives en matière de formation sont à la charge de chaque union locale ou départementale. Toutefois, la formation est également structurée par niveau⁵⁶. Il serait inapproprié d'estimer qu'il n'existe pas d'idéologie au sein de FO puisque cela découle de l'existence même d'une organisation syndicale. Cette jeune confédération a pour souhait de faire émerger un noyau dur de militants, et plus particulièrement de jeunes militants, afin d'entretenir une relation avec le syndicat.

35. La question de la formation est mouvante. Elle se construit par rapport aux spécificités du terrain et aux retours qui y sont apportés. Elle demeure une question dominante au sein des deux confédérations qui illustrent ce propos. D'une part, et dès les années 1960, la CGT prend conscience que pour former les militants, il faut avant tout former les formateurs, qu'elle dénomme éducateurs. En 1970, le processus est affiné afin de tenir compte du public des éducateurs. Pour autant, la ligne de conduite est claire : il s'agit de transmettre un savoir scientifique. Tout militant et stagiaire d'un même niveau aura exactement le même contenu de formation, peu importe l'endroit où la formation est délivrée. D'autre part, au sein de FO et à travers le CEO, les questions pédagogiques sont mises en avant avec une volonté de s'ouvrir à d'autres structures comme l'OIT ou l'Unesco. En revanche, la question de la formation des formateurs n'est pas envisagée.

36. En résumé, la formation de la CGT était centrée sur l'appropriation de connaissances et une forte dimension historique, tandis que FO prônait davantage le développement de l'expression et de la prise de parole. Cette distinction entre les deux confédérations s'explique

⁵⁵ (1) Élémentaire pour les militants – (2) Moyen pour les responsables de structures syndicales – (3) Supérieur pour les dirigeants.

⁵⁶ N. Ethuin et K. Yon, *La double nature de la formation syndicale à la CGT et à FO – entre militantisme et professionnalité*, Regards sociologiques, n°41-42, 2011, p. 85.

aisément par la démarche d'action qu'elles véhiculent : une dimension plus contestataire pour la CGT et une approche plus pragmatique pour FO.

SECTION 4 : LA NECESSAIRE ADAPTATION DES ORGANISATIONS SYNDICALES EN MATIERE DE FORMATION

37. Une stratégie moins contestataire pour la CGT – En 1980, il est de nouveau fait état au sein de la CGT d'une crise du syndicalisme, entendue comme une diminution des effectifs des militants. Il est alors nécessaire de renforcer l'attractivité des corps intermédiaires. Pour la confédération, cela supposait d'aborder une stratégie différente tout en assouplissant sa vision d'organisation contestatrice. L'ambition était d'abandonner la tradition trop scientifique, fondée sur la théorie, au profit d'une démarche plus pragmatique promouvant le stagiaire comme acteur de sa formation⁵⁷. Cette nouvelle aspiration est due à la perte d'adhérents conjuguée avec le partenariat de formation auprès de l'Institut des sciences sociales du travail (ISST) de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne développant une coopération entre universitaires et syndicalistes. Malgré une ouverture d'esprit, la méthode d'uniformiser les contenus sur l'ensemble du territoire persiste. Pour autant, est-ce véritablement envisageable ? En soi, il est possible d'admettre qu'il existe autant de formations différentes qu'il existe d'hommes pour les animer et pour les suivre⁵⁸. Progressivement, la CGT a pris conscience que, pour former ses militants, il était nécessaire de les écouter et d'entendre les remontées du terrain. Les éducateurs deviennent alors des interlocuteurs délivrant la démarche la plus adaptée à la théorie et ne se livrent plus à un monologue.

38. Le tournant de FO – Quant à FO, elle connaît une étape charnière au moment où elle change pour la première fois de secrétaire général en 1989⁵⁹. Les formateurs du CFMS sont quasiment tous renouvelés, entraînant dès lors un virage en matière de formation. Ce tournant permet d'être moteur d'innovation. Ainsi, un plan de formation syndicale continue est élaboré à travers le classeur, outil permettant à l'individu d'apprendre tout au long de sa vie militante. Aussi, la confédération prend désormais à cœur la formation des formateurs en estimant que le syndicalisme est un modèle qui ne trouve pas d'écho dans le monde du travail. Autrement dit, il ne peut pas être dupliqué, ni s'inspirer exclusivement d'un autre régime. Il doit

⁵⁷ N. Ethuin et K. Yon, *La double nature de la formation syndicale à la CGT et à FO – entre militantisme et professionnalité*, Regards sociologiques n°41-42, 2011, p. 90.

⁵⁸ Y. Siblot, « Usages collectifs et individuels d'un dispositif de socialisation : les formations de « premier niveau » », in F. Piotet, *La CGT et la recomposition syndicale*, PUF, 2009, p. 77.

⁵⁹ Marc Blondel (1938-2014) succède à André Bergeron (1922-2014).

s'autoalimenter. Ainsi, le formateur légitime des militants n'est plus « *un professionnel de la formation mais un professionnel du syndicalisme*⁶⁰ ».

39. Une formation commune mais des pratiques distinctes – FO comme la CGT ont recouru aux dispositifs de formations proposées par l'ISST de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne afin de former une partie de leurs militants. Pour autant, une formation commune n'a pas emporté un rapprochement de stratégies entre ces deux confédérations, attestant que les « stagiaires » ont un rôle non négligeable dans le processus. Ainsi, les formations de l'ISST permettent d'approfondir des connaissances dans des domaines particuliers, de développer des compétences, d'acquérir un savoir-faire et un savoir-être, mais en aucun cas, ces formations ne diffusent une idéologie. La structuration de pensée est interne à l'organisation syndicale et non aux outils de formation, dès lors que ceux-ci sont utilisés hors du champ de la confédération.

40. Pour une organisation syndicale, il est opportun de ne pas enclaver ses militants dans le seul réseau syndical afin de favoriser une structuration de pensée objective en complément de certains aprioris internes. L'absence d'idéologie homogène tant à l'égard des militants que de l'organisation elle-même est un puissant témoignage de la force de la liberté syndicale.

⁶⁰ N. Ethuin et K. Yon, *La double nature de la formation syndicale à la CGT et à FO – entre militantisme et professionnalité*, Regards sociologiques n°41-42, 2011, p. 86.

CHAPITRE 3 : LA PROMOTION DU SYNDICALISME, LA LIBERTE SYNDICALE

41. Le syndicalisme est un mouvement prompt à susciter quelques craintes, tant pour les entreprises que pour les salariés, voire pour les gouvernements. Promouvoir une telle démarche peut s'avérer délicate, l'image du syndicalisme étant aujourd'hui encore souvent ternie. Toutefois, il est nécessaire de promouvoir l'attrait de la collectivité pour ces corps intermédiaires. Afin de développer à sa juste valeur le syndicalisme, il est impératif que les Etats protègent la liberté syndicale, entendue dans sa conception la plus large. En effet, cette liberté peut être contrecarrée par des positions radicales, et c'est ainsi que les discriminations syndicales émergent.

42. De prime abord, la liberté syndicale apparaît comme une notion anodine. Elle peut être perçue comme une liberté supplémentaire octroyée aux citoyens. Pourtant, cette liberté est complexe. Elle n'a pas toujours été évidente à mettre en œuvre. En effet, tous les Etats n'entendent pas ou n'ont pas souhaité en assurer le développement (section 1). Néanmoins, pour la grande majorité des pays démocratiques, la liberté syndicale est proclamée tout en étant effectivement promue et protégée (section 2), et ce dans toutes ses dimensions (section 3). Les principes étant établis, des corollaires se développent également (section 4). Ainsi, la richesse de la liberté syndicale s'étend bien au-delà de ses propres frontières au regard notamment de la légitimité de ses moyens d'action (section 5).

SECTION 1 : UNE CONCEPTION PLURIELLE DU MOUVEMENT SYNDICAL

43. L'hétérogénéité du mouvement – Le syndicalisme ne répond pas à un modèle prédéterminé. En ce sens, il s'adapte aux spécificités et aux caractéristiques de l'ordre établi au sein de chaque Etat. Il ne demeure toutefois pas autant de mouvements syndicaux qu'il existe de pays. Deux grandes tendances se démarquent : une conception libérale du mouvement syndical et une conception autoritaire.

44. La conception libérale a pour principe essentiel la liberté syndicale envisagée comme une liberté fondamentale. L'octroi d'une telle reconnaissance coïncide avec les pays où la démocratie est proclamée et reconnue, principalement donc au sein des pays occidentaux.

Quant à la conception autoritaire, le syndicat est sous l'emprise du parti politique de l'Etat en cause. Diamétralement opposée à la conception libérale qui promeut le pluralisme syndical, la vision autoritaire se traduit par un syndicat unique. Malgré l'unicité syndicale, le développement est différencié selon l'intégration dans un régime corporatif ou au sein d'un régime marxiste⁶¹. Dans le premier cas, le syndicat se trouve subordonné à l'Etat, perdant toutes ses caractéristiques syndicales fondamentales (négociations collectives, droit de grève, etc.). La France a connu ce développement durant la Seconde Guerre mondiale⁶² sous le régime de Vichy⁶³. Dans le second cas, le syndicat est envisagé comme la courroie de transmission entre le parti communiste et les travailleurs. L'exemple le plus probant puise sa source au sein de l'International communiste, organisation dirigée par le Parti communiste de l'Union soviétique, dépendant lui-même de l'Etat soviétique. La France du début du XXème siècle illustre aussi cette logique. La CGT-U n'a jamais renié ses liens avec le parti communiste mais elle a émis des réserves pour intégrer l'Internationale du syndicalisme rouge⁶⁴. Il n'y a jamais eu de véritables liaisons organiques entre le parti communiste français (PCF) et la CGT-U ; malgré tout, les dirigeants du syndicat ont toujours siégé au sein du parti⁶⁵. Ainsi, lorsque la CGT-U et la CGT décident de leur réunification en 1936, Léon Jouhaux insère une clause dans les statuts du syndicat prônant l'incompatibilité des mandats entre ceux de la direction de la CGT et ceux du bureau politique. Néanmoins, un décalage subsistera puisque les membres continueront de siéger au sein du bureau politique. De plus, dans la réalité du *duumvirat* post Seconde Guerre mondiale, le secrétaire général communiste de la CGT est choisi au sein du PCF⁶⁶. Aujourd'hui, la conception autoritaire est marginalisée en Europe. Le libéralisme syndical est affirmé.

⁶¹ M. Grévy, *Syndicats professionnels : constitution et fonctionnement*, Répertoire de droit du travail, janvier 2016, p. 15.

⁶² J.-P. Le Crom, *Syndicat nous voilà ! Vichy et le corporatisme*, Droit et société, janvier 1995, p. 179.

⁶³ En effet, la Charte du travail du 4 octobre 1941 dissout les syndicats et instaure des corporations par branches d'activités afin de disposer d'un contrôle étendu (notamment sur les salaires). Les grandes centrales françaises ont alors vécu dans la clandestinité.

⁶⁴ D. Lindenberg, *Le mythe de la Charte d'Amiens*, Mil neuf cent - Revue d'histoire intellectuelle, 2006/1 n°24, p. 51.

⁶⁵ M. Noblecourt « Syndicats et partis politiques – Du grand malentendu aux mutations d'aujourd'hui » in G. Groux, M. Noblecourt et J.-D. Simonpoli, *Le dialogue social en France – Entre blocages et big bang*, Editions Odile Jacob, novembre 2018, p. 36.

⁶⁶ F. Piotet, *La CGT, une anarchie (plus ou moins) organisée ?* Poltix, 2009/1, n°85, p. 14.

SECTION 2 : L’AFFIRMATION DE LA LIBERTE SYNDICALE

45. Le cœur du syndicalisme – La liberté syndicale est le vivier des relations professionnelles⁶⁷. Il s’agit d’une liberté fondamentale octroyant une indépendance des organisations syndicales à l’égard de toute personne et notamment du Gouvernement. Elément central dans le monde du travail moderne, cette liberté est protégée et revendiquée par de nombreux textes. Depuis la *loi Waldeck Rousseau* de 1884, la liberté syndicale s’est imposée dans l’ordre juridique interne et aussi européen et international. Le droit français lui accorde une valeur constitutionnelle au regard du Préambule de la Constitution de 1946, affirmant que « *tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l’action syndicale et adhérer au syndicat de son choix* ». À ce titre, elle est protégée par le Conseil constitutionnel, gardien du respect de la Constitution. Toutefois, la complexité de cette liberté a suscité une certaine lenteur législative pour en assurer une promotion effective. Ainsi, la loi du 27 avril 1956⁶⁸ ne s’attache qu’au volet individuel, la liberté syndicale étant appréhendée comme une liberté d’opinion⁶⁹. Il faut attendre le protocole de Grenelle et la loi du 27 décembre 1968⁷⁰ pour s’attacher à sa dimension collective⁷¹.

46. Une telle reconnaissance se dessine également au niveau européen. Malgré un début balbutiant, il est affirmé que les Etats doivent respecter cette liberté fondamentale qui trouve sa source dans l’article 11 de la Convention européenne des droits de l’homme, disposant que « *toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d’association, y compris le droit de fonder avec d’autres des syndicats et de s’affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts* ». La liberté syndicale est protégée au titre de la liberté d’association.

47. Quant à l’échelle de l’Union européenne, cette liberté est promue par la Charte des droits fondamentaux de 2000, intégrée dans le Traité de Lisbonne. Auparavant, la Cour de justice des Communautés européennes, en l’absence de texte de l’Union européenne, fondait ses décisions au visa de la Convention européenne, texte international, afin d’en reconnaître un

⁶⁷ B. Veneziani, V. Bernaud, L. Gay et N. Jacquinet, *La liberté syndicale, droit constitutionnel*, Annuaire international de justice constitutionnelle, 1998, p. 377.

⁶⁸ Loi n° 56-416 du 27 avril 1956 tendant à assurer la liberté syndicale et la protection du droit syndical.

⁶⁹ S. Reynier, *La discrimination en matière d’emploi en France*, Revue internationale de droit comparé, 1969 21-1, p. 50.

⁷⁰ Loi n°68-1179 du 27 décembre 1968 relative à l’exercice du droit syndical dans les entreprises.

⁷¹ M. Grévy, *Syndicats professionnels : constitution et fonctionnement*, Répertoire de droit du travail, janvier 2016, p. 26.

principe général⁷². Quant au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, celui-ci se borne à mentionner le droit syndical comme « *l'une des pistes d'action de la coopération entre les Etats membres* ».

48. Enfin, l'Organisation internationale du travail (OIT) affirme le caractère fondamental de cette liberté sous l'égide des conventions n°87 portant sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical et n°98 relative au droit d'organisation et de négociation collective. En cas de manquement à ces textes, une procédure spécifique est mise en œuvre au sein du Comité d'experts de la liberté syndicale (CLS)⁷³. D'autres sources internationales proclament et affirment cette liberté comme la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 ou encore le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966.

49. La tergiversation des juges – La volonté d'encadrer au maximum la protection de cette liberté a poussé la Cour européenne des Droits de l'Homme à développer plusieurs stratagèmes juridiques. Dans un premier temps, elle s'est concentrée sur la méthode dite « combinatoire⁷⁴ ». Ainsi, les décisions étaient toutes motivées sur le fondement de l'ensemble des textes européens applicables (Charte sociale européenne, décision du Comité européen des droits sociaux, Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne). Fort de cette démarche innovante, la Cour européenne a voulu aller plus loin en recourant à la méthode « cosmopolite⁷⁵ ». L'objectif était d'asseoir au maximum la légitimité de la décision et pour cela d'utiliser l'ensemble de l'arsenal textuel disponible. Mais la Cour fait alors état de dispositions internationales sans pour autant vérifier que celles-ci sont effectivement applicables au pays en cause dans le litige. Cette orientation a suscité de nombreuses contestations. Quand bien même la liberté syndicale est une liberté fondamentale, une cour de justice peut-elle promouvoir et exiger son respect au-delà de sa qualité à agir ? Le niveau européen peut-il imposer à des Etats d'appliquer des dispositions internationales qu'ils ont

⁷² CJCE 28 octobre 1975 affaire 36/75.

⁷³ Créé en 1951, le CLS examine les manquements en matière de liberté syndicale et de négociation collective, et ce quand bien même les Etats n'aient pas ratifié les conventions n°87 et 98. Seuls les partenaires sociaux (organisations syndicales et organisations patronales) peuvent déposer une plainte auprès du comité. Celle-ci est nécessairement effectuée à l'encontre d'un Etat.

⁷⁴ CEDH 11 janvier 1996 « Sorensen et Rasmussen c. Danemark » req. n°52562/99 et 52620/99.

⁷⁵ CEDH 21 novembre 2006 « Demir et Baykara c. Turquie » req. n° 34503/97.

pourtant choisi de ne pas suivre ? Face à de violentes critiques, la Cour européenne⁷⁶ a modifié sa position. Elle se cantonne désormais à veiller au respect des droits strictement véhiculés au sein de la Convention européenne⁷⁷.

50. La richesse des textes promouvant la liberté syndicale témoigne tant de la complexité de cette notion que de la manière dont il convient de l'appréhender.

SECTION 3 : LA DOUBLE DIMENSION DE LA LIBERTE SYNDICALE

51. La liberté syndicale se divise en deux volets afin de prendre en considération l'intérêt du salarié (§1), tout en tenant compte des exigences du syndicat, groupement promouvant la défense d'intérêts collectifs (§2). Dans certaines circonstances, la dimension individuelle de cette liberté est étroitement liée au destin de la dimension collective (§3).

§1 - La dimension individuelle de la liberté syndicale

52. La liberté syndicale comporte plusieurs facettes, et ce y compris au sein de la dimension individuelle. L'objectif est de neutraliser les éventuelles pressions que le salarié pourrait subir du fait d'actes de l'employeur dans la perspective de décourager une potentielle affiliation syndicale. Cette influence prohibée pourrait également émaner des organisations syndicales en quête d'adhérents. En vertu de cette liberté, le travailleur a la possibilité d'adhérer à un syndicat (A), de ne y pas adhérer (B) ou même d'en démissionner (C). Ces trois prismes sont fondamentaux et lui sont entièrement personnels.

A) L'entrée dans le syndicalisme

53. Une adhésion inconditionnelle – En vertu de l'article L. 2141-1 du Code du travail, « *tout salarié peut librement adhérer au syndicat professionnel de son choix* ». La liberté positive est le fondement même du syndicalisme. En ce sens, la vie syndicale s'exerce par des personnes qui ont librement consenti à consacrer une partie de leur temps pour la cause collective. L'emploi du verbe *pouvoir* et non *devoir* rappelle que le droit syndical est, en France, un choix et qu'il n'est pas possible de contraindre un salarié à s'engager syndicalement. Conjuguer cette faculté avec l'emploi de l'adverbe *librement* témoigne de la

⁷⁶ CEDH 8 avril 2014 « R.M.T. c. Royaume-Uni » req. n°31045/10.

⁷⁷ S. Robin-Olivier, *La liberté syndicale*, Répertoire de droit européen, mai 2018, p. 32.

pleine capacité de l'individu d'orienter comme il l'entend sa vie professionnelle, et d'y inclure, éventuellement, une dimension syndicale. Ainsi, la première alternative offerte au salarié est, s'il le souhaite, de se syndiquer. Une fois cet acte réalisé, il a la possibilité de choisir le syndicat auquel il désire adhérer. En effet, la liberté syndicale envisagée sous l'angle individuel s'entremêle immédiatement de la dimension collective : le pluralisme syndical. Toutefois, la volonté du salarié d'adhérer à une organisation syndicale n'implique pas la certitude qu'il soit effectivement compris en son sein, le syndicat ayant le droit de choisir ses adhérents, sous réserve de ne pas commettre de discrimination.

B) Le choix de ne pas se syndiquer

54. Le salarié, acteur de sa liberté syndicale – À travers l'article précité du Code du travail, le législateur reconnaît l'existence d'une liberté syndicale négative, c'est-à-dire la possibilité pour le salarié de ne pas se syndiquer. Des tentatives furent parfois introduites pour détourner cette liberté. Autrement dit, il émergea des agissements apparaissant comme une menace ou une contrainte en vue d'obliger un salarié à se syndiquer. Ces pratiques sont assez récurrentes en Grande-Bretagne. En revanche, en France, le législateur est intervenu puisque l'article L.2134-2 du Code du travail dispose que « *tout accord ou disposition tendant à obliger l'employeur à n'embaucher ou à ne conserver à son service que les adhérents du syndicat propriétaire de la marque ou du label est nul* ». Ainsi, sont prohibés les mécanismes de *closed-shop* (atelier fermé) consistant à embaucher exclusivement des salariés syndiqués et les clauses *d'union-shop* (atelier syndiqué), qui permettraient d'employer des salariés non syndiqués à la condition qu'ils se syndiquent dans un temps imparti. S'ils n'ont pas adhéré à un syndicat une fois le délai écoulé, l'employeur peut les licencier. Le licenciement est considéré comme justifié.

C) Le retrait du syndicalisme

55. Le syndiqué démissionnaire – La liberté syndicale est associée à la liberté d'expression. « *La liberté d'exprimer ses idées, ses convictions ou plus simplement ses opinions fait partie des principes fondateurs de toute démocratie digne de ce nom. On l'associe souvent à la liberté de conscience ou d'opinion, considérant justement qu'une opinion ou qu'une idée ne prend sens que si elle peut être exprimée*⁷⁸ ». La liberté d'opinion pouvant évoluer au gré des

⁷⁸ P.-Y. Verkindt, *La liberté d'expression syndicale*, Bulletin Joly Travail, janvier 2021, n°114r6, p. 59.

circonstances et des événements affectant le salarié, ce dernier peut légitimement décider de quitter son syndicat. La liberté de démissionner est une composante essentielle de la liberté syndicale, au même titre que la possibilité d'y adhérer ou non. Ainsi, un employeur ne peut pas licencier un salarié au seul motif que celui-ci n'est plus affilié à une organisation syndicale. Dans le prolongement, les directions ne peuvent pas licencier un salarié qui se syndique post-embauche. Cette position est affirmée par la Cour de cassation depuis la fin du XIX^{ème} siècle⁷⁹. La liberté syndicale promeut l'absence de toutes mesures coercitives à l'encontre de salariés affiliés à un syndicat. Parallèlement à la dimension individuelle, se dessine une dimension collective de la liberté syndicale.

§2- La dimension collective de la liberté syndicale

56. La souveraineté syndicale – Comme toute liberté fondamentale, il s'agit de la liberté de créer un syndicat, de le faire vivre et évoluer. Au nom de la liberté syndicale, les Etats ne légifèrent pas sur le fonctionnement interne des syndicats⁸⁰. Ces derniers bénéficient d'une réelle autonomie. Les articles L. 2131-1 et suivants du Code du travail énoncent simplement leurs conditions de constitution. Néanmoins, le défaut de quelques conditions entraîne des sanctions. Ainsi, un syndicat ne peut être créé que par des professionnels et doit avoir une cause et un objet licite. De plus, les organisations syndicales sont tenues à un principe de spécialité en vertu de l'article L. 2131-1 du Code du travail qui dispose que « *l'objet du syndicat doit être exclusivement l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux tant collectif qu'individuel des personnes visées par leur statut* ». Un syndicat ne peut avoir, en théorie, d'activité politique. Est-ce que le fait d'avoir un discours politique remet en cause ce principe de spécialité ? La réponse semble négative. Toutefois, il convient de prendre en compte la teneur de ce discours. « *Si l'action syndicale doit se différencier de l'action politique, elle n'ait pas de nature à exclure tout aspect politique de l'activité des syndicats. Il ne saurait être reproché à l'organisation syndicale de se libérer à une analyse des conséquences des choix politiques sur les intérêts économiques et sociaux de ses membres*⁸¹ ».

⁷⁹ Cass. Civ. 22 juin 1892, Publié.

⁸⁰ A. Mazeaud, *Droit du travail*, LGDJ précis Domat, 10^{ème} édition, 2016, p. 217.

⁸¹ TGI Nanterre 3 mai 2002 référé n°02-01278, « SA Ricoh France c. Syndicat de la Métallurgie CFDT du Sud des Hauts de Seine ».

§3- La dimension plénière de la liberté syndicale

57. L'autonomie des volontés – La dimension collective couplée à la dimension individuelle de la liberté syndicale s'expriment pleinement au moment des scissions. D'une part, le syndicat part du constat que la ligne conductrice exercée en son sein ne représente plus l'idéologie de tous ses membres. Une rupture est impérative. D'autre part, la dimension individuelle permet au salarié de choisir le courant syndical qu'il souhaite alors emprunter. La scission de 1964 témoigne de la richesse et de l'étendue de la liberté syndicale. Ainsi, lorsque la CFTC devient la CFDT dans la perspective d'abandonner l'ancrage chrétien, une partie des effectifs de la nouvelle organisation quitte cette jeune confédération pour maintenir la CFTC. La scission intervenue, une nouvelle organisation apparaît dans le monde syndical. Les adhérents de la CFTC d'origine ont eu une liberté pleine et entière pour déterminer l'organisation dans laquelle ils estimaient être les mieux représentés. Ainsi, nul doute ne peut subsister quant à l'existence du pluralisme comme corollaire de la liberté syndicale.

SECTION 4 : LES COROLLAIRES DE LA LIBERTE SYNDICALE

58. De la promotion de la liberté syndicale découle naturellement le pluralisme syndical (§1). Toutefois, il est nécessaire de veiller à ce que tous les syndicats bénéficient du même traitement et d'avantages similaires dès lors qu'ils sont dans des situations comparables (§2). C'est tout l'enjeu qui se dessine entre les organisations syndicales considérées comme représentatives et celles qui ne le sont pas.

§1- Le pluralisme syndical

59. L'objectif à développer – Si tous les travailleurs sont libres d'adhérer à une organisation syndicale, encore faut-il qu'ils puissent s'affilier à un syndicat dont ils partagent les convictions, à l'image de ce qui existe au niveau des partis politiques. Entendue dans son volet individuel, est-il possible de parler de liberté syndicale lorsque le travailleur est contraint d'adhérer à une organisation déterminée ? Certes, il lui resterait la possibilité de ne pas y adhérer mais sa liberté ne semble pas pleine et entière. Ainsi, c'est un modèle à atteindre pour les pays qui ne bénéficient pas de l'effectivité de cette liberté⁸².

⁸² G. Tusseau, *Le(s) concept(s) de « pluralisme syndical »*, Revue de droit du travail, 2007, p. 636.

60. L'émiettement syndical – Malgré tout, le pluralisme syndical peut susciter quelques inquiétudes en termes de cohérence. Plus le nombre d'organisations syndicales augmente, plus le paysage syndical est éclaté, fruit alors de divergences idéologiques. En outre, le pluralisme affecte la capacité d'un syndicat de s'établir ou non dans l'entreprise puisque les conditions de l'action syndicale sont essentiellement articulées autour de la notion de représentativité. La difficulté est renforcée depuis la loi du 20 août 2008⁸³, étant donné que la présomption irréfragable de représentativité est supprimée au profit de nouveaux critères. L'objectif est de mesurer le poids des structures syndicales⁸⁴. Le critère de l'audience étant déterminant mais non exclusif, des *scénarii* sont susceptibles d'intervenir pouvant compliquer la reconnaissance de la représentativité. Ainsi, il est intéressant de faire état des potentielles alliances syndicales, hypothèse où deux syndicats décident de présenter une liste commune lors des élections professionnelles. Dans cette situation, la représentativité est déterminée à partir de la clé de répartition (à défaut d'un tel document le partage est établi à part égale). Mais ces alliances syndicales s'inscrivent-elles dans l'état d'esprit de la liberté syndicale individuelle ? Lorsqu'un salarié adhère à une organisation, il le fait avant tout au titre d'une conviction et pour un motif idéologique. Le syndicat ne remet-il pas en cause le dévouement du salarié par ce stratagème électoral ? Faut-il l'envisager comme la promotion du syndicat dans l'entreprise ? En quelque sorte, la liberté syndicale du syndicat supplante la somme des libertés syndicales individuelles de ses adhérents. En ayant adhéré à un syndicat, le salarié accorde sa confiance à cette organisation, qui bénéficie alors d'une totale autonomie et d'une liberté intégrale pour agir dans l'intérêt du syndicat, et donc *in fine* de ses adhérents.

61. Le pluralisme syndical est incontestablement un corollaire de la liberté syndicale. Cette multitude de syndicats appelle-t-elle le bénéfice d'un traitement similaire ?

§2- La promotion de l'égalité entre les syndicats

62. Un objectif à atteindre – L'affirmation de la liberté syndicale va de pair avec le principe d'égalité entre les syndicats. Toutes les organisations syndicales doivent bénéficier d'un régime juridique identique dès lors qu'elles sont dans des situations comparables. La limite, qui a pour conséquence d'avoir deux types de groupements syndicaux, tient à la question de la

⁸³ Loi du 20 août 2008 n°2008-789 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.

⁸⁴ Outre le respect de l'ensemble des critères légaux, pour être représentative une organisation doit obtenir au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles.

représentativité syndicale. De tout temps, une distinction est établie⁸⁵ entre les syndicats représentatifs et ceux qui ne le sont pas⁸⁶. Seuls les syndicats représentatifs peuvent accéder à certaines missions : ils peuvent négocier et conclure des accords collectifs de travail, bénéficier d'une représentation plus étendue dans l'entreprise avec la désignation de délégués syndicaux, etc. Le législateur a souhaité renforcer la situation des syndicats non représentatifs dans l'objectif de promouvoir le développement syndical, réduisant quelque peu les disparités entre ces deux catégories⁸⁷. Désormais, les syndicats non représentatifs ont la possibilité de négocier le protocole d'accord préélectoral, de participer au premier tour des élections professionnelles, de créer (sous-conditions) une section syndicale⁸⁸. Un profond remaniement du droit syndical a été opéré au nom de la promotion de la liberté syndicale. Des différences entre syndicats représentatifs et syndicats non représentatifs subsistent malgré tout. Elles sont justifiées et légitimées par le choix des salariés au moment des élections⁸⁹. Le lien entre égalité et représentativité s'entend alors parfaitement.

63. Un encadrement jurisprudentiel tumultueux – La question de l'égalité au regard du droit syndical a fait l'objet d'une jurisprudence abondante⁹⁰. De manière récurrente, la chambre sociale de la Cour de cassation juge qu'un accord collectif ne peut réserver des avantages conventionnels pour les seules organisations syndicales signataires de l'accord⁹¹ au nom du principe d'égalité⁹². Ainsi, toutes les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise doivent bénéficier des mêmes droits syndicaux. Mais la loi du 20 août 2008

⁸⁵ A. Bevort, *La réforme de la règle de la représentativité syndicale (2008-2010)*, Idées économiques et sociales, 2011/1, n°163, p. 9.

⁸⁶ Jusqu'à la promulgation de la loi du 20 août 2008, et pour être représentatif, il fallait être affilié à l'une des cinq organisations syndicales représentatives au niveau national (arrêté du 31 mars 1966) ou alors prouver sa représentativité. Désormais, aux termes de l'article L. 2121-1 du Code du travail, le législateur a institué sept critères cumulatifs et déterminants : le respect des valeurs républicaines, l'indépendance, la transparence financière, une ancienneté minimale de deux ans, l'audience, l'influence, les effectifs d'adhérent et leurs cotisations. L'audience est un critère parmi d'autres mais qui a pour rôle de structurer la représentativité syndicale.

⁸⁷ A. Bevort, *La réforme de la règle de la représentativité syndicale (2008-2010)*, Idées économiques et sociales, 2011/1, n°163, p. 9.

⁸⁸ Pour créer une section syndicale, l'organisation syndicale doit justifier : d'une part, d'une pluralité d'adhérents et, d'autre part, de sa représentativité. Depuis la loi du 20 août 2008, peut constituer une section syndicale, le syndicat qui ne remplit pas tous les critères de représentativité. Certaines conditions sont toutefois impératives : le respect des valeurs républicaines, l'indépendance, l'ancienneté, le champ professionnel et géographique doit couvrir l'entreprise concernée.

⁸⁹ Aujourd'hui, il existe un lien direct et nécessaire entre l'expression d'une préférence par le vote et le caractère représentatif (ou non) du syndicat. La loi de 2008 permet de légitimer la représentativité syndicale car le système descendant de représentativité est abandonné au profit d'un système ascendant, plus légitimiste accordant une place prépondérante aux choix des salariés.

⁹⁰ M. Grévy, *Syndicats professionnels : constitution et fonctionnement*, Répertoire de droit du travail, janvier 2016.

⁹¹ Cass. Soc. 20 novembre 1991 n°88-20039, Publié.

⁹² Cass. Soc. 29 mai 2001 n°98-23078, Publié.

complexifie le paysage syndical. La frontière entre syndicats représentatifs et syndicats non représentatifs n'est plus aussi claire puisque les syndicats non représentatifs ont désormais la possibilité de bénéficier des avantages qui, auparavant, étaient exclusivement réservés aux organisations syndicales représentatives comme la constitution d'une section syndicale.

64. En 2010, la Cour de cassation a admis qu'un accord puisse réserver, en matière de section syndicale, des avantages aux seules organisations syndicales représentatives au détriment des syndicats non représentatifs⁹³. La solution était justifiée au regard de la spécificité de l'espèce, une disposition supra-légale qui n'entrait pas dans le champ d'application de l'article L. 2142-1 du Code du travail. Les organisations syndicales n'étant pas placées dans une situation identique, il était possible d'établir une différence de traitement alors même qu'elles bénéficiaient d'un avantage similaire dans l'entreprise. De ce fait, lorsqu'une disposition légale s'applique à l'ensemble des organisations syndicales, les mesures issues des conventions collectives principales et accessoires en la matière doivent s'appliquer indifféremment aux syndicats de l'entreprise⁹⁴. La solution de 2010 est une exception de par la spécificité de la source utilisée.

65. Ainsi, la liberté syndicale a effectivement pour corollaire la nécessaire égalité entre les syndicats, ces derniers disposant de moyens d'action afin d'en assurer l'existence.

SECTION 5 : L'EXTENSION DE LA LIBERTE SYNDICALE

66. Incontestablement, la liberté syndicale existe et est reconnue. Cette liberté trouve écho quotidiennement dans les entreprises à travers le mécanisme de la négociation collective (§2). C'est un moyen d'action pour améliorer la situation des salariés et de la structure dans laquelle ils s'insèrent. Mais, dans certaines circonstances, la liberté syndicale se voit dotée de moyens plus radicaux : le recours à la grève (§1).

§1- Le droit de grève, un droit fondamental

67. Un moyen de revendication historique – En France, la reconnaissance du droit de grève est antérieure à la promotion de la liberté syndicale. Le 24 mai 1864, le législateur abroge une

⁹³ Cass. Soc. 22 septembre 2010 n°09-60410, Publié.

⁹⁴ Cass. Soc. 21 septembre 2011 n°10-19017, Publié.

partie de la *loi le Chapelier* et institue le droit de grève. La reconnaissance légale des syndicats n'interviendra que vingt ans plus tard avec la promotion de la *loi Ollivier*, affirmant les prémices de la liberté syndicale. Sous le régime de Napoléon III, le recours à la grève, bien que légal, entraînait des conséquences drastiques pour les salariés. Dès lors que la cessation du travail était volontaire, la grève pouvait constituer un mode de rupture du contrat de travail justifiant le licenciement du salarié gréviste. Aujourd'hui, pour qu'une telle situation ait vocation à s'appliquer, il serait nécessaire que le salarié commette une faute lourde. Toutefois, il a fallu attendre 1946 et son introduction dans l'alinéa 7 du préambule de la Constitution de la IV^{ème} République pour affirmer la reconnaissance intégrale de cette prérogative. Ainsi, « *le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le règlementent* ». La grève est l'un des principaux moyens de revendication offerts aux syndicats et aux salariés pour se faire entendre.

68. Un témoignage de la liberté syndicale – Le Conseil constitutionnel est un fervent défenseur tant de la liberté syndicale que du droit de grève, expliquant dans ses décisions une combinaison des deux normes⁹⁵. La place accordée à ce mouvement témoigne de sa puissance comme procédé indéniable à l'affirmation et à la promotion de la liberté syndicale. Ainsi, la grève en est l'un des moyens d'expression. Elle permet aux organisations syndicales, titulaires de la liberté syndicale collective, de diffuser une opinion contestatrice. Cette dimension se couple inévitablement d'une liberté syndicale individuelle, celle de chaque adhérent de choisir de manifester sa désapprobation par rapport aux décisions de l'entreprise. Mais la grève est le témoignage d'une liberté syndicale encore plus large puisqu'elle est ouverte à tout travailleur, peu importe qu'il soit ou non syndiqué.

69. Comme il ne peut pas y avoir de mesures coercitives à l'égard d'un salarié qui refuserait d'intégrer un syndicat, il ne peut pas y avoir de sanctions de l'employeur pour un recours normal à l'exercice du droit de grève au nom du respect de la liberté syndicale. La Cour européenne admet la protection de ce droit au regard de l'article 11 de la Convention européenne⁹⁶ considérant qu'il « *représente sans nul doute l'un des plus importants des droits syndicaux*⁹⁷ ». Le droit de l'Union européenne reconnaît le droit de grève comme un droit fondamental en matière d'action collective⁹⁸ tout comme la négociation collective⁹⁹.

⁹⁵ L. Gay, *Droit de grève et liberté syndicale dans la jurisprudence constitutionnelle : des libertés particulières ?*, Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, n°45, octobre 2014, p. 2.

⁹⁶ CEDH 2 juillet 2002 « Wilson et Union nationale des journalistes c. Royaume-Uni » req. n°30668/96.

⁹⁷ CEDH 17 juillet 2007 « Satismis et autres c. Turquie » req. n°74611/01.

⁹⁸ CJCE 18 décembre 2007 « Laval un Partneri » C-341/05.

§2- La négociation collective, la promotion affirmée de la liberté syndicale

70. Des acteurs incontournables – Il est indéniable aujourd’hui que la négociation collective est un facteur de promotion et d’exercice de la liberté syndicale. Pendant longtemps, la Cour européenne des droits de l’Homme n’entendait pas préciser les contours de son exercice en considérant qu’il incombait à chaque Etat de l’encadrer en fonction de son système étatique et du climat social¹⁰⁰. Mais, depuis 2006, la Cour protège la négociation collective sur le fondement de l’article 11 de la Convention européenne, l’incluant au sein de la promotion de la liberté syndicale¹⁰¹. En effet, « *le droit de conclure une convention collective est l’un des moyens principaux, voire le moyen principal pour les membres d’un syndicat de protéger leurs intérêts*¹⁰² ». En France, le législateur offre un champ toujours plus étendu à la négociation collective d’entreprise, reconnaissant la place incontournable des partenaires sociaux. Cet élargissement conduit à assurer l’effectivité de la liberté syndicale dans la perspective de prétendre à l’éviction des discriminations ou du moins d’en limiter le développement.

⁹⁹ CJUE 10 juillet 2010 « Commission c. Allemagne » C-271/08.

¹⁰⁰ CEDH 2 juillet 2002 « Wilson et Union nationale des journalistes c. Royaume-Uni » req. n°30668/96.

¹⁰¹ CEDH 21 novembre 2006 « Demir et Baykara c. Turquie » req. n°34503/97.

¹⁰² CEDH Grande Chambre 12 novembre 2008 req. n°34503/97.

CHAPITRE 4 : LA FORCE DU SYNDICALISME, UN LEVIER D'EMANCIPATION POUR LES SALARIES

71. Le syndicalisme est porteur d'innovation et de progrès social pour les salariés. Cette finalité, bien qu'encore d'actualité, s'explique au travers du contexte social de la fin du XIX^{ème} siècle. Les syndicats ont l'ambition de fournir aux travailleurs tout ce que le Gouvernement n'est pas en mesure de leur octroyer. C'est dans ces circonstances que l'affirmation du pansyndicalisme s'inscrit et trouve toute son application (section 1). La ligne conductrice tracée, les syndicats pouvaient se développer en toute indépendance, c'est-à-dire en ne tenant compte que des intérêts et des attentes des personnes qu'ils représentaient. Aujourd'hui, la dimension du syndicalisme est plus complexe, même si persiste indéniablement la volonté de promouvoir la considération des salariés. Il est alors intéressant d'étudier le comportement des organisations syndicales du XXI^{ème} siècle (section 2).

SECTION 1 : L'AFFIRMATION DU PANSYNDICALISME

72. Les maîtres mots : autonomie et indépendance – Le pansyndicalisme est un dogme qui émergea au moment même de la construction du syndicalisme. L'objectif était de promouvoir le progrès social par le biais exclusif des syndicats. Ainsi, les organisations de salariés étaient perçues comme les seuls intermédiaires en mesure d'identifier les attentes du peuple, de les écouter et d'établir des avancées à leur égard. En effet, les partis politiques et les dirigeants – avec un axe prioritaire pour la bourgeoisie - ne pouvaient pas traduire les aspirations des classes sociales les moins aisées. Les organisations syndicales sont naturellement devenues les interlocuteurs et les acteurs de premier plan dans la perspective d'encourager et de diffuser ce modèle social centré sur les couches de la population les plus démunies, et particulièrement sur la situation de l'ouvrier.

73. À partir de 1906 avec la célèbre Charte d'Amiens, le pansyndicalisme s'impose progressivement. L'action syndicale et sa légitimité y puisent leurs sources¹⁰³. Ainsi, la syndicalisation a pour ambition de lutter contre « *l'exploitation de l'homme par l'homme*¹⁰⁴ », chère au système capitaliste. À travers l'organisation de syndicats se mêle une action pour

¹⁰³ D. Lindenberg, *Le mythe de la Charte d'Amiens*, Mil neuf cent - Revue d'histoire intellectuelle, 2006/1, n°24, p. 42.

¹⁰⁴ Expression attribuée à Henri Jeanson (1900-1970).

le moins connue, la servitude volontaire¹⁰⁵. Pour combattre l'oppression et l'exploitation, les travailleurs décident de se regrouper et d'obtenir des avancées sociales. La voie empruntée est celle du syndicalisme qui réunit « *des victimes consentantes de l'asservissement avec des valeurs de solidarités*¹⁰⁶ ». Pour reprendre les propos de Fernand Pelloutier, le salarié titulaire « *de la science de son malheur* » est le plus à même d'exprimer les attentes et les besoins de la classe ouvrière. Dans le même temps, les organisations de salariés ont la capacité de créer un monde parallèle pour développer la connaissance et l'épanouissement des travailleurs. Le pansyndicalisme est donc étroitement lié à la prédominance des usines comme lieu d'organisation et d'exécution du travail. C'est au sein de ces structures que la politique ouvrière doit être gérée et déterminée par les salariés eux-mêmes à travers leurs représentants.

74. L'indépendance à l'égard du politique – Le pansyndicalisme promeut l'autonomie des syndicats et leur indépendance à l'égard de tout groupement extérieur. En effet, « *la première condition de vie pour nos organisations, c'est de n'être inféodées à aucun Parti, à aucune secte*¹⁰⁷ ». Ainsi, l'indépendance du syndicalisme à l'égard du politique est affirmée dès 1895 dans l'article premier des statuts de la CGT : « *les éléments constituant la Confédération générale se tiendront en dehors de toute école politique* ». En avril 1905 se tient à Paris le congrès qui fondera le Parti socialiste unifié – Section française de l'internationale ouvrière (SFIO). Au regard du nom emprunté, il est possible de s'interroger sur d'éventuels liens entre ce nouveau parti politique et la CGT. C'est l'un des enjeux du Congrès d'Amiens qui s'est tenu du 8 au 13 octobre 1906. Pour certains, il était nécessaire d'établir un lien entre le parti politique et le syndicat, à l'image de ce qu'il existe en Grande Bretagne avec les *trades-unions* et le *Labour Party*. Ils justifiaient leur position au regard de l'impossibilité pour le syndicat de faire voter des lois. Pour d'autres, cette requête était insupportable puisque cela traduisait la volonté de « *prostituer les syndicats aux marlous de la politique ! Syndicalisme et politique ne peuvent marcher ensemble, ce serait un accouplement monstrueux*¹⁰⁸ ».

75. Sans pour autant entrer dans de vifs débats, il est intéressant de s'interroger sur la capacité d'un syndicat et d'un parti politique de représenter des catégories identifiées et semblables de population. D'une façon générale, les organisations syndicales permettent de regrouper entre eux les travailleurs. Un parti politique a pour ambition de rassembler les citoyens, sans pour

¹⁰⁵ E. de la Boétie, *Discours de la servitude volontaire*, Poche, 1^{er} juillet 1997.

¹⁰⁶ *Eloge du pansyndicalisme*, AgoraVox, 27 février 2010.

¹⁰⁷ *La Revue syndicaliste*, 1910.

¹⁰⁸ Propos exprimé par Charles Dooghe, ouvrier tisseur de Reims.

autant tenir compte de leur profession respective¹⁰⁹. Ainsi, « *c'est une erreur des guesdistes de croire que tous les syndicalistes sont socialistes, donc ni fusion ni alliance, mais non plus de guerre*¹¹⁰ ». En 1906, à la sortie du congrès d'Amiens, la conclusion est la suivante : « *des rapports avec le Parti socialiste ? Qui dit rapport dit entente. Qui dit entente dit accord. Or cet accord est impossible car le parti politique étant obligé de compter avec le Gouvernement, nous serions amenés à faire de même*¹¹¹ ». Malgré tout, l'idée n'est pas de créer une frontière inébranlable entre ces deux groupements. Il s'agit simplement de respecter leurs domaines d'action et d'être capable d'agir en qualité de partenaires et non d'adversaires lorsque les situations le justifient ou l'exigent¹¹².

76. L'infaisabilité française – La social-démocratie est un courant réformiste promouvant la concertation avec les organisations syndicales. Plus précisément, des liens étroits sont établis entre le parti politique démocrate et une organisation syndicale principale dans la perspective d'inspirer et de développer le progrès social. La France peut-elle être considérée comme un pays social-démocrate ? La réponse est négative au regard de la prééminence du pluralisme syndical, frein indéniable à un tel fonctionnement¹¹³. Il existe cinq grandes centrales syndicales, qui cohabitent elles-mêmes avec d'autres structures incontournables (comme l'Unsa, Solidaires, etc.). La France n'est pas un pays social-démocrate mais des liens s'entremêlent et s'exercent inévitablement entre organisations syndicales et partis politiques lors de circonstances particulières (grève, élections, etc.), et ce quand bien même des divisions persistent également entre partenaires sociaux.

SECTION 2 : LA DESTINEE DU SYNDICALISME

77. Le traditionnel clivage syndical - Pour reprendre les propos de Jean Auroux¹¹⁴, « *l'entreprise ne peut plus être le lieu du bruit des machines et du silence des hommes*¹¹⁵ ».

¹⁰⁹ M. Noblecourt « Syndicats et partis politiques – Du grand malentendu aux mutations d'aujourd'hui » in G. Groux, M. Noblecourt et J.-D. Simonpoli, *Le dialogue social en France – Entre blocages et big bang*, Editions Odile Jacob, novembre 2018, p. 28.

¹¹⁰ Louis Niel, typographe délégué de Montpellier et bref secrétaire général de la CGT en 1909.

¹¹¹ Victor Griffuelhes, secrétaire général de la CGT de 1901 à 1909.

¹¹² S. Sirot, *SFIO, Syndicalisme et luttes ouvrières (1905-1914) : Des relations problématiques et volontiers distendues*, Cahiers Jaurès, 2008/1 n°187-188 p. 90.

¹¹³ M. Noblecourt « Syndicats et partis politiques – Du grand malentendu aux mutations d'aujourd'hui » in G. Groux, M. Noblecourt et J.-D. Simonpoli, *Le dialogue social en France – Entre blocages et big bang*, Editions Odile Jacob, novembre 2018, p. 73.

¹¹⁴ Jean Auroux, ancien ministre du Travail de 1981 à 1982.

¹¹⁵ *Fusion CE-CHSCT-DP : quelles conséquences sur la santé au travail ?*, La Tribune, 22 septembre 2017.

Ainsi, le syndicalisme est un moteur d'avancées sociales dans les entreprises, même si les syndicats n'ont réussi à s'y implanter qu'en 1968 avec la création de la section syndicale. L'objectif est d'établir de nouveaux droits pour les salariés tant sur le volet individuel que collectif. Cette ligne de travail est similaire au sein de toutes les organisations syndicales de salariés. En revanche, les moyens d'action pour y parvenir diffèrent entre deux grandes tendances : d'un côté les réformistes, de l'autre les contestataires. Au regard des courants de pensée et des idéologies des confédérations, certains considèrent qu'il s'agit plutôt d'opposer un syndicalisme de classe à un syndicalisme de bien commun. Néanmoins, quelle que soit la terminologie employée, les orientations de ces structures sont identifiées et identifiables. En vulgarisant ce clivage, les réformistes, titulaires d'un rôle social, promeuvent des modifications progressives tout en recourant à des moyens légaux. Quant aux contestataires, ces derniers auraient un rôle plus large de par leur histoire, s'intéressant à la société dans sa globalité. Leurs moyens d'actions seraient davantage tumultueux car d'inspirations révolutionnaires¹¹⁶.

78. L'une des missions centrales des partenaires sociaux est d'établir la norme sociale. En l'occurrence, le clivage syndical a de nouveau vocation à surgir. D'une part, les contestataires estiment qu'au nom du principe républicain, à savoir l'égalité entre les citoyens et donc en filigrane entre les salariés, la loi est la seule disposition accordant une protection absolue et semblable à l'ensemble des travailleurs (éventuellement le recours à la négociation au niveau de la branche pourrait être envisagé). En revanche, les réformistes promeuvent la négociation collective qui a la faculté et la facilité de s'approcher au maximum des aspirations concrètes de l'entreprise à travers la présence des représentants syndicaux¹¹⁷. Malgré des orientations différenciées, toutes les organisations syndicales ont à cœur de promouvoir le développement et l'épanouissement des salariés au sein de l'entreprise. Cette ambition d'inspirer les avancées sociales ne ferait-elle pas de tous les corps intermédiaires des organisations réformistes ?

79. L'essence même du syndicalisme, le réformisme – L'avenir du syndicalisme, comme porteur d'innovations sociales pour les salariés, est incertain. Les quinquennats de Nicolas Sarkozy et de François Hollande sont désormais ancrés dans l'histoire. Sous l'ère

¹¹⁶ Modèle dominant en France au moment du développement des syndicats (1895-1914). L'objectif était de rompre avec le capitalisme et de promouvoir l'autonomie de la classe ouvrière. L'un des principaux moyens d'action pour y parvenir était la grève générale.

¹¹⁷ C. Clayette, F. Dodin, A. Gergaud, M. Léon et M. Richer, *Le fait syndical en entreprise : une feuille de route réformiste pour les années qui viennent*, Terra Nova – CFDT – Unsa, 20 avril 2017, p. 10.

d'Emmanuel Macron, la place accordée aux partenaires sociaux est ambiguë. Certes, un agenda social existe mais il est imposé unilatéralement par le chef de l'Etat¹¹⁸. Ainsi, la posture adoptée par le Gouvernement a pu renforcer dans leurs positions les organisations syndicales dites *contestataires*¹¹⁹. Néanmoins, en matière de dialogue social, il est impératif de différencier celui qui domine au niveau national et interprofessionnel de celui qui s'exerce quotidiennement dans les entreprises. En effet, la CGT – qui est considérée comme l'organisation par essence contestatrice – signe plus de 85% des accords dans les entreprises où elle est implantée. Le dialogue social au niveau national et interprofessionnel est le plus visible médiatiquement de par la présence d'acteurs centraux (le Gouvernement et les secrétaires généraux des confédérations) mais il n'est pas significatif du travail élaboré au sein des entreprises. En vertu de ce constat, il apparaît que les organisations syndicales, même celles qui sont considérées comme étant contestataires, concourent à la construction de droits nouveaux pour les salariés en recourant au dialogue. Ainsi, les corps intermédiaires pourraient tous être des réformistes, c'est-à-dire d'améliorer les droits établis et d'en développer de nouveaux. En outre, certains grands changements législatifs ont été initiés par les organisations syndicales elles-mêmes afin de faire évoluer le syndicalisme. Tel est le cas par exemple de la notion de représentativité qui a évolué avec la loi du 20 août 2008, faisant suite à la position commune signée le 9 avril 2008 par le Medef, la CGPME, la CFDT et également la CGT.

80. Réformistes vs contestataires : quel compromis ? – Si une organisation est considérée comme contestatrice, cela se justifie par ses actions. C'est pourquoi certains considèrent que les syndicats mènent « *une obstruction systématique à la réforme et au changement*¹²⁰ ». La question du compromis est une donnée omniprésente dans la vie d'une entreprise. Les organisations syndicales ont pour mission de traduire sous forme de revendications les aspirations des salariés, celles-ci sont alors étudiées lors des phases de négociation collective avec l'employeur. Lorsque les partenaires sociaux parviennent à la signature d'un accord collectif, cela signifie-t-il que le compromis est atteint ? Cette notion doit être envisagée comme la décision semblant la plus appropriée et la plus acceptable pour l'ensemble des parties prenantes. La réponse à l'interrogation ne peut pas être tranchée de manière générale puisqu'il convient d'en faire une application concrète. Toutefois, « *le rôle des syndicats n'est*

¹¹⁸ Pour en savoir plus : *infra* n°151 et suivants.

¹¹⁹ 2017 : *Drôle d'année pour le syndicalisme*, Les clés du social, 3 janvier 2018.

¹²⁰ C. Clayette, F. Dodin, A. Gergaud, M. Léon et M. Richer, *Le fait syndical en entreprise : une feuille de route réformatrice pour les années qui viennent*, Terra Nova – CFDT – Unsa, 20 avril 2017, p. 6.

*pas de faire des concessions pour trouver des compromis*¹²¹ ». Ainsi, la conclusion de l'accord collectif doit être un compromis entre les demandes et les attentes des organisations syndicales de salariés et de celles de l'employeur. Lorsqu'un accord est signé, les différents interlocuteurs sociaux doivent pouvoir obtenir satisfaction sur une partie de leurs prétentions. Autrement dit, la négociation ne doit pas avoir été démesurément avantageuse pour l'une d'entre elles. En théorie, les salariés et l'employeur devraient ressortir mutuellement gagnants¹²².

81. C'est alors au niveau de la qualité du compromis que ressort le clivage entre les deux grandes catégories d'organisations syndicales. Pour les réformistes, il est toujours plus opportun de signer l'accord dès lors que certaines mesures sont actées. L'objectif étant que l'employeur ne recourt pas, à défaut d'accord, à des mesures unilatérales qui pourraient être davantage sévères pour les salariés. S'agissant des contestataires, il n'est, pour eux, pas concevable de signer un accord dès lors que celui-ci n'octroie pas un minimum de droits nouveaux pour les salariés. En outre, si l'employeur décide de mener à terme les propositions malgré le rejet des syndicats, ces derniers n'hésiteront pas à utiliser l'arsenal des moyens d'action mis à leur disposition pour déstabiliser la mise en œuvre pratique des mesures unilatérales.

82. Pour éviter d'arriver à de telles situations conflictuelles, le dialogue est un outil indispensable dans la vie d'une entreprise non seulement pour promouvoir les relations sociales mais aussi pour pouvoir sortir de situations conflictuelles. Cependant, aujourd'hui, il est possible de s'interroger sur la capacité des syndicats à rassembler les salariés et à susciter l'émergence de droits nouveaux.

¹²¹ *Ibid.*, p. 10.

¹²² Il n'est pas attendu des négociations des avantages à part égal pour les deux parties. Mais lors de situations compliquées, notamment lors des restructurations et des PSE, il peut être opportun que l'employeur réalise des sacrifices, à l'instar de ce qu'il demande à ses salariés dans une logique « donnant-donnant ».

CHAPITRE 5 : L'ACTION SYNDICALE ET LES RELATIONS PROFESSIONNELLES DANS LE MONDE

83. Les syndicats sont des groupements de personnes dont l'objectif est de promouvoir des avancées sociales. Ils sont présents dans la quasi-totalité des pays mais la place qui leur est accordée dépend de l'Etat dans lequel ils exercent leurs activités. Ainsi, la situation française mérite d'être précisée puisque le syndicalisme connaît un virage sans précédent depuis quelques années (section 1). La France faisant partie de l'Union européenne, des liens existent incontestablement entre les Etats membres. Il est alors intéressant d'identifier les pratiques susceptibles de ressortir entre les différents syndicats européens, et notamment la manière dont l'organisation européenne influe sur le niveau national avec l'émergence d'un dialogue social européen (section 2). Mais les relations sociales relèvent des spécificités de chaque Etat. En ce sens, il n'existe pas deux modèles parfaitement identiques. Comment les pays s'approprient-ils en interne le champ des relations sociales (section 3) ? Malgré une liberté accrue accordée aux Etats pour promouvoir le droit du travail, le dialogue social et le syndicalisme, il semble nécessaire qu'une organisation internationale chapeaute le fonctionnement global de la représentation collective pour aiguiller, accompagner et éventuellement faire des rappels à l'ordre (section 4).

SECTION 1 : LA PLACE CONTROVERSEE DU SYNDICALISME EN FRANCE

84. Un mouvement sans syndicat – Pris sous l'angle syndical, le mouvement des *Gilets jaunes*¹²³ est intéressant puisqu'il témoigne, entre autres, de la crise du syndicalisme français. Cette expression est pour le moins maladroite puisqu'elle est ancrée dans le vocabulaire syndical depuis le début du XXème siècle alors même que le syndicalisme était en développement. Un siècle plus tard, la crise du syndicalisme étant encore (omni)présente, cela suscite quelques interrogations sur le comportement adopté par les syndicats pour faire évoluer (ou non) leur fonctionnement.

¹²³ Mouvement français de contestation non structuré apparu durant l'automne 2018 et initié via les réseaux sociaux. Cette action a pour protestation initiale l'augmentation de la taxe intérieure de consommation sur les produits énergétiques. De nouvelles revendications tant sociales qu'économiques sont ultérieurement apparues. Le 17 novembre 2018 a été le premier samedi de toute une série où les *Gilets Jaunes* se sont organisés autour des ronds-points et dans les villes.

85. La mobilisation enclenchée en novembre 2018, dite des *Gilets jaunes*, est assez révélatrice d'une inquiétude générale et transférable à la vie des entreprises : avons-nous – toujours – besoin des syndicats ? Pris dans le contexte de cette action, la réponse serait négative. En effet, des citoyens ont montré qu'ils étaient capables, via les réseaux sociaux, de se réunir, de s'organiser et de revendiquer des droits sans passer par les corps intermédiaires. Deux parties sont les acteurs de ce mouvement : une fraction de la population française et le Gouvernement. En l'occurrence, et en aucun cas, les syndicats ne sont identifiés comme des interlocuteurs de premier plan. Une question subsiste portant sur le refus de s'appuyer sur les structures syndicales pour organiser ce mouvement. L'interrogation est pour le moins légitime puisque certaines revendications des *Gilets jaunes* étaient semblables à celles portées par les organisations syndicales et pour lesquelles le Gouvernement n'avait pas réagi/agi¹²⁴.

En revanche, les syndicats se sont emparés de ce mouvement pour être visibles médiatiquement. Ainsi, ils ont pu afficher leur ligne d'action, dévoiler quelques stratégies et certains axes de réflexion. Il ne faut pas entrevoir dans cette action des *Gilets jaunes* une volonté de faire disparaître les syndicats ou même de remettre en cause le travail effectué par les permanents syndicaux. Mais, ce mouvement permet de tirer la sonnette d'alarme et d'exprimer ouvertement la nécessité d'opérer un virage dans l'action syndicale.

SECTION 2 : LA PLACE DU SYNDICALISME AU NIVEAU EUROPEEN

86. Au XXIème siècle, le niveau européen est incontournable en matière de législation du travail, notamment pour tout ce qui a trait à l'égalité entre les travailleurs. Cette affirmation n'allait pas de soi au moment de la construction européenne. Il fallut attendre les années 1970 pour entrevoir les prémices du syndicalisme européen. Bien entendu, celui-ci ne répond pas aux particularités du niveau national puisqu'il est adapté à la configuration de l'Union européenne (§1). Une fois les acteurs sociaux européens établis, il était nécessaire de mettre en œuvre et de promouvoir un dialogue social à cette échelle. Son exercice fut compliqué (§2), ce qui peut expliquer qu'aujourd'hui les salariés des différents Etats membres n'en aient encore qu'une vague idée (§3).

¹²⁴ M. Grignard, « Des gilets jaunes aux ordonnances travail », in *Quelle place pour les syndicats dans le nouveau modèle social ?*, Droit social 2019, p. 217.

§1- L'organisation spécifique du syndicalisme européen

87. L'absence de cohérence idéologique – Fondée en 1973, la plus importante des organisations de travailleurs européens est la Confédération européenne des syndicats (CES). L'objectif initial était de promouvoir la construction européenne pour que l'avancée politique ne soit pas enclenchée sans tenir compte de la dimension sociale¹²⁵. La CES est aujourd'hui perçue comme le « syndicat des syndicats » parce qu'elle représente auprès des instances européennes les travailleurs des différents Etats membres¹²⁶. Les personnes privées ne peuvent pas y adhérer. L'affiliation est exclusivement réservée aux organisations syndicales nationales ou aux confédérations de métiers. Les grandes centrales syndicales françaises y sont affiliées (CFDT, CFTC, CGT, CGT-FO, Unsa). Cela peut susciter quelques interrogations car la France est particulièrement connue pour les divergences très fortes entre les confédérations syndicales : comment peuvent-elles alors se regrouper au sein d'une même structure au niveau européen ? La faiblesse de la CES réside dans son absence de cohérence idéologique. Il ne s'agit pas d'un syndicat qui aurait vocation à représenter les salariés de tous les Etats membres mais davantage d'un lobbying regroupant les syndicats nationaux pour promouvoir la protection des travailleurs. Toutefois, cette organisation pour le moins singulière a la faculté de rassembler et de mobiliser lors de manifestations européennes. Elle a également été l'interlocutrice lors de la négociation de la politique sociale de Maastricht¹²⁷. Autrement dit, elle est un moteur social au sein de l'Union européenne.

La CES est composée de quatre-vingt-neuf organisations de trente-neuf pays européens. À ce panorama s'ajoute une dizaine d'organisations sectorielles qui sont les interlocutrices d'un métier identifié (la Fédération des mineurs d'Europe ou encore la Fédération européenne de la métallurgie, etc.). Cette sous-division en fédération est opportune. Originellement, ce sont les métiers qui structurent une organisation syndicale, conditionnant le regroupement en son sein, et non une idéologie générale. Ainsi, si une confédération a un nombre important de fédérations, l'architecture est davantage orientée en fonction du métier. Cette configuration,

¹²⁵ J.-F. Trogrlic, *Le syndicalisme européen*, S.E.R Etudes, 2004/12 Tome 401, p. 601.

¹²⁶ C. Gobin, *La Confédération européenne des syndicats – Son programme d'action au fil des congrès*, CRISP Courrier hebdomadaire, 1992/22, n°1367-1368, p. 5.

¹²⁷ Traité de Maastricht (1992) : en annexe de ce traité, un protocole identifie les objectifs de la politique sociale qui autorise le Conseil à adopter à la majorité qualifiée des normes en matière d'égalité femme-homme, de santé et de sécurité, d'information et de consultation des travailleurs. À l'unanimité, le Conseil peut statuer sur tout ce qui a trait à la protection sociale, à la représentation collective ou aux conditions financières pour la promotion de l'emploi.

qui pourrait sembler bienveillante, peut être source de complexité dans les Etats où domine le pluralisme syndical¹²⁸.

88. La représentation de tous les acteurs sociaux – À côté de la CES¹²⁹, qui est l'une des confédérations européennes les plus visibles médiatiquement, existent la Confédération européenne des syndicats indépendants et également la Confédération européenne des cadres, à laquelle la CFE-CGC est affiliée ainsi que les sections de l'encadrement de la CFDT, de la CFTC, de la CGT et de FO. Des organisations patronales sont aussi présentes comme la Business Europ, le Centre européen des entreprises publiques (CEEP), l'Union de l'artisanat et PME ou bien le Comité des organisations des professions agricoles (COPA). Ainsi, ces organisations et la CES sont les acteurs du dialogue social européen.

§2- Le développement du dialogue social européen

89. Une émergence difficile – À l'origine, le droit de l'Union européenne ne prévoit pas la spécificité d'un dialogue social européen. Mais, progressivement, s'impose l'idée qu'il serait judicieux de faire participer la société civile à l'élaboration de la norme européenne¹³⁰, notamment sous l'égide de Jacques Delors¹³¹ qui réunit en 1985 les partenaires sociaux lors des rencontres de Val Duchesse. Pour accentuer ce développement, il faudra attendre un accord tripartite européen¹³² du 16 décembre 2003, intitulé *Mieux légiférer*.

Toutefois, il n'existe pas de règle européenne qui permettrait de mesurer la représentativité de ces syndicats européens. L'absence de réglementation étant inopportune, la Commission a tenté, en 1993, d'encadrer le dialogue social européen. Il était alors nécessaire de remplir trois conditions. Tout d'abord, ce dispositif devait impacter le niveau européen interprofessionnel, sectoriel ou catégoriel ; puis, il devait être composé d'organisations nationales qui avaient elles-mêmes la possibilité de conclure des accords dans leur pays ; enfin, il fallait disposer de structures adéquates pour participer de manière efficace au processus de consultation. Mais, ces critères sont assez vagues, et du point de vue français, bien trop éloignés du système en vigueur pour en mesurer sa puissance.

¹²⁸ *Les syndicats en Europe*, Les clés du social, août 2013.

¹²⁹ Laurent Berger, secrétaire général de la CFDT et, depuis mai 2019, président de la CES.

¹³⁰ H. Michel, *Le syndicalisme dans la « gouvernance » européenne – Formes de représentation et pratiques de défense des intérêts sociaux en questions*, L'Harmattan, 2009/1, n°27, p. 134.

¹³¹ Homme politique français et président de la Commission européenne de 1895 à 1995.

¹³² Entre le Parlement, la Commission et le Conseil.

La difficulté est qu'il n'existe pas un procédé type pour définir la représentativité des organisations syndicales. En effet, il est possible de recourir aux élections professionnelles à l'image du dispositif français ou espagnol, de l'identifier par rapport aux nombres d'adhérents affiliés pour suivre le mécanisme belge, d'estimer la capacité du syndicat à négocier comme en Allemagne, ou encore de s'appuyer sur le modèle scandinave de reconnaissance mutuelle¹³³. Chaque Etat a ses spécificités, l'Union européenne a trouvé la sienne. Malgré tout, l'existence d'un dialogue social européen ne fait pas de doute¹³⁴.

90. La négociation et la conclusion d'accord collectif – Se trouvent au niveau européen des pratiques semblables à celles mises en œuvre au niveau des Etats membres avec néanmoins des particularités propres à la configuration européenne. La Commission a ainsi pour rôle de promouvoir le dialogue social européen. Depuis le Traité d'Amsterdam (1997), et au regard de l'article 154 Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), cette institution doit consulter les partenaires sociaux européens dès lors qu'elle agit en matière sociale ou lorsqu'elle estime qu'une telle consultation est opportune. Ces derniers peuvent également prendre l'initiative d'engager entre eux un dialogue qui ne concerne pas la Commission, lui retirant alors son pouvoir principal de rédaction des textes¹³⁵. Aucune indication n'est délivrée quant à la tenue de la négociation et aux moyens alloués puisque l'article 155 du TFUE dispose simplement que cette négociation « *peut conduire à des relations conventionnelles, y compris des accords* ». Une fois ce doute concrétisé, l'incohérence se poursuit car la diffusion de l'accord au niveau de chaque Etat est laissée à leur libre appréciation. Les partenaires sociaux nationaux sont-ils contraints de mettre en œuvre un accord européen ? Aucune obligation n'est associée à cette démarche. Si les partenaires sociaux nationaux sont les acteurs de la mise en œuvre nationale de l'accord européen, une négociation doit s'engager entre eux sans que le résultat final ne puisse être préjugé. Le risque est qu'il y ait une absence totale d'harmonisation entre les Etats car les partenaires sociaux nationaux entament la négociation selon leur bon vouloir et négocient ce qu'ils souhaitent. Cette inintelligibilité est l'une des causes de l'incompréhension du dialogue social européen.

¹³³ *Les syndicats en Europe*, Les clés du social août 2013.

¹³⁴ J.-F. Trogrlic, *Le syndicalisme européen*, S.E.R Etudes, 2004/12, Tome 401, p. 604.

¹³⁵ Article 139 (ex 118B) du Traité instituant la Communauté européenne (Traité de Rome) de 1957.

§3- La vision des pays européens sur le dialogue social

91. Un aperçu nuancé – Pour comprendre l’impact du dialogue social européen au sein des différents Etats membres, il convient d’identifier la perception de ce dialogue au niveau national. Sans surprise, 32% des salariés Français le considèrent conflictuel. La France est le seul Etat où la première image renvoie à un mécanisme négatif. Par exemple, pour la majorité des salariés espagnols, le dialogue social est apaisé¹³⁶. Au Royaume-Uni et en Italie, le dialogue social est perçu comme constructif¹³⁷.

92. Ce prompt aperçu du dialogue social national peut aiguiller davantage sur les caractéristiques du dialogue social européen tel qu’il est compris par les salariés. Au regard du panorama tracé, le premier constat n’est pas étonnant : c’est en France que le dialogue européen apparaît méconnu. Les chiffres sont assez inquiétants car 58% des salariés Français n’ont pas la moindre idée de la notion et 37% n’en ont qu’une vague idée. Seulement 4% serait susceptibles d’expliquer et d’identifier les enjeux¹³⁸. Globalement, 53% des salariés européens sont dans la capacité de diffuser les principes et les contours du dialogue social européen. Un manque d’information domine clairement sur la situation européenne. Il incomberait aux entreprises de communiquer sur cette thématique, reste à s’assurer qu’elles ont elles-mêmes connaissance des dispositifs en vigueur et conscience de l’étendu des moyens d’action.

93. Le syndicalisme au sein des Etats membres – S’agissant de la chute significative du nombre d’adhérents au sein des organisations syndicales, la France n’est pas un pays isolé. En effet, le taux de syndicalisation n’a jamais été aussi bas dans les pays européens. Malgré tout, certains Etats ne connaissent pas ce déclin car leur syndicalisation répond à un profil singulier - le *Système de Gand* -, comme en Belgique ou dans les pays d’Europe du Nord, qui accorde un rôle majeur aux organisations syndicales dans le traitement, entre autres, de l’assurance chômage¹³⁹. Le taux d’adhésion est alors nettement supérieur à la moyenne, justifié par une adhésion de service et non militante. Ainsi, en Suède, 7 travailleurs sur 10 sont syndiqués

¹³⁶ *Etat des lieux du dialogue social en entreprise et connaissance du dialogue social européen*, Sondage Odoxa, janvier 2018, p. 34.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ J. Waddington, *La syndicalisation en Europe – Etendue du problème et éventail des réponses proposées par les syndicats*, ETUI-REHS Research Department Florence, 1-2 juillet 2005, p. 3.

contre moins d'un Français sur 10. Les relations sociales sont donc étroitement dépendantes du pays dans lequel elles sont exercées.

SECTION 3 : LES RELATIONS SOCIALES, UNE SPECIFICITE PROPRE A CHAQUE ETAT

94. Pour appréhender l'étendue des relations sociales, il est enrichissant d'étudier les particularités de différents pays, notamment ceux d'un pays émergent comme le Brésil (§1), d'un autre pays membre de l'Union européenne, en l'occurrence l'Espagne (§2) et du cas pour le moins surprenant des Etats-Unis (§3).

§1- L'étude des relations professionnelles brésiliennes

95. Les crises massives et le tournant de 2017 – Le Brésil est un pays émergent. En ce sens, il est doté d'une population conséquente – même si demeure une grande inégalité entre ses habitants –, d'institutions relativement stables, d'un marché intérieur et d'une croissance économique importante¹⁴⁰. L'histoire de ce pays est instructive, marquée par un monde du travail singulier, témoignage des nombreuses luttes sociales qu'il a connues depuis des décennies¹⁴¹. Plus récemment, en 2015, une crise politique couplée d'une crise économique a suscité un élan de syndicalisation manifestant un mécontentement général des travailleurs. En outre, le Brésil avait l'un des droits du travail les plus intransigeants au monde. En 2017, une réforme importante fut introduite au sein des relations professionnelles au nom de la flexibilité et de la nécessaire compétitivité des entreprises. Celle-ci n'a cependant pas emporté de satisfaction générale. Aussi, la même année, le pays enregistrait l'existence de plus de 11 000 syndicats¹⁴².

96. La catégorie professionnelle : élément central des relations sociales – Au Brésil, ce sont les catégories professionnelles qui structurent l'organisation des corps intermédiaires au nom du principe d'unicité syndicale¹⁴³. Derrière cette configuration spécifique s'en suivent

¹⁴⁰ A. Beitone, « Chapitre 6 – Economie et sociologie du développement » p. 305 in A. Beitone, *Économie, sociologie et histoire du monde contemporain*, Armand Colin « U », 2013, pp. 283-336.

¹⁴¹ R. Antunes, *Les luttes sociales dans la sphère du travail au Brésil – Quelques défis passés et présents*, Actuel Marx, 2007/2, n°42, p. 105.

¹⁴² Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) 2017, 62.

¹⁴³ A. Galvao et J. Dari Krein, *Brésil – Les obstacles à la revitalisation syndicale*, Chronique Internationale de l'Ires, 2017/4, n°160, p. 104.

une hiérarchie et un regroupement traditionnels : au niveau des Etats fédérés, une catégorie professionnelle, qui est composée d'une pluralité de syndicats, s'organise en fédération ; au niveau national, en confédération de branches¹⁴⁴. Ainsi, toutes les entreprises sont couvertes par le champ de la négociation collective avec, en cela d'inaccoutumé, qu'une entreprise a autant de conventions collectives applicables qu'elle dispose de catégories professionnelles différentes en son sein. En revanche, comme en France, tous les salariés bénéficient des avantages issus des négociations collectives, à la différence près que ces derniers étaient tenus – encore récemment – à un impôt syndical prélevé sur leur salaire. Depuis la réforme de 2017, l'automatisme de la contribution a été abandonnée. La nouvelle démarche est difficile pour les organisations syndicales puisque, par principe, il n'y a plus de prélèvement sur le salaire, charge aux salariés de se manifester et d'autoriser que cet impôt soit de nouveau prélevé. Enfin, si le travailleur désire adhérer à un syndicat, il est redevable de la cotisation syndicale qui s'ajoute – éventuellement aujourd'hui – au versement de l'impôt.

97. Un syndicalisme fantôme – Le constat est sans appel, le syndicalisme brésilien doit se rendre plus visible. Tout d'abord, il existe une multitude d'organisations syndicales. Pour autant, et malgré cette forte présence, il apparaît qu'un grand nombre de travailleurs n'adhèrent pas, non pas par méfiance mais en raison de l'inintelligibilité de la procédure de syndicalisation. Il est impératif de clarifier ce cheminement. De plus, dans les entreprises, les délégués syndicaux et les institutions représentatives du personnel sont inhabituels parce que leurs existences dépendent de l'influence exercée par les syndicats lors des négociations avec l'employeur sur l'organisation d'élections¹⁴⁵. Il n'y a donc pas de proximité avec les potentiels adhérents.

À côté du champ classique de représentation via le canal syndical, la réforme de 2017 a permis de développer une représentation des salariés sans participation des syndicats par des travailleurs – qui ne sont pas nécessairement syndiqués – chargés de la gestion quotidienne des relations de travail dans l'entreprise¹⁴⁶. Deux chemins de représentation cohabitent, la différence résidant dans la voie encore réservée aux seuls syndicats de signer les accords

¹⁴⁴ Les syndicats peuvent choisir de rester indépendants et de s'autoalimenter ou alors de rejoindre une centrale syndicale sur une base idéologique commune, participant ainsi aux négociations avec le Gouvernement.

¹⁴⁵ A. Galvao et J. Dari Krein, *Brésil – Les obstacles à la revitalisation syndicale*, Chronique Internationale de l'Ires, 2017/4, n°160, p. 104.

¹⁴⁶ *Ibid.*

collectifs. Inévitablement, ces derniers font partis des grands perdants de la réforme¹⁴⁷ car ils ne sont plus envisagés comme les interlocuteurs privilégiés et exclusifs des salariés.

98. En comparaison avec l'existence des relations professionnelles brésiliennes, la démarche espagnole est toute autre. Les syndicats misent sur un ancrage dans l'entreprise et un contact direct avec les salariés. Ils se livrent ainsi à des campagnes de syndicalisation, à l'image de ce qu'il existe au niveau politique.

§2- L'étude des relations professionnelles espagnoles

99. Les élections professionnelles : la mine d'or du syndicalisme – Dans le domaine des relations professionnelles, l'Espagne présente des similitudes avec la France tout en étant dotée de caractéristiques propres, fruits de son organisation gouvernementale et de ses mutations socio-économiques. Afin de déterminer le poids d'une organisation syndicale, deux facteurs sont à prendre en compte : le nombre d'adhérents et les résultats des élections professionnelles. Dans un premier temps, s'agissant du nombre d'adhérents, l'Espagne se caractérise par un taux de syndicalisation relativement bas, fluctuant autour des 16%. Cependant, ces chiffres doivent être considérés par rapport à l'histoire syndicale du pays envisagée. Ainsi, en Espagne, il est admis de parler de crise du syndicalisme puisque le taux de syndicalisation a chuté significativement de 20% entre 2011 et 2015. Les deux grandes centrales espagnoles, que sont la Confédération syndicale de commissions ouvrières (CCOO) et l'Union générale des travailleurs (UGT), ont vu leur taux d'adhésion drastiquement diminué, conséquence directe de la crise économique de 2008 et des mutations perpétuelles du droit du travail¹⁴⁸.

Dans un second temps, il est possible d'identifier plus largement l'influence des organisations syndicales en tenant compte du résultat exprimé lors des élections professionnelles organisées tous les quatre ans dans les entreprises¹⁴⁹. L'élection est la rencontre déterminante pour les corps intermédiaires car elle permet d'établir leur représentativité et les fonctions qui vont

¹⁴⁷ S. Grillo Coutinho et L. da Silva, *Le Brésil des réformes du travail et l'institutionnalisation de la précarité*, Idées des Amériques, 10, Automne 2017/Hiver 2018, p. 5.

¹⁴⁸ P. Bourmaud, *La question syndicale en Espagne aujourd'hui*, Mélanges de la Casa de Velazquez, Tome 26-3, 1990, p. 113.

¹⁴⁹ *Ibid.*

pouvoir y être associées¹⁵⁰. Les salariés espagnols participent massivement à cet événement. Mais, les syndicats axent leurs moyens de communication et leur présence dans les grandes entreprises alors même que l'Espagne connaît un pourcentage très important de petites structures¹⁵¹, qui sont dès lors oubliées.

100. Une relation tumultueuse : la concertation sociale – Les résultats des élections professionnelles au sein des entreprises sont cruciaux car ils permettent de déterminer les organisations syndicales susceptibles d'intervenir au niveau national et interprofessionnel. Ainsi, seules la CCOO et l'UGT sont dans la capacité d'y participer et d'y négocier. Plus précisément, l'attractivité s'organise autour d'un dialogue social tripartite, la concertation sociale, les syndicats demeurant les interlocuteurs privilégiés des pouvoirs publics¹⁵². Cette place accordée aux relations professionnelles est ambiguë : est-ce le constat d'un échec de la vivacité des organisations syndicales ? Remarque pour le moins surprenante, les employeurs sont amplement satisfaits des négociations se déroulant à un niveau supérieur à celui de l'entreprise¹⁵³. Aussi, en prenant part à ces concertations sociales, les organisations syndicales légitiment leurs présences et leurs actions en matière de droit du travail. Mais cet aspect positif est contrebalancé par leur soumission systématique à la stratégie du Gouvernement, qui a la mainmise sur les thématiques abordées. De plus, les dirigeants politiques espagnols ont connu une crise sans précédent du fait de nombreux scandales, ternissant la stature des syndicats, à l'image du mouvement des Indignés¹⁵⁴ entamé en 2011¹⁵⁵. Il ne s'agit pas tant d'une démarche antisyndicale que de la capacité de la population de se regrouper pour faire entendre des revendications communes.

101. Le nécessaire renouveau des organisations syndicales – Face aux crises du syndicalisme qui touchent les deux grandes organisations syndicales espagnoles, celles-ci ont

¹⁵⁰ Point commun avec le système de relations professionnelles français, la représentativité est établie par rapport aux résultats des élections des représentants du personnel (délégués du personnel dans les entreprises de 6 à moins de 50 salariés) et du comité d'entreprise/CSE (dans les entreprises de plus de 50 salariés).

¹⁵¹ C. Vincent, *Espagne – Les syndicats face à la crise : revitalisation ou retour à la concertation ?*, Chroniques internationales de l'Ires, 2017/4 n°160, p. 118.

¹⁵² S. Bérout, *Crise économique et contestation sociale en Espagne : des syndicats percutés par des mouvements sociaux ?*, Critique internationale, 2014/4, n°65, p. 31.

¹⁵³ C. Vincent, *Espagne : Entre changement légal et pratique des acteurs : les effets de la réforme de 2012 sur la négociation collective*, Chroniques internationales de l'Ires, septembre 2017, n°159, p. 25.

¹⁵⁴ Mouvement né à Madrid le 15 mai 2011, qui s'est développé ultérieurement dans de nombreuses villes du pays. L'ambition est de dénoncer les mécanismes de la crise espagnole. En outre, les discours politiques doivent avoir une incidence sur la vie de tous les espagnols et trouver des échos pratiques et non pas seulement théoriques.

¹⁵⁵ S. Bérout, *Une mobilisation syndicale traversée par le souffle des indignés ? La « marée verte » dans le secteur de l'éducation à Madrid*, Savoir/agir 2014, vol 27 n°1, p. 49.

dû s'adapter et réfléchir à de nouveaux moyens d'action. Ainsi, en 2016, le CCOO a édicté un code de conduite pour redorer l'image du syndicalisme. Elle a également rédigé un document déterminant leurs atouts et leurs faiblesses¹⁵⁶. S'agissant de l'UGT, celle-ci a ouvert son champ d'horizon en intégrant dans sa cause les questions sociétales¹⁵⁷.

102. Ce duo syndical a besoin de trouver un nouveau souffle pour surmonter non seulement ses crises internes, notamment la place accordée aux revendications des jeunes salariés¹⁵⁸, mais aussi pour s'armer face à la concurrence syndicale qui se développe, à travers l'exemple de *Somos sindicalistas* qui promeut l'indépendance du syndicat envers les partis politiques. Il est intéressant d'observer les réponses des centrales syndicales au lendemain de mouvements conflictuels¹⁵⁹. Ce sont autant d'actions menées dans la perspective de ne pas freiner le développement du syndicalisme. En revanche, le cas des Etats-Unis ne s'inscrit pas dans ce même cheminement. Il est le puissant témoignage des difficultés rencontrées par les syndicats pour s'implanter dans les entreprises.

§3- L'étude des relations professionnelles américaines

103. Le difficile ancrage des syndicats américains – La situation états-unienne est le témoignage d'une spécificité surprenante pour un pays riche et développé¹⁶⁰ mais touché par de fortes inégalités sociales. Alors même que la France accordait une existence légale aux syndicats en 1884, les Etats-Unis, à la même époque, proclamaient l'interdiction des compagnons avec le *Sherman Antitrust Act* de 1890. Il fallut attendre 1914 et le *Clayton Antitrust Act* pour que les corps intermédiaires soient pris en considération par le droit. Les américains étaient alors marqués par deux courants antagonistes : la liberté d'association et le libéralisme économique¹⁶¹. Toutefois, le tournant majeur s'inscrivit en 1935 à travers le

¹⁵⁶ C. Vincent, *Espagne – Les syndicats face à la crise : revitalisation ou retour à la concertation ?*, Chroniques internationales de l'Ires, 2017/4, n°160, p. 121.

¹⁵⁷ S. Bérout, *Crise économique et contestation sociale en Espagne : des syndicats percutés par des mouvements sociaux ?*, Critique internationale 2014/4 n°65, p. 36.

¹⁵⁸ B. Tejerina et A. Seguel, « Précarité et action collective dans la mobilisation altermondialiste. Réinterprétation et signification de la vie en précaire », in S. Fortino, B. Tejerina, B. Cavia et J. Calderón, *Crise sociale et précarité. Travail, modes de vie et résistances en France et en Espagne*, Champ social – Collection Questions de société, p. 263.

¹⁵⁹ P. Bourmaud, *La question syndicale en Espagne aujourd'hui*, Mélanges de la Casa de Velazquez, Tome 26-3, 1990, p. 122.

¹⁶⁰ T. Amossé et J.-M. Denis, *Introduction, Discrimination syndicale et formes d'anti-syndicalisme dans le monde, Repères internationaux et parcours de lecture*, Travail et Emploi, avril-juin 2016 n°146, p. 9.

¹⁶¹ J.-C. Vinel, *La naissance de la liberté syndicale aux Etats-Unis : Commonwealth c. Hunt (1842), les sociétés de compagnonnage et la liberté d'association*, Revue d'histoire critique, 108, 2009, p. 93.

National Labor Relations Act (NLRA), dit également *loi Wagner*, composé de deux articles centraux : l'un définissant le droit à la syndicalisation et l'autre reconnaissant un statut légal aux syndicats. Certains ont estimé qu'il s'agissait de la Charte du syndicalisme¹⁶². Le NLRA a également institué le *National Labor Relation Board* afin de veiller à l'application de la loi et de sa mise en œuvre au sein des entreprises (tant à l'égard de l'organisation et du déroulement d'élections professionnelles que du recours à la négociation collective). Cependant, le tournant de 1935 fut rapidement stoppé par la *loi Taft-Hartley* de 1947, encore en vigueur, qui en réduit considérablement la portée. Ainsi, se développèrent aux Etats-Unis des pratiques antisyndicales s'exprimant sous des formes diverses. Par exemple, la Cour suprême¹⁶³ a pu affirmer que les militants syndicaux ne devaient pas exercer d'actions syndicales sur le lieu de travail, propriété de l'employeur¹⁶⁴. C'est une chose d'encadrer l'action syndicale, voire de la borner très strictement, mais c'est une autre démarche que de porter atteinte à la liberté de conscience des salariés. Il est en effet admis qu'un employeur puisse convoquer son subordonné afin de connaître sa position syndicale. Si la réponse n'est pas estimée satisfaisante, l'employeur dispose d'un arsenal de moyens afin d'empêcher la syndicalisation dans son entreprise. Il peut, par exemple, annoncer publiquement les conséquences négatives d'une telle affiliation, comme la baisse des salaires des salariés concernés¹⁶⁵. La syndicalisation aux Etats-Unis est un risque, sans filet de protection, pour les travailleurs qui s'y engagent. En 2021, il semblerait que ce propos soit à nuancer (en théorie du moins). Le président Joe Biden¹⁶⁶, dans une vidéo publiée sur Twitter le 28 février a affirmé que « *le choix d'adhérer à un syndicat appartenait aux travailleurs, point final*¹⁶⁷ ». Il estime que les salariés qui souhaitent se syndiquer ne doivent pas être menacés ou subir de quelconques pressions. Il a également mis en garde les employeurs qui souhaiteraient les dissuader. Cette prise de position coïncidait avec le vote attendu de près de 6 000 salariés d'Amazon quant à leur volonté ou non d'être représentés par un syndicat, sachant que, depuis quelques mois, l'entreprise avait enclenché une campagne massive pour y contrecarrer l'éventuelle implantation syndicale¹⁶⁸. Début avril, le résultat est tombé : avec un taux de participation de

¹⁶² L.-R. Franck, *Les grands courants du syndicalisme américain de la guerre à la reconstruction*, Politique étrangère, 11-4, 1946, p. 376.

¹⁶³ Plus haute juridiction judiciaire américaine.

¹⁶⁴ *NLRB v. Babcock et Wilcow* 1956 ou encore *Lechmere v. NLRB* 1992.

¹⁶⁵ D. Peltzman « Pouvoir et gouverner : le cas du syndicalisme aux Etats-Unis » in *Mémoire(s), identité(s), marginalité(s) dans le monde occidental contemporain*, Cahier du MIMMOC, 11, 2014.

¹⁶⁶ Joe Biden est depuis le 20 janvier 2021 le 46^{ème} président des Etats-Unis. Il a été de 2009 à 2017 le vice-président. Il est démocrate.

¹⁶⁷ *Etats-Unis. Joe Biden demande aux salariés américains de se syndiquer*, Ouest France, 1^{er} mars 2021.

¹⁶⁸ *Etats-Unis : vote des employés d'Amazon sur une possible syndicalisation*, Le Figaro, 9 février 2021.

55%, le « non » a triomphé (1 798 employés ont voté contre l'implantation syndicale et 738 pour)¹⁶⁹. « *Les travailleurs expliquent qu'ils se méfiaient du coût des cotisations syndicales et qu'ils n'étaient pas convaincus de la capacité du syndicat à faire augmenter sensiblement leur salaire ou à améliorer leurs avantages sociaux. En fin de compte, moins de 16% de l'effectif total du site a voté en faveur de l'adhésion au Retail, Wholesale and Department Store Union*¹⁷⁰ ». Le New York Times souligne malgré tout que « *cette campagne syndicale a réussi à ébranler la plus grande entreprise de commerce en ligne du monde*¹⁷¹ ».

104. Un taux de syndicalisation en chute libre – Le taux de syndicalisation aux Etats-Unis connaît un affaiblissement impitoyable. Cette crise d'adhésion n'est pas récente, elle a été significativement amorcée après *les années Reagan*¹⁷². Ainsi, en 2011, 11,8% des travailleurs du secteur privé étaient syndiqués alors qu'en 1983, ils étaient plus de 20%. Toutefois, 1982 est « *l'année de la contractualisation des concessions*¹⁷³ » afin de développer une certaine paix sociale. Malgré tout, le déclin du syndicalisme avait déjà été entamé. Entre 1970 et 1980, sont estimés 4% de syndiqués en moins, justifiés par un renouvellement du monde du travail plus éclaté. Aujourd'hui, tout est programmé afin de lutter contre la création de nouveaux syndicats « grâce » aux avocats, au développement des lobbies antisindicalisme et à l'action des partis politiques. Cette déchéance est regrettable pour les travailleurs. En effet, lorsqu'ils sont syndiqués, ils bénéficient d'avantages particuliers et non négligeables en matière de salaire, de couverture santé, de retraite, etc. ; qui, s'ils n'étaient pas syndiqués, nécessiteraient de recourir à des assurances coûteuses¹⁷⁴.

Il faut néanmoins souligner la différence de syndicalisation aux Etats-Unis entre le secteur privé (environ 6,5%) et le secteur public (aux alentours de 37%). Aujourd'hui, les pratiques antisyndicales se concentrent d'autant plus sur ce secteur. Evénement marquant de l'année 2018, la Cour suprême a estimé que les fonctionnaires qui n'étaient pas membres d'une organisation syndicale ne devaient plus payer de cotisation. Ainsi, est mis un terme à une prérogative syndicale qui permettait aux syndicats de percevoir une cotisation de l'ensemble des salariés alors même que les avantages obtenus bénéficiaient exclusivement aux seuls

¹⁶⁹ *Les salariés d'Amazon rejettent la création d'un syndicat*, Le Figaro, 9 avril 2021.

¹⁷⁰ *Pourquoi les employés d'Amazon ont voté contre la création d'un syndicat en Alabama*, L'Opinion, 12 avril 2021.

¹⁷¹ *Etats-Unis : pourquoi le vote d'employés d'Amazon pour créer un syndicat est historique*, Europe 1, 30 mars 2021.

¹⁷² Ronald Reagan, 40^{ème} Président des Etats-Unis de 1981 à 1989, parti des Républicains.

¹⁷³ P. Dommergues, *Les syndicats américains entre le déclin et un nouvel espoir*, Le Monde diplomatique, octobre 1982.

¹⁷⁴ M. Debouzy, *Où en est le mouvement syndical aux Etats-Unis ?*, La Découverte, 2003/5, n°30, p. 60.

syndiqués. Rendue sous l'égide de la liberté d'expression, qui ressort du premier amendement de la Constitution, cette décision est logique puisque'une partie des cotisations permettait aux organisations syndicales de soutenir financièrement des partis politiques, notamment le parti démocrate¹⁷⁵.

105. Les relations sociales se sont construites progressivement et en adéquation avec l'organisation générale de l'Etat en cause. Mais cette appropriation par les syndicats des mécanismes étatiques n'est pas toujours aisée. Dans certains pays, il est nécessaire de recourir à un organisme tiers dans la perspective de guider les partenaires sociaux à s'organiser et à se développer.

SECTION 4 : LE ROLE DE L'OIT EN MATIERE DE REPRESENTATION COLLECTIVE

106. L'organisation internationale du travail (OIT) est une structure particulière qui élabore des dispositions générales applicables à l'ensemble des Etats (§1) tout en déployant des stratégies pour appuyer le développement du monde du travail au sein de pays sous-développés (§2).

§1- Une structure internationale incontournable

107. Brève histoire du droit international du XXème siècle – Le droit international est le droit qui s'applique au rapport entre des entités politiques. C'est donc un ensemble de règles qui régit des relations entre des sociétés différentes. L'Etat y est l'acteur central, seul titulaire d'obligations et de prérogatives juridiques¹⁷⁶.

La première grande organisation internationale fut la Société des Nations (SDN) en 1919¹⁷⁷, instituée afin d'instaurer une paix durable. Il y existait déjà une dimension travailliste à travers la prise en compte du travail des femmes et des enfants ou encore la loi sur les huit heures journalières. L'absence de conflit entre les Hommes trouve l'une de ses sources dans le respect des droits humains, plus précisément ceux affectant les travailleurs et leurs conditions de travail. Au même moment est créée l'Organisation internationale du travail (OIT – en

¹⁷⁵ En 2008, lors de la campagne présidentielle de Barack Obama, les syndicats ont versé plusieurs centaines de millions d'euros.

¹⁷⁶ E. Tourme-Jouannet, *Le droit international*, PUF, 2016, p. 10.

¹⁷⁷ Avec comme fondement le pacte de la SDN, annexé au traité de Versailles conclu à l'issue de la Première Guerre mondiale (28 juin 1919).

1919) reposant sur un fonctionnement tripartite entre les représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs. Son ambition est de promouvoir le droit du travail, y compris dans son volet « dialogue social ». Légitimée par sa structure atypique, l'OIT désire développer une paix sociale dépassant les limites du seul territoire national. Le tournant dans l'histoire du droit international est l'année 1945 avec la création des Nations Unies (ONU). En 1946, l'OIT intègre l'ONU comme agence spécialisée.

Cette organisation est soucieuse de répondre aux besoins de tous les travailleurs et de favoriser le progrès social. Les ambitions sont réalistes et réalisables grâce à son architecture originale permettant un dialogue constructif et égalitaire entre tous ses membres. Le pluralisme de ses représentants lui permet de « s'armer » pour être au plus près du terrain. Elle bénéficie aussi du soutien de plusieurs organes afin de réaliser ses missions, notamment celui du Bureau international du travail (BIT). Ce secrétariat est chargé de diffuser la réglementation des conditions de travail, d'aider les gouvernements à répondre aux normes internationales, etc.¹⁷⁸. Pour exercer au mieux ces prérogatives, le BIT est composé de bureaux régionaux répartis à travers le monde.

108. La protection d'une liberté fondamentale – La spécificité de l'OIT consiste à protéger le statut des travailleurs pris non pas isolément mais de manière collective. En cela, l'organisation a toujours proclamé et revendiqué des grands principes du droit du travail, au premier d'entre eux la liberté syndicale. Deux conventions notables sont considérées comme la pierre angulaire de l'organisation, en ce sens qu'elles sont fondamentales¹⁷⁹ : *la convention n°87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical* ainsi que *la convention n°98 sur le droit d'organisation et d'action collective*. La convention n°87 promeut la liberté de chacun de constituer des organisations syndicales sans solliciter une autorisation préalable¹⁸⁰. Au regard de la convention n°98, l'OIT prohibe les discriminations syndicales qui porteraient atteinte à cette liberté, comme par exemple les affiliations imposées par l'employeur auprès d'un syndicat ou l'obligation d'y renoncer afin d'intégrer l'entreprise. La liberté syndicale est conjointement liée aux libertés d'expression et de conscience. De plus, la négociation collective découle directement de la promotion de cette liberté. Ainsi, la liberté syndicale est le vivier des relations collectives auquel aucun Etat ne peut échapper, quand bien même ce

¹⁷⁸ C. Leterme, *L'Organisation internationale du travail (OIT)*, Courrier hebdomadaire du CRISP, 2016/12, n°2297, p. 18.

¹⁷⁹ H. Guido et A. Odero, *Droit syndical de l'OIT, Normes et procédures*, Bureau international du Travail – Genève, 1996, p. 6.

¹⁸⁰ *La convention n°87 sur la liberté syndicale*, Le Monde diplomatique, octobre 1980, p. 21.

dernier n'ait pas ratifié les conventions précitées. Cette liberté a été insérée dans la Constitution de l'OIT, via la Déclaration de Philadelphie du 10 mai 1944, s'imposant alors à tous les Etats membres.

Toutefois, au regard de leur histoire et des gouvernements en place, cette liberté n'est pas toujours aisée à développer et à mettre en application. Dans certaines circonstances, l'OIT est amenée à y apporter son concours, comme ce fut le cas au Bangladesh. Un programme de formation¹⁸¹ au dialogue social s'y est déroulé du 28 novembre au 7 décembre 2017¹⁸² à travers la promotion d'un jeu de rôle. L'objectif de cette formation commune entre employeurs et salariés était double : diffuser le même contenu à tous les stagiaires et établir un lieu d'échanges propice à la discussion. Aussi, les participants de cette formation deviendront à leur tour des formateurs au sein de leur entreprise et diffuseront les conseils appris et prodigués¹⁸³. Le cas bangladais a nécessité une intervention ponctuelle de l'OIT. Mais, parfois, l'organisation se livre durant plusieurs années à un encadrement et à un suivi particulier. Tel est le sort de la Guinée dont l'objectif est de promouvoir un retour à la paix générale grâce aux organisations syndicales.

§2- L'étude du cas guinéen

109. Brève présentation – La Guinée est un pays d'Afrique de l'Ouest, qui a pris son indépendance par rapport à la France en 1958. Au sein de l'OIT, elle est intégrée dans le groupe des Etats fragiles. Avant 2017, elle a subi durant plus d'une décennie un contexte sociopolitique effroyable¹⁸⁴ combiné à des catastrophes humanitaires¹⁸⁵, plongeant le pays dans une très grande pauvreté. Les propos tenus sur le cas guinéen peuvent être dupliqués aux autres pays africains en situation de conflictualités et de fragilités. La prévention, la gestion et la résolution des conflits sont une priorité pour l'ensemble du continent.

110. La promotion de la paix par les organisations syndicales – Le BIT a pris des mesures et entrepris des actions pour soutenir les syndicats guinéens dans le processus de développement de la paix. Une étape cruciale commence en 2010 avec le manuel de

¹⁸¹ Centre international de formation de l'OIT.

¹⁸² Formation intitulée « *Simulation du processus de négociation entre employeurs et salariés* ».

¹⁸³ O. Shadman, *Bangladesh : un résultat optimal grâce au dialogue social*, Travail – Le magazine de l'OIT, numéro spécial 2018, p. 16.

¹⁸⁴ Grèves massives entre 2006 et 2008 afin de faire respecter l'Etat de droit, en 2009 de graves violations des droits de l'homme, des tensions interethniques en 2011.

¹⁸⁵ Notamment victime d'Ebola en 2014.

Prévention et résolution des conflits violents et armés destiné aux syndicats après une requête de la Confédération nationale de travailleurs de Guinée (CNTG). S'ensuit en 2011 un séminaire national sur « Le rôle des syndicats dans la prévention des conflits et la consolidation de la paix¹⁸⁶ ». L'objectif est de sensibiliser l'ensemble des parties prenantes sur les conséquences des situations conflictuelles au regard, entre autres, du droit du travail. En matière de conflit, le rôle joué par les syndicats est omniprésent tant en amont avec l'impérativité de veiller au respect des droits fondamentaux, notamment la liberté syndicale, que durant la période de crise avec l'importance du recours au dialogue social et encore en aval, avec la négociation et la promotion de la paix sociale.

111. Dans de tels pays africains où les conflits sont nombreux et rudes, la cause résulte souvent du monde du travail (absence de travail décent, conditions de travail catastrophiques, pouvoir d'achat quasi inexistant, etc.). Ces données expliquent, pour partie, le rôle fondamental joué par les syndicats non seulement dans le champ professionnel mais aussi dans celui plus vaste des préoccupations sociétales. Il ressort du séminaire de 2011 une multitude d'observations et de chemins d'action tant pour les organisations syndicales (connaissance non négligeable de l'intégralité des textes de droit du travail, diffusion en interne des informations transmises lors de cette conférence et du manuel de 2010, etc.) que pour le Gouvernement (instauration d'une politique de l'emploi) ou encore pour le patronat (application des deux conventions n°87 et 98 fondamentales de l'OIT). Pour faire suite à cette conférence nationale, deux séminaires régionaux ont été organisés en 2013 à Kankan et à Boké, sous le contrôle du BIT, afin de vulgariser le contenu des étapes précédentes. Ces villes ont été choisies stratégiquement pour permettre aux pays voisins en situation de crise (le Mali et la Guinée-Bissau) d'y participer également¹⁸⁷.

112. La place des organisations syndicales guinéennes dépasse le seul cadre syndical. Pour autant, leur implantation, bien que vitale, a subi l'opposition du Gouvernement. Ainsi, en 2011, une plainte a été déposée auprès de la Confédération syndicale internationale (CSI) contre le pouvoir politique pour violation de la liberté syndicale. Depuis, les responsables syndicaux sont pleinement intégrés aux organes de pouvoir tant législatif qu'exécutif. Outre ces quelques particularités, le syndicalisme guinéen est confronté au même leitmotiv que tous

¹⁸⁶ *Le rôle des syndicats en matière de prévention de conflits et consolidation de la paix : Leçons apprises de l'expérience de la Guinée*, Bureau international du Travail, Service du développement et des investissements (DEVINVEST) – Genève : BIT, 2017, p. 16.

¹⁸⁷ *Ibid.*

les autres syndicats dans le monde. Les organisations syndicales guinéennes développent, entre autres, des actions sur des catégories spécifiques de personnes notamment les femmes et les jeunes. Des dispositifs de formation professionnelle et d'éducation ouvrière sont déployés afin de sensibiliser à la syndicalisation. Les jeunes sont une préoccupation essentielle des syndicats puisqu'ils représentent plus de la moitié de la population du pays et qu'ils sont les plus susceptibles de se rebeller face à la situation sociale guinéenne. En 2017, par le biais de l'intervention de l'OIT et du rôle central des syndicats, la Guinée a pu se doter d'un nouveau Code du travail, répondant tant aux aspirations principales des guinéens qu'aux attentes du Gouvernement¹⁸⁸. Les syndicats sont donc des acteurs de premier plan, des facilitateurs de dialogue pour prévenir d'éventuels conflits tout en promouvant simultanément l'emploi.

113. Au regard de ces éléments, le rôle accordé aux organisations syndicales est très large. Les syndicats s'adaptent en fonction des mécanismes de l'Etat dans lequel ils sont implantés. Il n'existe donc pas une action syndicale unique mais une multitude de possibilités d'exercice. Aussi, même en France, le rôle des syndicats a été modulable en fonction des époques (éducation, émancipation sociale, promotion de droits, avancées sociales, etc.). Aujourd'hui, ces derniers sont affaiblis mais il est intéressant d'étudier les relations qui peuvent exister entre ces intermédiaires et le Gouvernement. Cette analyse livre alors quelques pistes de réflexion pour cerner davantage les caractéristiques de la situation actuelle.

¹⁸⁸ *Ibid.*

TITRE 2 : EVOLUTIONS LEGISLATIVES – IMPACTS DES LOIS ET DES RAPPORTS

114. Les relations sociales influent sur le quotidien des salariés et des entreprises. Cet ensemble très vaste est régi par un arsenal textuel (Chapitre 1). L'intervention du législateur dans le champ du droit du travail est régulière. Toutefois, le monde professionnel ne devrait-il pas être le domaine de prédilection des partenaires sociaux ? Les organisations syndicales et patronales ne seraient-elles pas les plus à même de déterminer les relations, les droits et les devoirs s'y exerçant ? En vertu de cette configuration, une question pour le moins essentielle porte sur l'articulation et les liens entretenus entre l'Etat – entendu dans le sens le plus large – et les partenaires sociaux (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : L'ARSENAL TEXTUEL EN DROIT DU TRAVAIL

115. Le Code du travail fait l'objet de vives critiques. La première d'entre elles ayant trait à son épaisseur avec l'interrogation sous-jacente de l'opportunité et de l'efficacité du contenu de ses 3 000 pages¹⁸⁹. Ce droit est par essence évolutif, les réformes successives l'alimentent de manière continue (section 1). Sans revenir sur le bien-fondé et les avantages des dispositions issues du Code du travail, la plupart des dernières réformes initiées furent anticipées. Autrement dit, des rapports ont été sollicités en amont afin de préciser le contexte, de déterminer des pistes de réflexion et de proposer des recommandations. L'objectif était d'agir avec de larges connaissances sur la thématique en cause (section 2). Au regard de ces éléments, il est vrai que les relations sociales bénéficient d'un corpus textuel et légal conséquent.

SECTION 1 : L'IMPACT LEGISLATIF SUR LES RELATIONS SOCIALES

116. Depuis les années 1980, les mesures sociales affectent constamment la vie des entreprises¹⁹⁰, d'où la place prépondérante, voire omniprésente, du législateur. S'agissant plus précisément du rôle et des missions attribués aux syndicats, le tournant décisif puise son fondement dans la loi du 20 août 2008, qui a pour objectif de réformer en profondeur le système existant de représentativité et des éléments qui en découlent (§1). Depuis, ce phénomène de mutation ne cesse de s'accroître à l'image des dispositions introduites par la *loi Rebsamen* de 2015 (§2) ou encore celles de la *loi Travail* de 2016 (§3), et ce sans compter l'impact majeur des ordonnances de septembre 2017 (§4).

§1- La loi du 20 août 2008

117. Contexte – Entendue dans son volet le plus large, l'action syndicale est dépendante de la représentativité syndicale, réel enjeux pour toutes les organisations syndicales de salariés. La

¹⁸⁹ *Trop épais, le code du travail ? Comparez-le avec d'autres ouvrages qui le sont encore plus*, Le Monde, 30 janvier 2018.

¹⁹⁰ M. Lallement, « Préface », in. T. Amossé, C. Bloch-London et L. Wolff, *Les relations sociales en entreprise*, Recherches, 2008, p. 7.

loi du 11 février 1950¹⁹¹ et l'arrêté de 1966¹⁹² établissaient la distinction entre deux types de syndicats, bénéficiant chacun d'un régime distinct. Les cinq grandes centrales syndicales de salariés – dites le *club des 5*¹⁹³ - jouissaient d'une présomption irréfragable de représentativité quant au même moment les autres syndicats devaient la démontrer.

118. La rupture entre la présomption irréfragable de représentativité et la volonté d'ancrer le processus dans la vie de l'entreprise a connu des étapes intermédiaires. Tout d'abord, le *rapport Hadas-Lebel* de 2006 a préconisé des *scénarii* d'adaptation et de transformation pour faire évoluer le système de représentation syndicale à travers, notamment, le recours au vote¹⁹⁴. Puis, il y a eu la position commune du 9 avril 2008¹⁹⁵ - signée par la CGT, la CFDT, le Medef et la CGPME¹⁹⁶ -, où « *les partenaires sociaux ont érigé pour la première fois la représentativité en objet de négociation*¹⁹⁷ ».

Fort du constat de l'affaiblissement des syndicats, la loi du 20 août 2008¹⁹⁸ prend en considération le rapport de 2006 et la position commune pour amorcer un virage sans précédent en matière de représentativité syndicale et de négociation. L'action syndicale repose désormais sur la voix des salariés, la démocratie sociale est activée.

119. Le remaniement de la représentativité – En 2008, le législateur met en œuvre des changements cruciaux, au premier d'entre eux la suppression de la présomption irréfragable afin d'introduire, entre autres, le critère de l'audience pour déterminer la représentativité des organisations syndicales. Ainsi, l'enjeu de représentativité a connu une dimension singulière puisque des prérogatives inédites sont apparues¹⁹⁹.

¹⁹¹ Loi n° 50-205 du 11 février 1950 relative aux conventions collectives et aux procédures de règlement des conflits collectifs de travail.

¹⁹² Arrêté du 31 mars 1966 relatif à la détermination des organisations appelées à la discussion et à la négociation des conventions collectives de travail.

¹⁹³ CFDT, CFTC, CGE-CGC, CGT et CGT-FO.

¹⁹⁴ R. Hadas-Lebel, *Pour un dialogue social efficace et légitime : Représentativité et financement des organisations professionnelles et syndicales*, Rapport au Premier ministre, Mai 2006, p. 86.

¹⁹⁵ Position commune du 9 avril 2008 sur la représentativité, le développement du dialogue social et le financement du syndicalisme.

¹⁹⁶ Cette position commune a pu être critiquée dans la mesure où les organisations patronales se sont également emparées de la question de la représentativité des organisations de salariés. Certes, ils n'ont pas à déterminer à eux-seuls les critères permettant d'identifier la représentativité de leurs homologues mais ils peuvent s'exprimer dans la mesure où ces derniers sont leurs interlocuteurs lors des négociations. En outre, même si l'objet de la position commune ne portait pas sur la représentativité des organisations patronales, la discussion a pu être envisagée comme l'une des prémices de la réforme de 2014.

¹⁹⁷ G. Borenfreud, *Une nouvelle dynamique en marche*, Semaine Sociale Lamy n°1350, 21 avril 2008, p. 4.

¹⁹⁸ Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail (1).

¹⁹⁹ Dans un premier temps, et pour les seuls syndicats représentatifs, la loi leur offre la possibilité de désigner des délégués syndicaux et ainsi de négocier des accords collectifs. Dans un second temps, des prérogatives similaires

La réforme est également louable dans un souci d'acceptation sociale et sociétale. L'idée est de calquer la démocratie professionnelle sur la démocratie politique justifiant le recours à un système ascendant pour légitimer les acteurs syndicaux dans les missions qui leur sont légalement attribuées. Mais ce bouleversement du paysage syndical n'a pas emporté tout le succès escompté. Des critiques sont rapidement apparues. Les grandes centrales syndicales ont déploré un appauvrissement de la qualité des débats et donc *in fine* du contenu de l'accord, notamment dans les hypothèses où une seule organisation syndicale était reconnue représentative à la suite des élections professionnelles. Le risque pressenti était de se retrouver sans syndicat minoritaire au sein de la négociation pour enrichir les échanges.

120. La question de la capacité à représenter, pourtant malmenée, est cruciale. Aujourd'hui, il est également primordial que le délégué syndical recueille l'adhésion d'une majorité de salariés de l'entreprise²⁰⁰. Ainsi, l'enjeu de la représentativité s'entrevoit comme un outil de remaniement d'un sujet délicat, la négociation²⁰¹, et ce d'autant plus que les règles de validité des accords collectifs sont elles-aussi modifiées. Sous l'empire de la loi de 2008, pour être valide, l'accord devait être signé par des organisations syndicales ayant recueilli au moins 30% des suffrages exprimés, sans qu'il y ait pour autant d'opposition majoritaire²⁰².

121. L'entreprise est un espace normatif par excellence²⁰³. Aussi, il est opportun de privilégier ce lieu comme porteur d'avancées sociales pour les salariés, et ce par opposition au mouvement légal. De plus, celui-ci s'applique uniformément à toutes les entreprises sans distinction, pourtant nécessaire, tenant tant à la structure (groupe, UES, etc.) qu'à la taille de l'entité en cause. Aux termes de ces éléments, l'accord collectif doit avoir l'ambition d'être la norme qui s'appliquera pleinement, demain, dans les entreprises. Dans ces circonstances, il était impératif de renforcer la légitimité des acteurs sociaux, titulaires de la mission d'élaborer

sont attribuées tant aux syndicats représentatifs qu'à ceux qui ne le sont pas comme la négociation du protocole d'accord préélectoral, l'inscription de candidats sur les listes du premier tour des élections professionnelles, ou encore la constitution d'une section syndicale, sous certaines conditions. Pour finir, des prérogatives sont réservées cette fois-ci aux syndicats non représentatifs afin d'œuvrer dans l'entreprise dans l'attente des prochaines élections avec la désignation d'un représentant de section syndicale.

²⁰⁰ Celui-ci doit désormais obtenir, à titre personnel, 10% des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles pour être désigné en cette qualité, et ce par une organisation elle-même reconnue représentative.

²⁰¹ A. Hege, C. Dufour et M. Kahmann, *La loi du 20 août 2008 et les fondements de la représentation syndicale*, La revue de l'Ires, 2015/4 n°87, p. 112.

²⁰² Cass. Soc. 10 juillet 2013 n° 12-16210, Publié : « le terme de "majorité", se suffisant à lui-même, implique au moins la moitié des voix plus une ».

²⁰³ J. Diringier, *L'esprit du dialogue social : de la loi du 20 août 2008 aux accords collectifs relatifs au droit syndical et à la représentation des salariés*, La revue de l'Ires 2015/4 n°87 p. 126.

la norme sociale. Cette volonté de poursuivre la promotion du dialogue social est le cœur de la *loi Rebsamen* de 2015.

§2- La loi Rebsamen du 17 août 2015

122. Le regroupement des instances – La *loi Rebsamen* du 17 août 2015²⁰⁴ s’inscrit dans la continuité des dispositions législatives antérieures afin d’ancrer le dialogue social dans les entreprises. Le législateur entend alors leur offrir de nouvelles marges de manœuvres – conseillées mais non obligatoires – la première d’entre elles étant le regroupement des instances.

Le recours au mécanisme de la délégation unique du personnel (DUP) ne constitue pas une disposition novatrice. Depuis 1993²⁰⁵, les entreprises dont les effectifs sont compris entre 50 et 199 salariés ont la possibilité de mettre en place cette instance particulière. En 2015, la loi élargit son champ d’application aux entreprises de 200 à 299 salariés (la mise en œuvre reposant sur une simple décision unilatérale de l’employeur). L’innovation réside dans l’organisation même de la DUP qui peut intégrer en son sein les attributions du CHSCT, en plus de celles déjà existantes des délégués du personnel et du comité d’entreprise. L’objectif est d’optimiser l’architecture et le déroulement de toutes les institutions représentatives²⁰⁶. En réunissant les attributions de ces diverses instances, le dédoublement des actions connexes impératives et parfois coûteuses disparaît comme les procédures d’information/consultation ou encore les recours aux expertises. Cependant, l’extension du mécanisme de la DUP ne doit pas être dénuée de réflexion afin de ne pas dégrader les relations sociales. Autrement dit, en termes de stratégie, il est opportun, et même primordial, d’inclure les organisations syndicales dans son élaboration et non de se contenter d’une simple consultation.

De plus, dans les entreprises d’au moins 300 salariés, le législateur ouvre la possibilité de regrouper les instances²⁰⁷, et ce sur la base d’un accord majoritaire afin d’assurer la légitimité

²⁰⁴ Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l’emploi (1).

²⁰⁵ Loi n° 93-1313 quinquennale du 20 décembre 1993 relative au travail, à l’emploi et à la formation professionnelle.

²⁰⁶ D’autant que le législateur a également entendu regrouper les négociations obligatoires et les procédures d’information/consultation. Auparavant, le comité d’entreprise étudiait douze consultations obligatoires. Ce nombre est considérablement réduit. Persistent trois consultations obligatoires : les orientations stratégiques de l’entreprise - la situation économique et financière de l’entreprise - la politique sociale, les conditions de travail et d’emploi. Une remarque similaire peut être effectuée s’agissant des dix-sept obligations d’information/consultation.

²⁰⁷ Ce nouveau dispositif ne doit pas être considéré comme une DUP. Il est précurseur de la mise en œuvre du CSE issu des ordonnances de septembre 2017.

de ce nouvel agencement²⁰⁸. Il ne s'agit donc pas d'une instance légalement reconnue mais conventionnellement admise, nécessitant l'adhésion des organisations syndicales et donc une certaine transparence de la part des directions. Il existe donc autant d'architectures qu'il y a d'entreprises désireuses de la façonner. Cette rationalisation des structures est un gage de flexibilité dans les relations sociales afin d'optimiser le travail opérationnel (les entreprises regroupant les attributions des institutions qu'elles souhaitent c'est-à-dire les trois IRP existantes ou seulement celles du CHSCT et du CE par exemple). Mais, pour être viable, cette démarche ne doit pas être exclusivement dictée par des considérations économiques.

123. Le regroupement des IRP permet de tenir compte du contexte et des particularités de chaque entreprise. Le législateur offre la possibilité d'innover et de développer une stratégie sociale en adéquation avec la structure considérée. Néanmoins, il ne faut pas omettre le fait que ces IRP sont composées d'hommes et de femmes. Les conditions d'exercice des missions représentatives doivent également être prises en considération car elles impactent l'exécution des contrats de travail.

124. L'accroissement de l'attractivité des fonctions représentatives – Fort d'un constat d'appauvrissement des salariés passant le cap du syndicalisme, il était nécessaire d'en susciter l'attrait. Ainsi, l'un des objectifs de la *loi Rebsamen* est d'améliorer la situation des mandatés, trop souvent négligée tant par le législateur que par les directions d'entreprise. Les dispositifs issus de la loi de 2015 ont pour ambition, notamment, d'encadrer la prise de mandat. Les élus ont alors la possibilité, s'ils le souhaitent, de bénéficier d'un entretien préalable, et ce quel que soit le temps consacré à la représentation. L'emploi du verbe *pouvoir* atteste que ce sont les élus qui sont à l'initiative de la démarche. En revanche, l'entretien de fin de mandat est réservé aux salariés dont les missions représentatives représentent au moins 30% de la durée du travail inscrite dans leur contrat de travail. Le législateur a également attribué à ces seuls salariés la garantie d'une évolution de rémunération, c'est-à-dire aux salariés titulaires de mandats lourds ou cumulant plusieurs mandats²⁰⁹. Certains ont toutefois considéré que la prise en compte de ce pourcentage de 30% n'était pas en adéquation avec la réalité puisque ce chiffre est déterminé au regard du seul crédit d'heures, excluant dès lors un certain nombre d'heures durant lesquelles le salarié exerce pourtant ses missions syndicales (entre autres pour

²⁰⁸ P. Lokiec, *Le dialogue social à l'épreuve de la loi Rebsamen*, JCP La Semaine Juridique - Edition Générale, n°39, 21 septembre 2015, 990.

²⁰⁹ Ainsi, le montant de la garantie ne peut être inférieur tant aux augmentations générales qu'à la moyenne des augmentations individuelles au regard de la catégorie professionnelle conjuguée et d'une ancienneté comparable.

le temps passé en réunion)²¹⁰. En outre, la question peut paraître délicate avec le bouleversement induit par les ordonnances de septembre 2017 et la perte d'un nombre conséquent de mandats. En termes de rémunération, cette protection aura-t-elle encore vocation à s'appliquer à l'ensemble du corps syndical ou ne concernera-t-elle qu'une minorité de représentants du personnel²¹¹ ?

125. L'encadrement des fonctions représentatives et des acteurs qui les composent est primordial, et ce davantage lorsque le législateur semble accorder un rôle toujours plus central et incontournable aux relations sociales d'entreprise.

§3- La loi *El Khomri* du 8 août 2016

126. Un renforcement sans précédent – La loi du 8 août 2016²¹², dite *loi El Khomri* ou encore *loi Travail* a connu une adoption mouvementée²¹³. Elle s'inscrit dans la démarche initiée par le rapport Badinter²¹⁴ de janvier 2016 qui liste 61 principes essentiels du droit du travail. S'agissant des relations sociales, la réforme a pour ambition de placer les accords collectifs au cœur des entreprises. La position se justifie au regard du nombre toujours plus importants d'accords négociés et conclus. L'innovation tient à la volonté de renforcer le dialogue social dans les entreprises en recourant au principe de l'accord majoritaire²¹⁵. Ainsi, en vertu de l'article L. 2332-12 du Code du travail, pour être valide, un accord collectif doit avoir été signé par une ou plusieurs organisations syndicales représentant au moins 50% des suffrages exprimés en faveur de syndicats reconnus représentatifs au premier tour des dernières élections et ce quel que soit le nombre de votants²¹⁶. L'évolution portée par *la loi Travail* est double : d'une part, la condition de validité d'un accord est modifiée pour un seuil plus élevé et, d'autre part, la base de calcul est remaniée. En effet, il n'est plus pris en

²¹⁰ M. Bourgault et J. Cadot, *La garantie de rémunération des représentants du personnel et des représentants syndicaux*, Les cahiers Lamy du CE, n°183, 5 septembre 2018, p. 1.

²¹¹ C'est-à-dire les salariés détachés à temps plein.

²¹² Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

²¹³ Elle a été adoptée sur le fondement de l'article 49 alinéa 3 de la Constitution de 1958 qui permet au Gouvernement d'imposer un texte à l'Assemblée nationale.

²¹⁴ *Rapport au Premier ministre*, Comité chargé de définir les principes essentiels du droit du travail, janvier 2016.

²¹⁵ La généralisation des accords majoritaires s'inscrit dans le prolongement de la loi du 14 juin 2013 où le législateur avait déjà encadré les négociations et avait renforcé la conclusion des accords collectifs pour les sujets sensibles, s'agissant notamment du plan de sauvegarde de l'emploi (PSE).

²¹⁶ Applicable à partir du 1^{er} janvier 2017 pour les accords collectifs portant sur la durée du travail, des repos et des congés. Quant aux autres thématiques, cette disposition s'applique depuis le 1^{er} mai 2018 (initialement prévue au 1^{er} septembre 2019).

considération l'intégralité des votes du premier tour, mais exclusivement ceux destinés aux organisations syndicales ayant obtenu au moins 10% des suffrages exprimés. La transformation est profonde puisqu'il ne s'agit pas d'un accord majoritaire traditionnel mais d'une majorité particulière qui a pour conséquence d'isoler les syndicats qui ne sont pas reconnus représentatifs. Une surestimation des résultats est alors réalisée. En conséquence, c'est à partir de ce nouveau pourcentage qu'est prise en considération la capacité ou non des syndicats de signer un accord collectif majoritaire. Le législateur a voulu renforcer le poids de la négociation collective mais, conscient des difficultés que cela pouvait engendrer, une majorité particulière a été instaurée pour tempérer les risques de blocage du dialogue social au regard d'un seuil d'acceptation démesurément élevé.

127. En résumé, l'accord majoritaire impose aux entreprises de partager un grand nombre d'informations. De leurs côtés, les syndicats devront faire état d'une force d'engagement et non d'opposition²¹⁷.

128. La technique du référendum – En pratique, avant l'entrée en vigueur de la *loi Travail*, les accords d'entreprise signés sous le format des 50% étaient rares. Par conséquent, pour éviter des situations de vide conventionnel, des conditions de validité subsidiaires au principe majoritaire ont été introduites par le législateur. Ainsi, si un accord collectif est signé par des syndicats réunissant au moins 30% des suffrages exprimés, il sera valide si et seulement si la majorité des salariés l'approuve par référendum²¹⁸. À défaut, il sera réputé non écrit. Ce mécanisme du référendum peut-il être assimilé à une solution de déblocage du dialogue social²¹⁹ ? Pour certains, la *loi Travail* a fait du « *référendum un élément clé des politiques des directions d'entreprises soucieuses de contourner les organisations syndicales représentatives*²²⁰ ». Le référendum n'a pas pour ambition d'évincer les corps intermédiaires²²¹ mais de s'assurer que le choix des syndicats minoritaires (représentatifs) témoigne de la volonté des salariés. Il ne semble toutefois pas possible de recourir de façon

²¹⁷ F. Petit, *Le référendum en entreprise comme voie de secours*, Droit social, 2016, p. 903.

²¹⁸ Les syndicats minoritaires doivent solliciter la consultation des salariés dans un délai d'un mois à compter de la signature de l'accord. Depuis l'entrée en vigueur des ordonnances de septembre 2017, lorsque ce délai expire, et en cas d'inaction des organisations syndicales, l'employeur peut, à son tour, demander une consultation à la condition toutefois que les syndicats majoritaires ne s'y opposent pas.

²¹⁹ Les référendums peuvent être utilisés dans différents contextes : (1) des référendums spontanés pour lesquels l'employeur n'est pas lié par les résultats de la consultation, (2) des référendums « passage en force » dans la perspective de modifier les rapports existants et ainsi faire pression sur l'une des parties ou enfin (3) des référendums pour s'assurer du soutien du personnel.

²²⁰ *Vot'action : un succès pour la démocratie sociale !*, UFCM-CGT, 28 mai 2018.

²²¹ S. Schweitzer, *Le référendum d'entreprise démode-t-il le syndicalisme ?*, Droit social, 2018, p.410.

récurrente à cette technique car elle court-circuite le fonctionnement traditionnel de l'élaboration de la norme sociale²²². En outre, l'introduction de ce dispositif dans le droit commun de la négociation collective a pour corollaire le retrait du droit d'opposition des organisations syndicales non signataires. Ces dernières ressortent comme les grandes perdantes de la réforme parce qu'elles devront faire face au risque de désaveu du collègue de salariés consultés par référendum, tandis que les syndicats signataires verront leur légitimité confortée. En ce sens, la *loi Travail* accentue les rivalités – déjà existantes – entre syndicats. Ce procédé doit néanmoins conserver un rôle secondaire puisqu'il remettrait en cause le cœur de la réforme qui a pour ambition de faire de l'accord collectif – via la place octroyée aux acteurs sociaux – la norme de référence applicable dans toutes les entreprises.

129. Une hiérarchie des normes bousculée – L'abandon de « la règle des 30% » paraît entièrement justifiée au regard de la nouvelle place accordée aux accords collectifs, qui bouleverse quelque peu l'ordre public social, « *clé de voûte du droit du travail*²²³ ». Cette notion est difficile à appréhender et est souvent confondue avec le principe de faveur. C'est pourquoi, « *l'ordre public social serait le mécanisme spécifique qui permet à une norme « inférieure » de déroger dans un sens plus favorable à une norme de niveau « supérieure » tandis que le « principe de faveur » offrirait une méthode pour choisir la norme à appliquer dans une situation donnée*²²⁴ ». Traditionnellement, il était possible de déroger – par opposition aux dispositions d'ordre public absolu²²⁵ – aux normes d'ordre public social dans un sens plus favorable aux salariés *via* le contrat de travail ou les accords collectifs. « *Le contrat produit de la rencontre de deux volontés privées pouvait supplanter la convention collective (comme résultat de la rencontre de volontés de collectivités) ou la loi (expression de la volonté générale) dès lors qu'il s'avérait plus favorable au salarié*²²⁶ ». Cependant, « *le terme de dérogation [(précédemment employé)] à la loi est trompeur. [...] Ce n'est pas une vraie dérogation puisque le socle minimal de celle-ci est respecté ; les dispositions conventionnelles ne font que l'améliorer. Le terme de dérogation vise au contraire une mise à*

²²² P.-H. Antonmattei, *Syndicats représentatifs et référendum : la fausse concurrence*, Droit social, 2019, p. 198.

²²³ A. Supiot, *Critique du droit du travail*, Puf, 2002, p. 139.

²²⁴ F. Favennec-Héry et P.-Y. Verkindt, *Droit du travail*, LGDJ, 6^e édition, 2020, p. 52.

²²⁵ Il n'est pas possible d'y déroger puisque l'ordre public absolu prend en considération l'intérêt général ou les droits fondamentaux de l'Homme et ses libertés individuelles et collectives.

²²⁶ P.-Y. Verkindt, *Ankylose et inflammation. À propos de l'articulation des normes en droit du travail*, JCP La Semaine Juridique - Edition Sociale, n°17-18, mai 2016, 1159.

*l'écart de la loi impérative par l'accord collectif*²²⁷ ». Aussi, dans le champ des relations sociales, les dérogations *in pejus* étaient admises mais encadrées²²⁸.

Depuis longtemps, un maillage existe entre les dispositions légales et les normes conventionnelles. Finalement, aujourd'hui, il est simplement question de renforcer le dialogue social, c'est-à-dire « *de créer les conditions visant à instaurer progressivement dans notre pays une culture de la négociation : formation des négociateurs, diffusion des bonnes pratiques, développement de la technique des accords de méthodes, etc.*²²⁹ ». Cependant, pourrions-nous laisser aux partenaires sociaux la lourde tâche de construire le droit du travail ? « *Sont-ils les défenseurs de l'intérêt général ou simplement les représentants des intérêts de leurs membres ? Ont-ils la formation, la connaissance suffisantes ? [Leur] livrer le droit du travail, substituer le droit conventionnel, surtout d'entreprise, au droit légal engendrerait un risque de dispersion, d'éclatement, d'absence d'unité du droit. Les relations sociales seraient livrées à une sorte de « forum shopping »*²³⁰ ».

130. Avec la mise en œuvre de la loi du 8 août 2016, l'ordre public social a subi quelques ajustements au nom de la promotion de la flexibilité des relations de travail. Tout d'abord, une nouvelle architecture en trois étages du Code du travail est élaborée : les normes d'ordre public – le champ de la négociation collective – les dispositions légales supplétives s'appliquant à défaut d'accord. L'objectif est d'élargir le champ de la négociation collective afin que les dispositions légales, pourtant impératives, deviennent supplétives. Plus exactement, la loi conserve son caractère impératif mais dans un cas elle borne strictement les possibilités d'aménagement conventionnel (c'est-à-dire l'ouverture à des dérogations), dans l'autre, elle réaffirme des dispositions essentielles dont certaines modalités pratiques sont laissées à la discrétion des partenaires sociaux. Aujourd'hui, l'ordre public social permet de déterminer les grands principes du droit du travail et d'établir les garanties minimales à apporter aux salariés. Il s'agit donc « *d'un cadre commun de référence qui doit être complété, soit par des dispositions conventionnelles, soit à défaut par des dispositions légales*

²²⁷ F. Favennec-Héry et R. Weissmann, *Les dérogations en droit du travail – Le recours à l'accord dérogatoire*, Droit social, 2017, p. 715.

²²⁸ Ce sont les hypothèses où les dispositions conventionnelles sont moins favorables que la loi ou alors au regard des dispositions conventionnelles d'un niveau inférieur face aux dispositions de niveau supérieur. Des limites ont été posées à ces dérogations *in pejus* s'agissant de thématiques précises (notamment la question des salaires). En outre, des clauses de verrouillage peuvent être mises en œuvre par les partenaires sociaux. Autrement dit, au niveau de la branche, il est possible d'interdire toute dérogation dans un sens moins favorable sauf dans les matières où le législateur a prévu que l'accord d'entreprise primait sur l'accord de branche.

²²⁹ F. Favennec-Héry, *L'articulation de la loi avec les accords collectifs*, JCP La Semaine Juridique – Edition Sociale, n°17-18, mai 2016, 1148.

²³⁰ *Ibid.*

*supplétives*²³¹ ». Ainsi, l'accord collectif a vocation à devenir le centre des transformations sociales. Dès lors, « *la différence entre accord dérogatoire et délégation faite par le législateur aux partenaires sociaux ne tient qu'à un point important : en cas d'irrégularité de l'accord collectif dérogatoire, s'applique en principe la loi impérative d'origine. De l'exception, on revient à la règle. Dans l'hypothèse inverse, c'est une loi supplétive qui entre en jeu*²³² ».

En impactant l'outil de régulation de la norme sociale, il était logique que le chantier ultérieur influe sur la structure même de la négociation collective, c'est-à-dire sur les institutions représentatives du personnel. C'est tout l'enjeu des ordonnances de septembre 2017.

§4- Les ordonnances du 22 septembre 2017

131. Une réforme en profondeur du droit du travail – Durant la campagne présidentielle de 2017, Emmanuel Macron affirmait vouloir poursuivre la réforme du Code du travail²³³ initiée l'année précédente par la loi *El Khomri*. Une fois élu, il agira rapidement dans le champ du droit social, ce qui se traduit concrètement par les cinq ordonnances du 22 septembre 2017. La méthode employée atteste d'une certaine audace dans l'élaboration de la législation. Pour l'essentiel, les précédentes réformes s'appuyaient sur le mécanisme de l'article L. 1 du Code du travail issu de la *loi Larcher*²³⁴. Sous l'influence des accords nationaux interprofessionnels (ANI) signés par les partenaires sociaux, le Gouvernement reprenait [quasiment à l'identique] ce qui avait été conclu²³⁵. Pourtant, le constat semble sans appel : les précédentes évolutions n'ont pas eu le succès escompté. En 2017 alors, sans recourir ouvertement au dispositif de la *loi Larcher*²³⁶, le Gouvernement a élaboré la loi de manière traditionnelle en puisant sa source et sa légitimité dans la Constitution²³⁷. Cette prise de position peut être justifiée et se comprendre puisque les partenaires sociaux ne sont pas des

²³¹ G. Loiseau et L. Pécaut-Rivolier, *L'ordre public social a-t-il un avenir ?*, Droit social, 2016, p. 886.

²³² F. Favennec-Héry et R. Weissmann, *Les dérogations en droit du travail – Le recours à l'accord dérogatoire*, Droit social, 2017, p. 715.

²³³ Emmanuel Macron : « *il faut aller plus loin que la loi El Khomri* », Les Echos, 23 mai 2016.

²³⁴ Loi n° 2007-130 du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social (1).

²³⁵ Soit par facilité soit par crainte de modifier des thèmes sensibles qui ont déjà fait l'objet de vives confrontations entre les acteurs sociaux.

²³⁶ B. Martinot, III. *Sauver le droit du travail*, Commentaire, 2017/4 n°160, p. 821 : « *Il y a bien eu, pour respecter formellement la loi Larcher, un document envoyé discrètement aux partenaires sociaux leur demandant s'ils souhaitaient entamer une négociation sur ce sujet. Aussi bien la volonté de la partie patronale de s'en remettre à l'Etat que les délais incroyablement courts fixés par le Gouvernement rendait cette proposition virtuelle* ».

²³⁷ L'article 34 de la Constitution de 1958 dispose que « *la loi détermine les principes fondamentaux du droit du travail* ».

législateurs mais des « régulateurs sociaux²³⁸ », en témoigne la situation de 2015 où suite à plusieurs mois de dialogue qui n'avaient pu aboutir à un accord, François Rebsamen compte sur « les parlementaires pour enrichir les dispositions de la loi dans un esprit d'équilibre²³⁹ ». Cependant, « même si la lettre de l'article L. 1 du Code du travail est généralement respectée, il conviendrait que son esprit le soit davantage, que les invitations à négocier soient plus sincères et que le Gouvernement tienne davantage compte des compromis trouvés par les partenaires sociaux²⁴⁰ ».

132. Le renforcement du dialogue social – Le cœur des ordonnances tient à la volonté de promouvoir le dialogue social et son efficacité. Ainsi, l'un des principaux bouleversements a trait à la mise en place, dans les entreprises d'au moins onze salariés, du comité social et économique (CSE). L'ambition est de simplifier le système de représentation collective. Toutes les IRP existantes fusionneront en son sein. Cette transformation s'inscrit dans la volonté de gagner en efficacité tout en réduisant les coûts financiers liés à la multiplication des procédures (expertises, avis, etc.), et ce d'autant plus que la majorité des salariés titulaires de mandats siégeait dans plusieurs instances du fait de leur pluralité de « casquettes syndicales ». La nouvelle disposition étant d'ordre public absolu, les entreprises ne peuvent pas, par accord collectif, décider de maintenir leurs anciennes IRP.

133. Une autre innovation en matière de dialogue social tient à la faculté de le renforcer au sein des TPE et des PME. Ce dialogue existe dans les grandes entreprises – avec plus ou moins d'efficacité – mais il est fragile, voire inexistant, dans les petites structures qui sont souvent dépourvues de représentants syndicaux²⁴¹. L'ambition des ordonnances est d'offrir aux petites entreprises, souvent marginalisées, la capacité de négocier des accords collectifs avec un délégué du personnel sans recourir nécessairement à la technique du mandatement syndical. Ainsi, l'employeur pourra négocier avec un élu sans étiquette syndicale ou alors avec un élu salarié mandaté par une organisation syndicale²⁴². À titre d'illustration, dans les

²³⁸ J.-D. Combrexelle in A. Jobert, J.-D. Combrexelle et H.-J. Legrand et entretien organisé par C. Thuderoz, *Loi et négociation collective : un débat (encore d'actualité)*, Négociations, 2017/2, n°28, p. 78.

²³⁹ *Dialogue social : le projet de loi est « le fruit de 9 mois de dialogue avec les partenaires sociaux »* (François Rebsamen), Dépêche AEF n°500114, 6 mai 2015.

²⁴⁰ F. Puissat, *Rapport d'information sur le bilan des réformes en matière de dialogue social*, Commission des affaires sociales du Sénat, 30 juin 2021, p. 26.

²⁴¹ Le déclenchement des élections des délégués du personnel était réalisé dans les entreprises d'au moins onze salariés lorsque ce seuil était atteint pendant douze mois consécutifs ou non au cours des trois années précédentes.

²⁴² *Dossier - Réforme du dialogue social dans les TPE-PME après les ordonnances Travail*, ANACT, 9 février 2018, p. 2.

entreprises de moins de vingt salariés²⁴³, l'employeur a aujourd'hui la possibilité de proposer aux salariés un projet d'accord qui, pour être valide, doit être ratifié par au moins deux tiers du personnel. Ce nouveau dispositif permet aux petites structures de ne plus être tributaires exclusivement de la loi ou des accords de branche et d'adapter au maximum les procédés aux pratiques internes. Fin avril 2019, Muriel Pénicaud, alors ministre du Travail, estimait que nous étions « *en train d'assister à l'émergence d'un phénomène nouveau [puisque] les PME et TPE se saisissent de la négociation collective pour faire converger performance économique et dialogue social*²⁴⁴ ».

134. Toutes les innovations et les mutations de ces dernières années ont puisé leurs inspirations dans les rapports et les recommandations qui les ont précédées. En matière de dialogue social et de la place à accorder aux représentants du personnel, les rapports Simonpoli et Simonpoli/Gateau sont des sources de réflexion.

SECTION 2 : LES PREMICES DES EVOLUTIONS LEGALES, LES RAPPORTS AU GOUVERNEMENT

135. Depuis plusieurs années, le Gouvernement sollicite l'élaboration de rapports en amont des réformes dans la perspective de préparer les changements à venir. Le droit du travail et les relations sociales n'échappent pas à cette règle. L'objectif n'est toutefois pas de dupliquer le contenu des recommandations ou des pistes proposées. La volonté est d'ouvrir le débat afin de prendre conscience des difficultés pratiques. Ainsi, pendant la parution des ordonnances de septembre 2017, Jean-Dominique Simonpoli a remis au Gouvernement un rapport portant sur « la reconnaissance et la valorisation des compétences des représentants du personnel et des mandataires syndicaux » (§1). Ce document fut complété par un rapport Simonpoli/Gateau de février 2018 dont l'objet est « d'accompagner la dynamique du dialogue social par la formation et la reconnaissance de ses acteurs et par la valorisation des meilleures pratiques » (§2).

²⁴³ Décret n°2017-1767 du 26 décembre 2017 relatif aux modalités d'approbation des accords dans les très petites entreprises.

²⁴⁴ Débat du 30 avril 2019 entre les députés et la ministre du Travail, Muriel Pénicaud dans l'hémicycle de l'Assemblée nationale à la demande du groupe GDR.

§1- Pour réformer le Code du travail

136. Brève présentation – Au début de l'été 2017, Muriel Pénicaud, sollicite auprès de Jean-Dominique Simonpoli²⁴⁵ la rédaction d'un rapport pour développer des mesures susceptibles de s'inscrire dans la réforme du droit du travail voulue par le président de la République²⁴⁶. Le rapport remis le 3 août 2017²⁴⁷ est salué car il contient des « *propositions concrètes et opérationnelles*²⁴⁸ ». En propos introductifs, la place occupée par les acteurs du dialogue social est rappelée. C'est ainsi qu'en 2014, plus de 600 000 salariés détenaient un mandat de représentation [titulaire ou suppléant] alors même qu'il existait près de 760 000 mandats. De plus, nous apprenons que seuls 56% des mandatés étaient syndiqués²⁴⁹. Le panel étant très large et hétérogène, il était urgent de s'approprier les conditions d'existence syndicales et le devenir professionnel de ces salariés. Aussi, le rapport Simonpoli formule une vingtaine de propositions afin d'encadrer et de concilier autant que faire se peut la vie professionnelle et la vie syndicale.

137. L'engagement syndical, une expérience à valoriser – La vie syndicale n'est pas une vie professionnelle, ce qui sous-entend qu'être syndiqué n'est pas un métier mais une activité exercée en parallèle de celui-ci. Toutefois, lorsqu'un salarié s'engage dans cette voie, des compétences nouvelles et transversales sont acquises. L'accroissement des connaissances et du savoir-faire doit être pris en considération. En soi, la syndicalisation est une formation permanente.

138. La question de la conciliation vie professionnelle- vie syndicale est omniprésente mais se décline différemment selon que le salarié soit titulaire ou non de mandat(s) lourd(s). Malgré tout, il est recommandé aux structures RH d'encadrer l'intégralité du mandat²⁵⁰. En outre, l'engagement syndical doit être valorisé dans la perspective du retour à l'emploi, et ce quelle

²⁴⁵ Membre fondateur et directeur général de l'association Dialogues (jusqu'en 2021) et ancien syndicaliste CGT.

²⁴⁶ *Réforme du code du travail : le rapport Simonpoli formule 20 propositions pour valoriser l'engagement syndical*, AEF Dépêche n°566655, 3 août 2017.

²⁴⁷ J.-D. Simonpoli, *La reconnaissance et la valorisation des compétences des représentants du personnel et des mandataires syndicaux*, Rapport au ministre du Travail, août 2017.

²⁴⁸ *Le rapport Gateau-Simonpoli préconise de passer de la « lutte des classes » au « dialogue social »*, Liaisons Sociales Quotidien, n°17515, 21 février 2018, p. 2.

²⁴⁹ *Les représentants du personnel, quelles ressources pour quelles actions ?* Dares Analyses, n°84, novembre 2014, p. 1.

²⁵⁰ Proposition n°3 du rapport « Rendre obligatoire la tenue des entretiens de début et de fin de mandat ».

que soit la situation des salariés concernés²⁵¹. Dès lors l'efficacité du dispositif est subordonnée à des actions anticipées²⁵². Par exemple, la valorisation des parcours syndicaux est déterminée, entre autres, à travers la tenue des entretiens de fin de mandat. Il semble également nécessaire qu'elle soit incluse dans la dynamique GPEC des entreprises²⁵³, ce qui suppose une certaine transparence et un partage d'informations²⁵⁴.

L'une des premières actions pour promouvoir ce dispositif est d'assurer une réelle considération à l'égard des IRP et des personnes qui les composent. La formation de tous à la teneur de l'engagement syndical est une condition *sine qua non* pour permettre la réussite de la valorisation des parcours syndicaux. Dans son rapport, Jean-Dominique Simonpoli souligne « *qu'une attention particulière doit être portée à la formation et à la sensibilisation des managers (notamment de proximité) au fait syndical*²⁵⁵ ». Il est essentiel que les formations communes²⁵⁶ introduites par la loi du 8 août 2016²⁵⁷ soient effectives car la formation des acteurs sociaux puise difficilement sa source dans le milieu universitaire²⁵⁸.

139. Le rapport Simonpoli ne trouva pas d'écho dans les ordonnances de septembre 2017. Les propositions étant pour le moins légitimes, les 21 recommandations du rapport de 2018 viennent appuyer la nécessité d'assurer le développement du dialogue social, la négociation collective ayant vocation à devenir le fondement majeur des relations sociales.

²⁵¹ Proposition n°4 du rapport « Elargir le bénéfice de l'examen des compétences acquises lors de l'entretien de fin de mandat à l'ensemble des mandats ».

²⁵² Proposition n°5 du rapport « Prévoir un entretien professionnel permettant l'anticipation des conséquences de la fin de mandat ».

²⁵³ Proposition n°6 du rapport « Encourager la co-construction Direction-Syndicats de dispositifs de valorisation des compétences des syndicalistes ».

²⁵⁴ Proposition n°7 du rapport « Pour les entreprises de plus de trois cents salariés, inclure dans la base de données économiques et sociales (BDES), une rubrique permettant, en conservant l'anonymisation des situations, de comparer le rythme des évolutions de carrière des élus du personnel et mandatés avec les autres salariés de l'entreprise à partir de critères et d'un panel négociés dans l'entreprise ».

²⁵⁵ J.-D. Simonpoli, *La reconnaissance et la valorisation des compétences des représentants du personnel et des mandataires syndicaux*, Rapport au ministre du Travail, août 2017, p. 14.

²⁵⁶ Pour en savoir plus : *infra* n°562 et suivants.

²⁵⁷ Décret d'application du 2 mai 2017 n°2017-714 relatif aux formations visant à améliorer les pratiques du dialogue social communes aux salariés, aux employeurs, à leurs représentants, aux magistrats judiciaires ou administratifs et aux agents de la fonction publique.

²⁵⁸ Proposition n°15 du rapport « Elaboration par la Conférence des Grandes Ecoles, pour les managers, les dirigeants d'entreprise et les représentants syndicaux, d'un label « entreprise certifiée dialogue social ». Ce label octroyé pour cinq ans serait délivré aux entreprises sur la base d'un cahier des charges élaboré en partenariat avec le Haut Conseil du dialogue social ».

§2- Le développement impératif du dialogue social

140. Brève présentation – Avant même l’adoption des ordonnances, une nouvelle mission est confiée à Jean-Dominique Simonpoli par la ministre du Travail. Avec le concours de Gilles Gateau²⁵⁹, ils ont pour objectif de légitimer davantage la place du dialogue social en renforçant les opportunités et en proposant des mesures d’accompagnement²⁶⁰. En résumé, « *le rapport [de 2017] avait pour objet de préparer le terrain de la réforme, la nouvelle étude a pour ambition d’en permettre l’effectivité*²⁶¹ ». Autrement dit, les acteurs sociaux doivent s’emparer des possibilités offertes par les ordonnances et s’appuyer sur les recommandations des rapports. L’idée est de développer une culture du dialogue. Le nouveau rapport livre cinq axes de réflexion²⁶² sans pour autant créer d’obligations légales nouvelles. Ce rapport poursuit la logique de valorisation des parcours syndicaux promue dans celui de 2017, et ce d’autant plus qu’il faut tenir compte de la réforme des IRP²⁶³.

141. Un enjeu incontournable : la formation – L’accroissement de la pratique du dialogue social ne peut être réalisé que si une formation en la matière est délivrée. La formation des acteurs – entendue dans son sens le plus large – est un fondement crucial pour que les autres pendants de la réforme soient réalisables et réalisés. Malheureusement, l’offre est relativement pauvre et inégalitaire. En effet, lorsque les formations sont initiées par les organisations syndicales, elles peuvent, d’un syndicat à l’autre, être diamétralement opposées tant dans la forme que sur le fond.

De plus, les seules formations issues du congé de formation économique, sociale, environnemtante et syndicale semblent insuffisantes au regard de l’ampleur du travail à accomplir. Il semblerait que l’une des solutions puisse trouver sa source dans le milieu universitaire. Le Professeur Yannick Pagnerre insiste en considérant « *qu’il y a dans ce*

²⁵⁹ Directeur général des ressources humaines d’Air France lors de la remise du rapport (actuellement directeur général de l’APEC, Association pour l’emploi des cadres).

²⁶⁰ *Représentants du personnel – Des pistes pour dynamiser le dialogue social*, JCP La Semaine Juridique – Edition sociale, n°8-9, 27 février 2018, act. 62.

²⁶¹ *Le succès des ordonnances dépendra des acteurs du dialogue social*, Semaine Sociale Lamy, 5 mars 2018, n°1805, p. 2.

²⁶² 1. Les effets de l’entrée en vigueur de la réforme des IRP

2. La formation des acteurs

3. La valorisation et la reconnaissance de l’expérience acquise

4. Le développement du dialogue social dans les TPE et PME

5. L’impulsion du dialogue social et de la négociation collective.

²⁶³ *Le rapport Gateau-Simonpoli préconise de passer de la « lutte des classes » au « dialogue social »*, Liaisons Sociales Quotidien, n°17515, 21 février 2018, p. 3.

*domaine un discours mais sans aucun moyen alloué*²⁶⁴ ». Par exemple, SciencePo dispose des ressources financières nécessaires pour développer de tels enseignements. Toutefois, lorsque la liste des participants est examinée, les avocats sont massivement présents ; en revanche, les DRH et les managers font partie des grands absents. Pour autant, est-ce que tous les potentiels acteurs du dialogue social ont connaissance de ces formations ? La réponse est négative. Il est donc primordial, dans un premier temps, de dresser un état des lieux de l'offre existante et, dans un second temps, de tirer les conséquences de ce constat. La visibilité des formations et du contenu qui y est délivré est impérative pour revitaliser les relations sociales.

142. Depuis quelques années, il est fait état d'une recrudescence de rapports initiant des évolutions législatives d'envergure. Les transformations [quasiment] annuelles du droit du travail interrogent sur les stratégies gouvernementales en matière de dialogue social. À chaque arrivée à l'Élysée, ce dialogue est bouleversé et les relations sociales affectées. La ligne conductrice clairement affichée avant la prise du mandat présidentiel est-elle développée ? Les quinquennats des présidents de la République permettent-ils d'insuffler [réellement] des réformes et de s'assurer de leur effectivité ?

²⁶⁴ Propos du Professeur Yannick Pagnerre lors d'une conférence organisée par Les Assises du Droit social le 20 mai 2019, intitulée « *Pouvons-nous nous passer des organisations syndicales ?* ».

CHAPITRE 2 : LA COHABITATION ENTRE L'ETAT ET LES PARTENAIRES SOCIAUX

143. Les relations sociales sont une notion ambivalente et en mouvance permanente. Elles dépendent de facteurs externes, multiples et variés tenant à des éléments historiques, sociaux et même économiques. De plus, le rôle conféré aux différents acteurs contribue largement à déterminer la qualité et l'étendue des relations susceptibles de se développer tant au niveau de l'entreprise qu'à l'échelle nationale et interprofessionnelle. C'est pourquoi il est intéressant d'identifier la place accordée au dialogue social lors des derniers quinquennats (section 1). Au gré des années, ce dialogue ressort affaibli, d'où l'impérativité de lui accorder un nouveau souffle (section 2).

SECTION 1 : LA PLACE DU DIALOGUE SOCIAL LORS DES DERNIERS QUINQUENNATS

144. Sujet central, le droit du travail est toujours remanié lors des quinquennats. Chaque président de la République – Nicolas Sarkozy (§1), François Hollande (§2) et Emmanuel Macron (§3) – a voulu, selon ses convictions, développer et promouvoir la démocratie sociale. Comment le Gouvernement et l'Etat s'approprient-ils les sujets sociaux ? Quelles relations entretiennent-ils avec les organisations syndicales et patronales ? Les questions sont omniprésentes, les réformes du Code du travail régulières et pourtant le dialogue social au niveau national semble complexe.

§1- Le quinquennat de Nicolas Sarkozy

145. De l'enthousiasme au rejet – Nicolas Sarkozy est élu président de la République le 16 mai 2007 avec une ligne conductrice appuyée sur le dialogue social et la place à accorder aux organisations syndicales et patronales. Durant la campagne présidentielle, il annonce qu'il est impératif, selon lui, de revitaliser ce dialogue qui est souvent mis à mal, notamment par le Gouvernement lui-même. C'est pourquoi entre les deux tours de l'élection, il prend le soin de recevoir – de manière non officielle – les partenaires sociaux pour élaborer la méthode de travail du quinquennat à venir²⁶⁵. François Chérèque²⁶⁶, alors secrétaire général de la CFDT,

²⁶⁵ En 2007, Nicolas Sarkozy mettait aussi en avant le « dialogue social », Le Monde, 29 mai 2012.

estime que « *c'est la première fois avant de prendre une fonction officiellement, qu'un président de la République organise ces rencontres-là. Donc c'est une reconnaissance, aussi, des organisations syndicales* ». Les rencontres officielles sont organisées mais, très vite, la promotion du dialogue social semble de nouveau fragilisée. Pour le chef de l'Etat, « *le dialogue social ne doit pas être un alibi à l'inaction ; mais l'urgence de l'action ne saurait justifier qu'on méprise le dialogue social*²⁶⁷ ». Ce dialogue fut compliqué et les propos tenus ont suscité de vives tensions parmi les partenaires sociaux. Certains ont estimé que la nomination de Raymond Soubie²⁶⁸ à l'Elysée pourrait atténuer les agitations, celui-ci considérant que « *les syndicats ne cherchent l'épreuve de force que lorsque les conditions d'une épreuve de force sont réunies*²⁶⁹ ».

146. Une méthode redoutable – Le dialogue social est une notion complexe. Il se construit au fil du temps et en fonction des circonstances qui l'affectent. L'existence d'un dialogue constructif et de qualité n'est dès lors pas aisée à assurer. Nicolas Sarkozy a développé une méthode qui lui est personnelle, alliant dialogue, efficacité et exigence. Tout d'abord, une diversité de thématiques fut proposée et soumise aux partenaires sociaux ; s'en sont suivis des discussions, et pour finir, un encadrement des échanges entre les acteurs dans les plus brefs délais²⁷⁰. Cette technique a pu être efficace car c'est sous l'ère Sarkozy qu'a été refondée la représentativité syndicale en concertation avec les partenaires sociaux. Cependant, ce procédé sera très vite dénué de toute sa valeur. Pour Jacky Bontemps²⁷¹, « *les annonces médiatiques à répétition [de Nicolas Sarkozy] perturbent le processus de négociations, l'instrument de l'agenda social devient une opération de pure communication* ». Le chef de l'Etat rencontre régulièrement les partenaires sociaux mais cela semble insuffisant dès lors que le contenu des échanges et les avancées sociales qui en ressortent ne sont pas de qualité ou sont imposées unilatéralement.

147. François Chérèque affirme, en parlant du dialogue social, « *qu'au début d'un quinquennat, les relations sont toujours très bonnes, c'est en général après que ça se*

²⁶⁶ François Chérèque (1956-2017) a été secrétaire général de la CFDT de 2002 à 2012 et président du think tank Terra Nova de 2013 à 2017.

²⁶⁷ En 2007, Nicolas Sarkozy mettait aussi en avant le « dialogue social », Le Monde, 29 mai 2012.

²⁶⁸ Raymond Soubie a été conseiller du président de la République de 2007 à 2010. Il est actuellement président des sociétés de conseil Alixio et Taddeo et de l'agence de presse AEF.

²⁶⁹ En 2007, Nicolas Sarkozy mettait aussi en avant le « dialogue social », Le Monde, 29 mai 2012.

²⁷⁰ Sarkozy et les syndicats : les fils secrets du dialogue, Le Figaro, 22 mai 2008.

²⁷¹ Jacky Bontemps, Chargé de l'organisation de la CFDT de 1990 à 2009.

*gâte*²⁷² ». L'arrivée au pouvoir du parti socialiste pouvait-il bouleverser en profondeur les réformes sociales ?

§2- Le quinquennat de François Hollande

148. La frénésie du dialogue – Le 15 mai 2012, François Hollande est élu président de la République. L'objectif du chef de l'Etat est assumé : il est nécessaire de promouvoir et de tirer profit de tous les avantages que le dialogue social est susceptible d'offrir. Pour cela, chaque année et jusqu'en 2015²⁷³, des conférences sociales²⁷⁴ ont été organisées. L'ambition était d'établir une feuille de route des réformes sociales dans la perspective de construire des lois avec le concours des partenaires sociaux²⁷⁵. À travers cette action, François Hollande s'inscrit dans un processus de partage, à l'opposé selon lui des pratiques de son prédécesseur²⁷⁶. Ainsi, « *peu de présidences auront été aussi marquées que celle de François Hollande par la volonté de faire de la démocratie sociale le moteur du changement par la recherche de compromis équilibrés. Mais peu de présidences auront subi, dans ce domaine, autant de désillusions malgré des débuts prometteurs*²⁷⁷ ». La loi *El Khomri* de 2016 peut-elle être envisagée comme un contournement du dialogue social ?

149. Le recours au célèbre « 49-3 » – L'article 49 alinéa 3²⁷⁸ (dit 49-3) de la Constitution de la Vème République permet l'adoption d'une loi sans vote en suspendant immédiatement les discussions du projet de loi en question, le Premier ministre engageant la responsabilité du Gouvernement. Laurent Baumel²⁷⁹ estime que « *le fait de priver les députés du droit de s'exprimer sera vécu par une partie de nos concitoyens comme une forme de brutalité, voire*

²⁷² *Sarkozy et les syndicats : les fils secrets du dialogue*, Le Figaro, 22 mai 2008.

²⁷³ En 2015, la quatrième et dernière conférence sociale fut boycottée par la CGT.

²⁷⁴ L'ambition est de réunir en un même lieu (en l'occurrence au CESE) tous les acteurs sociaux, c'est-à-dire l'Etat, les organisations syndicales et les organisations patronales afin de promouvoir le dialogue social et de déterminer les réformes sociales à venir.

²⁷⁵ *Conférence sociale : cinq questions pour tout comprendre*, Les Echos, 18 octobre 2015.

²⁷⁶ *Une conférence sociale pour faire quoi ?*, La Tribune, 19 octobre 2015.

²⁷⁷ *La démocratie sociale sort affaiblie du quinquennat de François Hollande*, *Entreprise & Carrières*, 7 novembre 2016.

²⁷⁸ Article 49 alinéa 3 de la Constitution de 1958 : « *Le Premier ministre peut, après délibération du Conseil des ministres, engager la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée nationale sur le vote d'un projet de loi de finances ou de financement de la sécurité sociale. Dans ce cas, ce projet est considéré comme adopté, sauf si une motion de censure, déposée dans les vingt-quatre heures qui suivent, est votée dans les conditions prévues à l'alinéa précédent. Le Premier ministre peut, en outre, recourir à cette procédure pour un autre projet ou une proposition de loi par session* ».

²⁷⁹ Laurent Baumel – Homme politique français et membre du parti socialiste.

*un déni de démocratie*²⁸⁰ ». L'utilisation de cette arme constitutionnelle sonne le coup d'arrêt du dialogue social imaginé par François Hollande. Pourtant, le plus surprenant est le renforcement du poids des organisations syndicales²⁸¹ alors même qu'elles n'ont pas été intégrées dans l'élaboration législative.

150. « *Le jour où on a oublié que le dialogue social était une nécessité, on l'a chèrement payé*²⁸² ». L'une des dernières phrases prononcées par François Hollande lors de son quinquennat était-elle un conseil pour son successeur ?

§3- Le quinquennat d'Emmanuel Macron

151. Le recours aux ordonnances – « *Parce que je suis le candidat du travail, je veux simplifier les normes pour celles et ceux qui créent, qui entreprennent*²⁸³ ». Dès la campagne présidentielle de 2017, Emmanuel Macron insiste sur une modification en profondeur des mécanismes sociaux existants, y compris dans le volet s'intéressant aux entreprises. Lors d'une matinée à l'Institut Montaigne, Pierre-André Imbert²⁸⁴ ajoute que « *notre dialogue social a un défaut, il est formel et a un inconvénient, il est inefficace, [pourtant, il devrait être] facteur de vitalité et d'efficacité économique*²⁸⁵ ». Aussi, ce dialogue ne doit pas être un rite systématique et obligatoire mais doit s'exercer de la manière la plus adaptée à la situation en jeu car, au niveau national et interprofessionnel, « *les ménages à trois ne sont pas toujours faciles*²⁸⁶ ».

« *Le réformisme macronien s'inscrirait alors dans la lignée bonapartiste d'une décision claire, rapide et verticale*²⁸⁷ ». Las des réformes législatives récurrentes et dont l'efficacité est souvent ternie, Emmanuel Macron s'inscrit dans un tout autre domaine d'action en recourant au dispositif des ordonnances sur le fondement de l'article 38 de la Constitution de 1958²⁸⁸.

²⁸⁰ *Loi Travail : le recours au 49-3, un « déni de démocratie » pour les frondeurs*, Le Monde, 10 mai 2016

²⁸¹ À titre d'illustration : le recours à l'accord majoritaire, l'augmentation de 20% du nombre d'heures de délégation syndicale, etc.

²⁸² Propos de François Hollande lors de son dernier Conseil des ministres le 10 mai 2017.

²⁸³ Propos d'Emmanuel Macron lors d'un meeting à Lille le 14 janvier 2017.

²⁸⁴ P.-A. Imbert a été conseiller social de 2017 à 2020 du président de la République, Emmanuel Macron. Depuis octobre 2020, il est secrétaire général adjoint de l'Elysée.

²⁸⁵ *Dialogue social sous l'ère Macron, le grand chambardement ?*, Matinée organisée par l'Institut Montaigne, 11 septembre 2018.

²⁸⁶ Propos de Jean-Claude Mailly (ancien secrétaire général de FO) lors de la matinée *Dialogue social sous l'ère Macron, le grand chambardement ?*, Institut Montaigne, 11 septembre 2018.

²⁸⁷ *Dialogue social : l'inconnue du quinquennat*, Telos, 19 mai 2017.

²⁸⁸ Article 38 de la Constitution de 1958 : « *Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.*

Ces dernières furent publiées le 22 septembre 2017, soit quatre mois après son entrée à l'Élysée. Le rythme de travail du Gouvernement est conséquent. Certains diront que « *la stratégie de Macron, c'est le principe de la bicyclette : tant qu'on avance, on ne tombe pas*²⁸⁹ ». Toutefois, les ordonnances ont mis un terme aux inflations législatives puisqu'elles aspirent à accorder aux entreprises une grande liberté. « *Emmanuel Macron [avait confirmé] cette voie dans une déclaration prononcée lors de sa campagne électorale de 2017 en déclarant qu'il respectait les syndicats « à condition qu'ils restent à leur juste place, c'est-à-dire dans les entreprises et les branches*²⁹⁰ ». La question de « la juste place » est légitime et elle est aussi ancienne que les débats autour de la reconnaissance légale du syndicalisme. Mais elle en pose immédiatement une autre : « *Qui est légitime pour décider de cette juste place ?* » Pour l'heure, la constitution de la République et les lois attachées à l'exercice du droit syndical ne contiennent nullement une telle restriction de la place des syndicats. La juste place des syndicats est en grande partie celle qu'ils créent eux-mêmes par la reconnaissance qu'ils rencontrent (ou non) de la part des travailleurs²⁹¹ ». Aujourd'hui, le dialogue social aurait vocation à s'inscrire pleinement, non pas au niveau national et interprofessionnel mais au niveau du terrain, au plus près de la réalité. Chaque entreprise dispose alors de la faculté de mettre en œuvre les changements propices à ses spécificités ; encore faut-il que les acteurs sociaux se saisissent de ces nouvelles opportunités pour gagner en efficacité.

152. « *Les réformes initiées par Emmanuel Macron ont fait l'objet de concertations, leur objectif étant d'adapter notre système social aux transformations de l'économie, sans pour autant renier l'aspiration républicaine d'égalité*²⁹² ». En renforçant dans ce sens le dialogue social au niveau de l'entreprise, le Gouvernement n'affecte-t-il pas nécessairement celui qui s'exerce au niveau national et interprofessionnel ?

Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse.

À l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif ».

²⁸⁹ Raymond Soubie : « *la stratégie de Macron, c'est le principe de la bicyclette : tant qu'on avance, on ne tombe pas* », Les Echos, 1^{er} mars 2018.

²⁹⁰ <https://en-marche.fr/emmanuel-macron/le-programme/entreprises> (consulté le 8 décembre 2020).

²⁹¹ J.-M. Pernot, *Le mouvement syndical en France depuis 2008*, Droit social, 2020, p. 137.

²⁹² *Dialogue social sous l'ère Macron, le grand chambardement ?*, Matinée organisée par l'Institut Montaigne, 11 septembre 2018.

SECTION 2 : UN AGENDA SOCIAL TUMULTUEUX

153. Le dialogue social est une notion très vaste dont les contours sont difficiles à cerner. Pour l’OIT, ce dialogue « *inclut tous types de négociation, de consultation ou simplement d’échange d’informations entre les représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs selon des modalités diverses, sur des questions relatives à la politique économique et sociale présentant un intérêt commun [...]. L’objectif principal [...] est d’encourager la formulation d’un consensus entre les principaux acteurs du monde du travail ainsi que leur participation démocratique*²⁹³ ». Au regard de ces éléments, la complexité du dialogue social ne fait pas de doute, et ce d’autant plus lorsqu’il est envisagé au niveau national et interprofessionnel (§1). Un nouveau souffle semble néanmoins se profiler à la suite des intentions mises en avant par le Medef. Geoffroy Roux de Bézieux, président de l’organisation patronale, a proposé le 16 février 2021 un agenda social et économique autonome²⁹⁴ à ses homologues syndicaux afin « *d’engager ensemble un chantier sur une série de sujets concrets qui démontre que le dialogue social est utile. [...] Les partenaires sociaux doivent repenser leur rôle, c’est-à-dire le rôle de la démocratie sociale dans la vie démocratique du pays*²⁹⁵ ». Mais, d’une manière générale, l’agenda social est fragilisé. Le déclin persistant et continu de la syndicalisation est source d’interrogation. Il est crucial de trouver des alternatives pour palier cette crise des corps intermédiaires (§2).

§1- La complexité du dialogue social

154. La place des accords nationaux interprofessionnels (ANI) – Les ANI sont le résultat d’une négociation entre les partenaires sociaux au niveau national et interprofessionnel qui a vocation à s’appliquer ultérieurement à une multitude de secteurs d’activités. Suite à l’adoption par la majorité des négociateurs, le texte s’impose aux entreprises dont l’employeur

²⁹³ <https://www.ilo.org/ifpdial/areas-of-work/social-dialogue/lang--fr/index.htm> (consulté le 30 mai 2019).

²⁹⁴ Cet agenda se subdiviserait en trois volets :

- (1) Volet n°1 « Pour un paritarisme utile » avec comme missions l’évaluation de la loi du 5 septembre 2018 sur la formation professionnelle, l’amélioration et le renforcement de la justice prud’homale et enfin la mise en place d’un organisme paritaire de gestion de la branche AT-MP.
- (2) Volet n°2 « Pour repenser les règles du paritarisme » : deux concertations sont envisagées, l’une sur la modernisation du paritarisme (notamment en évaluant et en améliorant l’ANI du 17 février 2012), l’autre sur la gouvernance des groupes paritaires de protection sociale.
- (3) Volet n°3 « Développer un paritarisme accompagnant les entreprises et les salariés dans la gestion des transitions » à travers la mobilité sociale au sein du monde professionnel, la transition climatique et énergétique au sein de l’entreprise et la problématique de l’intelligence artificielle face à l’emploi.

²⁹⁵ *Le Medef propose un agenda social et économique aux partenaires sociaux*, Liaisons Sociales Quotidien, n°18249, 22 février 2021, p. 2.

est membre d'un syndicat patronal signataire de ledit accord. À défaut, un employeur ne pourra se voir opposer ce document qu'à la condition qu'une procédure d'extension soit mise en œuvre.

L'effectivité de l'ANI peut également résulter d'une loi²⁹⁶. Cependant, le législateur n'est pas tenu de reprendre l'intégralité de son contenu, c'est-à-dire que le Parlement n'a pas à « *reprendre tout l'accord, rien que l'accord*²⁹⁷ ». La négociation qui s'est déroulée entre les partenaires sociaux nationaux n'est généralement pas remise en cause²⁹⁸ mais elle peut faire l'objet de quelques ajustements afin de tenir compte, notamment, de la place de la loi dans la hiérarchie des normes²⁹⁹. De plus, le Parlement se positionne librement au regard de l'intérêt général et non de l'intérêt des seuls salariés. Le document élaboré par les partenaires sociaux fait donc office de guide³⁰⁰. Il est aujourd'hui possible de s'interroger sur la place de ces accords particuliers. En effet, au terme du premier confinement, les organisations syndicales et patronales ont entamé une phase de concertation sur le télétravail³⁰¹. Après plus de trois mois de réunions, le Medef a décidé de poursuivre les discussions en ouvrant des négociations officielles. À l'origine, la délégation patronale était farouchement opposée à cette orientation, considérant qu'il fallait s'appuyer sur l'ANI de 2005 ; quant aux organisations syndicales, celles-ci souhaitaient le mettre à jour. Le Medef s'est alors engagé dans un processus de « dialogue contraint »³⁰². Ce mouvement s'inscrit dans le prolongement des actions de dialogue menées par le Premier ministre Jean Castex depuis son arrivée à Matignon durant l'été 2020³⁰³. Néanmoins, dès l'ouverture des négociations, le patronat a précisé que l'ANI éventuellement conclu ne serait, pour lui, ni prescriptif ni normatif³⁰⁴. L'objectif était l'élaboration d'un document qui n'imposerait aucune disposition contraignante aux

²⁹⁶ Les deux normes ont toutefois un champ d'application distinct. Le champ de la norme conventionnelle a vocation à s'élargir à la suite d'un arrêté d'extension (qui intervient postérieurement à l'entrée en vigueur de l'accord).

²⁹⁷ M. Grignard, *Articuler démocratie sociale et démocratie politique*, Droit social, 2010, p. 516.

²⁹⁸ Notamment la loi du 14 juin 2013 portant sur la sécurisation de l'emploi qui puise sa source dans l'ANI du 11 janvier 2013.

²⁹⁹ Par rapport, entre autres, au respect de l'ordre public absolu et des normes supra légales (notamment les dispositions européennes).

³⁰⁰ M.-N. Rouspide-Katchadourian, *De la norme conventionnelle à la norme étatique : une articulation complexe*, JCP La Semaine Juridique – Edition Sociale, n°28, 15 juillet 2014, 1299.

³⁰¹ Mode d'organisation du travail imposé par le Gouvernement pour faire face à la pandémie liée à la Covid-19.

³⁰² Le Gouvernement a fortement incité les partenaires sociaux à négocier un tel ANI et même à parvenir à un accord. À défaut d'accord, il estimait qu'il aurait du reprendre la main sur le dossier.

³⁰³ Le Premier ministre avait sollicité des rendez-vous individuels avec les secrétaires généraux des confédérations syndicales ainsi qu'avec la délégation patronale. La tenue de ces échanges avait également conduit à rencontrer simultanément l'ensemble des acteurs sociaux pour échanger sur les sujets sensibles de la rentrée 2020 (retraite, assurance chômage, etc.).

³⁰⁴ *Télétravail : le patronat accepte de négocier mais ne veut pas d'un accord contraignant*, Le Monde, 23 septembre 2020.

entreprises³⁰⁵ pour ainsi permettre un report de la négociation aux niveaux des branches professionnelles et de l'entreprise. Serions-nous alors vers une nouvelle orientation juridique donnée aux ANI ? La déclaration du Medef doit être considérée comme a-juridique, un ANI étant, par nature, normatif.

155. Norme légale vs norme négociée – Le monde du travail est encadré par une multitude de textes³⁰⁶. Un dispositif intéressant a trait au développement de la concertation sociale en vertu de l'article L. 1 du Code du travail issu de la *loi Larcher* du 31 janvier 2007³⁰⁷. Ainsi, lorsqu'une réforme est envisagée par le pouvoir exécutif, des précautions en termes de méthode s'imposent³⁰⁸. La loi dispose qu'à chaque volonté du Gouvernement de mettre en œuvre une réforme – en matière de travail, d'emploi ou de formation professionnelle, et que la matière est susceptible de faire l'objet d'une négociation au niveau national interprofessionnel –, il est nécessaire de solliciter les partenaires sociaux pour négocier, et ce préalablement à la mise en place de ladite réforme³⁰⁹. Deux hypothèses se profilent offrant malgré tout une certaine liberté au pouvoir public. Si les partenaires sociaux négocient (sous forme d'un ANI), le Gouvernement n'est pas, en tant que tel, lié par l'accord. En revanche, s'ils ne parviennent pas à se positionner, l'exécutif peut décider de poursuivre la réforme de manière traditionnelle, c'est-à-dire en puisant sa source et son bien-fondé dans la Constitution.

156. Le dispositif issu de la *loi Larcher* est intéressant puisqu'il rappelle la valeur fondamentale du dialogue social. Le droit du travail ne peut répondre aux règles et aux

³⁰⁵ Au terme d'un mois de négociation à distance (3 novembre – 27 novembre), les partenaires sociaux sont parvenus à conclure un ANI sur le télétravail. À l'exception de la CGT, toutes les organisations syndicales ont signé l'accord. L'ANI a été étendu par un arrêté du 2 avril 2021 et publié au journal officiel le 13 avril.

³⁰⁶ La Constitution, les lois, les décrets, le droit conventionnel, des normes particulières comme le contrat de travail ou encore le règlement intérieur sans compter les dispositions supranationales (européennes et/ou internationales).

³⁰⁷ Loi n° 2007-130 du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social (1).

³⁰⁸ Cette disposition existe pour une raison conjoncturelle : le contrat premier embauche (CPE). En 2006, sont survenus d'importants problèmes dans les banlieues. La question s'est alors posée de la mise en place de dispositions particulières pour faciliter l'embauche des jeunes. Sans concertation avec les syndicats, le CPE a été mis en place. S'en sont suivies de nombreuses manifestations. Cette mesure a été abandonnée le 10 avril 2006 par un vote du Parlement.

³⁰⁹ La première question à se poser lorsque le Gouvernement désire entamer une réforme : celle-ci s'inscrit-elle dans le champ d'application de l'article L.1 du Code du travail ? Si la réponse est positive, il faut obligatoirement solliciter les partenaires sociaux pour qu'ils négocient. Cet article est inscrit en fronton du Code du travail. Ainsi, lorsque la réforme porte sur un point qui n'est pas dans ce code (comme par exemple les retraites, qui sont prévues dans le Code de la sécurité sociale), l'article n'a pas vocation à s'appliquer. Il est également nécessaire que la matière soit par nature négociable. S'il s'agit d'un sujet régalién, il n'est pas possible de recourir à ce dispositif (par exemple pour le SMIC). La matière doit aussi relever de la négociation interprofessionnelle. Enfin, cette loi ne s'applique pas en situation d'urgence.

Si l'article L.1 doit être mis en œuvre, le Gouvernement établit un document d'orientation dans lequel il explicite la réforme qu'il envisage et demande aux partenaires sociaux de négocier.

exigences purement civilistes. Une adaptation est impérative dans l'objectif d'assurer la promotion des relations sociales et pour accorder une place majeure aux acteurs sociaux dans l'élaboration de la norme sociale. L'ANI, qui découle de la négociation nationale et interprofessionnelle, ouvre potentiellement la voie à une élaboration légale. Dans ces circonstances, la norme conventionnelle et la norme légale s'imbriquent, la première concourant à la construction de la seconde. Les ANI seraient-ils alors des lois négociées ? L'interrogation est légitime dans la mesure où le Gouvernement reprend, généralement, l'essentiel du contenu de ces accords. Plus exactement, il s'agirait d'une « *modernisation de la fabrication du droit du travail*³¹⁰ » dans la perspective de lui donner un aspect « *plus pratique, plus effectif*³¹¹ ». Les normes conventionnelles semblent répondre davantage à l'exigence de proximité et d'adaptabilité aux réalités économiques et financières des entreprises³¹², et ce d'autant plus que « *le degré d'acceptation de normes forgées par les partenaires sociaux eux-mêmes [...] est ordinairement plus élevé que celui de normes imposées par quelque autorité supérieure*³¹³ ».

157. Vers une constitutionnalisation du dialogue social ? – Si le Gouvernement reprend en grande majorité le contenu des ANI, la question de l'opportunité de constitutionnaliser le dialogue social peut se poser. « *La force symbolique de cette loi [Larcher]³¹⁴ inscrite au fronton du Code du travail (articles L.1 à L.3) est indiscutable*³¹⁵ ». Les partenaires sociaux sont-ils ou peuvent-ils être dans le même temps des législateurs sociaux ? L'article 34 de la Constitution de la Vème République détermine la compétence du législateur s'agissant, notamment, « *des principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale* ». Au regard de cet article, il semblerait que les organisations syndicales de salariés et les organisations patronales soient exclues du champ d'application.

158. Aujourd'hui, la place de la négociation collective est constitutionnellement reconnue au regard du huitième alinéa du préambule de la Constitution de 1946³¹⁶ et des principes

³¹⁰ P.-H. Antonmattei, *Négociation collective : une bonne nouvelle et une mauvaise*, Droit social, 2007, p. 459.

³¹¹ Interview de M. de Virville, *Liaisons Sociales Quotidien*, 16 janvier 2004, p. 1.

³¹² Y. Leroy, *Accord national interprofessionnel : de la loi négociée à la loi contestée*, Irene Civitas Europa, 2014/2, n°33, p. 76.

³¹³ B. Teyssié, « À propos de la pertinence économique de la règle de droit du travail » in G. Canivet, M.-A. Frison-Roche et M. Klein, *Mesurer l'efficacité économique du droit*, LGDJ, 2005, p. 74.

³¹⁴ Qui n'a pas été soumise au Conseil constitutionnel.

³¹⁵ A. Supiot, *La loi Larcher ou les avatars de la démocratie représentative*, Droit social, 2010, p. 525.

³¹⁶ Alinéa 8 du préambule de la Constitution de 1946 : « *Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* ».

économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps³¹⁷. Toutefois, est-il opportun de constitutionnaliser la négociation légiférante ? La légitimité politique serait certes couplée d'une légitimité sociale, mais les partenaires sociaux ont-ils la capacité d'insuffler des réformes d'envergure à l'image de l'audace développée par la puissance publique³¹⁸ ? Pour François Hollande, il était nécessaire d'inscrire la démocratie sociale dans la loi la plus fondamentale, à savoir la Constitution³¹⁹. Cette ambitieuse volonté ne cache-t-elle pas l'intention du Gouvernement de se décharger de certains sujets sensibles afin de ne pas affaiblir davantage l'image du politique³²⁰ ? La démocratie sociale et la démocratie politique peuvent-elles bénéficier d'une place similaire dans l'ordonnement juridique ? Autoriser l'entrée de la terminologie de « dialogue social » dans la Constitution ne reviendrait-il pas à ouvrir la voie de la primauté de la norme conventionnelle sur toute autre disposition ? Le CESE³²¹ estime qu'une constitutionnalisation n'est pas la décision la plus opportune et qu'il est préférable de renforcer l'effectivité de l'article L. 1 du Code du travail³²².

§2- L'impérativité d'un second souffle pour le dialogue social

159. L'exception française – Pendant longtemps, le dialogue social dépendait du législateur et se forgeait au gré des évolutions législatives. Cette vision était pour le moins singulière car elle reposait sur une centralisation dominante. La négociation collective était alors envisagée comme un moyen d'action subsidiaire aux interventions légales. Ce mécanisme, qualifié d'exception française, ne s'exporte pas dans les architectures étrangères. En Italie, par exemple, la négociation collective palie l'inaction du Gouvernement³²³. Elle est donc essentielle pour le développement des pratiques sociales des entreprises. À l'opposé du système français, le dispositif britannique témoigne d'une souplesse déconcertante puisque la protection accordée aux salariés repose sur leur seul contrat de travail. Les dispositions

³¹⁷ Les PPNT font partis du bloc de constitutionnalité avec pour caractéristiques essentielles de porter sur les droits des travailleurs et les droits sociaux.

³¹⁸ J.-E. Ray, *La place de la négociation collective en droit constitutionnel*, Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel (Le Conseil constitutionnel et le droit social) n°45, octobre 2014, p. 30.

³¹⁹ *La fin du primat du dialogue social*, Les Echos, 17 juin 2016.

³²⁰ *Il serait « hors de propos de constitutionnaliser » le dialogue social (Jean-Emmanuel Ray)*, Dépêche AEF n°497951, 27 mars 2015.

³²¹ Assemblée constitutionnelle française composée de représentants syndicaux, patronaux et d'association. Le CESE, créé en 1946, a une fonction consultative dans le processus législatif et joue le rôle d'intermédiaire entre les différents acteurs en cause.

³²² *Le CESE se montre prudent sur une éventuelle constitutionnalisation du dialogue social*, Dépêche AEF n°482075, 10 juin 2014.

³²³ G. Groux « Le grand chambardement. De l'Etat à l'entreprise » in. G. Groux, M. Noblecourt et J.-D. Simonpoli, *Le dialogue social en France – Entre blocages et big bang*, Editions Odile Jacob, novembre 2018, p. 105.

légales ne trouvent d'application que dans des situations marginales afin d'encadrer les conditions des salariés les plus fragilisés³²⁴.

L'exception française tend aujourd'hui à se renverser. L'institutionnalisation des relations sociales se dissipe dans la perspective d'accorder plus d'autonomie et de liberté aux acteurs sociaux pour confectionner un dialogue social « sur-mesure ». Ce renversement est initié par le législateur lui-même, qui se soustrait certaines compétences pour les redistribuer aux acteurs du terrain. La négociation collective connaît alors une nouvelle ère.

160. Le nouveau rapport entre les normes négociées et légales – L'ambition de la négociation collective est de rapprocher par le biais de compromis des intérêts antagonistes³²⁵. Ce mécanisme a été initié par les délégués du personnel pour répondre à un besoin pratique : mettre un terme aux mouvements de grève. En l'occurrence, le constat est double. Il est matériellement impossible de négocier avec des centaines de salariés. De plus, devant se faire « à chaud », la sortie de conflit peut être toute aussi hasardeuse que complexe. Ainsi, depuis 1982³²⁶, la promotion de la négociation « à froid » permet d'en promouvoir un exercice plus apaisé.

161. Dans le prolongement, a émergé l'idée qu'il serait bénéfique de faire participer davantage les partenaires sociaux à l'élaboration de la norme sociale. Pour inciter au renforcement de la négociation collective, plusieurs étapes furent nécessaires. La chambre sociale de la Cour de cassation, par une série d'arrêts rendue le 27 janvier 2015³²⁷, impulse la place dominante des organisations syndicales dans la construction de droits envers certaines catégories de salariés en considérant que « les différences de traitement entre catégories professionnelles opérées par voie de conventions ou d'accords collectifs, négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont présumées justifiées de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle ». « *Ce changement fait sens. Il n'est pas dans la pratique de la négociation collective d'équilibrer chaque mesure dans un esprit d'égalité et l'ambition est juste. Les acquis des uns sont couramment des concessions*

³²⁴ *Ibid.*

³²⁵ P.-E. Tixier, *Les mutations de la négociation collective. Le cas de la France*, Négociations, 2007/2 n°8, p. 103.

³²⁶ Loi n° 82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise, dite *loi Auroux*.

³²⁷ Cass. Soc. 27 janvier 2015 n° 13-22179, Publié.

*des autres et réciproquement, et c'est le tout qui fait l'objet de l'accord. L'équilibre est global, atteint par l'addition de déséquilibres particuliers*³²⁸ ». En septembre 2015, Jean-Denis Combrexelle³²⁹ remet au Premier ministre un rapport sur la négociation collective pour « *comprendre ce paradoxe si français : plus qu'aucun autre de ses voisins notre pays renvoie à la négociation collective et exige dans le même souffle des règles étatiques d'une extrême précision contenues dans les multiples articles du code*³³⁰ ».

Le constat est sans appel : le Code du travail est trop complexe avec une réglementation pour le moins rigide. Toutefois, le renvoi à la négociation collective est-il aussi aisé que cela semble paraître ? Chaque disposition, qu'elle soit légale ou conventionnelle, présente autant d'intérêts qu'elle porte d'inconvénients et de difficultés. En revanche, l'accord collectif a l'avantage de s'inscrire, d'une part dans un processus plus stable puisqu'il ne risque pas d'être remanié à chaque changement politique, d'autre part, il serait plus adapté car il tiendrait compte des seules spécificités de l'entité en cause³³¹. Les ordonnances de septembre 2017 concèdent une grande autonomie aux partenaires sociaux dans l'élaboration de la norme sociale, et d'une manière plus générale sur l'adaptation et l'exécution des règles de droit dans les entreprises. Le droit du travail de demain est appelé à se construire au plus près du terrain par un dialogue de proximité initié avec des représentants élus par les salariés.

162. « Promotion des acteurs sociaux et construction du dialogue social ». Il convient de montrer que le dialogue social ne sera effectif que si l'ensemble des acteurs en comprend le fonctionnement et participe à son exercice. Avant de savoir comment les actions des différents protagonistes pourraient permettre d'assurer cette ambition, il était nécessaire de revenir sur la place accordée aux organisations syndicales. Ce panorama s'est attaché à expliquer la construction du syndicalisme français et les multiples crises qu'il subit. En outre, il atteste que le dialogue social est un outil qui revêt des formes diverses et qui connaît des pratiques variées, témoignant de sa capacité à s'adapter au contexte et aux besoins des structures dans lesquelles il s'exerce. Aussi, l'absence de traitements homogènes des relations sociales est le parfait témoignage de la liberté syndicale, liberté fondamentale pour permettre aux relations collectives de se développer. Cette liberté est octroyée tant aux syndicats qu'aux salariés. Ces derniers sont d'ailleurs des acteurs sociaux particuliers, et ce d'autant plus que la

³²⁸ G. Loiseau et A. Martinon, 2015 : *quand le droit commence par un buzz*, Les Cahiers Sociaux, février 2015, n°271, p. 63.

³²⁹ Président de la section sociale du Conseil d'Etat lors de la remise du rapport.

³³⁰ J.-D. Combrexelle, *La négociation collective, le travail et l'emploi*, Rapport au Premier ministre, 9 septembre 2015, p. 18.

³³¹ O. Dutheillet de Lamothe, *La voie contractuelle, une voie d'avenir ?*, Commentaire SA, 2016/1 n°153, p. 122.

loi du 20 août 2008 leur accorde une place centrale, au titre des élections professionnelles, pour permettre l'implantation syndicale au sein des entreprises. Finalement, les relations sociales fluctuent au gré de nombreuses évolutions législatives sachant que chaque président de la République est tenté de transformer en profondeur le droit du travail lors de son quinquennat. Entre la loi *El Khomri* de 2016 qui bouleverse l'architecture du Code du travail et les ordonnances de septembre 2017 qui réforment la représentation collective, les relations sociales et la négociation collective sont à l'honneur. Compte tenu de cette nouvelle donne, le renouveau du syndicalisme dépend, essentiellement, des acteurs qui en ont la charge. L'appropriation des outils et des marges de manœuvre y afférentes sont des conditions impératives pour revitaliser l'action syndicale. Le syndicalisme a sa place dans l'entreprise même s'il doit constamment démontrer et affirmer son utilité.

163. Le droit du travail et les relations sociales ont pour destinataires principaux les salariés. Le contrat de travail est un contrat par nature inégalitaire puisqu'il est caractérisé par l'existence d'un lien de subordination. C'est ainsi que l'exercice du syndicalisme tempère le rapport déséquilibré induit par la relation contractuelle. Assurer la représentation et la défense du collectif sont donc deux actions majeures des syndicats. Mais, pour rendre effectif ce rôle, encore faut-il que des salariés s'engagent dans le syndicalisme. La protection et la promotion des droits des salariés passent par le dévouement de certains d'entre eux dans la cause collective. Or, aujourd'hui, cet engagement ne rencontre pas un succès grandissant en raison, entre autres, des pratiques de discrimination dans de nombreuses entreprises. La représentation collective est essentielle ; cependant, sa place s'amenuise dès lors que des salariés ne passent pas le pas de la syndicalisation ou du moins ne souhaitent pas investir un mandat (Partie 1). Il convient aujourd'hui d'assurer une articulation entre la carrière professionnelle et l'engagement syndical. Pour y parvenir, l'un des axes à emprunter est celui de la négociation collective. Finalement, le dialogue social serait l'un des outils permettant la conciliation entre ces temps qui affectent les salariés dans la sphère professionnelle. Les représentants du personnel doivent donc négocier des accords de droits syndicaux qui leur profitent, à l'exclusion des salariés qui ne sont pas investis dans la représentation collective. En l'occurrence, il n'est pas question de tirer profit de l'engagement, mais de veiller à ce que celui-ci ne soit pas discriminant. En encadrant conventionnellement des pratiques pourtant légalement prohibées, cela pourrait permettre d'inciter de nouveaux collaborateurs à intégrer le mouvement. Pour assurer la revitalisation du syndicalisme et permettre au dialogue social de prospérer dans l'entreprise, l'ensemble des acteurs y exerçant une quelconque activité doit

comprendre non seulement la place des représentants du personnel mais également la leur en raison de la qualité d'acteur social qu'il détienne. Le dialogue social est ainsi l'affaire de la communauté sociale tout en étant au service de celle-ci. C'est en communiquant avec les salariés et en les sensibilisant que ce dialogue sera renforcé et pleinement effectif pour être porteur d'innovations et d'avancées sociales bénéfiques tant pour les collaborateurs que pour les entreprises (Partie 2).

PARTIE 1 : LA REPRESENTATION COLLECTIVE, ESSENTIELLE ET INNOVANTE MAIS ENCORE STIGMATISANTE ET PENALISANTE

164. Le syndicalisme est un mouvement collectif qui a pour ambition de promouvoir des avancées sociales pour la communauté de travail sans une quelconque adhésion ou une quelconque appartenance des salariés à un syndicat. L'action est noble car le syndicalisme français, contrairement à celui exercé dans d'autres pays, prône un effet *erga omnes* des droits sociaux acquis³³². L'action syndicale, qui permet entre autres l'élaboration de normes sociales, existe à trois niveaux (national et interprofessionnel, branche et entreprise). Pour beaucoup, les relations sociales s'exercent à l'échelle nationale et interprofessionnelle car celle-ci est très médiatisée et est donc visible avec beaucoup plus de facilités. Il s'agit d'opposer les confédérations syndicales au Gouvernement, aux organisations patronales et, parfois même, entre elles. « *Pour l'essentiel et à son corps défendant, le syndicalisme est contraint de consacrer une bonne part de son énergie à s'opposer aux mauvais coups*³³³ ». Les divergences entre les syndicats sont nombreuses mais elles ne constituent pas en elles-mêmes un blocage à l'existence et au développement du syndicalisme. Le pluralisme syndical est bel et bien un corollaire de la liberté syndicale.

165. De plus, les clivages existants entre les organisations syndicales au niveau national et interprofessionnel ne se retrouvent pas nécessairement au niveau de l'entreprise lorsque les syndicats sont parvenus à s'y implanter. À cette échelle, les désaccords peuvent persister, et même persister, mais les organisations syndicales sont davantage guidées par des motivations pragmatiques. Comme elles représentent les intérêts de salariés précisément identifiés, les revendications ne sont plus générales et abstraites mais étroitement dépendantes du contexte dans lequel elles s'inscrivent (Titre 1). Cependant, définir ce qu'est l'exercice du dialogue social n'est pas aisé, la notion étant pour le moins abstraite. La définition donnée par l'OIT en est un exemple probant³³⁴. Tout d'abord, l'organisation internationale affirme que ce dialogue ne peut pas se réduire à un seul type de discussion entre des individus présentant des intérêts divergents. Elle considère que celui-ci regroupe aussi bien les négociations, les

³³² Pour parler de cette spécificité française, les syndicats américains utilisent l'expression « *free lunch* ».

³³³ L. Viannet, *Syndicalisme : quelles perspectives ?*, Mouvements, 2006/1, n°43, p. 77.

³³⁴ « *Le dialogue social inclut tous types de négociation, de consultation ou simplement d'échange d'informations entre les représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs selon des modalités diverses, sur des questions relatives à la politique économique et sociale présentant un intérêt commun* ».

consultations que les simples échanges. Finalement, le dialogue social se déploie dès lors que les interlocuteurs s'entretiennent sur des sujets relatifs aux champs économique et social. L'objet des discussions est particulièrement vaste. L'OIT considère aussi que les modalités de ces échanges ne peuvent être bornées strictement, d'où l'emploi de l'adjectif « divers ». Le dialogue social est donc ce que les protagonistes en font. Il n'existe pas un dialogue social type mais une pluralité de dialogues³³⁵. Néanmoins, pour pouvoir en bénéficier, il est nécessaire que des salariés investissent, à titre personnel, le champ syndical. Le collectif de travail devient acteur de l'innovation sociale grâce à la somme des engagements individuels au service de la communauté (Titre 2).

³³⁵ Dans sa définition, l'OIT énonce également que ce dialogue fait intervenir un acteur complémentaire : les représentants des Etats. En l'espèce, cet interlocuteur est écarté des propos puisqu'il est question de faire état de la situation qui s'exerce au niveau des entreprises.

TITRE 1 : UNE ORGANISATION MODULABLE DE LA REPRESENTATION COLLECTIVE

166. Au sein des entreprises, le dialogue social s'exerce traditionnellement grâce aux représentants du personnel. Aussi, les institutions représentatives sont les instances permettant d'assurer, entre autres, l'effectivité des relations sociales. Au cours de ces dernières années, la représentation collective a été fortement chamboulée, non seulement en ce qui a trait à sa composition, mais aussi quant à sa légitimité à s'établir dans les entreprises. La représentation, telle qu'elle existe aujourd'hui, est-elle adaptée pour représenter les intérêts de la collectivité de travail ? L'interrogation ressort avec davantage d'acuité lorsque le législateur impose l'introduction de nouveaux profils au sein des instances, au regard notamment de la représentation équilibrée des femmes et des hommes sur les listes des élections professionnelles (Chapitre 1). Cependant, pour que le syndicalisme puisse se développer dans l'entreprise, encore faut-il que les syndicats aient pu s'y implanter, puis soient parvenus à y maintenir leur présence. C'est dans ce contexte qu'il convient de s'interroger sur la place que leur accorde l'employeur. Les organisations syndicales sont-elles perçues comme des partenaires de travail ? Ou bien, au contraire, sont-elles envisagées comme une contrainte légale avec laquelle les entreprises sont tenues de cohabiter pour ne pas se rendre coupables de délits pénaux³³⁶ (Chapitre 2) ?

³³⁶ Le délit d'entrave se définit comme l'action ou l'omission qui porte une atteinte à un représentant du personnel dans l'exercice de ses missions, à la désignation d'une institution représentative du personnel (article L. 2317-1 du Code du travail) ou à l'exercice du droit syndical (article L. 2146-1 du Code du travail).

En droit pénal, pour caractériser un délit, trois éléments doivent être réunis : (1) un élément légal (texte de loi définissant l'infraction), (2) un élément matériel (action ou omission de l'employeur), (3) : un élément moral (caractère volontaire ou intentionnel).

Le délit d'entrave peut être caractérisé lorsque l'employeur refuse de déclencher les élections professionnelles, lorsqu'il méconnaît les procédures d'information ou de consultation obligatoires du CSE, etc. Par exemple, l'entrave au fonctionnement régulier du CSE expose l'employeur à une amende de 7 500 euros.

CHAPITRE 1 : LA PLACE AMBIVALENTE DES INSTITUTIONS REPRESENTATIVES DU PERSONNEL DANS L'ENTREPRISE

167. Le militantisme est un engagement collectif au service d'une cause, en l'occurrence syndicale. L'ambition est d'assurer, tant par les canaux traditionnels des institutions représentatives que par le syndicalisme d'appareil, la promotion des droits des travailleurs (section 1). Or, aujourd'hui, la représentation collective est secouée. Des profondes transformations ont alors été opérées pour inciter au développement du dialogue social. Le constat d'affaiblissement des relations sociales trouve, dans certains cas, une explication dans la passivité des organisations syndicales à assurer leur revitalisation. Le rôle des entreprises, dans ce panorama, n'est néanmoins pas à négliger (section 2).

SECTION 1 : LE MILITANTISME, UNE GENESE DE SYNDICATS ET DE SYNDICALISTES

168. Même s'il existe une représentation collective à l'extérieur de l'entreprise (§2), dans l'esprit général le syndicalisme est lié à la sphère professionnelle interne. Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, une architecture représentative s'est graduellement développée pour répondre aux bouleversements du monde du travail. Dans le passé, la représentation au sein des établissements était plurielle. Les ordonnances de septembre 2017 ont mis un terme à la profusion d'IRP au profit d'une instance unique, le CSE (§1).

§1- La diversité de structures syndicales dans l'entreprise

169. Les salariés bénéficient au sein de leur établissement d'un droit à une représentation collective constitutionnellement reconnu³³⁷ (A). Selon l'enquête REPONSE, six établissements sur dix de onze salariés ou plus disposent d'au moins une IRP sachant que l'implantation syndicale se stabilise dans les entreprises d'au moins vingt salariés³³⁸. L'architecture traditionnelle a connu un profond bouleversement en 2017 avec l'introduction

³³⁷ Alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (Bloc de constitutionnalité) : « *Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* ».

³³⁸ M.-T. Pignoni et E. Raynaud, *Les relations professionnelles au début des années 2010 : entre changements institutionnels, crise et évolutions sectorielles*, Dares Analyses, n°26, avril 2013, p. 1.

et le déploiement des *ordonnances Macron*. L'ambition est alors de rationaliser les structures existantes afin de clarifier le rôle et les missions de la représentation du personnel (B).

A) La représentation d'hier, un patchwork d'institutions

170. En droit français, la représentation collective répond à deux caractéristiques essentielles : certains membres sont élus (1) lorsque d'autres sont désignés (2).

1- Une représentation élue

171. Au sein de la représentation élue, deux instances étaient tenues de cohabiter : le CHSCT (a) et le comité d'entreprise (b). À leurs côtés, le rôle des délégués du personnel n'était pas négligeable (c).

a) Le CHSCT : une instance devenue incontournable

172. Une institution à compétence spéciale – En principe, les représentants du personnel mis en place par voie d'élection sont élus par les salariés. Le CHSCT faisait figure d'exception : bien qu'élus parmi les travailleurs³³⁹, leurs membres n'étaient pas directement élus par eux mais par les membres du comité d'entreprise et les délégués du personnel. Le mode de désignation de ces intermédiaires pouvait alors être qualifié d'exceptionnel.

Une autre spécificité de l'instance tenait à sa composition plurielle. Certains membres étaient titulaires d'une voix délibérative (comme l'employeur ou la délégation du personnel), tandis que d'autres étaient dotés d'une simple voix consultative (représentant syndical, médecin du travail, inspecteur du travail, etc.)³⁴⁰. Ces derniers avaient pour mission de délivrer leurs connaissances dans la perspective d'étayer et de faire prospérer le débat.

173. Le CHSCT a été institué par la loi du 23 décembre 1982³⁴¹ (qui fait partie des célèbres *lois Auroux*) afin de contribuer à la protection de l'intégrité physique et mentale des travailleurs. Il a longtemps été considéré comme une institution paisible et présentant juridiquement peu de difficultés. À l'origine, ses préoccupations étaient centrées sur la gestion des questions de santé et de sécurité des salariés sans exercer pleinement toutes ses

³³⁹ Dans les entreprises comportant au moins cinquante salariés.

³⁴⁰ Y. de La Villeguérin, *Représentants du personnel – DP – CE – CHSCT – DUP – DS*, Groupe Revue Fiduciaire, 2005, 5^{ème} édition, p. 235.

³⁴¹ Loi n° 82-1097 du 23 décembre 1982 relative aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

compétences. Progressivement, son activité, voire son activisme, en ont fait un acteur à part entière des relations de travail. Le recours jugé parfois excessif à l'expertise, l'engagement de contentieux par l'instance elle-même ont conduit, trente ans après son entrée dans les entreprises, le ministre du Travail de l'époque, Michel Sapin, à désigner le Professeur Pierre-Yves Verkindt pour établir un rapport et formuler des propositions d'évolution³⁴². « *Pour appréhender sérieusement les forces et les faiblesses de l'institution, il faut avant toute chose mettre en évidence l'extrême diversité des pratiques [...]. Il faut ensuite relever qu'un certain consensus se dégage sur ce qui peut être considéré comme une force de l'institution (sa place dans la construction d'une politique de santé au travail) et sur une faiblesse (la formation de ses membres). On repère les questions sur lesquelles il est possible de relever de forts clivages qui traversent parfois les principaux acteurs de l'institution. Enfin, on ne sera pas surpris de constater que ce que les organisations syndicales estiment être parfois une force de l'institution est considéré par les employeurs et leurs organisations représentatives comme, sinon une faiblesse à tout le moins comme une entrave ou une contrainte excessive ou coûteuse. Reste que la question qui apparaît à beaucoup comme étant de loin la plus épineuse, est celle de l'expertise*³⁴³ ». En effet, durant les dernières années de son existence, le champ de compétences s'était considérablement élargi au point d'en faire une institution incontournable, empiétant même sur celles du comité d'entreprise. Une concurrence s'était établie entre ces deux IRP³⁴⁴. Le législateur lui-même avait permis l'existence d'une relation particulière entre le comité d'entreprise et le CHSCT. Ainsi, l'ancien article L. 2323-46 du Code du travail disposait que « *le comité d'entreprise est informé et consulté en cas de problème ponctuel intéressant les conditions de travail résultant de l'organisation du travail, de la technologie, des conditions d'emploi, de l'organisation du temps de travail, des qualifications et des modes de rémunération. À cet effet, il étudie les incidences sur les conditions de travail des projets et décisions de l'employeur dans les domaines mentionnés au premier alinéa et formule des propositions. Il bénéficie du concours du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail dans les matières relevant de sa compétence. Les avis de ce comité lui sont transmis* ». De plus, en vertu de l'ancien article L. 2323-16, « *afin d'étudier l'incidence sur les conditions de travail des problèmes généraux résultant de l'organisation du travail, de la technologie, des conditions d'emploi, de l'organisation du temps de travail,*

³⁴² P.-Y. Verkindt, *Les C.H.S.C.T. au milieu du gué – Trente-trois propositions en faveur d'une instance de représentation du personnel dédiée à la protection de la santé au travail*, Rapport à Monsieur le ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du dialogue social, 25 septembre 2013.

³⁴³ *Ibid.*, p. 28.

³⁴⁴ F. Champeaux, *Pour des CHSCT, lieux de délibération et d'action sur le travail réel*, Semaine Sociale Lamy, n°1621, 10 mars 2014, p. 3.

des qualifications et des modes de rémunération, le comité d'entreprise bénéficie du concours du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail dans les matières relevant de la compétence de ce dernier. Le comité d'entreprise peut confier au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail le soin de procéder à des études portant sur des matières de la compétence de ce dernier ».

b) Le comité d'entreprise : le vivier des relations collectives

174. Une instance centrale – Sans pour autant évincer les rôles de l'employeur et des organisations syndicales, le comité d'entreprise a été institué en 1945 dans la perspective d'intégrer les salariés dans le fonctionnement de l'entreprise³⁴⁵. S'agissait-il alors d'un organe de cogestion ou d'un outil de participation récepteur d'informations ? Le législateur, accompagné et guidé par le juge, a tenté un compromis entre ces deux voies. Ce débat qui intéresse essentiellement les attributions économiques de l'institution trouve son origine dans le préambule de la Constitution de 1946 aux termes duquel « *tout travailleur participe, par l'intermédiaire de leurs délégués, [...] à la gestion de l'entreprise*³⁴⁶ ». Le comité d'entreprise ne pouvait pas être un organe de gestion mais, dans le même temps, il était plus qu'un simple destinataire de l'information étant donné qu'il était souvent amené à exprimer un avis. De ce fait, l'IRP était une organisation incontournable pour la prise de décisions, disposant d'une totale liberté lorsqu'il s'agissait des activités socioculturelles, mais dont le rôle se réduisait significativement quand étaient envisagées les attributions économiques. Dans le cadre de ce second volet, le comité retrouvait un rôle participatif ayant « *pour objet d'assurer l'expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle, et aux techniques de production*³⁴⁷ ». Concrètement, cette mission générale s'incarnait à travers deux obligations de l'employeur : l'une portant sur l'information³⁴⁸ et l'autre sur la consultation³⁴⁹.

³⁴⁵ A. Coeuret et J.-P. Lieutier, *Droit du travail*, Dalloz, 2019, 1^{ère} édition, p. 215.

³⁴⁶ Alinéa 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

³⁴⁷ Ancien article L. 2323-1 alinéa 1 du Code du travail.

³⁴⁸ À travers, entre autres, la base de données économiques, sociales et environnementales qui regroupe des éléments essentiels intéressant l'entreprise dans ses trois dimensions.

³⁴⁹ Le domaine de consultation est extrêmement vaste puisqu'il existe toute une série de situations dans lesquelles l'employeur a l'obligation de consulter le comité d'entreprise : marche générale de l'entreprise, orientations stratégiques, compressions d'effectifs, etc.

175. Le comité d'entreprise fut au cœur de toutes les réformes sociales³⁵⁰ car il était l'outil de représentation collective par excellence alors même qu'il avait subi des difficultés d'implantation au lendemain de la Seconde Guerre mondiale. Toutefois, et rapidement, il connût une « *logique ascendante*³⁵¹ » témoignant de la nécessaire implantation des structures syndicales dans les entreprises. Il était essentiel de le consulter dès lors qu'une réforme sur le droit collectif risquait d'impacter les collaborateurs de l'entité en jeu même si, en la matière, la négociation collective a un rôle de premier plan³⁵².

c) Le délégué du personnel : l'intermédiaire de proximité

176. Le lien nécessaire avec les salariés – La principale mission des délégués du personnel était d'établir un lien direct entre l'employeur et le ou les travailleur(s). Le législateur leur avait attribué deux rôles majeurs : celui d'intermédiaire et parfois celui de suppléant. Ainsi, ils devaient présenter à l'employeur toutes les réclamations individuelles et collectives relatives aux salaires, à l'application du Code du travail et des autres dispositions légales concernant la protection sociale, l'hygiène et la sécurité, ainsi que des conventions et accords collectifs de travail applicables dans l'entreprise.

De plus, le délégué du personnel pouvait être un intermédiaire entre les salariés et l'inspecteur du travail. Il avait la possibilité de saisir de toutes les plaintes et observations relatives à l'application des prescriptions législatives, réglementaires et conventionnelles.

À titre d'illustration, les délégués du personnel pouvaient présenter des réclamations portant sur les salaires mais ils ne présentaient que des demandes c'est-à-dire qu'ils étaient dans l'incapacité de négocier sur cette thématique, la mission de négociation étant confiée par le Code du travail aux délégués syndicaux³⁵³.

2- Une représentation désignée

177. Le renforcement de la capacité d'action – À côté de la représentation élue existe une représentation désignée du personnel, renvoyant à l'exercice du droit syndical dans

³⁵⁰ A. Mazaud, *Droit du travail*, LGDJ, 2016, 10^{ème} édition, p. 156.

³⁵¹ J.-J. Dupeyroux, *La résistible ascension du comité d'entreprise*, Droit social, 1979, n°4, p. 3.

³⁵² I. Desbarats, *Représentation du personnel dans l'entreprise : avancées, reculs ou statu quo ? (I)*, Droit social, 2015, p. 853.

³⁵³ Ce n'était qu'à titre dérogatoire et dans un contexte particulier (à défaut de délégué syndical et d'institution représentative) que les délégués du personnel pouvaient (éventuellement) avoir un rôle dans la négociation collective. En l'occurrence, le rôle de suppléant prend tout son sens.

l'entreprise depuis 1968 avec l'introduction de la section syndicale³⁵⁴. Les représentations élues et désignées cohabitent. La représentation élue devant démontrer sa légitimité, la loi du 20 août 2008 a également imposé que le délégué syndical, bien que désigné par une organisation syndicale reconnue représentative, atteste lui aussi de sa crédibilité³⁵⁵. Mais imposer une légitimité particulière à ce délégué n'est-il pas contraire à la liberté syndicale ? La Cour de cassation considère que « *l'obligation faite aux syndicats représentatifs de choisir, en priorité, le délégué syndical parmi les candidats ayant obtenu au moins 10 % des voix ne heurte aucune prérogative inhérente à la liberté syndicale et que, tendant à assurer la détermination par les salariés eux-mêmes des personnes les plus aptes à défendre leurs intérêts dans l'entreprise et à conduire les négociations pour leur compte, elle ne constitue pas une ingérence arbitraire*³⁵⁶ ». Le fonctionnement syndical n'est dès lors pas entaché de sa jouissance³⁵⁷. De plus, dans une décision publiée le 1^{er} février 2021³⁵⁸, le Comité européen des droits sociaux³⁵⁹ a estimé que les conditions de désignation de ce représentant sont conformes à la charte sociale européenne compte tenu des exceptions à la règle imposant d'avoir recueilli un score personnel d'au moins 10%, et ce grâce à la rectification introduite par la loi du 29 mars 2018³⁶⁰. Pour être parfaitement exact, le comité « *n'a pas examiné si l'exigence d'un score personnel de 10 % constitue en tant que telle une ingérence excessive dans l'activité syndicale, mais s'est intéressé à la portée des exceptions à cette règle des 10 %, posées par [l'alinéa 2 de] l'article L. 2143-3 du Code du travail*³⁶¹. [II] a conclu à une

³⁵⁴ Lorsqu'une organisation syndicale est reconnue représentative, elle a la possibilité de créer dans l'entreprise une section syndicale dont les moyens d'action reposent sur le droit d'expression afin d'assurer les intérêts moraux et matériels des membres du syndicat dont elle est issue. Une telle section n'a pas la personnalité juridique. C'est un regroupement de salariés appartenant au même syndicat. De ce fait, la section ne peut pas négocier et conclure d'accords collectifs de travail.

³⁵⁵ Ne peut être désigné comme délégué syndical qu'un candidat ayant obtenu au moins 10% des voix sur sa tête en sa qualité de membre titulaire (ou suppléant) dans les collèges dans lesquels il s'est présenté.

³⁵⁶ Cass. Soc. 14 avril 2010 n°09-60426, Publié, Cass. QPC. 18 juin 2010 n°10-40005 à 10-40007, Publié.

³⁵⁷ B. Gauriau, *Droit syndical et question prioritaire de constitutionnalité*, JCP La Semaine Juridique – Edition Sociale, n°37, 14 septembre 2010, 1354.

³⁵⁸ CEDS, 9 septembre 2020, réclamation n°142/2017, FIECI et SNEPI CFE-CGC c. France, publiée le 1^{er} février 2021.

³⁵⁹ Organe du Conseil de l'Europe chargé de contrôler le respect des dispositions de la Charte sociale européenne notamment son article 5 qui a trait à l'exercice du droit syndical.

³⁶⁰ Loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social (1).

³⁶¹ « *Si aucun des candidats présentés par l'organisation syndicale aux élections professionnelles ne remplit les conditions mentionnées au premier alinéa du présent article ou s'il ne reste, dans l'entreprise ou l'établissement, plus aucun candidat aux élections professionnelles qui remplit les conditions mentionnées au même premier alinéa, ou si l'ensemble des élus qui remplissent les conditions mentionnées audit premier alinéa renonce par écrit à leur droit d'être désigné délégué syndical, une organisation syndicale représentative peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats, ou, à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement ou parmi ses anciens élus ayant atteint la limite de durée d'exercice du mandat au comité social et économique fixée au deuxième alinéa de l'article L. 2314-33* ».

violation de la charte, mais uniquement pour la période antérieure à l'entrée en vigueur des modifications apportées par la loi de ratification des ordonnances Macron du 29 mars 2018³⁶² »³⁶³.

178. L'appui du syndicat – Le délégué syndical est un relai entre un syndicat représentatif et les salariés de l'entreprise. La prudence est de mise car il ne doit pas être envisagé comme le représentant de l'ensemble des salariés mais comme l'appui du syndicat dans l'entreprise. Ses attributions se résument dans une formulation générale consistant à assurer des missions revendicatives dans la perspective de faire évoluer les droits existants. Précisément, le délégué syndical a pour préoccupation de négocier et de signer les accords collectifs de travail. Ce délégué n'évoluant pas au sein d'une institution représentative, son statut n'a pas été directement impacté par l'introduction du CSE dans les entreprises.

179. Au sein de la représentation désignée, existe, au côté des délégués syndicaux, un mandat particulier : le représentant syndical au comité d'entreprise (aujourd'hui au CSE). Ce représentant participe aux réunions de l'instance en étant titulaire d'une voix consultative et non délibérative. Il ne participe pas à la prise de décision mais il peut formuler un avis, celui de l'organisation syndicale représentative qui l'a désigné. Dans les entreprises de plus de trois cents salariés, il est désigné parmi l'ensemble des membres du personnel éligible au CSE³⁶⁴, sachant qu'il est impossible de cumuler un mandat d'élu au CSE (titulaire ou suppléant) avec celui de représentant syndical³⁶⁵. Dans les entreprises de moins de trois cents salariés, ce mandat est de droit réservé au délégué syndical³⁶⁶. Autrement dit, le syndicat ne désigne pas un représentant syndical mais un délégué syndical qui devient mécaniquement représentant syndical.

Etablir une distinction en fonction des effectifs ne semble pas, *a priori*, poser de difficultés pratiques. Pourtant, avec la réforme des IRP, le doute était permis. Hier, le comité d'entreprise était établi dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, effectif qui permettait également l'introduction de délégués syndicaux. Or, aujourd'hui, le CSE est mis en place dans les entreprises d'au moins onze salariés. « *Les dispositions relatives à cette institution y prévoyant la présence du représentant syndical ne précisent pas qu'il n'a lieu d'être que dans*

³⁶² Le CEDS juge les conditions de désignation des DS conformes à la charge sociale européenne, Liaisons Sociales Quotidien, n°18245, 16 février 2021, p. 2.

³⁶³ Pour en savoir plus : voir *infra* n°258.

³⁶⁴ Article L. 2314-2 du Code du travail.

³⁶⁵ Cass. Soc. 20 janvier 2020 n°19-13269, Publié.

³⁶⁶ Article L. 2143-22 du Code du travail.

*les entreprises d'au moins cinquante salariés. De la section du code relative à la composition du CSE ne ressort en effet que la distinction entre les entreprises atteignant ou non le seuil de 300 salariés. Cela laisse-t-il la porte ouverte à la présence, dans une petite entreprise, d'un représentant syndical auprès du comité » ?*³⁶⁷ En articulant plusieurs dispositions du Code du travail, la chambre sociale de la Cour de cassation affirme qu'une organisation syndicale ne peut pas désigner un représentant syndical au CSE dans les entreprises de moins de cinquante salariés³⁶⁸. Le raisonnement se construit par étapes. Tout d'abord, la possibilité de désigner un représentant syndical distinct du délégué syndical n'est permise que dans les entreprises d'au moins trois cents salariés. Quant à la désignation de droit du délégué syndical comme représentant syndical, elle n'est envisagée que dans les entreprises de plus de cinquante salariés. Dans les conditions de droit commun, la désignation d'un délégué syndical n'est possible que dans les entreprises d'au moins cinquante salariés ; et ce n'est donc qu'à titre dérogatoire qu'elle est envisagée dans les entreprises de moins de cinquante salariés. Au regard du caractère exceptionnel de cette désignation, la Haute juridiction en déduit qu'une organisation syndicale reconnue représentative ne peut pas désigner dans les entreprises de moins de cinquante salariés un représentant syndical au CSE.

B) La représentation d'aujourd'hui, une architecture simplifiée

180. Le CSE est l'instance qui succède aux traditionnels comités d'entreprise, CHSCT et délégués du personnel (1). Lorsque le législateur a pris l'initiative de transformer en profondeur l'architecture représentative, l'objectif poursuivi était de permettre aux entreprises, par accord collectif, de s'approprier la représentation collective pour que celle-ci réponde aux spécificités des structures dans lesquelles elle s'insère (2).

1- Une nouvelle instance à appréhender

181. Généralités – Les ordonnances de septembre 2017 impactent en profondeur le système existant de représentation collective. Dans un souci de clarification, les anciennes institutions (CHSCT, comité d'entreprise et délégués du personnel) sont fusionnées au sein du comité social et économique. C'est donc une instance unique et exclusive qui se substitue à toutes les autres. *« Le texte ne ménage aucun tempérament. Changement de fond, changement de*

³⁶⁷ J. Cortot, *Pas de représentant syndical au CSE si l'entreprise compte moins de 50 salariés*, note sous Cass. Soc. 8 septembre 2021 n°20-13694, Dalloz Actualités, 29 septembre 2021.

³⁶⁸ Cass. Soc. 8 septembre 2021 n°20-13694, Publié.

*méthode, l'Etat retrouve sur ce point son rôle impérieux*³⁶⁹ ». En effet, passé le 31 décembre 2019, les entreprises étaient dans l'impossibilité, même par accord collectif, de maintenir l'ancienne architecture de représentation. « *Un accord, même unanime, ne [pouvaient pas] permettre de proroger les mandats au-delà de cette date, l'échéance étant impérative*³⁷⁰ ». Cette rationalisation a pour objectif « *de privilégier la finalité de la représentation à sa structure, en faisant le pari que cette finalité sera mieux portée par une instance fusionnée que par la juxtaposition d'instances dont l'articulation des compétences respectives est devenue de plus en plus complexe*³⁷¹ ».

182. Aujourd'hui, le CSE est mis en place dans les entreprises dès lors que l'effectif se stabilise autour de onze salariés durant une période de référence établie sur douze mois. Les traditionnels seuils d'effectifs pour l'introduction des délégués du personnel et du comité d'entreprise sont quant à eux repris afin de déterminer l'étendue des missions et le champ de compétences des CSE³⁷² : plus la taille des établissements croît, plus les attributions de cette instance sont renforcées. Ainsi, les missions les plus larges sont dévolues aux entreprises dotées d'au moins cinquante salariés. La réforme a pour souhait que l'instance soit adaptée aux capacités d'action des structures³⁷³. Cependant, le CSE restreint³⁷⁴ ne peut pas être considéré comme le reflet des délégués du personnel. En ce sens, même si certaines actions anciennement dévolues à ces représentants sont reprises par les membres du CSE, elles tiennent compte des spécificités de la nouvelle architecture. De même, quelques domaines d'action peuvent être élargis. L'affirmation du caractère novateur est centrale. Il faut cesser d'épier les moindres similitudes. Dans ces circonstances, le CHSCT a-t-il vocation à disparaître ? La santé et la sécurité sont des sujets fondamentaux du droit du travail qu'il est impossible d'évincer ou même de traiter sommairement. Dès lors, l'introduction d'une commission spéciale, qui est la commission santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT)

³⁶⁹ F. Favennec-Héry et P. Rozec, *Les missions du comité social et économique*, JCP La Semaine Juridique – Edition Sociale, n°26, juillet 2018, 1225.

³⁷⁰ *CSE : quelles conséquences en cas d'absence de mise en place ?*, ministère du Travail, 5 octobre 2020.

³⁷¹ *Étude d'impact, Projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social*, 27 juin 2017, p. 33

³⁷² J.-Y. Kerbouc'h, *Comité social et économique – Attributions*, JurisClasseur Travail Traité, 14 mai 2018, Fasc. 14-3.

³⁷³ Pour certains secteurs d'activité particuliers, entre autres dans le nucléaire, le législateur a renforcé les exigences sans tenir compte des capacités des entreprises afin d'assurer une protection effective des salariés qui y travaillent.

³⁷⁴ Dans les entreprises où l'effectif est compris entre onze et cinquante salariés.

au sein du CSE palie la disparition du CHSCT sans pour autant le remplacer³⁷⁵. En d'autres termes, la CSSCT est un outil pour décharger le CSE sur des thématiques précises. Elle est « *un organe interne [...] qui ne dispose pas de surcroît de prérogatives qui lui sont propres. Ses attributions sont d'abord celle du comité qu'elle exerce par délégation*³⁷⁶ ». Lors de la parution des ordonnances en septembre 2017, il s'agissait de la seule commission rendue obligatoire³⁷⁷, témoignant l'importance du traitement de ces problématiques et enjeux au sein des entreprises.

183. Le cœur des ordonnances est de donner davantage de pouvoirs aux partenaires sociaux. Le Code du travail fixe le minimum légal applicable à toutes les entreprises sans établir une quelconque distinction. Celles-ci ont la possibilité d'aller plus loin en négociant et en concluant des accords collectifs. La réussite de la réforme est conditionnée à l'appropriation du champ conventionnel.

2- Vers une représentation sur-mesure

184. Une instance mais des relations collectives multiples – Les ordonnances souhaitent rationaliser le dialogue social afin d'octroyer aux acteurs sociaux une certaine lisibilité. Les employeurs doivent se saisir de la mise en place du CSE pour diminuer la complexité existante de leurs relations sociales. Quant aux partenaires sociaux, un boulevard de négociations leur est offert. L'objectif est d'adapter la représentation collective à la spécificité de chaque entité. Le carcan légal encadre sommairement le dispositif pour conférer une autonomie aux acteurs du terrain. L'esprit de la loi est de permettre à chaque entreprise de négocier son CSE. De plus, si au cours d'un cycle électoral les interlocuteurs sociaux constatent que l'institution telle qu'initialement établie ne permet pas une représentation optimale des salariés, ils ne doivent pas hésiter à procéder, de manière conventionnelle, à quelques ajustements. Le CSE n'est pas une instance figée. Autrement dit, dès lors que des axes d'amélioration s'entrevoient, il ne semble pas judicieux d'attendre le renouvellement de l'instance pour la perfectionner. Il convient d'agir de manière immédiate. « *C'est l'avantage*

³⁷⁵ P.-Y. Verkindt, *La bête est morte. À propos de la commission santé, sécurité et conditions de travail*, Semaine Sociale Lamy, 13 novembre 2017 – n°1790, Supplément, p. 67.

³⁷⁶ G. Loiseau, P. Lokiec, L. Pécault-Rivolier, P.-Y. Verkindt, *Droit de la représentation du personnel*, Dalloz, 2018, 1^{ère} Edition, p. 658.

³⁷⁷ Elle est obligatoirement mise en place dans les entreprises d'au moins trois cents salariés. Si une entreprise n'a pas atteint ce seuil, elle peut tout de même décider d'introduire la commission. L'inspecteur du travail peut également imposer sa mise en œuvre dans les entreprises de moins de trois cents salariés.

de la méthode de conception du CSE, tendant la main aux partenaires sociaux pour formater l'entité légalement imposée selon les besoins à pourvoir³⁷⁸ ». Cette nouvelle perspective permet de tempérer la culture du *civil law* chère au système français, c'est-à-dire que les transformations se faisaient essentiellement par voie réglementaire, réduisant l'autonomie d'action des acteurs du dialogue social, avec le risque d'entraîner une déresponsabilisation à l'égard de leurs missions. Aujourd'hui, ils retrouvent un rôle pour le moins central dans la construction de la norme sociale.

L'inconvénient majeur est que la négociation et l'élaboration du contenu qui en découle sont variables et sont dépendantes du comportement adopté par chacun des acteurs de l'entreprise. Comment s'engager dans une négociation lorsque les parties (employeurs et syndicats) sont sur deux rails parallèles qui n'ont pas forcément pour perspective de se rencontrer ? C'est dans ce contexte que les notions de compromis et de concessions réciproques font leur apparition³⁷⁹. Un changement d'état d'esprit doit se profiler, autrement les dispositions minimales du Code du travail sur l'établissement et les missions du CSE seront appliquées. Un paradoxe apparaît : le législateur offre une autonomie aux acteurs sociaux mais il a simultanément conscience qu'une partie d'entre eux ne s'engageront pas dans ce processus de co-construction. Il semblerait que les dispositions législatives auraient dû accorder davantage de moyens au CSE pour qu'une base davantage protectrice soit établie³⁸⁰. Ainsi, lors d'un événement organisé en juin 2019, un secrétaire national de la CFDT a rapporté les propos exprimés par plusieurs DRH : « vous avez eu 1982, nous avons eu 2017³⁸¹ ».

185. Le CSE étant la seule et unique instance d'aujourd'hui, il faut construire cette institution en tenant compte de toutes les parties prenantes. Des écueils sont à éviter. L'employeur ne doit pas profiter de la réforme pour réduire drastiquement, et plus que nécessaire, le nombre de salariés potentiellement élus. Certes, en allégeant le nombre d'instances, la réforme a entraîné la disparition de très nombreux mandats. Mais, il ne faut pas se servir de ce remaniement pour accélérer l'amenuisement des corps intermédiaires au sein des entreprises.

³⁷⁸ G. Loiseau et S. Guesdes da Costa, *Le CSE à droit continu*, JCP La Semaine Juridique – Edition Sociale, n°11, mars 2020, 1069.

³⁷⁹ Par exemple, lorsque l'employeur a un objectif précis quant à la détermination de l'établissement distinct, pour parvenir au résultat escompté, il devra octroyer certains avantages aux syndicats comme l'augmentation du nombre d'heures de délégation, l'introduction des représentants de proximité ou encore l'émergence de commissions spécifiques, etc.

³⁸⁰ Spécialement au regard du périmètre d'établissement des instances dans la perspective d'éviter des déserts syndicaux et de la mise en œuvre des représentants de proximité, protagonistes facultatifs.

³⁸¹ Colloque organisé par la Fondation Jean Jaurès avec le concours de la CFDT « *Loi Travail 2018 : Le dialogue social en sort-il renforcé ?* », 18 juin 2019.

De même, si le dialogue social fonctionne, il est inopportun de briser les relations apaisées qui s'y exercent.

En résumé, l'établissement du CSE n'est pas un projet parmi tant d'autres des ressources humaines ; bien au contraire, il doit s'inscrire pleinement dans la politique générale de l'entreprise. Par exemple, dans les établissements comportant au moins trois cents salariés, le CSE se divise en commissions afin que des groupes de travaux spécifiques étudient des problématiques déterminées (CSSCT, commission de la formation, commission de l'égalité professionnelle, commission d'information et d'aide au logement, commission des marchés du CSE, commission économique dans les structures d'au moins mille salariés). Dans les entreprises de moins de trois cents salariés, il est possible par accord collectif d'établir une ou plusieurs commissions rendue(s) envisageable(s) par le législateur ou d'en instaurer de nouvelles. Naval Group³⁸² a ainsi introduit une commission *ad hoc* temporaire pour répondre à des sujets ponctuels et structurants³⁸³.

Le législateur a souhaité permettre la négociation au plus près du terrain mais l'instauration du CSE sans commission particulière renforce l'éloignement avec le collectif de travail. Quand bien même les commissions sont tantôt obligatoires tantôt facultatives (et ce en fonction de la taille des entreprises), il convient de s'approprier cette nouvelle architecture en pensant à maintenir une proximité avec les salariés.

186. Une nécessaire proximité – Ce n'est pas parce que l'instance de proximité est supprimée que les problématiques dont elle avait connaissance sont effacées. Le risque est que cela remonte au sein du CSE. Or, celui-ci a pour mission première d'élaborer et d'orienter les stratégies de l'entreprise et non d'être impacté par des questions parasites et accessoires. Ou alors, ce sera « *l'encadrement de proximité [qui] se débrouillera avec les éventuelles plaintes individuelles [...]. Ceux qui connaissent vraiment la vie des entreprises savent que cette conception se termine souvent par une montée des tensions difficile à anticiper, des dysfonctionnements identifiés trop tardivement et, in fine, un affaiblissement de l'entreprise*³⁸⁴ ». L'importance d'établir des représentants de proximité³⁸⁵ est indéniable, même si le législateur les a rendus facultatifs. Les dispositions légales ouvrent des portes pour tempérer l'absence de représentation au plus près du terrain afin d'allier proximité et

³⁸² Avenant n°2 du 4 juillet 2018 à l'accord d'entreprise Naval Group du 11 avril 2017 relatif aux instances de représentation du personnel et au droit syndical.

³⁸³ *Naval Group : l'accord sur les CSE réduit fortement le nombre de mandats, mais octroie de nombreux moyens supra légaux*, Dépêche AEF n°588796 du 5 juillet 2018.

³⁸⁴ P. Ferracci, *Ordonnance Macron : la deuxième manche se jouera dans l'entreprise*, Droit social, 2018, p. 73.

³⁸⁵ Article L. 2313-7 du Code du travail.

transversalité, à charge pour les organisations syndicales de solliciter leur introduction lors des négociations.

« Ces représentants de proximité visent-ils à pallier la disparition des délégués du personnel qui remplissaient leurs fonctions au plus près de la collectivité des salariés et du représentant de l'employeur ?³⁸⁶ ». Ils doivent davantage être envisagés comme les relais du CSE au plus près du terrain. En vertu de l'article L. 2313-7 du Code du travail, leur mise en place est conditionnée à l'existence d'un accord collectif majoritaire définissant les moyens et les missions (leurs nombres, leurs attributions, les modalités de désignation³⁸⁷, de fonctionnement, etc.). Il incombe donc aux entreprises d'identifier leurs besoins et de trouver la solution la plus opportune pour répondre à leurs spécificités. Par exemple, Etam³⁸⁸ a décidé de désigner six représentants de proximité pour le CSE magasins et un seul pour le CSE siège, ces représentants devant se réunir quatre fois par an sur convocation de l'employeur et établir un rapport d'activité. Au contraire, Air Liquide SA³⁸⁹ et MACSF³⁹⁰ ont pris le parti de ne pas y recourir car, selon eux, au regard de la taille de leurs structures, cela n'avait pas de sens. Les acteurs s'approprient la réforme pour l'adapter à leur architecture et à leur fonctionnement. Aussi, Canon³⁹¹ estime que les revendications individuelles doivent être traitées spécifiquement lors de rendez-vous mensuels supplémentaires par une délégation restreinte d'élus pour permettre de fluidifier les réunions du CSE. Pour autant, il n'est nullement envisagé de réorganiser les anciennes réunions des délégués du personnel.

187. L'introduction des représentants de proximité peut permettre d'anticiper les inquiétudes que le CSE peut faire surgir. En effet, un grand nombre d'entreprises ont comme crainte majeure le développement d'une désorganisation de la représentation du personnel puisque l'ensemble des sujets est étudié au sein d'une même instance. Ce fonctionnement laisse aussi subsister un doute quant à la qualité et à l'efficacité de leur traitement. C'est pourquoi (et à juste titre d'ailleurs) certains établissements se saisissent des libertés offertes par le Code du travail pour dessiner une représentation collective adaptée à leurs attentes et à leurs besoins.

³⁸⁶ J.-Y. Kerbouc'h, *La refonte des institutions représentatives du personnel (ord. N°2017-1386, 22 septembre 2017)*, JCP La Semaine Juridique – Edition Sociale, n°40, 10 octobre 2017, 1313.

³⁸⁷ Les représentants de proximité sont des membres du CSE ou bien désignés par celui-ci. La durée de leur mandat est calquée sur celle du CSE.

³⁸⁸ Accord du 6 avril 2018 sur l'organisation des institutions représentatives du personnel au sein de l'UES Etam.

³⁸⁹ Accord du 3 mai 2018 relatif à la mise en place du Comité Social et Economique au sein de la Société L'Air Liquide SA.

³⁹⁰ Accord du 26 juin 2018 sur le fonctionnement du Comité social et économique.

³⁹¹ Accord du 30 avril 2018 relatif au dialogue social chez Canon France.

Airbus³⁹² a par exemple introduit des représentants de vie sociale, nommés par les organisations syndicales et non le CSE. Ces derniers sont liés à leur environnement professionnel avec un rôle essentiel en matière de santé et de sécurité dans la perspective d'identifier les situations à risque³⁹³.

Après une analyse de nombreux accords collectifs, il apparaît que les négociateurs ont introduit les représentants de proximité pour, d'une part, éviter une centralisation excessive de l'information (tant en termes d'attributions qu'au regard du maillage géographique lié à l'éventuel éloignement des élus avec les salariés) et pour, d'autre part, inciter à une articulation entre ces nouveaux protagonistes et les représentants du personnel « traditionnels » (membres du CSE et délégués syndicaux)³⁹⁴. Dans le passé, les différents canaux de représentation étaient juridiquement encadrés. Aujourd'hui, l'encadrement légal est moindre. Une vision pragmatique doit être adoptée par les organisations syndicales et par l'employeur pour rendre le dispositif opérationnel et ainsi « *garantir l'effet utile de cette instance intermédiaire*³⁹⁵ ». Aussi, pour permettre aux interlocuteurs sociaux d'exercer leurs missions, il convient d'identifier en amont les connexions qui peuvent/doivent s'établir entre eux.

188. Une nouvelle architecture représentative s'est donc établie dans les entreprises dans une logique de co-construction. Comme toute nouveauté, elle a suscité et suscite encore de nombreuses interrogations alors même que les premiers CSE mis en place vont commencer à être renouvelés à partir de janvier 2022. Le système précédent était perfectible mais il avait l'avantage d'être connu. En se soumettant à un nouveau dispositif, les entreprises se sont retrouvées dans l'inconnu et n'en maîtrisent pas tous les effets, ce qui est source d'incertitude. Cette rationalisation n'affecte cependant que l'agencement syndical implanté dans les entreprises, le syndicalisme ne se résumant pas exclusivement à ce volet particulier.

³⁹² Accord de groupe du 12 octobre 2018 relatif à la refondation du dialogue social au sein d'Airbus en France.

³⁹³ Airbus réforme en profondeur ses règles en matière de dialogue social, Liaisons Sociales Quotidien, n°17675, 18 octobre 2018, p. 1.

³⁹⁴ B. Dabosville, *Les représentants de proximité : à la recherche des traits caractéristiques d'une nouvelle figure de représentants du personnel*, Revue de droit du travail, 2019, p. 387.

³⁹⁵ D. Parvex et L. Chaze, *Représentants de proximité : un marché de dupes ou une ambition à réaffirmer ?*, Semaine Sociale Lamy, 30 août 2021, n°1964, p. 7.

§2- Le syndicalisme d'appareil, une représentation à étages

189. Outre le syndicalisme d'entreprise et le syndicalisme d'appareil, il existe une représentation contentieuse³⁹⁶ exercée à travers le mandat de défenseur syndical. Ce mandat bénéficie d'une reconnaissance légale et d'un statut protecteur depuis la loi du 6 août 2015³⁹⁷ modifiée par l'une des ordonnances du 22 septembre 2017. Les défenseurs syndicaux sont inscrits sur une liste établie par la DREETS (anciennement les Direccte) sur proposition des organisations syndicales représentatives des salariés et d'employeurs³⁹⁸. L'existence de la condition de représentativité pour désigner un salarié en qualité de défenseur syndical a fait l'objet d'une saga jurisprudentielle. En 2017, la chambre sociale de la Cour de cassation avait eu connaissance d'une demande de QPC (question prioritaire de constitutionnalité), qu'elle avait refusé de transmettre au Conseil constitutionnel en considérant que celle-ci ne présentait pas un caractère sérieux³⁹⁹. Un syndicat non représentatif a, par la suite, souhaité désigner un défenseur syndical ; ayant vu sa demande refusée, il a saisi les juridictions administratives. Le Conseil d'Etat a, quant à lui, considéré que la question méritait d'être transmise. Dans une décision du 14 septembre 2021⁴⁰⁰, le Conseil constitutionnel estime que les dispositions du Code du travail qui restreignent les syndicats habilités à désigner des défenseurs syndicaux sont contraires à la Constitution parce qu'elles établissent une différence de traitement entre les organisations syndicales au regard du seul critère de représentativité. Les Sages poursuivent en considérant que cette différenciation ne se justifie pas par un motif d'intérêt général et qu'elle est sans rapport avec l'objet de la loi. Ils déclarent donc contraires à la Constitution les mots « *représentatives au niveau national et interprofessionnel, national et multiprofessionnel ou dans au moins une branche* » figurant au deuxième alinéa de l'article L. 1453-4 du Code du travail qui se lit en conséquence désormais comme suit : le défenseur syndical « *est inscrit sur une liste arrêtée par l'autorité administrative sur proposition des organisations d'employeurs et de salariés, dans des conditions définies par décret*⁴⁰¹ ». Pour les organisations syndicales représentatives, l'incompréhension est au rendez-vous. « *Octroyer des prérogatives particulières à un syndicat représentatif n'est-il pas l'essence*

³⁹⁶ Devant le conseil de prud'hommes ou la cour d'appel en matière prud'homale.

³⁹⁷ Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (1).

³⁹⁸ Article L. 1453-4 du Code du travail.

³⁹⁹ Cass. Soc. 20 septembre 2017 n°17-40047 et n°17-40048, Publié.

⁴⁰⁰ Cons. Const. 14 septembre 2021 n°2021-928 QPC.

⁴⁰¹ La décision du 14 septembre 2021 s'applique avec un effet immédiat à toutes les affaires non jugées définitivement. Autrement dit, tout salarié désigné par une organisation syndicale et dont la liste a été validée par la DREETS peut se présenter devant le conseil des prud'hommes et bénéficier de la protection au titre de ce mandat.

même du critère de représentativité ? Dit autrement, n'est-ce pas parce que FO a fait la preuve de sa représentativité que nous disposons de la légitimité pour assister et représenter les salariés en justice ? Quelles seront dorénavant les exigences demandées à un syndicat pour qu'il soit apte à proposer des défenseurs syndicaux ?⁴⁰² ».

Pour revenir spécifiquement au syndicalisme d'appareil, lorsqu'un salarié adhère à un syndicat, il bénéficie d'une représentation adaptée à tous les niveaux où des actions sont entreprises à l'égard de la collectivité de travail. Cette cartographie induit une couverture aussi bien au niveau de l'entreprise avec l'établissement des sections syndicales (A), qu'en dehors de celle-ci à travers les syndicats (B), les unions départementales ou régionales (C), les fédérations professionnelles (D) et, au niveau le plus élevé, la confédération (E). Finalement, les salariés bénéficient d'interlocuteurs en mesure de prendre en considération leur intérêts à tous les niveaux où le dialogue social a vocation à être exercé.

A) La section syndicale, l'antenne du syndicat

190. La cellule de proximité – La section syndicale représente la cellule de base du syndicat, c'est-à-dire celle qui entretient les liens les plus étroits et directs avec les salariés. Les syndicats représentatifs ont la possibilité de créer dans l'entreprise des sections syndicales qui se constituent librement⁴⁰³. Elles disposent de plusieurs moyens d'actions les plus souvent fondés sur le droit d'expression. Toutefois, deux conditions sont nécessaires pour créer de telles structures. D'une part, cette constitution suppose l'existence d'une pluralité d'adhérents. La chambre sociale de la Cour de cassation considère ce critère rempli dès lors que la section est composée d'au moins deux individus, et ce quel que soit l'effectif de l'entreprise⁴⁰⁴. Cependant, d'un point de vue probatoire, si une contestation est introduite, le syndicat doit prouver la réalisation de cette condition. Se pose la question de la diffusion de la liste d'adhérents alors même que l'employeur n'a pas à avoir connaissance de l'identité des salariés affiliés à une organisation syndicale. Les juges du quai de l'Horloge ont retenu en conséquence des modalités probatoires équilibrées⁴⁰⁵ : ils considèrent que, lorsque les salariés s'opposent à la révélation de leur adhésion, il appartient aux juridictions du fond d'aménager la règle du contradictoire en autorisant le syndicat à fournir de manière non contradictoire les

⁴⁰² *Une ouverture dangereuse de la désignation des défenseurs syndicaux*, Force Ouvrière, 20 septembre 2021.

⁴⁰³ Sous conditions, les syndicats bénéficiant de la petite représentativité peuvent également en constituer.

⁴⁰⁴ Cass. Soc. 8 juillet 2009 n°09-60011, 09-60031 et 09-60032, Publié.

⁴⁰⁵ Cass. Soc. 14 décembre 2010 n°10-60221, Publié.

éléments nominatifs de preuve dont il dispose. Ainsi, seul le juge peut accéder la liste des noms, à l'exclusion de l'employeur.

D'autre part, la seconde condition pour pouvoir constituer une section syndicale tient compte du caractère représentatif acquis par le syndicat. Les organisations syndicales représentatives peuvent ainsi constituer une section syndicale, c'est-à-dire celles qui ont recueilli au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles dans l'entreprise et ce quel que soit le nombre de votants. Cette faculté est également ouverte aux syndicats affiliés à une organisation reconnue représentative au niveau national et interprofessionnel (la CFDT, la CGT, la CGT-FO, la CFTC et la CFE-CGC). En outre, depuis la loi du 20 août 2008, peut développer une section syndicale le syndicat qui ne remplit pas tous les critères de représentativité mais seulement quelques-uns⁴⁰⁶ : il est titulaire de ce qui est dénommé la *petite représentativité*.

191. La promotion du syndicat – La section syndicale assure les intérêts matériels et moraux des membres du syndicat dont elle est issue⁴⁰⁷. Elle n'a pas de personnalité juridique puisqu'il s'agit d'un regroupement de salariés appartenant à une même organisation. Ainsi, cette section ne peut ni négocier ni conclure d'accord collectif de travail. En revanche, ses membres sont titulaires de la liberté d'afficher dans l'entreprise des informations syndicales sur des panneaux strictement réservés à cet effet⁴⁰⁸. Ils peuvent également distribuer des tracts aux salariés au sein de l'enceinte de l'entreprise aux heures d'entrée et de sortie du travail. De plus, chaque section syndicale a la possibilité de réunir ses adhérents dans les locaux de l'établissement⁴⁰⁹ ou en dehors de celui-ci. Elle peut aussi inviter une personnalité extérieure à participer aux réunions. Pour finir, en vertu de l'article L. 2143-16 du Code du travail, chaque section syndicale dispose d'un crédit d'heures global qui est attribué personnellement au délégué syndical (ou à tout salarié de l'entreprise appelé à négocier) dans la perspective de préparer les négociations à venir.

⁴⁰⁶ À savoir le respect des valeurs républicaines, d'indépendance, d'ancienneté (deux ans) et enfin avoir son champ professionnel et géographique qui couvre l'entreprise concernée.

⁴⁰⁷ En collectant, entre autres, les cotisations.

⁴⁰⁸ Panneaux distincts de ceux des membres du CSE et des délégués syndicaux.

⁴⁰⁹ La section syndicale dispose de moyens matériels, le premier d'entre eux est la mise à disposition d'un local. Ce droit est limité aux entreprises comportant au moins deux cents salariés. Ce local devient un local par section syndicale dès lors que l'effectif de l'entreprise dépasse mille salariés. En outre, ce lieu est distinct de celui accordé aux membres du CSE, Le non-respect de cette règle rend l'employeur potentiellement coupable d'un délit d'entrave (Cass. Crim. 23 janvier 1979 n°78-92407, Publié).

192. Incontestablement, la liberté syndicale s'exerce en entreprise. Les actions accomplies au plus près du terrain sont souvent guidées par les syndicats qui regroupent les sections syndicales issues de la même branche professionnelle dans un secteur géographique déterminé.

B) Les syndicats, un regroupement en dehors de l'entreprise

193. La nécessaire proximité – « *Les organisations syndicales n'obéissent pas à une vision centraliste et jacobine similaire à celle qui a présidé la constitution de l'Etat. De ce fait, cet éclatement du paysage syndical conduit à une évolution différente des organisations en ce qui concerne la représentativité, à l'échelon local (présence dans l'entreprise avec les sections syndicales ou les syndicats d'entreprise) avec un regroupement départemental, ou dans un contexte de regroupement par branche*⁴¹⁰ ». Le terme de *syndicat* est ambigu du fait de sa vulgarisation dans le langage courant. Dans l'esprit général, cette dénomination est employée pour faire référence aux confédérations. Or, un syndicat est une antenne locale, une sorte de relai entre les entreprises et la confédération. Autrement dit, lorsqu'un salarié décide de s'engager au sein d'une structure, il le fait auprès d'un syndicat. Il n'adhère ni à la confédération, ni à la section syndicale existante dans son entreprise. Les statuts de la CFDT illustrent parfaitement ce mécanisme puisqu'il y est inscrit que la confédération a « *la forme juridique d'une union de syndicats de travailleurs*⁴¹¹ ». D'une manière générale, chaque structure syndicale détermine et exécute sa ligne d'action (c'est-à-dire sa politique et ses objectifs), sachant que ces travaux répondent généralement à ceux développés par les fédérations professionnelles. Il est alors question de se les approprier pour répondre aux attentes et aux besoins du secteur pris en considération, avec malgré tout une marge de manœuvre singulière.

194. Un déploiement localisé – Le syndicat permet de réunir ses membres dans une dimension extérieure à celle de l'entreprise. L'idée est de regrouper les adhérents d'un même secteur d'activité dans un périmètre territorial précis. Par exemple, la CFTC revendique

⁴¹⁰ M. Véret et C. Bernard, « Les syndicats et le syndicalisme », in *Santé & dialogue social : Les personnels non médicaux*, Presses de l'EHESP, « Hors collection », 2014, p. 17.

⁴¹¹ Article 2 des statuts de la CFDT issus du 49^{ème} congrès confédéral des 4 au 8 juin 2018 (terminologie existante depuis 1970).

l'existence de 1 145 syndicats tandis que FO dénombre l'existence de 15 000 implantations syndicales⁴¹².

Le syndicat est un lieu d'échanges et de discussions entre des personnes qui appartiennent à un monde professionnel similaire mais dont la distinction fondamentale tient à la qualité de l'entreprise employeur. Cette différence est significative car l'exercice du syndicalisme en interne et la pratique du dialogue social sont étroitement dépendants du comportement adopté par chaque direction. Aussi, le syndicat permet à ses membres d'exprimer leurs situations et de s'enrichir mutuellement. C'est donc un relai pour exercer les missions syndicales en entreprise. À ce titre, il dispose de la faculté de désigner les délégués syndicaux. De manière plus générale, il représente l'ensemble des sections syndicales établies dans son périmètre géographique et pour un secteur d'activité donné.

L'architecture du syndicalisme répond à une volonté de proximité et de prise en considération du terrain dans une logique de transversalité.

195. Les travailleurs d'un secteur d'activité identifié ont généralement des attentes similaires, et ce quand bien même chaque entreprise a pu ou peut introduire des innovations sociales conséquentes en son sein. Le rapprochement au regard des métiers exercés dans une même zone géographique répond à un pragmatisme nécessaire, notamment lorsqu'est envisagé un accompagnement particulier dans le cadre des procédures de licenciement⁴¹³ ou de ruptures conventionnelles collectives avec le besoin d'assurer la revitalisation des bassins d'emploi⁴¹⁴.

C) Les unions départementales et régionales, une coordination territoriale

196. Un gage de proximité – Les unions départementales ou régionales sont composées de syndicats d'un même département ou d'une même région, tous secteurs d'activités confondus. Ce sont donc des organisations interprofessionnelles à la différence des syndicats qui se cantonnent à la promotion d'un secteur identifié. En revanche, ces deux « institutions » se rejoignent sur la notion de proximité géographique.

⁴¹² https://www.lecese.fr/decouvrir-cese/organismes_representes (consulté le 16 janvier 2020).

⁴¹³ Article L. 1233-84 du Code du travail : « *Lorsqu'elles procèdent à un licenciement collectif affectant, par son ampleur, l'équilibre du ou des bassins d'emploi dans lesquels elles sont implantées, les entreprises mentionnées à l'article L. 1233-71 sont tenues de contribuer à la création d'activités et au développement des emplois et d'atténuer les effets du licenciement envisagé sur les autres entreprises dans le ou les bassins d'emploi* ».

⁴¹⁴ P. Bonneau et D. Moore, *L'obligation de revitalisation : l'ultime phase de négociations des réorganisations*, ActuEL RH, 12 octobre 2020.

197. Les unions départementales ont davantage un rôle d'accompagnant et de soutien aux adhérents des syndicats. Elles délivrent de nombreux services comme par exemple des informations sur le droit du travail, des aides juridiques, l'organisation de manifestations, un soutien lors de conflits en entreprise, etc. Elles permettent d'établir une liaison entre les sections syndicales et les syndicats. De plus, ce sont des relais locaux de l'organisation syndicale confédérale puisque les secrétaires généraux des unions locales représentent la confédération dans le département. En effet, l'union « *a pour but de resserrer les liens de solidarité et d'unir en un seul bloc l'ensemble des syndicats et sections départementales des syndicats nationaux afin de lutter efficacement pour la défense des intérêts moraux et matériels, économiques et professionnels des travailleurs [...]. L'Union Départementale des syndicats de la Charente-Maritime se réclame de la Confédération Générale du Travail Force Ouvrière et agit en son nom dans le département*⁴¹⁵ ». À la CGT, les unions départementales sont le lieu privilégié du regroupement des syndicats de base, tandis qu'à la CFDT ce rôle est plutôt dévolu aux unions régionales. Finalement chaque organisation syndicale est libre dans la structuration de son organisation interne.

198. Quant aux unions régionales, elles ont un rôle qui s'éloigne quelque peu du terrain pour assurer une coordination et pour promouvoir le développement du syndicalisme en recourant, entre autres, à des plans de formation. Elles sont non seulement un relai pour tous les syndicats inclus dans leur secteur géographique mais elles assurent aussi la représentation de leur confédération dans les institutions régionales (COPIRE⁴¹⁶, conseil économique social régional, etc.).

Ces unions ont également la possibilité de fédérer l'émergence d'un mouvement revendicatif au sein d'une même zone géographique avec le concours des unités régionales appartenant à d'autres organisations syndicales. Elles agissent sur le terrain pour résoudre les problèmes communs à une région en matière d'emploi, de formation professionnelle, de lutte contre l'exclusion, de protection sociale, etc.⁴¹⁷. Néanmoins, il n'est pas possible d'en faire des généralités puisque cela répond à l'organisation interne de chaque syndicat.

⁴¹⁵ Articles 2 et 4 des Statuts de l'Union des syndicats Force ouvrière de la Charente-Maritime, statuts modifiés par le Congrès du 28 mai 2011.

⁴¹⁶ Commissions Paritaires Interprofessionnelles Régionales de l'Emploi.

⁴¹⁷ https://www.cfdt.fr/portail/nous-connaître/notre-fonctionnement/les-unions-regionales-interprofessionnelles-ou-la-cfdt-de-proximite-rec_100479 (consulté le 16 janvier 2020).

D) Les fédérations professionnelles, une représentation verticale du syndicalisme

199. Une représentation élargie – Les fédérations professionnelles sont des structures verticales. Elles représentent les syndicats issus d'une même branche d'activité au niveau national. Ce sont des acteurs de premier plan lorsqu'il s'agit de négocier et de conclure des conventions collectives spécifiques (conditions de travail, rémunération, etc.) pour la branche d'activité donnée. Il s'agit d'un traitement au niveau national des prérogatives et des questions liées à une branche professionnelle identifiée. Ainsi, la fédération est un facilitateur de dialogue pour avancer dans un but commun et dans l'intérêt d'une collectivité de travailleurs localisée sur l'ensemble du territoire national mais liée par un secteur d'activité particulier.

200. Une réelle disparité – Chaque organisation syndicale dispose d'un nombre de fédérations professionnelles différentes, ce qui témoigne de la liberté d'action dont elles sont titulaires pour organiser leur fonctionnement interne. Par exemple, la CGT compte vingt-neuf fédérations. La CFTC et la CFDT⁴¹⁸ en comptent respectivement quatorze et quinze⁴¹⁹. Cela signifierait-il que quelques fédérations sont davantage professionnalisées que d'autres ? En l'occurrence, il pourrait être fait un parallèle avec le processus législatif ayant l'ambition de restructurer les branches professionnelles. La volonté est de rapprocher certaines branches considérées comme « faibles », au regard tant de la collectivité qu'elles impactent que des moyens dont elles disposent, vers des branches plus « fortes » avec qui la jonction est opportune. *« Pour mettre en œuvre un tel mécanisme, deux questions relatives au critère de ciblage de branches de rattachement doivent être tranchées : comment définir des secteurs de rattachement pertinents permettant de préfigurer au mieux le paysage conventionnel qui prévaudrait dans dix ans (à défaut de rapprochements spontanés alternatifs négociés entre partenaires sociaux) ? Comment cibler la convention collective d'accueil au sein du secteur de rattachement⁴²⁰ ? »*. Réduire le nombre de branches professionnelles dans un souci d'efficacité est louable mais, pour cela, encore faut-il que les rapprochements soient cohérents. Le processus enclenché au sein des branches professionnelles pourrait-il suivre un développement parallèle, voire équivalent, au sein des organisations syndicales ? Ce

⁴¹⁸ En 1960, la CFDT comptait deux fois plus de fédérations professionnelles. Elle a par la suite entrepris un processus constant de rationalisation des structures.

⁴¹⁹ B. Vivier, *Qui dirige la CGT ?*, Les études sociales et syndicales (Institut supérieur du travail), 12 janvier 2015.

⁴²⁰ P. Quinqueton, *Vers une nouvelle structuration des branches professionnelles*, Rapport au ministre du Travail, 15 décembre 2015, p. 22.

mouvement ne semble pas approprié puisque les structures syndicales sont titulaires d'une liberté fondamentale pour s'organiser comme elles l'entendent. De plus, à l'origine, certains syndicats se sont construits autour de secteurs d'activité particuliers (énergie, mines, etc.). Il n'est donc pas surprenant que des fédérations soient disparates en termes de « poids » et d'efficacité non seulement au sein d'une même confédération mais aussi à l'égard de leur homologue au sein des autres centrales syndicales, eu égard tant à leur date de création que de leur structuration dans des milieux spécifiques⁴²¹.

Il est certains que des processus de rationalisation apporteraient une uniformisation des pratiques mais cela irait à l'encontre de la liberté syndicale. En revanche, le terme de « rationalisation » n'aurait-il pas pour corolaire celui de « centralisation » ?

E) La confédération, une représentation nationale et interprofessionnelle

201. La plus haute instance – Dans l'architecture syndicale, la confédération a un rôle de représentation de la centrale non seulement au plan national (notamment auprès des pouvoirs publics) mais aussi au sein du syndicalisme international (CSI⁴²² et CES⁴²³). Elle coordonne également les actions de l'ensemble des structures syndicales au niveau national. Les confédérations s'appuient sur le soutien d'instances statutaires chargées d'animer la structure confédérale⁴²⁴.

202. Par exemple, à la CFDT, trois instances ont un rôle prépondérant dans l'animation et la vie de l'organisation. Tout d'abord, le Conseil national⁴²⁵ a pour fonction principale, sinon essentielle, de recueillir les positions des organisations et de débattre des sujets concernant la confédération. Ensuite, la direction de l'organisation est dévolue au Bureau national⁴²⁶, qui est chargé de prendre les décisions quant aux orientations à donner au sein de la structure et de développer des actions pour que les décisions du Congrès soient effectivement mises en

⁴²¹ Pour rappel : CFDT – 1964 ; CFTC – 1919 ; CFE-CGC – 1944 ; CGT – 1895 ; CGT-FO - 1947.

⁴²² La Confédération Syndicale Internationale a pour ambition d'accompagner les pays où le développement du syndicalisme est encore balbutiant ou réprimé. Elle promeut également son existence pour développer des actions de lobbying auprès de grandes institutions internationales comme la Banque mondiale, l'Organisation mondiale du commerce (OMC), etc.

⁴²³ La Confédération Européenne des Syndicats regroupe une grande partie des organisations syndicales européennes afin de représenter les intérêts de l'ensemble des travailleurs auprès des institutions de l'Union européenne. Laurent Berger (secrétaire général de la CFDT) a été élu président de la CES le 23 mai 2019 pour un mandat de quatre ans.

⁴²⁴ Dans un souci de clarté, et afin de ne pas dresser un panorama trop exhaustif qui alourdirait les propos, il ne sera fait état que des deux premières grandes organisations syndicales françaises que sont la CFDT et la CGT.

⁴²⁵ Les délégués qui le composent sont désignés par les fédérations professionnelles, les unions régionales et les trois unions confédérales (cadres, retraités, fonctionnaires).

⁴²⁶ Les membres sont élus par le Congrès.

œuvre. Enfin, l'activité quotidienne est exercée par la Commission exécutive⁴²⁷. Elle joue un rôle de premier plan lorsque la CFDT entre en discussion avec les organisations patronales ou les pouvoirs publics. De plus, cette commission a une mission de contrôle sur les décisions du Bureau national. Ces trois instances permettent d'assurer la vie quotidienne de l'organisation entre deux congrès⁴²⁸. Ce rendez-vous incontournable a lieu tous les quatre ans dont l'ambition est de dresser la ligne de conduite pour les années à venir, c'est-à-dire les grands chantiers sociaux que la CFDT entend défendre⁴²⁹.

203. S'agissant de la CGT, celle-ci connaît une organisation quasi-similaire à celle de la CFDT. Néanmoins, certaines spécificités se dessinent. Le Congrès est l'instance souveraine de l'organisation. Il se réunit tous les trois ans⁴³⁰ dans la perspective de déterminer les principales orientations des années à venir. Les membres du Congrès élisent la direction confédérale. Comme le Congrès est une instance récurrente mais éphémère, la qualité de souveraineté est octroyée, au regard des statuts, au Comité confédéral national (CCN). Ce comité établit trois réunions ordinaires annuelles. En cas de difficultés, des réunions extraordinaires sont envisageables. *« Les statuts et la pratique convergent : c'est le CCN qui exerce le vrai pouvoir au sein de la CGT. Il n'est pas, comme on le présente parfois, une sorte de « parlement » chargé de voter lois que lui aurait demandé d'examiner un « gouvernement ». Il n'est pas composé de militants élus par le congrès mais de militants désignés par les fédérations et les unions départementales. Si les membres du Bureau confédéral sont choisis parmi les membres de la CE, ce n'est pas cette dernière qui les nomme. Elle ne fait que les proposer. La désignation et la révocation du secrétaire général de la CGT (et des autres membres du Bureau confédéral) sont de la compétence du CCN. Le Bureau confédération et la CEC sont contrôlés et rendent compte au CCN⁴³¹ »*. Une autre instance ayant un rôle fondamental est la Commission exécutive confédérale qui assure la direction de la CGT. C'est une instance de terrain, encline à connaître toutes les difficultés

⁴²⁷ Elle est composée de neuf secrétaires nationaux (qui sont en charge de la négociation des accords nationaux interprofessionnels notamment dans le cadre de l'article L.1 du Code du travail) et d'un secrétaire général : Laurent Berger.

⁴²⁸ Le Congrès permet d'élire le secrétaire général de la confédération pour une durée de quatre ans. Une assemblée générale de mi-mandat peut éventuellement se tenir pour dresser un premier bilan.

⁴²⁹ D. Labbé, A. Bevort et M. Croisat, *Effectifs, audience et structures syndicales en France depuis 1945 (le cas de la CFDT-CFDT)*, Rapport de recherches, CERAT, Institut d'Etudes politiques de Grenoble, 1991, p. 19.

⁴³⁰ Les membres qui la composent sont les représentants mandatés par les adhérents auprès des syndicats.

⁴³¹ B. Vivier, *Qui dirige la CGT ?*, Les études sociales et syndicales (Institut supérieur du travail), 12 janvier 2015.

rencontrées dans la pratique. Elle se réunit au moins une fois par mois⁴³². Toutefois, le Bureau confédéral qui se réunit chaque semaine est davantage envisagé comme le véritable exécutif de la CGT⁴³³.

204. Le syndicalisme d'appareil répond à ses propres spécificités sans pour autant être déconnecté de la pratique du syndicalisme s'exerçant en entreprise. Ce dernier étant malmené, il est nécessaire qu'un lien soit entretenu entre ces deux volets syndicaux. Incontestablement, des actions sont à promouvoir pour assurer la revitalisation de la représentation traditionnelle au sein des établissements. Quelques axes de réflexion peuvent puiser leur source dans les pratiques de certaines confédérations s'agissant notamment de la capacité à assurer la mixité et la parité au sein des instances.

SECTION 2 : L'EBRANLEMENT PROGRESSIF DE LA REPRESENTATION COLLECTIVE TRADITIONNELLE

205. La réforme de 2008 a marqué les premiers pas de l'ébranlement progressif de la représentation collective. Elle a modifié en profondeur l'implantation des organisations syndicales au sein des entreprises en introduisant, entre autres, le critère de l'audience pour déterminer leur représentativité. Les syndicats doivent désormais démontrer régulièrement leur légitimité d'action. Malgré tout, de nombreuses interrogations restent en suspens pour connaître les innovations visant à assurer la revitalisation de la présence syndicale au sein des entreprises (§1), et ce d'autant plus que de nouveaux acteurs semblent investir le champ de l'élaboration de la norme sociale (§2).

§1- Les enjeux de la représentation de demain

206. Est-il possible de considérer comme légitime la représentativité des organisations syndicales au sein des entreprises (A) alors même que le législateur incite fortement à l'apparition de certains profils sur les listes des élections professionnelles ? De plus, les départs à la retraite d'un grand nombre de syndicalistes renforcent les questionnements quant

⁴³² Dans un souci de promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes, la commission est composée d'un nombre égal de représentants de chaque sexe.

⁴³³ Pour compléter ce dispositif, existe également une commission financière et de contrôle en charge d'établir le bilan financier de la CGT au regard des effectifs, des cotisations, des budgets, etc.

à la représentation de demain notamment lorsqu'est constaté, en parallèle, un fort désintérêt de la nouvelle génération pour la cause syndicale (B).

A) La représentativité : légitimité ou crédibilité ?

207. Depuis 2008, la notion de syndicats représentatifs connaît une dimension toute autre. La représentativité ne s'acquiert plus aussi facilement et automatiquement qu'elle a pu être concédée dans le passé. En effet, les organisations syndicales sont désormais tenues de prouver leur représentativité pour s'introduire et se maintenir dans les entreprises. L'élection professionnelle devient alors l'enjeu majeur de l'implantation (2), à travers le critère particulièrement scruté de l'audience électorale (1).

1- Un critère déterminant : l'audience électorale

208. Une réforme en profondeur – Comment déterminer la représentativité des organisations syndicales, c'est-à-dire de ces acteurs qui agissent au nom d'une collectivité particulière ? Le processus de reconnaissance dépend des relations existantes au sein de chaque Etat. Par exemple, en Allemagne, en Angleterre ou encore au Danemark, la légitimité s'acquiert au regard de la reconnaissance mutuelle entre les partenaires sociaux. La France se situe dans une perspective opposée puisque c'est le législateur qui a déterminé les critères permettant d'établir cette légitimation. Ainsi, la loi du 20 août 2008 a fait couler beaucoup d'encre. Elle réforme tout le système de représentation syndicale en introduisant le processus électoral. À cet égard, la position commune du 9 avril 2008⁴³⁴, qui est l'une des principales étapes de la construction de ce système, érige pour la première fois la question de la représentativité, vivier des relations collectives, comme un enjeu de négociation⁴³⁵.

209. En l'occurrence, le changement significatif tient à la perte de la présomption irréfragable de représentativité, issue d'un arrêté de 1966, qui bénéficiait aux cinq grandes centrales de salariés⁴³⁶. Cette mesure avait pu instituer un accroissement toujours plus prégnant d'une inégalité de traitement entre syndicats. Pour le professeur Georges Borenfreund, cette

⁴³⁴ Une position commune entre la CGT et la CFDT du 4 décembre 2006 faisait déjà état de la nécessité de fonder la représentativité sur l'élection. Une position commune du 9 avril 2008 entre la CFDT, la CGT, le Medef et la CGPME a poursuivi le mouvement enclenché. Elle s'inscrit dans un processus de changement souhaité par le président de la République (Nicolas Sarkozy) pour fonder une « *nouvelle démocratie sociale* ».

⁴³⁵ G. Borenfreund, *Une nouvelle dynamique en marche*, Semaine Sociale Lamy, n°1350, 21 avril 2008.

⁴³⁶ Ces dernières bénéficiaient d'une représentativité présumée quant au même moment les autres syndicats devaient la démontrer.

suppression marque l'entrée dans une nouvelle ère syndicale. Il estime cependant que la solution aurait pu davantage être nuancée. En effet, « *la position commune a choisi la voie de la suppression indifférenciée de cette présomption, quelles que soient les prérogatives syndicales visées [et] particulièrement [s'agissant de] l'exercice du droit syndical dans l'entreprise. C'est à [son] sens une erreur. Car si la suppression de la présomption irréfragable trouve sa raison d'être en matière de négociation collective, autant s'agissant d'autres prérogatives, notamment celles d'exprimer et de défendre les intérêts des salariés sans les engager, cette présomption était très statutaire*⁴³⁷ ».

Afin de pallier cette pratique inconfortable pour la promotion des droits des salariés, les représentants de section syndicale (RSS) ont été introduits. Ils sont issus d'un syndicat qui remplit quelques critères de représentativité sans pour autant avoir réussi à acquérir celui de l'audience. En d'autres termes, le syndicat auquel ce représentant appartient n'est pas un syndicat représentatif au sein de l'entreprise. Les RSS n'ont en conséquence aucun pouvoir en matière de négociation par opposition aux actions menées par les délégués syndicaux. Malgré tout, ils ont la possibilité d'œuvrer dans l'entreprise dans l'attente des prochaines élections professionnelles. La fonction de RSS est utilisée comme un mandat d'implantation⁴³⁸. Une logique particulière se manifeste puisque ce mandat n'est pas reconductible, et ce indépendamment du fait que l'issue des élections professionnelles soit favorable ou non au syndicat en cause. Dans la première hypothèse, le syndicat parvient à obtenir les 10% d'audience requis, il est alors reconnu représentatif⁴³⁹. L'obtention de cette qualité entraîne de fait l'impossibilité de désigner un RSS. S'agissant de la seconde hypothèse, le syndicat n'est pas parvenu à franchir ce seuil fatidique. Le RSS précédemment désigné ne pourra être reconduit dans un second mandat car c'est le constat de l'échec de sa principale mission⁴⁴⁰ : œuvrer dans l'entreprise entre deux élections pour promouvoir l'existence de son syndicat dans la perspective d'acquérir davantage de suffrages lors des élections. Néanmoins, la chambre sociale de la Cour de cassation a admis deux tempéraments à ce principe de non-reconduction du titulaire d'un mandat de RSS : l'annulation des élections professionnelles⁴⁴¹ et la tenue d'élection dans un périmètre distinct⁴⁴².

⁴³⁷ G. Borenfreund, *Une nouvelle dynamique en marche*, Semaine Sociale Lamy, n°1350, 21 avril 2008.

⁴³⁸ K. Yon et S. Bérout, *Réforme de la représentativité, pouvoir syndical & répression, Quelques éléments de réflexion*, Agone, 2013/1, n°50, p. 163.

⁴³⁹ À la condition toutefois que les autres critères pour attester de la représentativité soient également satisfaits.

⁴⁴⁰ En revanche, le syndicat ne perd pas le bénéfice de la possibilité de désigner un RSS. Il ne peut simplement plus nommer celui qui occupait le mandat précédemment.

⁴⁴¹ Cass. Soc. 4 novembre 2020 n°19-13151, Publié.

⁴⁴² Cass. Soc. 9 septembre 2020 n°19-13926, Inédit – Non publié.

210. Une représentativité déterminée par la base – « *La loi du 20 août 2008 a transformé en profondeur la représentativité syndicale en la fondant sur des critères renouvelés, objectifs et appréciés périodiquement*⁴⁴³ ». Pour être représentatif, un syndicat doit répondre à plusieurs critères⁴⁴⁴. L'audience électorale, un critère parmi tant d'autres, reste celui qui est particulièrement scruté. En effet, pour pouvoir agir et négocier les accords collectifs de travail, le syndicat doit recueillir, au niveau de l'entreprise, au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles⁴⁴⁵, et ce quel que soit le nombre de votants. Aujourd'hui, la représentativité des organisations syndicales s'inscrit dans une logique ascendante puisqu'elle est déterminée par les acteurs sociaux établis au plus près du terrain : les salariés. Ces derniers sont, semble-t-il, les interlocuteurs les plus appropriés pour « identifier » et « reconnaître » les personnalités dotées de la capacité de défendre leurs intérêts, même si cela ne préjuge en aucun cas du résultat final escompté.

Au regard des enjeux qu'entraîne le bénéfice de la qualité de syndicat représentatif, un pourcentage minimal d'audience est requis. Le plancher de 10% est-il légitime ou du moins peut-il être ainsi perçu ? Cette interrogation est opportune dès lors que ce score n'est pas identifié au regard de l'ensemble des salariés de l'entreprise mais des seuls travailleurs qui se sont déplacés aux urnes ou qui ont recouru au vote électronique. Les dispositions du Code du travail⁴⁴⁶ relatives aux élections professionnelles emploient l'expression « *quel que soit le nombre de votant* ». Mais pourquoi retenir une base d'audience de 10% et non de 15% ? Au regard des précédents dans de nombreuses entreprises, les partenaires sociaux ont constaté, entre autres, que la CFE-CGC avoisine les 12 ou 13% d'audience. Dès lors, établir la légitimité des organisations syndicales sur la base d'un seuil de 15% aurait eu pour conséquence d'évincer des confédérations syndicales, voire conduire à l'introduction et/ou au maintien dans l'entreprise de la CGT, de la CFDT et éventuellement de FO. De ce fait, le seuil se devait de ne pas être trop élevé sans pour autant être dérisoire afin d'être plausible. Le pourcentage de 10% paraît être une solution appropriée, crédible et légitime pour permettre à plusieurs organisations syndicales d'intégrer les établissements.

⁴⁴³ *La négociation collective en 2012 – Bilans et rapports*, ministère du Travail, 2013, p. 194.

⁴⁴⁴ Certains critères sont issus des dispositions législatives antérieures. D'autres ont puisé leur source dans la jurisprudence (indépendance, cotisations, ancienneté, etc.). Une apparition novatrice, au même titre que l'audience, est celle de la transparence financière qui permet de s'assurer de l'indépendance de l'organisation syndicale. Une mention témoigne de l'évolution historique « le respect des valeurs républicaines », qui a vocation à remplacer « *l'attitude patriotique pendant l'occupation* ».

⁴⁴⁵ Au niveau de la branche, le seuil d'audience est abaissé à 8%.

⁴⁴⁶ Article L. 2122-1 du Code du travail.

211. Les élections professionnelles étant la base de la représentativité, elles semblent conduire les organisations syndicales à prospecter davantage des électeurs que des adhérents. Autrement dit, elles ne recherchent plus dans un premier temps (du moins) des adhérents mais des électeurs pour pouvoir s’implanter et/ou se maintenir dans l’entreprise ; et ce n’est que dans un second temps, donc de manière subsidiaire, que les effectifs en tant que tels des structures syndicales deviennent un sujet préoccupant.

2- L’enjeu de la représentativité : l’élection professionnelle

212. Election : corollaire de légitimité ? – L’élection permet-elle de légitimer les acteurs de la négociation collective ? Pour certains, « *l’élection consacre plutôt une légitimité déjà acquise, mais ne la construit pas. Aussi ne saurait-elle la déconstruire*⁴⁴⁷ ». Le propos mérite d’être nuancé au regard de l’échelle où les organisations syndicales ont vocation à s’implanter et donc à exercer leurs missions représentatives. Les confédérations syndicales sont légitimes dans leurs actions comme en témoigne l’article L. 1 du Code du travail issu de la *loi Larcher* qui dispose que « *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* ». Leur positionnement dans l’ordonnancement syndical justifie leurs interventions dans les domaines sociaux qui affectent l’ensemble des salariés, c’est-à-dire sans tenir compte d’un certain secteur d’activité ou d’une zone géographique déterminée.

En revanche, s’agissant du niveau de l’entreprise, pour être légitime à agir il est nécessaire de recueillir l’approbation de la collectivité de travail ayant vocation à être représentée⁴⁴⁸. L’élection professionnelle officialise dès lors la légitimité des organisations syndicales à s’implanter. Un syndicat qualifié de « faible » pourrait-il obtenir l’aval des salariés du périmètre concerné ? La réponse semble négative, à moins qu’il ait été en capacité de réaliser une propagande électorale pour regrouper la collectivité de travail. Dans ce cas, pourrait-il alors être qualifié de « faible » ? À l’inverse, lorsqu’un syndicat est considéré comme « puissant » mais qu’il n’est pas plébiscité dans les urnes, cette qualité semble pouvoir être

⁴⁴⁷ C. Dufour et A. Hege, *Les systèmes représentatifs à l’épreuve de leur capacité d’intervention quotidienne*, Travail et Emploi, 1994, n° 61, pp. 23-39.

⁴⁴⁸ Aujourd’hui, il semblerait que le syndicalisme exercé au niveau national soit particulièrement scruté au détriment de celui exercé au sein des entreprises.

remise en cause puisque les actions qu'il réalise ne rallient pas les salariés. Finalement ces derniers sont déterminants pour désigner les acteurs sociaux en capacité d'agir dans un périmètre déterminé. À ce titre, et par voie de conséquence, ils sont eux-mêmes des acteurs sociaux, quand bien même un grand nombre d'entre eux ignorent l'importance de leur investissement dans le collectif.

213. La crédibilité de l'acte du vote – Le processus électoral en entreprise est-il un élément suffisant pour assurer le bien-fondé de la représentation collective ? « *La contribution des salariés à la légitimation de leurs représentants s'épuise-t-elle dans l'acte du vote*⁴⁴⁹ » ? Il ne semblerait pas exister de dispositif plus adapté que d'obtenir l'approbation de la collectivité qui a vocation à être représentée. Autrement dit, leur choix légitime l'assise à s'installer sans pour autant pouvoir préjuger de la légitimité ultérieure des actions menées. Dans ces circonstances, la légitimation commence et s'arrête simultanément lors des élections professionnelles⁴⁵⁰. Néanmoins, un manquement aux engagements syndicaux est un risque que les organisations syndicales doivent mesurer, leur représentativité n'étant établie que pour un cycle électoral. Devant régulièrement la démontrer, cela les oblige à créer une relation avec le corps électoral pour fidéliser les salariés et pour séduire de nouveaux électeurs.

214. Au moment de l'élaboration de la réforme, lorsque le choix fut porté d'asseoir la légitimité de l'implantation syndicale sur l'élection, encore fallait-il déterminer la base de celle-ci : celles se déroulant en entreprise ou bien celles des conseillers prud'homaux ? Au début des années 2000, les élections prud'homales recueillaient deux fois moins de participation que celles des membres du comité d'entreprise⁴⁵¹. Pourtant, certaines organisations syndicales (notamment l'UNSA) souhaitaient retenir cette base, en considérant qu'elle permettait d'assurer la représentativité de manière égalitaire sur l'ensemble des entreprises avec l'idée d'une représentativité nationale descendante. Dans cette situation, les syndicats n'étaient pas abandonnés à la volonté arbitraire des salariés de l'entreprise. Aussi, le choix de l'élection professionnelle comme fondement de la représentativité impose aux syndicats de développer de réelles actions et de mener des campagnes électorales pour

⁴⁴⁹ C. Dufour, A. Hege, M. Kahmann et J. Dirringer, *L'influence de la loi du 20 août 2008 sur les relations sociales dans les entreprises*, La Revue de l'Ires, n°87, 2015/4, p. 92.

⁴⁵⁰ Ce propos mérite toutefois d'être nuancé au regard du recours aux référendums où les travailleurs eux-mêmes peuvent prendre une position opposée à celle souhaitée et/ou attendue par les syndicats (Pour en savoir plus : *infra* n°229 et suivants).

⁴⁵¹ A. Bevort, *La réforme des règles de la représentativité syndicale (2008-2010)*, Idées économiques et sociales, 2011/1, n°163, p. 15.

obtenir l'adhésion d'un maximum de salariés à leur égard. « Avec la position commune, la loi se fonde selon l'UNSA sur un « redoutable pari : que le syndicalisme français sera assez puissant pour instaurer un rapport de force conséquent dans les entreprises face aux employeurs ». L'entreprise devient en effet « le lieu exclusif du fondement de la légitimité syndicale » dans un contexte où la décentralisation des accords devient de plus en plus forte⁴⁵² ».

215. Les élections professionnelles deviennent un rendez-vous électoral de premier plan. Dorénavant, les organisations syndicales s'implantent dans les entreprises à la suite d'un parcours acquis légitimement mais dont la crédibilité même peut être remise en cause, et ce spécialement lorsque l'introduction de nouveaux profils est imposée.

B) L'apparition contrainte (voire impérative) de nouveaux profils

216. Le syndicalisme doit enclencher une démarche de revitalisation. Ce processus est central pour susciter non seulement l'intérêt des femmes dans la perspective de rendre effective la mixité représentative (1), mais aussi celui de la nouvelle génération, les travailleurs de demain (2).

1- La place ambivalente des femmes dans les structures représentatives

217. Le difficile positionnement du sexe féminin – Le syndicalisme est sans conteste un milieu profondément masculin. Cette spécificité s'explique par de multiples raisons. La première puise sa source dans la construction du mouvement au sein du monde ouvrier de la fin du XIX^e siècle (même si d'autres acteurs ont pu enclencher des logiques similaires : pionniers, agriculteurs, patrons du commerce ou instituteurs⁴⁵³). De plus, pour pouvoir se syndiquer, encore fallait-il travailler ; or, les femmes n'ont acquis le droit au travail qu'en 1848⁴⁵⁴. « Les féministes considèrent que le travail permet aux femmes d'échapper à la

⁴⁵² N. Farvaque, *L'impact de la loi de 2008 sur la représentativité syndicale dans le secteur privé : études de cas à partir de l'UNSA*, ORSEU et avec le concours de l'IRES, février 2016, p. 28.

⁴⁵³ M. Offerlé, « Genèses », in *La construction du syndicalisme*, 3, 1991, p. 2.

⁴⁵⁴ Révolution française du 22 au 25 février 1848 : marque le début de la Deuxième République et met un terme à la Monarchie de juillet (1830-1848). Lors des mouvements de février 1848 où les rues de Paris sont envahies, le slogan des femmes porte sur l'accès au travail. Quelques figures de la revendication féministe :

- Jeanne Deroin (1805-1894) : première personne qui ose accoler le terme masculin à celui de suffrage universel afin d'affirmer très clairement que les femmes sont exclus de ce droit.

- Eugénie Niboyet (1796-1883) : fonde le quotidien féministe « La Voix des Femmes » qui traite exclusivement de la question des femmes et de leurs droits.

*misère et aussi d'échapper à la domination de l'homme*⁴⁵⁵ ». Ces avancées furent d'abord circonscrites puisque la plupart d'entre elles ne pouvaient prétendre qu'à intégrer des écoles pratiques guidées par le rôle que la société leur conférait. Elles eurent alors la possibilité de travailler dans les champs (pour celles qui étaient installées à la campagne) ou bien dans le domaine du textile (volet ayant trait aux activités industrielles). Elles furent également massivement présentes pour effectuer toutes les tâches domestiques (gouvernante, cuisinière, etc.). Elles commençaient ainsi à s'émanciper de la tutelle de leur mari.

Une raison supplémentaire expliquant aujourd'hui la faible proportion de femmes à investir le milieu syndical tient à la charge de travail du ménage. La répartition des tâches domestiques n'est pas toujours au rendez-vous, même si les couples se construisent dans une logique égalitaire. La charge supplémentaire hors travail au sens strict, c'est-à-dire issu du milieu professionnel, justifie l'impossibilité d'investir un rôle additionnel au regard des difficultés déjà existantes de concilier ces deux temps de vie sans avoir à en ajouter un troisième.

Enfin, les femmes actives susceptibles de jouer un rôle dans ce milieu spécifique sont davantage des femmes cadres avec un niveau d'études supérieur à la moyenne. Toutefois, celles-ci sont peu enclines voire éventuellement gênées à l'idée de s'introduire dans un milieu masculin où la majorité des membres bénéficient d'un parcours « *postbac* » plus léger que le leur.

218. En raison de tous ces éléments, les salariées féminines n'investissent pas le milieu syndical. Des interventions extérieures sont nécessaires pour promouvoir la présence des femmes dans les institutions représentatives du personnel.

219. Une représentation équilibrée imposée – Le législateur est intervenu afin d'inciter les femmes à s'engager dans la cause syndicale et, plus précisément dans la représentation collective. En effet, la *loi Rebsamen* d'août 2015⁴⁵⁶ impose que les listes aux élections professionnelles comportent un nombre de femmes et d'hommes proportionnel à leur part respective dans chaque collège électoral⁴⁵⁷. La règle est double puisque les listes doivent être équilibrées et alternées, tant en ce qui concerne les titulaires que les suppléants au premier ou

- Désirée Gay (1810-1890) : militante pour l'amélioration des conditions des travailleuses afin que les femmes deviennent, entre autres, indépendantes financièrement. En 1866, elle est présidente de la section féminine de l'Association internationale des travailleurs.

⁴⁵⁵ J.-M. Wailly, *Les différentes phases du travail des femmes dans l'industrie*, Innovations, 2004/2, n°20, p. 134.

⁴⁵⁶ Cette mesure est effective depuis le 1^{er} janvier 2017.

⁴⁵⁷ Le protocole d'accord préélectoral doit indiquer la proportion d'hommes et de femmes de chaque collège.

au second tour des élections⁴⁵⁸, sachant que la Cour de cassation réserve un traitement différencié pour les candidatures libres du second tour⁴⁵⁹. Outre cette particularité controversée, puisqu'elle institue une sorte de compétition électorale au sein d'un même collège entre ceux qui ont la possibilité de déposer des candidatures uniques et ceux qui ne le peuvent pas⁴⁶⁰, l'ordre public (absolu) impose que « *les listes [soient] composées alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un sexe*⁴⁶¹ ». « *La proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral doit figurer dans le protocole préélectoral en fonction des effectifs connus lors de la négociation du protocole. À défaut, elle est fixée par l'employeur en fonction de la composition du corps électoral existant au moment de l'établissement de la liste électorale, sous le contrôle des organisations syndicales*⁴⁶² ». Les ordonnances de septembre 2017 sont venues réaffirmer l'utilité de ces dispositions⁴⁶³. Malgré tout, le non-respect de ces obligations (surreprésentation d'un sexe ou absence d'alternance homme-femme) n'entraîne pas l'annulation des élections professionnelles. Il peut tout au plus conduire à infirmer l'élection de certains élus afin que la règle posée par le législateur soit effective. Dans la mesure où il n'est pas toujours aisé de produire en pratique ce que la théorie a souhaité promouvoir, des tempéraments ont été posés par les juges tout en essayant de préserver l'esprit du législateur.

220. La chambre sociale de la Cour de cassation a eu connaissance d'une affaire dans laquelle la liste des candidats établie pour une élection professionnelle ne respectait pas la règle de l'alternance. Plus précisément, cela avait conduit à l'élection d'une femme dont le nom était en position numéro deux sur la liste alors même qu'à ce niveau le nom du candidat aurait dû

⁴⁵⁸ G. Loiseau, *Représentation équilibrée des femmes et des hommes : au premier et au second tour du scrutin*, Bulletin Joly Travail, janvier 2020, n°112u9, p. 12.

⁴⁵⁹ Cass. Soc. 25 novembre 2020 n°19-60222, Publié.

⁴⁶⁰ C. Mariano, *Représentation équilibrée des femmes et des hommes lors des élections professionnelles : les candidatures libres non concernées*, Bulletin Joly Travail, juillet 2021, n°114q7 p. 31.

⁴⁶¹ Cass. Soc. 9 mai 2018 n°17-60133, FS-P+B, Publié.

⁴⁶² Cass. Soc. 12 mai 2021 n°20-60118, Publié.

⁴⁶³ Article L. 2314-30 du Code du travail : « *Pour chaque collège électoral, les listes mentionnées à l'article L. 2314-29 qui comportent plusieurs candidats sont composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale. Les listes sont composées alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes. Lorsque l'application du premier alinéa n'aboutit pas à un nombre entier de candidats à désigner pour chacun des deux sexes, il est procédé à l'arrondi arithmétique suivant :*

1° Arrondi à l'entier supérieur en cas de décimale supérieure ou égale à 5 ;

2° Arrondi à l'entier inférieur en cas de décimale strictement inférieure à 5.

En cas de nombre impair de sièges à pourvoir et de stricte égalité entre les femmes et les hommes inscrits sur les listes électorales, la liste comprend indifféremment un homme ou une femme supplémentaire.

Lorsque l'application de ces règles conduit à exclure totalement la représentation de l'un ou l'autre sexe, les listes de candidats pourront comporter un candidat du sexe qui, à défaut ne serait pas représenté. Ce candidat ne peut être en première position sur la liste ».

être celui d'un homme. La règle de l'alternance n'avait donc pas été respectée. Cette situation aurait dû entraîner l'annulation de l'élection des élus dont la position sur les listes professionnelles n'était pas appropriée. Mais, les juges du quai de l'Horloge ont tempéré leur décision. Ils ont considéré que « *l'annulation n'est pas encourue si la règle de la concordance entre la composition du collège et celle de la liste de candidats est, par ailleurs, respectée, et que tous les candidats de la liste ont été élus*⁴⁶⁴ ». Finalement, si l'esprit de l'arsenal législatif est respecté et que cela aboutit au résultat escompté, les moyens mis en place pour y parvenir paraissent secondaires. « *Pourquoi annuler l'élection des candidats mal positionnés dès lors qu'ils ont tous été élus (et que la règle de concordance est respectée) ? L'objectif de parité est atteint et aucun candidat n'est lésé. Même si, de part le positionnement sur la liste ainsi validé par les juges du droit, « l'idéal de parité » que traduit la représentation équilibrée et en alternance peut paraître, sur la liste présentée, et donc sur le papier, intellectuellement bafoué, il est en pratique bien respecté. La seule véritable objection pourrait être de considérer que si la liste avait été présentée de manière différente – c'est-à-dire en respectant l'alternance entre candidats et candidates – peut-être aurait-elle obtenu moins de voix et, partant, moins d'élus. Tous les candidats de la liste n'auraient peut-être alors pas obtenu un siège et une partie des élections auraient encouru l'annulation*⁴⁶⁵ ». Le législateur a établi un cadre général mais les situations pratiques sont multiples et il est parfois nécessaire de s'éloigner des moyens mis en œuvre pour s'intéresser exclusivement au résultat escompté. Si celui-ci répond aux attentes des dispositions légales et qu'aucun candidat n'a été lésé, il semble inopportun de remettre en cause les élections.

Pourtant, récemment, la chambre sociale de la Cour de cassation a atténué le tempérament précédemment développé. Elle a considéré que le résultat de l'élection ne peut régulariser une liste établie de manière irrégulière lorsque c'est à la faveur de ratures sur le nom mal positionné que l'ordre de présentation se retrouve rétabli à l'issue des élections professionnelles⁴⁶⁶. « *Pour l'application de la règle de l'alternance des candidats de chaque sexe sur la liste syndicale, le juge doit tenir compte de l'ordre des élus tel qu'il résulte le cas échéant de l'application des règles relatives à la prise en compte des ratures dont le nombre est égal ou supérieur à 10 % des suffrages exprimés. À cet égard, la chambre sociale rappelle l'article L. 2314-29 du Code du travail aux termes duquel, 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*

⁴⁶⁴ Cass. Soc. 9 mai 2018 n°17-60133 FS-P+B, Publié.

⁴⁶⁵ J. Cortot, *Parité aux élections des représentants du personnel : le réalisme de la Cour de cassation*, Dalloz actualités, 5 juin 2018, note sous Soc. 9 mai 2018 n°17-60133 et 17-14088.

⁴⁶⁶ Cass. Soc. 11 décembre 2019 n°19-12596, Publié.

*suffrages exprimés en faveur de la liste sur laquelle figure ce candidat. Dans ce cas, les candidats sont proclamés élus dans l'ordre de présentation*⁴⁶⁷ ».

Enfin, en septembre 2021, la Cour de cassation a précisé que l'annulation par le juge de l'élection d'un candidat pour non-respect de la représentation équilibrée devait entraîner la tenue d'élections partielles⁴⁶⁸, le siège devenu vacant ne pouvant être pourvu par le suppléant selon les règles classiques de la suppléance prévues à l'article L. 2314-37 du Code du travail⁴⁶⁹.

221. Le deuxième axe précisé par le législateur, à savoir la question de la proportionnalité des noms sur les listes des élections professionnelles, a lui aussi fait l'objet de contentieux. Dans une affaire portée devant la Cour de cassation, la liste litigieuse ne comportait qu'un seul nom masculin alors même que plusieurs sièges étaient à pourvoir, en l'occurrence deux⁴⁷⁰. De plus, les règles de calcul de la concordance entre les listes et le collège électoral considéré donnaient pour les deux personnes à élire un homme et une femme, sachant également que le sexe féminin était majoritaire dans le collège objet du litige (77 %). « *Ainsi, non seulement la règle de concordance s'applique dans tous les cas mais elle exige, selon la décision, en présence de deux sièges à pourvoir, que la liste électorale contienne deux candidats dont le sexe respecte le principe de concordance. La Cour de cassation rejette, en effet, la possibilité de ne présenter qu'un candidat dont le sexe correspond à celui de la majorité du collège électoral, toujours sur le fondement de l'objectif de mixité voulu par le législateur*⁴⁷¹ ».

Dans une affaire qui lui a été soumise en décembre 2019, la Haute juridiction a estimé que, lorsque la règle de la décimale est inférieure à cinq, le syndicat a trois options. Tout d'abord, en application des dispositions issues des ordonnances de septembre 2017⁴⁷², lorsque l'application de la règle de la décimale conduit à exclure totalement la représentation d'un sexe, les listes de candidats peuvent comporter un candidat du sexe qui, à défaut, ne serait pas représenté⁴⁷³. L'emploi du verbe « pouvoir » introduit une double possibilité : d'une part, le

⁴⁶⁷ V. Illieva, *Représentation équilibrée des femmes et des hommes lors des élections professionnelles : mode d'emploi*, Dalloz Actualité, 14 janvier 2020.

⁴⁶⁸ Cass. Soc. 22 septembre 2021 n°20-16859, Publié.

⁴⁶⁹ *Non respect de la parité F/H sur les listes des candidats : les règles de suppléance ne jouent pas*, Liaisons Sociales Quotidien, n°18394, 27 septembre 2021, p. 1.

⁴⁷⁰ Cass. Soc. 17 déc. 1986 n° 86-60278, Publié : la Cour de cassation ne s'oppose pas aux listes de candidats incomplètes ou même aux listes contenant un seul candidat bien que plusieurs sièges soient à pourvoir lors des élections ou si l'instance, comme c'est le cas du comité d'entreprise, est collégiale.

⁴⁷¹ V. Illieva, *Représentation équilibrée des femmes et des hommes lors des élections professionnelles : mode d'emploi*, Dalloz Actualité, 14 janvier 2020.

⁴⁷² Faisant suite à une décision du Conseil constitutionnel (Cons. Const. 19 janvier 2019 n°2017-686 QPC).

⁴⁷³ Article L. 2314-30 du Code du travail.

syndicat peut proposer un candidat de chaque sexe avec pour obligation que soit affiché en tête de liste le candidat surreprésenté et, d'autre part, il peut présenter deux candidats du sexe surreprésenté. Dans cet arrêt, les juges du quai de l'Horloge livrent une troisième option consistant à ne présenter qu'un candidat unique du sexe surreprésenté⁴⁷⁴.

Le 27 mai 2021⁴⁷⁵, la chambre sociale de la Cour de cassation a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel une QPC relative à l'impossibilité pour les syndicats de déposer une candidature unique en cas de pluralité de sièges à pourvoir⁴⁷⁶. L'organisation requérante estimait que cette précision jurisprudentielle allait à l'encontre de deux principes constitutionnels : la liberté syndicale et la libre participation des travailleurs. Pour les juges du quai de l'Horloge, la question ne présentait pas un caractère sérieux. Ils ont ainsi réaffirmé que leur interprétation des dispositions légales était « *proportionnée à l'objectif de parité recherché par la loi et ne méconnaissait ni la liberté syndicale ni le principe de participation des travailleurs* ».

222. Et la liberté syndicale ? – Quelle articulation doit s'établir entre cette nouvelle obligation de représentation et la promotion de la liberté syndicale qui, rappelons-le, a un volet octroyant aux syndicats la liberté de s'organiser et de déterminer leurs représentants ? En l'occurrence, une organisation syndicale⁴⁷⁷ considérait que ce dispositif portait atteinte à la liberté syndicale en s'appuyant, entre autres, sur l'arsenal textuel européen et international⁴⁷⁸. La chambre sociale de la Cour de cassation considère que « *l'obligation faite aux organisations syndicales de présenter aux élections professionnelles des listes comportant alternativement des candidats des deux sexes à proportion de la part de femmes et d'hommes dans le collège électoral concerné répond à un objectif légitime*⁴⁷⁹ ». L'ambition est d'assurer une égalité entre les sexes pour que celle-ci concorde avec la réalité des effectifs de l'entreprise. Finalement, il faut concilier la liberté syndicale et le principe de non-discrimination entre les femmes et les hommes sachant que ces deux notions sont aussi fondamentales l'une que l'autre. Il convient de trouver une alternative permettant d'admettre

⁴⁷⁴ Cass. Soc. 11 décembre 2019 n°18-26568, Publié ; Cass. Soc. 1^{er} juillet 2020 n°19-17615, Non publié.

⁴⁷⁵ Cass. Soc. QPC 27 mai 2021 n°21-11813, Publié.

⁴⁷⁶ C. Mariano, *Représentation équilibrée des femmes et des hommes lors des élections professionnelles : les candidatures libres non concernées*, Bulletin Joly Travail, juillet 2021, n°114q7 p. 31.

⁴⁷⁷ Syndicat CFE-CGC France Télécom Orange.

⁴⁷⁸ Articles 21, 23 et 51 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; articles 8 et 14 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; article 1^{er} de la convention n°111 de l'OIT concernant la discrimination.

⁴⁷⁹ Cass. Soc. 13 février 2019 n°18-17042, Publié.

l'effectivité et l'efficacité de ces principes⁴⁸⁰. Certes, la représentation équilibrée entre les hommes et les femmes sur les listes électorales porte atteinte à l'un des fondements même de la liberté syndicale mais cette atteinte est justifiée et proportionnée pour assurer l'égalité effective entre les sexes à représenter⁴⁸¹. En outre, pour permettre la juste représentation au regard de la réalité du corps électoral, l'atteinte n'est pas entière puisque le législateur n'a pas imposé une parité mais une représentation proportionnelle : des écarts sont permis et une marge de manœuvre est accordée.

223. Ces questions sont essentielles notamment lorsque le sujet de la représentation de demain au regard de l'impérative relève syndicale est affichée.

2- Le nécessaire renouvellement des élus syndicaux

224. Quelle place pour les jeunes ? – En 1971, 82,3% des jeunes se déclaraient préoccupés par leur avenir professionnel sans pour autant être en capacité de déterminer quels étaient précisément leurs questionnements. Ce constat s'explique assez facilement au regard de leur âge. En effet, la dimension de carrière professionnelle est une notion qui leur est pour le moins lointaine. Dans ces circonstances, il n'apparaît pas déroutant que seuls 8,3% d'entre eux citent spontanément et en premier lieu les syndicats comme un outil de défense et de promotion des droits des travailleurs. Certains évoquent néanmoins les actions que les syndicats élaborent sans savoir qu'elles sont de leur initiative⁴⁸². Globalement, et de tout temps, un manque de communication et d'information sur la place et le rôle des organisations syndicales est à déplorer à l'égard de la jeune génération.

225. Dans les années 1970, pour un jeune⁴⁸³ sur deux, *la réalisation d'un meilleur travail* reposait davantage sur l'investissement personnel que sur l'action des syndicats (ce pourcentage d'environ 50% descend significativement à 17,6% pour les autres travailleurs)⁴⁸⁴. À cette époque, la *propagande syndicale* était essentiellement véhiculée dans les grandes

⁴⁸⁰ La décision de la Cour de cassation concernait une élection du comité d'entreprise. La solution est transposable à la nouvelle organisation des institutions représentatives.

⁴⁸¹ F. Canut et G. Auzero, *L'exigence de proportionnalité des candidatures en nombre de salariés masculins et féminins présents dans le collège électoral est conforme aux textes internationaux*, Bulletin Joly Travail, mars 2019, n°111e8, p. 22.

⁴⁸² L. Doyen, *Les jeunes et le syndicalisme*, Courrier hebdomadaire du CRISP, 1971/6, n°511, p. 9.

⁴⁸³ Entendu comme un travailleur âgé de dix-neuf ans ou moins.

⁴⁸⁴ L. Doyen, *Les jeunes et le syndicalisme*, Courrier hebdomadaire du CRISP, 1971/6, n°511, p. 9.

entreprises grâce aux réseaux syndicaux établis⁴⁸⁵. De plus, pour le monde ouvrier, le syndicalisme était étroitement hérité du milieu familial. L'engagement était en quelque sorte transmis de génération en génération⁴⁸⁶. Aujourd'hui, tant les questions de la connaissance du syndicalisme que les réticences à l'engagement s'intensifient considérablement, au point qu'il est urgent que les syndicats cessent d'évincer le traitement de ces problématiques.

226. D'après une étude de 2018, la nouvelle génération n'est pas asyndicale⁴⁸⁷. Les jeunes ne remettent pas en cause l'existence des organisations syndicales ou bien leur utilité. Mais, selon la DARES⁴⁸⁸, ces derniers sont malgré tout deux fois moins syndiqués que la moyenne des autres travailleurs (5% contre 11%)⁴⁸⁹. Les facteurs propices à l'insertion des jeunes au sein du syndicalisme ne sont pas réunis notamment au regard de leur difficulté à rencontrer de la stabilité dans le monde professionnel. Ils doivent en effet faire face à un marché du travail où la précarité ne cesse de croître. « *Le syndicalisme est confronté à un double défi : celui du papy-boom et du baby crash [...]. La CGT annonce 100 000 départs en retraite chez ses adhérents d'ici 2010, et 200 000 d'ici 10 ans [...]. Par ailleurs, les 18-30 ans ne forment que 2% de ses effectifs. Face à cela, la confédération se félicite sur son site internet d'avoir enregistré 15 600 nouveaux syndiqués en quatre mois. Or il faudrait qu'elle maintienne ce rythme d'adhésion pendant ... vingt cinq mois pour faire plus que compenser les prochains départs en retraite*⁴⁹⁰ ». Les organisations syndicales doivent réfléchir à des actions pour que les jeunes salariés investissent le champ syndical et notamment celui de la représentation collective. Plus les salariés adhèrent à un syndicat, plus les chances croissent pour identifier des futurs élus.

En la matière, aucune intervention législative n'est envisagée. Les syndicats doivent donc eux-mêmes développer des actions. Pour cela, il est nécessaire de cerner les priorités des jeunes salariés. La plupart d'entre eux sont, par exemple, séduits par la volonté d'investir un engagement collectif où le terme de « démocratie » prend tout son sens. De plus, ils ne veulent pas avoir le sentiment d'être contraints d'intégrer une cause particulière. Cette

⁴⁸⁵ Dans les entreprises de taille importante, 75% des jeunes sont sensibilisés au syndicalisme. Ce pourcentage est divisé par trois (et tombe à 28,6%) dans les entreprises de moins de cent salariés.

⁴⁸⁶ B. Bier et O. Douard, « Les jeunes et le syndicalisme : point de vue d'un acteur – Entretien avec V. Loustau », in *Les jeunes, acteurs du politique*, Agora débats/jeunesses, 2, 1995, p. 52.

⁴⁸⁷ S. Bérout, F. Chartier, C. Dupuy, M. Kahmann et K. Yon, *Jeunes et mouvement syndical : trajectoires d'engagements et stratégies organisationnelles*, Ires, janvier 2018.

⁴⁸⁸ Direction de l'Animation de la recherche, des Etudes et des Statistiques (dépend du ministère du Travail).

⁴⁸⁹ M.-T. Pignoni, *La syndicalisation en France – Des salariés deux fois plus syndiqués dans la fonction publique*, Dares Analyses, mai 2016, n°25, p. 7.

⁴⁹⁰ P. Darantière, *L'engagement des jeunes et le syndicalisme*, Les études sociales et syndicales (IST), 9 juin 2007.

adhésion doit répondre à une démarche individuelle guidée par un sentiment de liberté plus prégnant. Dans ce contexte, « *les organisations syndicales devraient réfléchir à cette composante de l'engagement. Elles doivent affronter le paradoxe de leur posture réformiste, c'est-à-dire qu'elles critiquent le présent au nom d'un autre présent pour tenter de donner forme au futur. L'engagement des jeunes est d'essence plus radicale : ils parlent d'un futur à créer selon une vision différente pour critiquer le présent. Or le risque d'un syndicalisme vieillissant est de délaisser même le réformisme pour s'engager dans la nostalgie : critiquer le présent au nom d'un passé mythique qui n'offre plus aucun débouché sur l'avenir*⁴⁹¹ ».

227. Le renouvellement des élus est crucial pour assurer la revitalisation du syndicalisme et son implantation au sein des entreprises. Les institutions représentatives du personnel et les délégués syndicaux méritent une considération particulière pour maintenir l'exigence de relais d'informations. Ce sont des acteurs incontournables qui ne doivent pas voir leur rôle reléguer au second plan du fait, entre autres, de l'introduction et de l'émancipation du référendum d'entreprise.

§2- La création de relations spécifiques dans l'entreprise

228. Les relations professionnelles sont dépendantes des interlocuteurs établis. Cependant, aujourd'hui, les partenaires sociaux ne semblent plus être les seuls intermédiaires en mesure de déclencher et de pouvoir promouvoir l'élaboration de la norme sociale. La place grandissante du référendum octroie aux travailleurs un rôle non négligeable, sinon essentiel, dans le dialogue social (A). Ce bouleversement ne doit pas occulter l'existence des acteurs sociaux traditionnels. Il est donc opportun de réfléchir au renouvellement des relations établies entre les directions et les organisations syndicales (B).

A) La place croissante du référendum

229. Propos introductifs – Le référendum est une technique de démocratie semi-directe pour permettre à des membres d'un groupe déterminé d'exprimer leur opinion en répondant à une question fermée. Le référendum d'entreprise consiste à solliciter les salariés sur d'éventuelles avancées sociales applicables au sein de l'établissement dans lequel ils s'inscrivent. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la *loi El Khomri*, ce dispositif s'était essentiellement développé en

⁴⁹¹ *Ibid.*

marge du droit commun de la négociation collective. Historiquement, il s'agissait d'un outil de gestion des conflits collectifs⁴⁹². À partir des années 1980, il est progressivement appréhendé par le champ de la négociation. Il reste borné à des domaines extrêmement circonscrits tout en étant présenté comme une alternative parmi d'autres⁴⁹³. L'utilité de ce mécanisme a été réaffirmée par la *loi Travail* d'août 2016 (avec une entrée en application au 1^{er} janvier 2017)⁴⁹⁴ : le référendum peut devenir une condition de validité des accords collectifs. Les ordonnances de septembre 2017 ont également renforcé le recours à ce dispositif, spécialement pour les TPE⁴⁹⁵.

230. L'émergence de nouveaux acteurs sociaux – En 1996, le Conseil constitutionnel rappelait que les syndicats n'étaient pas titulaires d'un monopole de négociation même s'ils bénéficient d'une vocation naturelle pour y participer⁴⁹⁶. Ce constat laisse sous-entendre que d'autres acteurs ont potentiellement un rôle à jouer : les salariés. Cependant, lorsque l'accord n'est pas signé par les organisations syndicales majoritaires, le recours à la consultation directe soulève des interrogations au regard du système axé sur la représentativité instaurée par la loi du 20 août 2008⁴⁹⁷. Il convient de ne pas confondre la représentativité des organisations syndicales (outil octroyant l'opportunité de négocier) et leur légitimité (la capacité à faire accepter l'accord parmi les salariés). Le référendum ne remet pas en cause la représentativité mais il a tendance à concurrencer la légitimité dès lors que l'objectif est de permettre l'entrée en vigueur d'accords collectifs⁴⁹⁸ qui n'ont pas satisfait les conditions « classiques » de validation⁴⁹⁹. Autrement dit, le référendum semble être un moyen pour pallier l'absence d'uniformisation de position des organisations syndicales. Mais, il faut

⁴⁹² Lors d'une grève, il est fréquent que les syndicats consultent les salariés grévistes sur une éventuelle reconduction du mouvement.

⁴⁹³ La loi du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social a élargi le champ de recours au référendum dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux. La loi du 20 août 2008, et plus récemment celle du 17 août 2015 en ont également étendu la portée.

⁴⁹⁴ Décret n° 2016-1797 du 20 décembre 2016 relatif aux modalités d'approbation par consultation des salariés de certains accords d'entreprise.

⁴⁹⁵ *Ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective et Décret n° 2017-1767 du 26 décembre 2017 relatif aux modalités d'approbation des accords dans les très petites entreprises.*

⁴⁹⁶ Cons. Constit. 6 novembre 1996 Décision n°93-383 DC.

⁴⁹⁷ S. Béal, *Le référendum : une solution pragmatique, pas une panacée !*, Semaine Sociale Lamy, 29 mars 2016, n°1716, p. 5.

⁴⁹⁸ Toutefois, dans certaines situations, le référendum est un simple outil pour recueillir l'avis des salariés sans rechercher de légitimité particulière. Un exemple probant est le référendum au sein de l'entreprise Air France du 4 mai 2018 où la direction avait sollicité les salariés sur l'éventuelle démission du PDG.

⁴⁹⁹ Dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux, le référendum est également envisagé pour approuver l'accord conclu entre la direction et le(s) salarié(s) expressément mandaté(s) par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives au niveau de la branche ou à défaut au niveau national interprofessionnel.

légitimer ce contournement pour ne pas décrédibiliser en elle-même l'action syndicale⁵⁰⁰.

231. Aujourd'hui, le référendum est un outil de consultation pour valider un accord collectif entre l'employeur et le(s) organisation(s) syndicale(s) signataire(s) qui représente(nt) au moins 30% des suffrages exprimés⁵⁰¹. Deux positions se dégagent sur l'utilisation d'une telle technique : pour certains, il s'agit d'un outil d'amélioration de la démocratie interne de l'entreprise, quand au même moment d'autres l'envisagent comme un affront au rôle des organisations syndicales. Cette seconde position mérite d'être nuancée puisqu'elle dépend de la place effectivement octroyée au référendum. Ainsi, deux axes s'entrevoient et sont diamétralement opposés : celui organisé en amont des négociations dans la perspective de cerner le climat social sur les mesures objets de l'éventuel accord⁵⁰², et celui qui est établi pour pallier l'inconciliable entente entre les partenaires sociaux et la direction. Cependant, l'introduction du processus référendaire dans le droit commun de la négociation collective a pour corollaire problématique le retrait du droit d'opposition des organisations syndicales non-signataires⁵⁰³. Cette spécificité était pourtant un précieux indicateur pour déterminer l'opportunité ou non des mesures objet de la négociation.

232. Le référendum est un outil particulier au service du dialogue social. La place qui lui est octroyée dans les entreprises ne cesse de se renforcer lors des dernières réformes législatives. Mais, le législateur a-t-il la capacité (voire la légitimité) de déterminer les mesures accessoires facilitant l'émergence d'un dialogue social de qualité ? Ces dispositions, hors cas spécifiques des TPE-PME⁵⁰⁴, ne risquent-elles pas d'affaiblir davantage les structures syndicales ? Les

⁵⁰⁰ Si les salariés ne se trouvent pas en adéquation avec les stratégies adoptées par les syndicats établis, ils ont la capacité de manifester leur désapprobation en s'exprimant lors des élections professionnelles ou alors de faire remonter leurs désaveux aux représentants du personnel.

⁵⁰¹ Lorsque l'accord collectif est signé par des syndicats représentant au moins 30% des suffrages exprimés, ces derniers peuvent solliciter une consultation des salariés pour obtenir la validation de l'accord dans un délai d'un mois à compter de la signature. À l'expiration de cette temporalité, l'employeur peut à son tour demander la consultation à la condition toutefois que l'ensemble des syndicats signataires ne s'y opposent pas.

⁵⁰² Dans le cadre de ce référendum, les organisations veulent s'assurer qu'elles disposent du soutien des salariés. Le référendum donne un surcroît de légitimité pour l'accord collectif éventuellement conclu.

Les référendums spontanés n'ont pas de valeur juridique. Leurs intérêts résident dans l'établissement d'une stratégie, que celle-ci soit syndicale ou patronale.

⁵⁰³ Ces derniers perdent non seulement leur droit d'opposition mais ils devront aussi faire face au risque de désaveu du collège de salariés consultés par référendum. Dans le même temps, les syndicats signataires verront leur légitimité confortée.

⁵⁰⁴ Article L. 2232-21 du Code du travail : « Dans les entreprises dépourvues de délégué syndical et dont l'effectif habituel est inférieur à onze salariés, l'employeur peut proposer un projet d'accord ou un avenant de révision aux salariés, qui porte sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation collective d'entreprise prévus par le présent code. La consultation du personnel est organisée à l'issue d'un délai minimum de quinze jours courant à compter de la communication à chaque salarié du projet d'accord. Les conditions d'application de ces

partenaires sociaux doivent s'approprier ce processus pour qu'il ne soit pas envisagé comme un outil de contournement des voies classiques de dialogue mais davantage comme une aide à des situations de blocage, un moyen de sortie de crise pour faciliter l'émergence d'avancées sociales délicates.

En d'autres termes, le référendum doit rester un outil ponctuel. Ni les entreprises ni les organisations syndicales ne peuvent solliciter constamment les salariés sur des décisions qu'elles sont dans l'incapacité de prendre directement. Les positions de défiance entre les différents acteurs sociaux doivent être abandonnées pour impulser de nouvelles relations professionnelles.

B) Vers une relation idéalisée

233. Les fondements : la confiance & le respect – Le dialogue social doit être perçu comme un puissant outil au service des intérêts des salariés et de l'entreprise. Les ambitions de ces deux protagonistes ne sont pas similaires mais il est nécessaire de prendre en considération leurs attentes dans la perspective de trouver le compromis le plus acceptable. De plus, la qualité du dialogue agit étroitement sur le bien vivre ensemble de la collectivité de travail. Il semble donc important, sinon essentiel, que chacune des parties identifie l'étendue de son rôle et qu'une relation particulière se noue entre les organisations syndicales et la direction. Les notions de confiance et de respect sont des composantes principales pour assurer un dialogue harmonieux. Par exemple, la direction ne doit pas prendre des engagements si elle sait pertinemment qu'elle ne pourra pas les honorer, au seul motif que cela permet de tempérer momentanément les demandes des syndicats. Ces derniers doivent comprendre qu'ils ne sont pas floués par la direction lors des négociations, ce qui suppose que celle-ci s'inscrive dans un processus logique, audible et crédible⁵⁰⁵.

dispositions, en particulier les modalités d'organisation de la consultation du personnel, sont fixées par décret en Conseil d'Etat ».

⁵⁰⁵ Propos de Benoit Serre lors du Congrès HR du 4 avril 2018 : « Dans le cas de la Macif, la direction estimait que la relecture des accords collectifs existants n'avait pas de sens puisqu'avec le concours des organisations syndicales, ils allaient « se battre pour des virgules ». Il fallait plutôt rebâtir un modèle social intégral avec l'idée de la feuille blanche pour partir de « rien ». Les négociations se sont ouvertes sans dénoncer les accords afin de ne pas buter les organisations syndicales. Il a fallu un an de pédagogie pour former et expliquer aux organisations syndicales les changements à venir.

Par la suite, dix invariants ont été listés par la direction. Si les organisations syndicales ne se mettaient pas d'accord sur ces quelques points, une dénonciation des accords allait être enclenchée. La CGT s'est opposée à l'intégralité des mesures, la CFDT s'est exprimée positivement sur l'ensemble et quant à la CFE-CGC, elle n'était pas d'accord sur un unique point. Or comme les organisations syndicales étaient en désaccord, la direction a dénoncé les accords pour suivre leur position initiale. C'est un élément fondateur pour le dialogue social postérieur. La nouvelle direction ne devait pas « craquer » pour ne pas perdre sa crédibilité. La CGT a

234. Les délégués syndicaux et les représentants des entreprises (DRH ou DRS) sont les co-responsables de la réussite du modèle social initié au sein de leur établissement. Dans ces conditions, les organisations syndicales doivent être accompagnées à la sortie de la négociation lorsque le dialogue social « retourne » dans la section syndicale, c'est-à-dire au moment de la transformation effective de l'accord collectif auprès des salariés⁵⁰⁶.

particulièrement apprécié que le DRH passe outre leur positionnement puisqu'il a fait ce qu'il avait dit. C'est un gage de loyauté pour l'avenir même si les organisations syndicales n'approuvaient pas lesdites mesures ».

⁵⁰⁶ Il n'est pas concevable qu'un vide s'installe dans le syndicalisme entre la théorie négociée et le déploiement de l'accord à l'égard de la collectivité de travail.

Conclusion Chapitre 1

235. La notion de représentativité est centrale pour les syndicats. Une fois acquise, elle leur offre la capacité d’œuvrer dans l’entreprise pour assurer la promotion des droits des salariés. Elle leur permet aussi de devenir l’interlocuteur privilégié de l’employeur dans les négociations, c’est-à-dire dans l’élaboration des normes sociales de proximité. Hier, certaines organisations syndicales bénéficiaient d’une présomption irréfragable de représentativité alors que d’autres étaient tenues de la prouver. La différenciation était admise par un arrêté, mais elle établissait deux types de syndicats sans tenir compte de leur rôle et des actions menées dans les entreprises. Désormais, leur implantation dépend du collectif de travail. La loi de 2008 marque le tournant décisif entre une représentativité présumée et une représentativité amenée à être démontrée régulièrement. Les syndicats sont alors « contraints » de renouer avec leurs électeurs. C’est en affirmant leur présence auprès des salariés que ces derniers investiront, non pas (nécessairement) le monde syndical, mais participeront (au moins) aux élections professionnelles. Une sensibilisation à l’utilité du syndicalisme et à celle du dialogue social doit se développer pour démontrer l’intérêt d’accomplir l’acte du vote.

236. Quelle place est aujourd’hui dévolue au dialogue social ? L’interrogation est opportune dès lors que 55% des élus anticipent une détérioration de la qualité des échanges dans leur entreprise avec le passage au CSE⁵⁰⁷. L’un des inconvénients de ce dialogue, et qui simultanément fait sa force, est l’absence d’harmonisation des pratiques. En effet, il s’exerce en fonction des acteurs de l’entreprise. Il y a donc autant de dialogues sociaux qu’il y a d’établissements qui en promeuvent l’existence et en assurent l’exercice.

De plus, ce dialogue répond à une double dimension : en complément de la relation traditionnelle avec les syndicats un rapport particulier se dessine entre la direction et les salariés, ces derniers ne passant pas toujours par l’intermédiaire des structures syndicales pour faire valoir leurs droits. Appréhender ce qu’est le dialogue social et comment il se pratique s’avère dès lors une tâche hasardeuse mais nécessaire.

⁵⁰⁷ *Mise en place du CSE : bilans et enseignements*, Enquête Syndex-Ifop, 2^{ème} édition, janvier 2020, p. 11.

CHAPITRE 2 : L'EXERCICE DU SYNDICALISME **D'ENTREPRISE AU SERVICE DE L'INTERET COLLECTIF**

237. La représentation collective est un droit à la coalition des salariés dans la perspective de rééquilibrer la relation de travail par essence inégalitaire⁵⁰⁸. Le salarié étant placé dans une situation de dépendance tant économique que juridique à l'égard de l'employeur, il convient d'atténuer cette différence de posture. La partie qualifiée de « faible » dans la relation contractuelle profite alors d'un interlocuteur en mesure de défendre ses intérêts, et plus globalement ceux de la collectivité de travail. La représentation du personnel est ainsi centrale pour les salariés mais également pour les entreprises. Cependant, encore faut-il que les organisations syndicales puissent s'implanter dans les établissements (section 1) afin de développer leurs stratégies et être force de proposition pour y promouvoir le dialogue social (section 2).

SECTION 1 : L'IMPLANTATION SYNDICALE, UNE ETAPE DETERMINANTE DE L'ACTION COLLECTIVE

238. En 1936⁵⁰⁹, les délégués du personnel sont institués⁵¹⁰. Mais il faudra attendre 1968⁵¹¹ et la création des sections syndicales pour que les syndicats intègrent l'entreprise. L'ambition est alors d'assurer les intérêts matériels et moraux de leurs membres. Les sections⁵¹² sont le « *support de la liberté d'action*⁵¹³ » des syndicats puisqu'elles peuvent afficher les informations syndicales dans l'entreprise et y exercer un droit de réunion⁵¹⁴. Mises en place

⁵⁰⁸ P. Verge et G. Murray, *Le droit des syndicats. Aspect du droit syndical québécois*, Revue internationale de droit comparé, 44-3, 1992, p. 742.

⁵⁰⁹ De mai 1936 à avril 1938, la France est gouvernée par le Front populaire (coalition des partis de gauche : SFIO, Parti radical, Parti communiste et également quelques mouvements de gauche et antifascistes). Le premier Gouvernement fut celui de Léon Blum qui initia des réformes sociales majeures : les congés payés (quinze jours), la réduction du temps de travail avec la semaine de quarante heures (et non plus quarante-huit heures) et l'établissement des conventions collectives.

⁵¹⁰ Accords de Matignon, 7 juin 1936.

⁵¹¹ Loi n°68-1179 du 27 décembre 1968 relative à l'exercice du droit syndical dans les entreprises.

⁵¹² Dans les entreprises d'au moins deux cents salariés, le local syndical mis à disposition est commun à toutes les sections existantes. En revanche, dans les entreprises de plus de mille salariés, ce local devient propre à chaque syndicat.

⁵¹³ G. Borenfreud, « Les syndicats forcent les portes de l'entreprise : la loi du 27 décembre 1968 relative à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise », in J.-P. Le Crom, *Deux siècles de droit du travail, l'histoire par les lois*, Édition de l'Atelier, 1997, p. 213.

⁵¹⁴ M. Grévy, *Syndicats professionnels : droit syndical dans l'entreprise*, Répertoire de Droit du travail, Mars 2019, p. 35.

par la seule initiative d'une organisation syndicale, les conditions de constitution des sections reposent sur deux fondements : la pluralité d'adhérents⁵¹⁵ et la représentativité du syndicat⁵¹⁶. Dès lors, il convient d'identifier les opportunités octroyées aux organisations syndicales pour intégrer (§1) et se maintenir dans les entreprises (§2). À cet égard, les organisations patronales ne répondant pas à une représentation similaire, il est enrichissant de s'imprégner de leurs spécificités (§3).

§1- L'introduction des organisations syndicales dans l'entreprise, une étape à préparer

239. Outre le particularisme du représentant de section syndicale⁵¹⁷, un syndicat ne franchit les portes de l'entreprise pour élaborer la norme sociale qu'à la condition d'être reconnu représentatif (A). Il lui incombe donc de développer des stratégies d'implantation, à moins que celles-ci ne soient prédéterminées (B).

A) La représentativité, la condition impérative de l'implantation syndicale

240. La concurrence électorale – La loi du 20 août 2008 a bouleversé l'implantation syndicale dans les entreprises en supprimant la présomption irréfragable dont bénéficiaient les cinq grandes centrales de salariés⁵¹⁸. Désormais, les organisations syndicales sont tenues d'attester de leur représentativité lors des élections professionnelles⁵¹⁹. Sept critères sont requis, dont celui qui est particulièrement scruté de l'audience électorale. Ainsi, pour être représentative au niveau de l'entreprise, une organisation syndicale doit obtenir au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles (8% s'agissant du niveau national et interprofessionnel ou encore celui de la branche). La chambre sociale de la

⁵¹⁵ Cass. Soc. 8 juillet 2009 n°09-60011, n°09-60031 et n°09-60032, Publié : « *le syndicat doit apporter les éléments de preuve utiles à établir la présence d'au moins deux adhérents dans l'entreprise* ».

⁵¹⁶ Le pouvait également une organisation de syndicats affiliée à une organisation reconnue représentative au niveau national et interprofessionnel.

Depuis la loi du 20 août 2008, un syndicat qui ne réunit pas tous les critères de représentativité peut constituer une section syndicale, sous réserve de remplir certaines conditions ayant trait au respect des valeurs républicaines, d'indépendance, d'ancienneté (deux ans) et de bénéficier d'un champ professionnel et géographique couvrant l'entreprise concernée.

⁵¹⁷ Création des partenaires sociaux dans la position commune du 9 avril 2008 avec pour fondement légal la loi du 20 août 2008. Ce représentant est un moyen pour un syndicat non représentatif d'œuvrer dans l'entreprise dans l'attente des prochaines élections professionnelles.

⁵¹⁸ CFTD, CFE-CGC, CFTC, CGT et CGT-FO.

⁵¹⁹ Elles ont traditionnellement lieu tous les quatre ans. Dans certaines circonstances (par exemple lorsqu'un salarié titulaire d'un mandat démissionne), des élections partielles sont organisées dans la perspective de maintenir la représentation élue et non pour mesurer une nouvelle audience. Les élections partielles ne peuvent avoir pour effet de modifier la mesure de la représentativité calculée lors des dernières élections « générales ».

Cour de cassation reconnaît au critère de l'audience le caractère d'une règle d'ordre public absolu⁵²⁰. Cette position s'inscrit dans la volonté des partenaires sociaux et du législateur de faire du critère de l'audience « le « cardinal », le « prédominant » ou encore « le véritable sésame de la représentativité » puisqu'il permet d'établir une corrélation entre la légitimité électorale et l'effectivité de participation⁵²¹ ». Autrement dit, en laissant aux salariés le choix de déterminer les acteurs sociaux en charge d'animer les relations professionnelles au sein de l'entreprise, cela impose aux syndicats de développer plusieurs actions. L'opinion exprimée par les salariés lors de leur vote est étroitement dépendante des agissements des organisations syndicales. Dès lors, aujourd'hui, c'est une concurrence électorale qui s'installe entre celles-ci⁵²². « Sous l'impact de la loi du 20 août 2008, l'utilité immédiate des élections professionnelles a connu un élargissement remarquable, non sans susciter une judiciarisation accentuée des relations entre syndicats⁵²³ ». N'y aurait-il pas un détournement de l'objectif principal ? Les syndicats ne seraient-ils pas tentés de chercher des électeurs et non des adhérents sachant qu'il est matériellement compliqué de prospecter simultanément ces deux catégories de salariés, qui pourtant sont complémentaires⁵²⁴ ? Les électeurs sont potentiellement les adhérents de demain ; mais, l'élection peinant déjà à susciter l'attrait des salariés, alors même qu'elle est la première étape essentielle, comment, ultérieurement, une adhésion aussi stigmatisée (et stigmatisante) pourrait-elle rencontrer un engouement ? Une stratégie syndicale est impérative. Des retours d'expérience positifs seraient opportuns pour assurer la promotion du syndicalisme. Pour cela, encore faut-il que les structures syndicales se saisissent des opportunités d'implantation qui se présentent à elles.

241. Les rendez-vous électoraux – Pour pouvoir s'implanter ou même se maintenir dans une entreprise, tout syndicat doit passer l'étape des élections professionnelles dont la mise en œuvre s'impose à l'employeur au regard de l'effectif de l'entreprise⁵²⁵. Aujourd'hui, l'article

⁵²⁰ Cass. Soc. 18 mai 2011 n°10-60406, Publié : « Attendu qu'en ce qu'elle soumet désormais la représentativité des organisations syndicales à la condition d'avoir obtenu au moins 10 % des suffrages exprimés lors du premier tour de l'élection des membres titulaires du comité d'entreprise, la loi n° 2008/789 du 20 août 2008 est d'ordre public absolu, ce qui interdit, par suite, à un accord collectif comme à un employeur de reconnaître la qualité d'organisation syndicale représentative à une organisation qui n'a pas satisfait à cette condition ».

⁵²¹ A. Brousse, *L'audience électorale érigée au rang de règle d'ordre public absolu*, note sous Cass. Soc. 18 mai 2011, n° 10-60.406, *Revue de droit du travail*, 2011, p. 449.

⁵²² *Développement syndical (volet 1/3) : quels facteurs déterminent les nouveaux équilibres syndicaux ?*, Dépêche AEF n°567117 du 4 octobre 2017.

⁵²³ G. Borenfreund, *Les fonctions des élections professionnelles dans l'entreprise*, *Droit social*, 2013, p. 486.

⁵²⁴ *Développement syndical (volet 3/3) : les syndicats face à la panne des adhésions*, Dépêche AEF n°567132 du 6 octobre 2017.

⁵²⁵ Ces seuils peuvent être déterminés par la loi ou par la convention collective applicable dans l'entreprise. S'agissant des seuils établis par la loi [et avant la mise en œuvre des ordonnances de septembre 2017] : (1) Pour

L. 2311-2 du Code du travail dispose qu'« *un comité social et économique est mis en place dans les entreprises d'au moins onze salariés. Sa mise en place n'est obligatoire que si l'effectif d'au moins onze salariés est atteint pendant douze mois consécutifs* ». L'initiative du déclenchement du processus électoral appartient à l'employeur⁵²⁶ et se combine avec une double obligation d'information : à l'égard des salariés présents dans le périmètre envisagé⁵²⁷ et à l'égard des autorités syndicales susceptibles d'être intéressées par l'organisation des élections. Les syndicats doivent alors recevoir une invitation pour négocier le protocole d'accord préélectoral (PAP)⁵²⁸. Ce document est destiné, entre autres, à la répartition du personnel et des sièges dans les collèges électoraux, à fixer les modalités pratiques de déroulement du scrutin, etc.⁵²⁹.

L'ambition d'intégrer de nouvelles entreprises suppose la connaissance par les organisations syndicales de la survenance prochaine d'élections professionnelles. L'employeur est détenteur d'un rôle crucial de transmission de l'information. Malgré tout, les syndicats anticipent trop peu ces rendez-vous, qu'ils soient ou non déjà établis dans les entreprises. Pour Sophie Bérourd⁵³⁰, « *les unions locales sont les parents pauvres [du syndicalisme], alors qu'on leur demande de prendre en charge la question de l'implantation syndicale*⁵³¹ ». Le manque de préparation des étapes électorales découle, pour partie, du déficit d'effectif dont les organisations syndicales pâtiennent, et ce d'autant plus que les militants sont accaparés par

les délégués du personnel : l'obligation d'organiser des élections professionnelles se déclenchait lorsque l'entreprise (ou l'établissement) atteignait le seuil de onze salariés sur une période de référence donnée. (2) Pour le comité d'entreprise, cette obligation prévalait lorsqu'était atteint le seuil de cinquante salariés. Néanmoins, ces seuils pouvaient être réduits par une convention ou un accord collectif de travail.

⁵²⁶ Un syndicat peut demander à l'employeur d'organiser des élections professionnelles. Il doit y procéder dans un délai d'un mois à compter de la demande. Les sanctions du défaut d'initiative peuvent être pénales (délit d'entrave) ou civiles (actions en responsabilité).

⁵²⁷ Il faut prévenir les salariés de l'imminence des élections professionnelles par voie d'affichage dans les locaux de l'entreprise tout en précisant la date du premier tour.

⁵²⁸ Avant la loi du 20 août 2008, l'employeur devait y inviter les seuls syndicats représentatifs. Le champ des invitations est désormais élargi. L'employeur doit convier à la négociation les organisations représentatives, les syndicats affiliés à une organisation reconnue représentative au niveau national et interprofessionnel, tout syndicat bénéficiant de la « petite représentativité » (satisfaisant aux critères des valeurs républicaines, d'indépendance, d'ancienneté (légalement constitué depuis au moins deux ans) et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise concernée).

⁵²⁹ Ce PAP a longtemps été considéré comme un accord collectif particulier, son importance justifiée sa spécificité. Il existe trois séries de règles d'adoption : (1) la règle de l'unanimité (pour la question de la suppression du CSE ou s'agissant du nombre et de la composition des collèges) ; (2) la règle dite de la double majorité : règle qui s'applique pour la répartition du personnel entre les collèges ou encore pour déterminer le nombre d'établissements distincts. Deux règles cumulatives sont en jeu : l'accord doit être signé par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation ; puis, parmi les organisations syndicales signataires, doivent figurer les organisations syndicales représentatives ayant recueillies la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ; (3) la règle de l'accord collectif de droit commun joue notamment pour modifier la durée du mandat.

⁵³⁰ Maître de conférences en science politique à l'Université Lumière Lyon 2.

⁵³¹ *Développement syndical (volet 2/3) : le défi de l'implantation dans les entreprises*, Dépêche AEF n°567121 du 5 octobre 2017.

leurs activités au sein de l'entreprise⁵³². Cette absence d'action, pourtant impérative, entraîne une spirale néfaste dans l'organisation générale des structures. L'offre et la demande suivent des chemins qui ne convergent pas. Le bilan est accablant mais les organisations syndicales ne sont pas les seules responsables. En effet, les conditions d'effectif peuvent être manipulées par l'employeur⁵³³ dans la perspective de bannir une potentielle implantation syndicale.

242. Le critère de l'audience a pour objectif de stimuler l'activité des organisations syndicales pour s'implanter dans les entreprises, par opposition au système précédent où leur introduction répondait à un rôle, de leur part, relativement passif⁵³⁴. Un travail spécifique doit être initié pour sensibiliser les salariés à l'utilité d'une présence syndicale dans leur établissement.

Il pourrait également être opportun que les organisations syndicales dressent un panorama des implantations existantes au sein des entreprises. La tâche est épineuse mais elle est nécessaire pour asseoir un développement stratégique optimal.

B) Le nécessaire développement syndical

243. Une implantation prédéterminée – La tentation de chercher des électeurs semble primer sur le recrutement d'adhérents. Décomposer les étapes pour prospecter et prospérer dans une entreprise est une stratégie à approfondir, même si aujourd'hui celle-ci paraît s'être imposée d'elle-même aux syndicats. En outre, les implantations syndicales semblent être dictées par des mécanismes préétablis comme si chaque organisation bénéficiait d'un public attiré et/ou d'un secteur d'activité donné. Ainsi, les syndicats sont massivement présents dans des secteurs comme l'industrie ou encore les services⁵³⁵. En revanche, l'hébergement/restauration et la construction sont les « parents pauvres » des relations collectives⁵³⁶. Ce panorama trouve une justification dans l'ordonnancement du syndicalisme qui s'est développé initialement au sein du monde ouvrier. Naturellement, de par son histoire,

⁵³² *Ibid.*

⁵³³ Celui-ci pouvant décider de bloquer les recrutements afin de ne pas dépasser certains seuils entraînant des mesures spécifiques comme la mise en place des élections professionnelles ou bien l'introduction d'obligations nouvelles (NAO, accord sur la participation, élaboration de PSE si besoin, etc.). Il peut également décider d'embaucher des salariés qui n'entrent pas dans le décompte des effectifs (contrats de professionnalisation, apprentis, contrat unique d'insertion, etc.) ou recourir au détachement et à la mise à disposition (ces salariés sont comptés dans l'effectif de l'entreprise qui a conclu le contrat de travail, à moins qu'ils soient intégrés dans l'entreprise utilisatrice depuis au moins un an).

⁵³⁴ J.-M. Pernot, *Le mouvement syndical en France depuis 2008*, Droit social, 2020, p. 137.

⁵³⁵ Respectivement 66% et 65%.

⁵³⁶ M.-T. Pignoni et E. Raynaud, *Les relations professionnelles au début des années 2010 : entre changements institutionnels, crise et évolutions sectorielles*, Dares Analyses, n°26, avril 2013, p. 2.

cette sphère reste profondément marquée par ce courant et donc par une présence significative en son sein des corps intermédiaires. Quant au secteur de l'hôtellerie/restauration, une logique antagonique s'exerce en raison des conditions de travail atypiques. Le *turn-over* (recours au CDD, à l'intérim, etc.) est omniprésent, ayant pour conséquence d'entraîner une flexibilité déconcertante des effectifs. Le manque de stabilité nuit au syndicalisme.

244. Finalement, l'implantation des organisations syndicales s'explique tant par des facteurs historiques qu'organisationnels. Pour sortir victorieux de cet enjeu de renouvellement, il est nécessaire de briser ces codes et les préjugés que le syndicalisme subit. Il faut s'implanter dans de nouvelles entreprises et intégrer de nouveaux secteurs, ce qui impose d'avoir de réelles stratégies pour épouser les contours de chaque fragmentation du marché du travail.

245. Une stratégie à construire – Au niveau national et interprofessionnel, la concurrence électorale a été appréciée pour la seconde fois le 31 mars 2017, soit moins de dix ans après l'entrée en vigueur de la loi de 2008⁵³⁷. Le constat est sans appel : la CGT perd sa place de « premier syndicat » français du secteur privé, la CFDT la détrônant. Cette dernière obtient 26,39% des voix (et 1 384 355 suffrages exprimés) contre 24,85% (et 1 303 750 suffrages exprimés) pour la CGT⁵³⁸. Ces chiffres méritent d'être analysés pour comprendre l'avancée de la CFDT. En l'occurrence, le vote des salariés n'est pas le seul facteur susceptible d'expliquer le recul de la centrale de Montreuil. En effet, les candidats et les listes présentés par la CFDT étaient plus nombreux que ceux de la CGT. « Environ 71% des 8 386 810 salariés inscrits aux élections professionnelles pouvaient choisir un candidat élu sur les listes CFDT contre seulement 65,9% pour la CGT, [et] 53,3% pour FO⁵³⁹ ». En présentant davantage de candidats, la CFDT avait naturellement plus d'opportunités d'obtenir un score supérieur à celui des autres confédérations syndicales⁵⁴⁰. Stratégiquement, elle ne s'est pas cantonnée à présenter des listes dans les collèges de salariés qui, traditionnellement, ont tendance à lui accorder leur vote. Elle a aussi présenté des candidats parmi les techniciens et les cadres⁵⁴¹.

⁵³⁷ Cette mesure était attendue puisqu'elle mettait un terme à la période dite transitoire durant laquelle une organisation syndicale affiliée à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel était encore présumée représentative au niveau inférieur.

⁵³⁸ *Mesure d'audience de la représentativité syndicale 2017*, ministère du Travail, 6 septembre 2018, p. 1.

⁵³⁹ *Développement syndical (volet 1/3) : quels facteurs déterminent les nouveaux équilibres syndicaux ?*, Dépêche AEF n°567117 du 4 octobre 2017.

⁵⁴⁰ Entre 2013 et 2017, la CFDT a gagné 65 000 voix. Dans le même temps, la CGT en a perdu 50 000. Il convient de souligner que l'augmentation significative a été réalisée par la CFE-CGC qui, en quatre ans, a progressé de plus de 80 000 votes.

⁵⁴¹ La CFDT est présente dans 900 établissements de plus que la CGT.

Dans le même temps, la CGT a pris une position diamétralement opposée en décidant de présenter peu de listes dans les collèges qui ne font pas partie de son ADN. « *Sans vouloir en minimiser la portée, on peut affirmer que c'est moins la CFDT qui est devenue première dans le scrutin que la CGT qui est devenue seconde*⁵⁴² ».

246. Le 26 mai 2021, le Haut conseil du dialogue social a présenté les résultats de la mesure de l'audience pour le cycle 2017-2021. Ils s'inscrivent dans le prolongement des constats précédents : la CFDT conserve la première place, la CFE-CGC poursuit sa progression, la CGT, FO et la CFDT maintiennent leur audience⁵⁴³. Il convient de souligner le travail effectué par l'UNSA pour renforcer sa présence sur la scène professionnelle et concurrencer « le club des 5 », même si elle ne parvient pas à atteindre (encore) le seuil des 8% requis pour être reconnue représentative⁵⁴⁴. Au vu des résultats, la CFDT peut conclure seule un accord national interprofessionnel⁵⁴⁵ avec un poids de 31,01%⁵⁴⁶.

Le taux de participation connaît néanmoins une baisse significative : un million d'électeurs supplémentaire et une diminution du nombre de votants de plus de 265 000. La participation pour le cycle 2017-2021 est de 38,24%, c'est-à-dire 4,84 points de moins par rapport au cycle 2013-2017. Si sont exclus les résultats des élections TPE, le taux de participation aux élections du CSE croit pour atteindre 54,96% ; c'est malgré tout une baisse de six points en comparaison du cycle précédent. Il ne faut cependant pas considérer que ces chiffres témoignent d'une défiance accrue des salariés à l'égard de leurs représentants. Pour rappel, ce cycle a connu le profond remaniement du paysage des IRP conduisant à la suppression de l'élection des délégués du personnel, représentants par essence de proximité : « *moins de maillage syndical de terrain, moins d'appétence des salariés pour participer à l'élection*⁵⁴⁷ ». De plus, les membres du CSE ont découvert leurs fonctions au sein de cette architecture inédite et ont dû faire face tant à un appauvrissement de moyens humains qu'à une

⁵⁴² J.-M. Pernot, *Le mouvement syndical en France depuis 2008*, Droit social, 2020, p. 137.

⁵⁴³ Arrêté du 28 juillet 2021 fixant la liste des organisations syndicales reconnues représentatives au niveau national et interprofessionnel (JO 6 août 2021).

⁵⁴⁴ <https://travail-emploi.gouv.fr/dialogue-social/la-representativite-syndicale-et-patronale/article/mesure-d-audience-de-la-representativite-syndicale-2021> (consulté le 3 août 2021).

⁵⁴⁵ Pour être valide, un ANI doit être signé par une ou plusieurs organisations syndicales reconnues représentatives à ce niveau et pesant au moins 30% sans qu'il n'y ait d'opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dont le poids cumulé est au moins égal à 50%.

⁵⁴⁶ *L'arrêté de représentativité syndicale au niveau national interprofessionnel est publié*, Liaisons Sociales Quotidien, n°18371, 24 août 2021, p. 3.

⁵⁴⁷ *Audience syndicale cycle 2017-2021 : des évolutions sensibles sans bouleversement*, Les Clés du social, 7 juillet 2021.

augmentation du travail syndical, les conduisant à rencontrer moins régulièrement les salariés pour les sensibiliser au travail syndical et à l'utilité de l'acte du vote.

247. De véritables déserts syndicaux – Entre aussi en jeu la question de l'implantation des structures syndicales. Assurément, des déserts syndicaux existent et plus spécifiquement dans les TPE (entreprises de moins de onze salariés). Ces dernières ont été pendant longtemps le terrain oublié des confédérations parce qu'il est nécessaire d'y exercer un travail régulier d'information tant à l'égard de l'employeur que des salariés sur, entre autres, l'opportunité d'y développer le syndicalisme. Sans même vraiment entamer de réflexion, les organisations syndicales, par manque de moyen et par une absence d'anticipation des rendez-vous électoraux, ont préféré se cantonner dans une routine au sein des établissements dans lesquels elles étaient déjà implantées. Aujourd'hui, une vaste étendue syndicale est à conquérir.

248. L'élection TPE, initialement prévue du 25 janvier au 7 février 2021, reportée du 22 mars au 4 avril 2021, était le rendez-vous de l'année 2021 pour les syndicats. Près de 4,5 millions de salariés et des employés à domicile étaient attendus pour exprimer, grâce au recours au vote, l'organisation syndicale qui les représentera au niveau de la branche professionnelle et aux prud'hommes⁵⁴⁸. Autrement dit, ce scrutin est organisé au niveau régional. Il est dit « sur sigle » car les travailleurs sont invités à voter pour la liste d'une organisation syndicale et non pour des candidats précisément identifiés. Leur représentation n'est certes pas traditionnelle, mais elle semble adaptée à leurs spécificités.

En 2015⁵⁴⁹, le législateur, conscient de l'absence de présence syndicale au sein des TPE, a institué les CPRI (commissions paritaires régionales interprofessionnelles)⁵⁵⁰. L'objectif était d'offrir aux salariés des petites structures un appui syndical tentant de se rapprocher de celui dont bénéficient leurs homologues dans les grandes entreprises⁵⁵¹. La différence naturelle étant que, dans la seconde situation, les représentants syndicaux sont établis au sein des structures. Malgré tout, et afin que la création légale puisse être effective, encore faut-il que

⁵⁴⁸ *Election TPE 2021 : les employeurs appelés à compléter la liste électorale*, ministère du Travail, 2 juillet 2020.

⁵⁴⁹ Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi (1), avec une mise en œuvre effective des CPRI à compter du 1^{er} juillet 2017.

⁵⁵⁰ Constituées de dix représentants d'organisations syndicales de salariés et de dix représentants d'organisations professionnelles employeurs. Les membres sont déterminés en fonction de leur audience respective au sein des TPE.

⁵⁵¹ Ces CPRI ont plusieurs missions. Tout d'abord, elles sont titulaires d'un rôle d'informations tant à l'égard de l'employeur que des salariés sur les dispositions légales ou conventionnelles applicables dans l'entreprise. Elles sont également un appui pour assurer le dialogue social et accompagner les acteurs lors de conflits individuels ou collectifs. En outre, elles permettent d'échanger sur les problématiques spécifiques des TPE.

les salariés des TPE investissent ce rendez-vous électoral. Lors de l'élection TPE de 2017, seulement 7 % des salariés concernés y avait participé. En 2013, lors du premier rendez-vous, le taux de participation s'était quant à lui élevé à 10%. Même si ce pourcentage pouvait paraître assez faible, certains l'ont qualifié de « normal » pour deux raisons : d'une part, parce qu'il s'agissait de la première élection, dès lors les salariés des TPE connaissaient très peu les enjeux du syndicalisme et, d'autre part, parce que les CPRI n'avaient pas encore été instituées. De ce fait, la chute de participation lors du deuxième scrutin est surprenante, voire inquiétante, puisque les deux constats précédents n'ont plus lieu ni de s'appliquer, ni de s'expliquer⁵⁵². Les résultats 2021 s'inscrivent dans le prolongement de ce déclin puisque le taux de participation s'est élevé à 5,44%, c'est-à-dire que seuls 265 000 salariés se sont exprimés⁵⁵³.

249. Mais, comment communiquer auprès de ces salariés alors même que, par définition, ils ne bénéficient pas de représentants syndicaux au sein de leur entreprise ? En 2021, pour l'ensemble des centrales syndicales, la logique avait été de partir d'une initiative confédérale. Par exemple, la CFE-CGC a fourni un kit de campagne à ces référents régionaux et fédéraux (également disponible en PDF) contenant « *toute une série d'informations et d'astuces pratiques allant par exemple jusqu'au choix des bons hastags pour la communication sur les réseaux sociaux. Le kit mâche le travail des militants pour ce qui concerne l'aspect opérationnel de la campagne. Il en rappelle les enjeux et les modalités juridiques. Il prodigue des « bonnes pratiques » en matière d'actions sur le terrain, de diffusion digitale, de relations presse, de réseautage informel ou sur le web. Sachant que la Confédération propose une formation « réseaux sociaux » d'une journée pour celles et ceux qui le souhaiteraient. Le kit dévoile aussi l'affiche de campagne, avec son accroche forte : les TPE « Toutes Petites mais Essentielles », et sa baseline : « Pour vos droits, voyez grand : votez CFE-CGC ». Tracts, professions de fois nationales, bannières pour les réseaux sociaux complètent le dispositif, sans oublier une page Facebook dédiée, ni à la mise à disposition sur l'intranet confédéral de deux guides d'actualité⁵⁵⁴ ».*

Est-ce suffisant pour réussir le défi du renouvellement ? Certains estiment qu'« *il vaut mieux être présent dans une entreprise de 1 000 salariés [plutôt] que de faire 25% dans une petite*

⁵⁵² J.-M. Pernot, *Le mouvement syndical en France depuis 2008*, Droit social, 2020, p. 137.

⁵⁵³ <https://election-tpe.travail.gouv.fr/resultats> (consulté le 15 juin 2021).

⁵⁵⁴ <https://www.cfecgc.org/temps-forts/elections-tpe-2021> (consulté le 11 novembre 2020).

*structure*⁵⁵⁵ ». L'élection TPE peut sembler secondaire mais elle mérite d'être prise en considération⁵⁵⁶ afin que ces salariés puissent bénéficier pleinement de leur représentation *ad hoc*. Le syndicalisme appelle la représentation de tous les travailleurs. Il n'est donc ni concevable ni acceptable d'écarter une partie de la collectivité de travail au regard des effectifs des structures employeurs. « *Et puis après, syndicalement, je dis : on ne doit pas centrer sur ... toujours ce syndicalisme d'une grosse entreprise, qui est un « syndicalisme facile ». Et il faut s'occuper de tous les salariés, notamment au sein des TPE*⁵⁵⁷ ». Ces derniers semblent être un terrain à conquérir pour les syndicats moyennant un travail régulier de réflexion et de sensibilisation. Lors des élections professionnelles, il est donc nécessaire de présenter des listes dans tous les secteurs d'activité, dans tous les collèges de salariés et dans tous les types d'entreprise pour maximiser les opportunités de développement syndical.

250. L'élection légitime l'introduction des syndicats dans les relations sociales d'une entreprise, mais cette légitimité est davantage à apprécier au regard du travail qui y est quotidiennement exercé. Le syndicalisme semble pourtant s'être encastré dans une spirale néfaste : la proximité est une condition essentielle pour maintenir son existence, mais pour cela, encore faut-il qu'il y ait un vivier de militants motivés et formés en mesure de créer ce contact avec les salariés.

§2- L'ambitieux enjeu du maintien des organisations syndicales dans l'entreprise

251. Les organisations syndicales ne bénéficient plus de l'assurance de se maintenir dans leurs établissements. Elles sont tenues de démontrer régulièrement leur représentativité. Il est fort de constater que demeure une certaine érosion du syndicalisme (A). La réforme introduite par les ordonnances de septembre 2017 sonnerait-elle le glas de la présence syndicale au sein des entreprises (B) ?

⁵⁵⁵ J.-M. Pernot, *Le mouvement syndical en France depuis 2008*, Droit social, 2020, p. 137.

⁵⁵⁶ L'élection TPE permet de consolider la représentativité des organisations syndicales au niveau national et interprofessionnel.

⁵⁵⁷ F. Rey, K. Borisova et P. Thobois, *Construire un syndicalisme de proximité pour les petites entreprises – Stratégies, pratiques et actions syndicales en direction des salariés des petites entreprises : le cas de la CFDT*, Le Cnam – CNRS – IRES et CFDT, mai 2014, p. 172.

A) L'érosion syndicale

252. Le faible effectif des organisations syndicales – En 2013, seuls 11% des salariés étaient adhérents d'une organisation syndicale⁵⁵⁸. Le questionnement quant à l'éventuelle faiblesse de ce pourcentage est ici secondaire. La réflexion se borne à identifier le travail exercé par les salariés qui ont passé le pas du syndicalisme. Toujours est-il que, lorsque des collaborateurs se rallient à un syndicat, cela n'emporte pas une dévotion exclusive et illimitée à cette nouvelle appartenance. Pour certains, l'adhésion est un simple témoignage de leur reconnaissance et de leur sympathie. Dans les faits, de nombreux syndiqués déclarent ne pas participer aux activités du syndicat (29% en 2004 et 51% en 2013)⁵⁵⁹. Dans cette situation, et donc parmi les seuls salariés adhérents, tous ne s'engagent pas dans la voie du militantisme⁵⁶⁰. Ainsi, se réduit considérablement la proportion de salariés en capacité de se mobiliser pour être acteurs du défi du renouvellement. Il est alors fondamental de susciter une vague d'adhésion. « *Il y a trente ans, la proportion de salariés exerçant une responsabilité était plus faible (17%) qu'en 2013 (près d'un tiers) mais les activités syndicales mobilisaient bien plus d'adhérents. En concomitance avec la baisse du nombre de syndiqués, l'adhésion s'est resserrée sur les syndiqués les plus actifs*⁵⁶¹ ».

253. Disparition d'emploi et perte de représentativité – Les syndicats subissent parfois leur perte de représentativité. Autrement dit, ils souffrent des suppressions d'emplois ayant pour origine tant les restructurations d'entreprises que les disparitions de métiers. Cette seconde hypothèse est intéressante car elle s'inscrit dans le processus déjà amorcé de transformation du travail et d'amenuisement progressif de métiers spécifiques dans des secteurs d'activités donnés. Ainsi, « *la baisse des effectifs ouvriers ou employés dans la métallurgie ou encore la chimie contribue [...] au recul de la centrale de Montreuil*⁵⁶² ». Par essence, les secteurs ayant une forte tendance ouvrière sont le terrain d'action de prédilection de la CGT. Or, au XXI^{ème} siècle, cette catégorie professionnelle voit son axe de travail modifié de par les évolutions technologiques ou encore l'introduction de la robotisation. L'éclatement de la situation

⁵⁵⁸ M.-T. Pignoni, *La syndicalisation en France : des salariés deux fois plus syndiqués dans la fonction publique*, Dares Analyses, n°25, mai 2016, p. 1.

⁵⁵⁹ *Développement syndical (volet 3/3) : les syndicats face à la panne des adhésions*, Dépêche AEF n°567132, 6 octobre 2017.

⁵⁶⁰ Pour en savoir plus : *infra* n°416 et suivants.

⁵⁶¹ M.-T. Pignoni, *De l'adhérent au responsable syndical – Quelles évolutions dans l'engagement des salariés syndiqués ?*, Dares Analyses, n°15, mars 2017, p. 5.

⁵⁶² *Développement syndical (volet 1/3) : quels facteurs déterminent les nouveaux équilibres syndicaux ?*, Dépêche AEF n°567117, 4 octobre 2017.

ouvrière et son amenuisement doivent amener les organisations syndicales de salariés à s'adapter à ces évolutions sociales et sociétales. En outre, en 40 ans, le pourcentage de cadres a doublé. En 1982, ils représentaient 8% de la part totale des emplois ; en 2019, ils en représentent 19%⁵⁶³. Dès lors, et au regard de la place grandissante de cette catégorie professionnelle, un nouveau public est à conquérir. Néanmoins, celui-ci n'ayant pas les mêmes préoccupations que celles des ouvriers, il convient de repenser les moyens d'action du syndicalisme et la communication syndicale⁵⁶⁴.

254. Les syndicats ne peuvent évidemment que constater ce phénomène d'érosion de leurs effectifs. Toutefois, il demeure une certaine discordance entre ce bilan et une indispensable réaction. Aujourd'hui, leurs stratégies doivent s'approprier non seulement les bouleversements engendrés par les évolutions inhérentes au monde du travail et aux relations professionnelles mais aussi les modifications profondes de l'architecture représentative imposées par les évolutions législatives.

B) La centralisation des instances : une perte d'opportunité ?

255. Une nouvelle donne de l'implantation syndicale – Les ordonnances de septembre 2017 bouleversent le paysage syndical, y compris dans le volet spécifique lié aux stratégies d'implantation. En fusionnant les trois IRP existantes au sein d'une seule et unique instance, le législateur heurte et fragilise l'organisation même des structures syndicales au sein des entreprises. Dès lors que le nombre d'instances se réduit, il en résulte en parallèle un appauvrissement des opportunités d'intégrer ou de se maintenir dans les établissements puisque ne persistent que les seules listes relatives à l'élection des membres du CSE. Cette affirmation est-elle en réalité aussi tranchée ? Auparavant, une grande majorité d'entreprises était dotée de délégués du personnel, de membres du comité d'entreprise et de membres du CHSCT. Toutefois, la probabilité qu'un salarié ne détienne qu'un seul mandat de représentation était relativement faible. Pour beaucoup, la vie représentative était rythmée par la règle de la pluralité de « casquettes syndicales ». Ce phénomène était constaté et d'ailleurs contesté dans la mesure où certaines réunions (obligatoires) des instances faisaient perdre en diligence, au regard de la redondance d'informations, des procédures parfois urgentes⁵⁶⁵.

⁵⁶³ *Les cadres : de plus en plus de femmes*, Insee Focus, n°205, 25 septembre 2020.

⁵⁶⁴ Pour en savoir plus : *infra* n°649 et suivants.

⁵⁶⁵ Néanmoins, afin d'assurer le respect des dispositions légales, les deux réunions devaient avoir lieu et se tenir dans les délais impartis par le Code du travail.

Ainsi, une différence notable demeure entre l'impérative et réelle réduction du nombre de mandats et une diminution de la proportion de salariés titulaires d'une fonction représentative. Cette seconde affirmation trouve écho au sein des entreprises mais elle n'est pas aussi conséquente que la première.

256. Nonobstant les propos précédents, l'entrée en vigueur de cette nouvelle instance impacte-t-elle l'implantation syndicale dans les entreprises ? Certainement, car comme toute modernisation d'un système existant, il est nécessaire pour les acteurs sociaux de s'adapter. Cependant, affirmer que la « centralisation » des instances perturbe à elle seule le quotidien des organisations syndicales au sein des entreprises n'est pas justifié. L'implantation ne peut pas avoir comme facteur exclusif et déterminant le nombre d'instances établi dans un établissement, notamment parce que celle-ci répond à des phénomènes plus complexes liés au développement même du syndicalisme. De nouveau, les syndicats sont confrontés à cette fatalité de revitalisation. En réduisant les structures représentatives, l'élection professionnelle du CSE devient le rendez-vous qui nécessite un travail d'anticipation. L'organisation de cette élection conditionne également la désignation des délégués syndicaux, acteurs majeurs pour l'élaboration de la norme sociale d'entreprise.

257. Le choix des salariés – Aujourd'hui, l'élection professionnelle suscite un intérêt pour le moins limité des travailleurs⁵⁶⁶, soit en raison d'un manque d'information, soit du fait d'une simple démobilisation. Ainsi, pour le Professeur Pierre Bréchon⁵⁶⁷, « *le sens du vote est en train de changer. Il était autrefois perçu comme un devoir impératif [...]. Ce sentiment existe toujours mais il s'est effrité et relativisé. La force de l'obligation s'est altérée. Le vote est [...] davantage perçu comme un droit que l'on exerce si l'on en saisit l'intérêt. Autrefois, on allait voter par principe, même si on ne savait pas très bien le sens de son choix*⁵⁶⁸ ». Mais, les salariés votent-ils pour un syndicat ou pour un candidat identifié ? Il semblerait que les élections qui se déroulent au plus près du terrain accordent une importance particulière aux candidats⁵⁶⁹. Pour le moins classique, ce schéma se comprend aisément : les individus s'identifient davantage aux figures qui ont vocation à les représenter et à agir dans leur

⁵⁶⁶ En 2017, dans le secteur privé, le taux de participation était de 42,76%.

⁵⁶⁷ Professeur de sciences politiques à Sciences Po Grenoble.

⁵⁶⁸ Y. Makaya Mandembe Engouang, *La dynamique de la participation électorale : Effets conjoncturels et dispositifs de mobilisation aux élections présidentielles françaises (2007), américaines (2008) et aux élections fédérales canadiennes (2008)*, Thèse, Grenoble 2015, p. 5.

⁵⁶⁹ En raison de l'absence de proximité inhérente avec les représentants des syndicats dans les TPE, les salariés de ces structures sont invités à voter non pas pour un candidat mais pour une organisation syndicale. L'élection est dite sur sigle.

quotidien. La notion de proximité est fondamentale, ce qui n'est en rien étonnant qu'elle soit le vivier du syndicalisme. Les syndicats doivent donc présenter sur les listes des élections professionnelles au CSE des salariés qui ont des capacités de leadership pour réussir (ou tenter de réussir) à regrouper la collectivité de travail.

258. Cette affirmation est d'autant plus juste lorsqu'est envisagée la question de la désignation des délégués syndicaux. Pour ces derniers, au regard de leur statut particulier de négociateur, une exigence supplémentaire est requise. Afin d'être désigné en cette qualité, le salarié doit être inscrit sur la liste d'un syndicat qui a obtenu au moins 10% des suffrages exprimés et également obtenir ce même score sur son nom⁵⁷⁰. « *Les élections professionnelles deviennent un instrument de sélection des travailleurs aptes à être désignés*⁵⁷¹ ». Selon la chambre sociale de la Cour de cassation, la nécessité d'audience personnelle ne constitue pas une ingérence arbitraire dans le fonctionnement des syndicats⁵⁷². Cette condition complémentaire a pour ambition de renforcer la crédibilité d'agir des futurs négociateurs, qui sortent renforcés de par la légitimité qu'ils ont acquise lors des élections professionnelles⁵⁷³. Les juges du quai de l'Horloge ont cependant affaibli cette règle à la lecture de la loi du 29 mars 2018⁵⁷⁴. Ils estiment qu'un simple adhérent d'une organisation syndicale peut être désigné comme délégué syndical dès lors que tous les élus et/ou candidats présentés par le syndicat ont renoncé à ce mandat sans pour autant que le syndicat ne soit tenu de proposer le mandat aux candidats inscrits sur les autres listes syndicales⁵⁷⁵. Mais, la renonciation des autres candidats doit intervenir en amont de la désignation de l'adhérent comme délégué syndical⁵⁷⁶. « *La rédaction [de l'article précité] alimentait de [nombreux] contentieux. Par conséquent, cet éclaircissement, qui relève du bon sens, était attendu. Imposer à une organisation syndicale donnée d'obtenir le renoncement de tous les candidats à être désigné délégué syndical, toutes organisations syndicales confondues, auraient purement et*

⁵⁷⁰ Si le syndicat reconnu représentatif n'est pas en capacité de désigner un candidat satisfaisant cette condition de suffrage, il peut désigner comme délégué syndical un autre candidat ou bien un adhérent. Des possibilités secondaires ont été introduites par le législateur pour assurer la promotion des droits des salariés.

⁵⁷¹ M. Grévy, *Regards sur la position commune. À propos du devenir incertain des syndicats dans l'entreprise*, Revue de droit du travail, 2008, p. 431.

⁵⁷² Cass. Soc. 14 avril 2010 n°09-60.426 et n°09-60.429, Publié.

⁵⁷³ L. Pécaut-Rivolier, *La représentativité syndicale à la française n'est pas contraire aux textes européens*, Droit social, 2010, p. 647.

⁵⁷⁴ Loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social (1)

⁵⁷⁵ Cass. Soc. 8 juillet 2020 n°19-14605, Publié.

⁵⁷⁶ Cass. Soc. 9 juin 2021 n°19-24678, Publié.

simplement été incompréhensible et impraticable en pratique !⁵⁷⁷ ». La Cour de cassation offre ainsi une interprétation souple de l'article L. 2143-3 alinéa 2 du Code du travail dans la perspective de favoriser (ou du moins de ne pas paralyser) l'introduction de délégués syndicaux dans les entreprises⁵⁷⁸, acteurs essentiels pour promouvoir les avancées sociales avec le concours conjoint de l'employeur et/ou de ses représentants.

§3- Le fonctionnement particulier des organisations patronales

259. S'agissant de l'existence des organisations professionnelles employeurs, le niveau de l'entreprise se différencie de celui de la branche et du niveau national et interprofessionnel en accordant un rôle de premier plan aux acteurs établis en son sein (A). Les organisations patronales répondent à leurs propres spécificités. Dès lors, la question de leur représentativité s'inscrit aux antipodes de celle des autorités syndicales (B). Toutefois, leur ambition est similaire : promouvoir des avancées sociales pour les catégories qu'ils ont vocation à représenter (C).

A) L'employeur, un acteur social indispensable

260. Un acteur central – Dans les faits, il est matériellement impossible que chaque salarié participe personnellement aux phases de préparation et d'élaboration de la norme sociale avec l'employeur, d'où la nécessité de recourir à un tiers pour assurer ces temps spécifiques. Les choses sont différentes côté employeur : le représentant de l'entreprise n'est pas une organisation patronale. L'accord à venir ayant vocation à s'appliquer à une population précisément identifiée, les interlocuteurs des délégués syndicaux sont la direction (directeur général, directeur des ressources humaines, directeur des relations sociales ou toute autre personne désignée pour représenter l'employeur). Au-delà de l'entreprise, en revanche, les employeurs, titulaires de la capacité de négocier et de conclure des accords collectifs pour « leurs » salariés, ont la liberté d'adhérer, s'ils le souhaitent, à une organisation professionnelle employeur.

⁵⁷⁷ *Délégué syndical : la désignation parmi les adhérents, fin du débat !*, CFDT-Service juridique, 2 septembre 2020.

⁵⁷⁸ Selon l'employeur, le syndicat aurait dû obtenir la renonciation écrite de tous les élus potentiellement aptes à être désignés délégué syndical (et donc ceux inscrits sur la liste des autres organisations syndicales) avant de désigner un adhérent en cette qualité.

B) La représentativité des organisations patronales

261. Le critère tumultueux de l'audience – Pendant longtemps, la question de la légitimité des organisations patronales n'a pas été l'une des préoccupations du législateur. Suite à la promulgation de la loi du 20 août 2008, les mentalités ont commencé à évoluer avec l'idée sous-jacente que la notion de représentativité, fondement des relations collectives de travail, permet à ceux qui en sont titulaires de bénéficier de certaines prérogatives. En imposant une assise démocratique (coulée à d'autres critères légaux impératifs) aux organisations de salariés, il semblait nécessaire d'œuvrer dans une perspective comparable du côté patronal. Toutefois, le modèle ne pouvait pas être dupliqué dans son intégralité, celui-ci devant être adapté à la catégorie à représenter. Bien entendu, la faculté de légitimer le mécanisme de représentation des organisations patronales était réalisable. Ce fut l'objet de la loi du 5 mars 2014⁵⁷⁹.

262. Comment s'assurer qu'une organisation employeur est représentative à l'égard de la catégorie qu'elle est censée représenter ? En l'occurrence, les critères établis pour mesurer la représentativité des organisations de salariés ont été retranscrits avec un aménagement nécessaire quant au fondement de l'audience. Plusieurs moyens furent envisagés. Dans un premier temps, il avait été question d'élaborer une représentativité calquée sur celle existante pour les organisations de salariés, c'est-à-dire de faire reposer le critère de l'audience sur l'élection. En raison de la configuration particulière des organisations patronales, la proposition ne semblait pas opportune. Dans un deuxième temps, l'idée fut de s'appuyer sur les effectifs des structures patronales, autrement dit sur leur nombre d'adhérents. Il aurait fallu prendre en considération le poids social des entreprises adhérentes en tenant compte de l'effectif salarial de chacune d'entre elles avec le risque identifié et incontrôlable de favoriser les grandes structures. Face à cela, c'est le critère de l'adhésion qui a finalement été retenu⁵⁸⁰. Ainsi, l'audience est calculée au regard du nombre d'entreprises adhérentes aux organisations patronales⁵⁸¹. Le 7 juillet 2021, le Haut conseil du dialogue social a dévoilé les résultats de la

⁵⁷⁹ Loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale (1).

⁵⁸⁰ *Les modalités de mesure de la représentativité des organisations patronales sont fixées*, JCP La Semaine Juridique – Edition Sociale, n°25, 23 juin 2015, act. 247.

⁵⁸¹ Dès lors qu'une organisation d'employeurs atteint le seuil de 8% au niveau considéré, le critère de l'audience est rempli. Précisément, l'organisation doit réunir au moins 8% des entreprises adhérentes à des organisations professionnelles d'employeurs ou alors que les entreprises adhérentes à l'organisation emploient au moins 8% des salariés employés par l'ensemble des entreprises adhérent à l'ensemble des organisations patronales. Si les autres critères légaux sont réunis, elle est reconnue représentative.

deuxième mesure de l'audience. Le Medef conserve sa place de première organisation patronale en nombre de salariés employés par des entreprises adhérentes. En revanche, la CPME devient la première organisation s'agissant du nombre d'entreprises adhérentes⁵⁸².

Au-delà des frontières de l'entreprise, le critère de l'audience permet d'offrir un large panorama d'attributions aux organisations patronales⁵⁸³. En effet, elles ont la possibilité de désigner les représentants dans les commissions paritaires régionales interprofessionnelles (CPRI), les conseillers prud'homaux ou encore d'obtenir un nombre de voix plus conséquents au sein de l'association de gestion du fonds paritaire national⁵⁸⁴ (AGFPN).

263. L'enjeu de la représentation – La réforme de la représentativité patronale a impacté la question de la négociation pour faire appel à un autre critère. C'est dans une circonstance spécifique que la condition d'effectif apparaît : l'extension des accords collectifs de travail⁵⁸⁵. Ce mécanisme juridique accorde aux dispositions contenues dans l'accord un effet *erga omnes* allant plus loin que l'effet *inter partes* initialement mis en œuvre⁵⁸⁶. Toutefois, pour être étendu, la convention ou l'accord ne doit pas faire l'objet d'une opposition formulée par une ou plusieurs organisations représentatives au niveau considéré dont les entreprises adhérentes emploient plus de 50% de l'ensemble des salariés des entreprises adhérant aux organisations d'employeurs. Au regard des résultats du cycle de représentativité patronale 2021-2025, le Medef peut s'opposer seul à l'extension d'un accord national et interprofessionnel signé par la CPME et l'U2P car, à ce niveau⁵⁸⁷, il représente précisément 66,32% des salariés (contre 70,82% lors du cycle précédent). En revanche, même en se réunissant, les deux confédérations précitées restent minoritaires et ne peuvent pas s'opposer à un accord signé par le Medef⁵⁸⁸.

⁵⁸² <https://www.representativite-patronale.travail.gouv.fr/evenements/les-resultats-de-la-mesure-d'audience-2021> (consulté le 14 juillet 2021).

⁵⁸³ *Représentativité patronale : l'audience des organisations est établie pour la première fois*, ActuEL CE, 27 avril 2017.

⁵⁸⁴ Chargé d'établir le financement public des partenaires sociaux.

⁵⁸⁵ Hypothèse dans laquelle un accord collectif est rendu obligatoire à l'égard de toutes les entreprises qui entrent dans le champ d'application professionnel et territorial, peu importe que l'entreprise soit adhérente ou non d'une organisation patronale signataire de l'accord.

⁵⁸⁶ N. Maggi-Germain, *Fonctions et usages de la représentativité patronale*, Travail et Emploi, n°131, 15 septembre 2012, p. 25.

⁵⁸⁷ Les règles d'opposition énoncées s'appliquent également au niveau des branches professionnelles. Pour vérifier leur mise en œuvre, il convient de se référer aux résultats de la branche en cause.

⁵⁸⁸ *Représentativité patronale : le Medef leader en nombre de salariés et la CPME en nombre d'entreprises*, Liaisons Sociales Quotidien, n°18345, 12 juillet 2021, p. 3.

C) L'action des organisations professionnelles employeurs

264. Le rôle des syndicats patronaux – Les organisations employeurs ne s'implantent pas dans les entreprises à l'image des stratégies déployées par les organisations syndicales de salariés. Les représentants patronaux ont un rôle central en matière de négociation et de conclusion des accords collectifs dès lors que les actions s'exercent à un niveau supérieur de celui de l'entreprise. L'objectif est de constituer un socle minimum de droits et de devoirs à des salariés qui, sans être dans la même structure, disposent de connexions tant par des facteurs géographiques que sectoriels.

Les autorités patronales peuvent aussi contribuer au développement de l'action des chefs d'entreprise. Des services spécifiques sont mis en œuvre pour les accompagner à travers, par exemple, « *des soirées cartes de visite au cours desquelles les participants se rencontrent en un temps limité pour échanger leurs coordonnées et se revoir si besoin*⁵⁸⁹ ». Les rendez-vous entre pairs sont essentiels pour enrichir les relations sociales. Ils permettent d'échanger et de s'inspirer des bonnes pratiques déjà établies. Mais, l'une des critiques récurrentes portée à l'encontre de ces associations patronales est leur éloignement du terrain.

SECTION 2 : LA VIE SYNDICALE EN ENTREPRISE, DES PRATIQUES DIVERSES ET VARIEES

265. Le renforcement du dialogue social au sein des entreprises est un idéal à atteindre. Pourtant vital, celui-ci est souvent malmené tant par les organisations syndicales que par les directions, sous couvert de malentendus ou de positions contestataires. Des stratégies doivent se développer au sein des établissements (§1) afin que les syndicats puissent y exercer un travail régulier au service du collectif de travail (§2).

§1- Les stratégies syndicales, une réflexion à parfaire

266. Les stratégies syndicales sont déterminées en fonction des spécificités de la sphère dans laquelle elles ont vocation à se révéler. Or, chaque entreprise est détentrice d'une architecture qui lui est personnelle répondant à une politique établie par la direction. Comment les organisations syndicales s'adaptent-elles aux agencements des structures dans lesquelles elles s'insèrent (centralisation des instances, établissements distincts, etc.) (A) ? En la matière, la

⁵⁸⁹ *S'engager dans un syndicat patronal, à quoi ça sert ?*, Chef d'entreprise, 1^{er} septembre 2010, p. 1.

négociation collective devient un levier stratégique puissant que les syndicats doivent utiliser (B).

A) L'entreprise, un concept aux apparences multiples

267. Les caractéristiques des entreprises incitent le législateur à édicter des dispositions sociales en se fondant sur la pratique. La théorie se construit au regard de la réalité dans une logique d'encadrement. Aussi, la réglementation est étroitement liée aux effectifs des structures (1), tout en tentant de maîtriser le découpage opéré par les entreprises pour rationaliser certaines de leurs actions (2).

1- Les seuils d'effectifs, un dépassement créateur de droits et d'obligations

268. Généralités – L'effectif d'une entreprise permet de déterminer les règles qui lui sont applicables soit en matière de droit du travail⁵⁹⁰, soit en matière de sécurité sociale⁵⁹¹. S'agissant des institutions représentatives, la quasi-totalité des entreprises du secteur privé est tenue d'organiser en son sein des élections professionnelles. La mise en place des IRP, leur disparition et même leur composition répondent à des conditions spécifiques liées à l'effectif de l'établissement, et plus précisément au dépassement d'un certain seuil. Hier, lorsque l'entreprise comportait au moins onze salariés, elle était tenue d'organiser des élections pour élire les délégués du personnel. Pour le comité d'entreprise, cette obligation se déclenchait dès lors qu'étaient dénombrés au moins cinquante salariés. L'évaluation de ces seuils répondait à des règles complexes liées au calcul des effectifs sur une période de référence⁵⁹². Aujourd'hui, l'article L. 2311-2 du Code du travail dispose que la « *mise en place* [du CSE] *n'est*

⁵⁹⁰ Octroi de droits nouveaux pour le salarié ou d'obligations supplémentaires pour l'employeur (publication comptable, etc.).

⁵⁹¹ Versement des cotisations sociales conditionnées à l'effectif de l'entreprise, etc.

⁵⁹² Article L. 1111-2 du Code du travail : « *Pour la mise en œuvre des dispositions du présent code, les effectifs de l'entreprise sont calculés conformément aux dispositions suivantes :*

1° Les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée indéterminée à temps plein et les travailleurs à domicile sont pris intégralement en compte dans l'effectif de l'entreprise ;

2° Les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée, les salariés titulaires d'un contrat de travail intermittent, les salariés mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure qui sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis au moins un an, ainsi que les salariés temporaires, 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 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 ;

3° Les salariés à temps partiel, quelle que soit la nature de leur contrat de travail, sont pris en compte en divisant la somme totale des horaires inscrits dans leurs contrats de travail par la durée légale ou la durée conventionnelle du travail ».

obligatoire que si l'effectif d'au moins onze salariés est atteint pendant douze mois consécutifs ». Autrement dit, si une entreprise excède durant seulement un mois le seuil de onze salariés, elle n'est pas tenue d'entreprendre le processus électoral. La réforme introduite par les ordonnances de septembre 2017 a considérablement réduit la période d'évaluation relative à la stabilisation des effectifs. En effet, celle-ci est passée de trois à une année. Cette modification s'inscrit-elle dans une volonté d'introduire la représentation collective au sein des entreprises ? La réponse ne semble pas aussi évidente. Auparavant, la période de référence était certes plus longue mais les douze mois requis n'étaient pas décomptés de manière ininterrompue. Cette appréciation avait l'avantage d'écarter ou du moins de lutter contre certaines pratiques patronales⁵⁹³ consistant à utiliser habilement les dispositions du Code du travail pour ne pas enclencher le processus électoral⁵⁹⁴.

Cependant, si une entreprise souhaite organiser des élections pour l'établissement d'un CSE alors même que son effectif n'est pas stabilisé depuis douze mois, elle peut parfaitement le faire. L'idée n'est pas de bloquer la construction à venir des relations sociales mais de l'imposer à certains employeurs lorsque les conditions d'effectif et de stabilité sont réunies. La présence de ces deux éléments rend nécessaire, semble-t-il, l'introduction d'une instance représentative. L'équilibre ainsi trouvé est un moyen d'assurer la légitimité d'une potentielle insertion syndicale tout en permettant aux employeurs de bénéficier d'une visibilité sur les obligations que ces implantations créent.

269. Une charge pour l'entreprise ? – Les seuils sociaux se réclament protecteurs pour les salariés tout en proportionnant les obligations selon les capacités matérielles, financières et humaines des structures en cause. Une institution représentative est un gage de sécurité pour les salariés, mais elle représente également un coût pour l'entreprise car elle entraîne le déploiement de toute une série d'exigences⁵⁹⁵. Malgré tout, le rôle de cette représentation collective ne peut (et ne doit) pas être réduit à un simple index financier. Elle est notamment fondamentale pour palier l'inégale stature de la relation contractuelle existant entre l'employeur et les salariés. Il est convenu que toutes les entreprises ne se valent pas mais chacune à son niveau a le devoir d'en assurer le développement, d'autant plus que cette

⁵⁹³ S'agissant, entre autres, du recours régulier à des CDD pour accroissement temporaire d'activité. En ayant une large période d'observation, cela permettait de constater, éventuellement, le caractère récurrent dans l'année du recours à ce type de contrat.

⁵⁹⁴ Sur le plan pénal, l'employeur peut se rendre coupable d'un délit d'entrave.

Sur le plan social, des dommages et intérêts peuvent être revendiqués par les salariés concernés du fait de l'absence de représentation adéquate.

⁵⁹⁵ Notamment en matière d'information/consultation et de prise de décisions.

représentation a une valeur constitutionnelle : « *tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises*⁵⁹⁶ ».

Les salariés sont titulaires d'un droit fondamental de représentation, même si celui-ci peut parfois paraître malmené. En effet, en 2017, seuls 67% des établissements comportant onze salariés ou plus étaient dotés d'au moins une IRP⁵⁹⁷. En outre, dans les petites entreprises, il est difficile de faire émerger un véritable droit à la représentation collective. C'est pourquoi, en 2014, certains s'étaient interrogés sur l'opportunité de promouvoir une mutualisation de la représentation pour les TPE d'une même branche d'activités⁵⁹⁸. Cette représentation *ad hoc* est aujourd'hui permise grâce aux CPRI introduites par la *loi Rebsamen*.

270. Une simplicité retrouvée – De manière récurrente, les effectifs sont source de questionnement pour les employeurs. La transformation des trois anciennes institutions représentatives dans un CSE est-elle un gage de simplicité ? La mise en place de cette architecture se déclenche lorsque l'entreprise a atteint le seuil d'au moins onze salariés. En revanche, pour avoir un CSE doté de ses attributions les plus larges, il est nécessaire de franchir le seuil des cinquante collaborateurs⁵⁹⁹. Hier, déjà, ce palier faisait l'objet des plus vives critiques. En effet, une fois atteint, les entreprises considéraient qu'elles supportaient un coût financier bloquant les processus de recrutement et *in fine* d'embauche. Pourtant, d'après une étude de l'Insee⁶⁰⁰, les deux obstacles majeurs à l'ambition d'expansion seraient « *l'indisponibilité d'une main d'œuvre compétente (32%) [et] l'incertitude liée à la situation économique (25%)*⁶⁰¹ ». À l'inverse, les contraintes liées à la réglementation, dont une partie ayant trait à l'introduction IRP, ne sont citées que par 17% des entreprises. De plus, « *en l'absence de seuils dans la législation, la proportion d'entreprises entre 0 et 9 salariés diminuerait de 0,4 point, tandis qu'elle augmenterait de 0,2 point dans chacune des tranches*

⁵⁹⁶ Alinéa 8 du préambule de la Constitution de 1946.

⁵⁹⁷ F. Romans, *Les relations professionnelles en 2017 : un panorama contrasté du dialogue social dans les établissements ?*, Dares Analyses, n°15, avril 2018, p. 1.

⁵⁹⁸ L. Pierron et M. Richer, *Le dialogue social au seuil d'un renouveau*, Terra Nova, 25 septembre 2014, p. 10.

⁵⁹⁹ Il est doté de la personnalité juridique, dispose de son propre patrimoine et reprend les missions anciennement dévolues au CE, au CHSCT et aux délégués du personnel (éventuellement à la DUP si c'est cette représentation qui existait).

⁶⁰⁰ Institut national de la statistique et des études économiques dont la mission est de diffuser des données sur l'économie et la société française.

⁶⁰¹ V. Dortet-Bernadet, *La moitié des entreprises signalent des barrières à l'embauche*, Insee Focus, n°106, 21 décembre 2017, p. 1.

10-19 salariés et 20-249 salariés⁶⁰² ». Sous couvert d'une problématique financière, les entreprises ne seraient-elles pas tentées d'évincer les corps intermédiaires et d'éclipser dès lors la promotion du dialogue social ? Beaucoup d'entre elles perçoivent les syndicats comme des freins à leur expansion économique sans comprendre qu'un dialogue social constructif peut devenir un moteur de compétitivité. « *Il faut à tout le moins prendre acte que relier [les] obligations sociales [aux] effectifs salariés est pour le moins inadéquat ! Il y a là l'un des enjeux liés à la redéfinition des seuils sociaux, et à l'intégration de la considération du chiffre d'affaires*⁶⁰³ ».

271. Mais, l'inconvénient du système français est qu'il apporte, parfois, de lourdes contraintes pour les entreprises sans tenir compte des modèles sociaux et économiques établis⁶⁰⁴. Le « *dialogue social n'est pas efficace en soi : il l'est s'il est de qualité - il ne suffit pas de rencontres formelles entre représentants des salariés et employeurs ou organisations d'employeurs pour instaurer un climat social de confiance et, le cas échéant, pour réduire les conflits - et se situe au niveau approprié*⁶⁰⁵ ».

2- L'architecture représentative des entreprises, une construction personnelle et spécifique

272. Des organisations plurielles – En matière de relations collectives, il convient d'identifier les périmètres de représentation établis. Face aux trois anciennes et traditionnelles IRP, s'imbriquaient des représentations particulières comme le comité central d'entreprise, le comité de groupe ou encore le comité d'entreprise européen. Aujourd'hui, ces institutions sont maintenues et ont simplement vu leur dénomination modifiée par la réforme de 2017. Ainsi, le CSE central a une existence liée à la division de l'entreprise en établissements distincts. Quant au comité de groupe, il répond aux besoins d'assurer une représentation collective des salariés à un niveau plus étendu. En raison des liens qui unissent les entreprises, certaines décisions prises à cette échelle peuvent intéresser l'ensemble des salariés, une représentation particulière est alors requise. S'agissant très succinctement du comité

⁶⁰² N. Ceci-Renaud et P.-A. Chevalier, *Les seuils de 10, 20 et 50 salariés : un impact limité sur la taille des entreprises françaises*, Insee Analyses, 2011, n° 2.

⁶⁰³ P. Lokiec, *Coup de griffe sur les seuils sociaux*, Droit social, 2019, p. 6.

⁶⁰⁴ Il semble nécessaire de prendre en considération non seulement la taille de l'entreprise mais également sa conjoncture financière. Les situations pratiques ne sont pas toujours en adéquation avec les idées préconçues qui semblent dominer. La taille des structures ne préjuge en aucun cas de leur situation économique et donc de leur viabilité.

⁶⁰⁵ P. Lokiec, *Revitaliser la représentation collective*, Droit social, 2020, p. 29.

européen, celui-ci est établi dans les entreprises dotées d'une dimension européenne pour traiter des questions transnationales.

273. Vers une rationalisation des coûts ? – Socialement, ces outils de représentation sont primordiaux. Cependant, la multiplication de ces institutions crée des charges financières pour l'entreprise provenant, entre autres, de leur fonctionnement. C'est dans ce contexte que naissent parfois des initiatives législatives afin d'alléger l'impact financier. Par exemple, pour les entreprises comportant moins de deux cents salariés, le législateur était intervenu en 1993 afin d'autoriser le regroupement des IRP, à l'exclusion du CHSCT, au sein d'une délégation unique du personnel (DUP). La *loi Rebsamen* de 2015 a poursuivi ce mouvement en l'élargissant aux entreprises de moins de trois cent salariés, tout en y introduisant si besoin le CHSCT. Une réduction financière semble s'enclencher⁶⁰⁶, mais à quel prix ? Les trois anciennes IRP avaient de larges missions loin d'être connexes. Or, en autorisant la centralisation de ces instances au sein d'une DUP, sans pour autant additionner les crédits d'heures anciennement dévolus, le risque d'une incompréhension des sujets dominait avec la crainte finale d'un traitement sommaire des informations. Toutefois, ce bilan bien sombre est à nuancer. Une structure qui ne bénéficiait pas d'IRP pouvait accueillir avec bienveillance l'introduction d'une représentation « simplifiée ». En revanche, le climat social pouvait se dégrader lorsque l'entreprise décidait de rationaliser – et donc de réduire – les structures de représentation du personnel lors de leur renouvellement. Les organisations syndicales pouvaient y déceler un affront (supplémentaire) de l'employeur à leur égard.

274. La mise en place du CSE entraîne-t-elle une réduction des coûts pour les entreprises ? De prime abord, une réponse positive s'impose puisqu'en « fusionnant » les anciennes institutions, le nombre de mandats se réduit avec une incidence directe sur le nombre d'heures de délégation. L'impact financier est également perceptible dès lors que les entreprises se contentent de mettre en œuvre les dispositions minimales du Code du travail. Néanmoins, l'ambition de la réforme est de construire une singulière représentation du personnel, d'où un encadrement minimaliste. Le champ de la négociation collective doit alors être investi pour promouvoir la vitalité du dialogue social⁶⁰⁷. Le coût financier peut être ressenti pour les entreprises qui font le pari de l'innovation. Mais, il s'agit davantage d'un investissement. En

⁶⁰⁶ Réduction du nombre de réunions avec également un impact sur le nombre d'heures de délégation.

⁶⁰⁷ Pour en savoir plus : *supra* n°160.

développant un dialogue social de qualité avec une institution représentative « sur mesure », l'entreprise construit son avenir pour assurer sa prospérité.

275. Des représentations particulières – Finalement, le droit et les relations collectives s'adaptent aux diverses pratiques des entreprises. L'existence des UES (unités économiques et sociales⁶⁰⁸) en est un parfait témoignage. L'ambition est de regrouper des sociétés juridiquement distinctes sur la base d'un mécanisme fictif, consistant à identifier toutes ces structures comme ne formant qu'une seule entité en vue de la représentation du personnel. À l'origine, ce montage permettait de lutter contre les fraudes commises par certains employeurs qui divisaient leur entreprise en plusieurs entités juridiquement distinctes afin d'échapper aux effets de seuils et donc de mise en place d'IRP. Aujourd'hui, l'UES, dont l'existence est reconnue en principe par les partenaires sociaux et à défaut d'accord par voie judiciaire, a vocation à octroyer une représentation du personnel personnalisée.

De même, la notion d'établissement distinct a été définie par le juge pour permettre aux représentants du personnel d'exercer au mieux leurs fonctions notamment celle de courroie de transmission des réclamations des salariés. Cette finalité suppose une proximité avec la collectivité de travail. Un établissement distinct étant une notion fonctionnelle, le périmètre dépendait hier du mandat envisagé⁶⁰⁹. Avec la réforme de 2017, ne persiste qu'un seul périmètre applicable pour sa reconnaissance, gage alors d'une sécurité juridique⁶¹⁰.

276. La pluralité d'architectures et de structures représentatives est source de complexité. Les organisations syndicales sont tenues de développer des stratégies dont l'une des assises se

⁶⁰⁸ Création prétorienne, puis consacrée par le législateur dans la loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel, dite *loi Auroux*.

⁶⁰⁹ La reconnaissance d'un établissement distinct suppose que l'effectif de l'établissement permette l'introduction de délégué(s) du personnel (Cass. Soc. 7 décembre 2016 n°14-27232, Publié). Un établissement distinct se caractérise par « *une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des réclamations communes ou spécifiques et travaillant sous la direction d'un représentant du chef d'entreprise, peu important que celui-ci n'ait pas le pouvoir de se prononcer lui-même sur ces réclamations* » (Cass. Soc. 13 juillet 2004 n°03-60173, Publié).

⁶¹⁰ Selon la chambre sociale de la Cour de cassation, « *la négociation sur le nombre et le périmètre des établissements distincts doit être préalable à la négociation du protocole d'accord préélectoral* » (Cass. Soc. 17 avril 2019 n°18-22948, Publié). Qui détermine le nombre et le périmètre des établissements distincts ? En vertu de l'article L. 2313-2 du Code du travail, il convient d'en privilégier la reconnaissance par un accord d'entreprise majoritaire. En l'espèce, les partenaires sociaux déterminent librement les conditions nécessaires pour en assurer la reconnaissance. S'il n'existe pas de délégué syndical dans l'entreprise, la détermination résulte d'un accord entre l'employeur et les membres élus titulaires du CSE (article L. 2313-3 du Code du travail). À défaut d'accord, l'employeur peut déterminer unilatéralement les modalités pratiques. Cependant, en vertu de l'article L. 2313-4, il doit le faire « *compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel* ».

trouve dans la négociation collective, outil indispensable pour impulser les transformations sociales.

B) La négociation collective, outil du déploiement stratégique

277. La négociation collective est un outil essentiel au service des entreprises. Elle permet d'introduire des dispositions spécifiques en concordance avec les besoins de la structure. L'objectif est de compléter la réglementation du Code du travail⁶¹¹ et de l'adapter afin d'atténuer l'application de dispositions trop générales. Un formalisme se dessine pour déterminer les protagonistes en capacité d'élaborer ce droit sur-mesure (1), l'enjeu étant d'assurer l'effectivité du dialogue social (2).

1- Un rôle particulier, le négociateur

278. Qui négocie ? – Le droit de la négociation collective a fait l'objet de profondes réformes ces dernières années, y compris dans le volet lié aux acteurs de la négociation. Pendant longtemps, le principe était relativement clair. Il était inimaginable que l'élaboration de la norme sociale soit accordée à d'autres interlocuteurs que les délégués syndicaux. Une difficulté est survenue puisque de nombreuses entreprises étaient dépourvues de tels représentants. De ce fait, elles se retrouvaient dans l'impossibilité de négocier. L'intervention du législateur était impérative pour palier cette carence. C'est ainsi que la loi du 12 novembre 1996⁶¹² a mis en place un dispositif expérimental autorisant la négociation des accords collectifs avec des représentants élus. Ce mécanisme s'étant avéré concluant, il a été pérennisé par la loi du 4 mai 2004⁶¹³ puis par celle du 20 août 2008. Ces dispositions légales ont permis de développer davantage la place de la négociation collective. Des solutions pérennes furent ainsi instituées marginalisant les hypothèses de vide conventionnel.

Malgré ces aménagements, le principe demeure inchangé : la négociation des accords collectifs est le terrain d'action des délégués syndicaux ou du conseil d'entreprise⁶¹⁴ lorsque celui-ci est institué. L'intention du législateur est d'éviter les risques de blocage et non de

⁶¹¹ Et celle issue des dispositions conventionnelles de niveau supérieur.

⁶¹² Loi n° 96-985 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 (1).

⁶¹³ Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social (1).

⁶¹⁴ Innovation des ordonnances de septembre 2017. Le conseil d'entreprise est mis en œuvre par un accord collectif majoritaire ou par un accord de branche étendu. Lorsqu'une entreprise est dotée d'une telle institution, celle-ci est seule compétente pour négocier et conclure des accords collectifs d'entreprise ou d'établissement.

passer outre le chemin traditionnel de construction des normes sociales d'entreprise. Lorsque des délégués syndicaux ont été désignés dans les établissements, l'employeur n'a pas d'autre possibilité que de négocier et de signer l'accord collectif avec eux⁶¹⁵. Le système subsidiaire présenté s'actionne dans une logique de cascade : il n'est possible de descendre d'un étage qu'à la condition impérative que le niveau supérieur ne soit pas satisfait.

L'introduction du conseil d'entreprise crée cependant une singularité puisqu'on soustrait aux délégués syndicaux le plus important de leur pouvoir : la négociation et la conclusion d'accord collectif. Aussi, une fracture se dessine entre la fonction revendicative (potentiellement source de conflit interne) et la fonction négociatrice (susceptible d'y mettre un terme). Or, lorsqu'un conseil d'entreprise est institué, les délégués syndicaux ne bénéficient que de la seule fonction revendicative. Pourtant, « *les revendications nourrissent les négociations et la possibilité de conclure, ou de refuser de conclure*⁶¹⁶ ». De plus, si plusieurs syndicats sont reconnus représentatifs dans l'entreprise, leurs voix « *risquent d'être noyées dans un processus délibératif*⁶¹⁷ ». En toute logique, les organisations syndicales sont nullement favorables à l'introduction de cette instance. Lors des premières élections professionnelles post-ordonnances, très peu de conseils d'entreprise ont été institués⁶¹⁸. De nouvelles élections vont commencer en janvier 2022, la tentation peut alors être grande pour un syndicat majoritaire de conclure un accord collectif instaurant un conseil d'entreprise puisqu'il deviendrait l'unique interlocuteur de l'employeur. Mais, cette position hégémonique présente un risque : s'il déplaît, il est potentiellement amené à perdre sa majorité aux élections suivantes.

279. Dans le prolongement des dispositions législatives antérieures, les ordonnances de septembre 2017⁶¹⁹ ont également borné ce modèle subsidiaire d'élaboration de la norme sociale afin de prévenir les situations de vide conventionnel. Dans les entreprises de moins de onze salariés, l'employeur a la possibilité de proposer un projet d'accord aux salariés qui, pour être valable, doit être ratifié par au moins deux tiers du personnel⁶²⁰. Dans les structures comprenant entre onze et vingt salariés, une consultation est envisageable⁶²¹, sous réserve que

⁶¹⁵ À moins que l'entreprise dispose d'un conseil d'entreprise.

⁶¹⁶ A. Cormier Le Goff et J. Krivine, *De la négociation sur le comité social et économique à celle du conseil d'entreprise, seul habilité à négocier*, Droit social, 2019, p. 204.

⁶¹⁷ F. Petit, *Les mutations de la représentation des personnels*, Revue des sociétés, 2020, p. 7.

⁶¹⁸ Dix-sept accords collectifs portant sur la mise en place du conseil d'entreprise avaient été déposés sur Légifrance (10 août 2021).

⁶¹⁹ Ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective.

⁶²⁰ Art. L. 2232-21 et L. 2232-22 du Code du travail.

⁶²¹ Art. L. 2232-23 du Code du travail.

soit établi un procès-verbal de carence sur la mise en place du CSE. Dans ces deux hypothèses, l'ambition est de promouvoir l'action collective et d'intégrer les salariés dans le processus décisionnel pour éviter le recours récurrent aux mesures unilatérales de l'employeur. C'est donc un moyen d'assurer un climat social davantage apaisé. De plus, les salariés deviennent des acteurs sociaux à part entière, ils sont responsabilisés.

S'agissant des entreprises comportant entre onze et quarante-neuf salariés dotées d'un CSE sans pour autant bénéficier d'un délégué syndical, l'employeur est libre de déterminer son interlocuteur ; celui pouvant être un ou plusieurs salariés mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ou alors un ou plusieurs salariés membres du CSE⁶²². Pour finir, dans les entreprises d'au moins cinquante salariés sans délégué syndical, le « système de double priorité⁶²³ » est maintenu. Dans cette configuration, l'interlocuteur privilégié restera un élu du CSE expressément mandaté par une organisation syndicale représentative au niveau de la branche ou à défaut au niveau national et interprofessionnel⁶²⁴. Si aucun membre du CSE ne reçoit ce mandatement, il reste envisageable de négocier avec eux sans pour autant qu'ils n'aient reçu un mandat exprès. Toutefois, ils doivent réunir « sur leur tête » au moins 50% des suffrages exprimés lors des dernières élections⁶²⁵ pour justifier de leur légitimité. Si aucun membre du CSE (mandaté ou non) ne souhaite négocier, un salarié de l'entreprise peut devenir l'interlocuteur momentané de l'employeur en recevant à son tour un mandat exprès d'une ou plusieurs organisations syndicales représentatives au niveau de la branche ou à défaut au niveau national et interprofessionnel⁶²⁶.

280. L'épineux recours au mandatement – Au regard de la pratique, le dispositif du mandatement reste marginal. Pour être exact, il est surtout méconnu. De nombreuses entreprises sont convaincues que, sans délégué syndical, les possibilités de dialogue et d'élaboration d'accords collectifs sont inexistantes. La connaissance de cette technique suppose que les établissements soient dotés d'une veille sociale et de juristes. Or, précisément, les petites structures ne réunissent pas ces caractéristiques. Elles n'ont donc pas connaissance des alternatives permettant le développement de normes conventionnelles sans délégué syndical alors même que cela leur serait particulièrement utile⁶²⁷.

⁶²² Art. L. 2232-23-1 du Code du travail.

⁶²³ A. Coeuret et J.-P. Lieutier, *Droit du travail*, Dalloz, 2019, p. 284.

⁶²⁴ Art. L. 2232-24 du Code du travail.

⁶²⁵ Art. L. 2232-25 du Code du travail.

⁶²⁶ Art. L. 2232-26 du Code du travail.

⁶²⁷ A. Naboulet, *Les processus « atypiques » de négociation collective en entreprise*, France Stratégie, n°14, août 2014, p. 4.

Par principe, les délégués syndicaux bénéficient de formations spécifiques lorsqu'ils intègrent leur mandat, l'élaboration de la norme sociale appelant une nécessaire compréhension des thématiques soumises à la réflexion. Le mandat confié à un représentant élu au CSE ne pose, en termes de connaissances, pas d'inquiétude particulière puisque lui aussi a bénéficié de formations lors de sa prise de mandat⁶²⁸. En revanche, la situation peut se révéler plus compliquée lorsque la négociation est envisagée avec des salariés de l'entreprise. Même si ces derniers sont accompagnés par une organisation syndicale représentative, un doute subsiste quant à la qualité et l'effectivité des échanges. La relation qui domine entre l'employeur et ses collaborateurs est liée à l'existence du lien de subordination⁶²⁹ et dans les faits, « [ce lien] *ne disparaît pas subitement quand il s'agit de négocier*⁶³⁰ ». Malgré tout, les salariés qui négocient doivent avoir conscience qu'ils ne sont plus à ce moment précis de simples salariés mais les représentants de la communauté de travail. Leurs actions doivent être mobilisées dans cette perspective. C'est donc toute l'importance du mandat qui permet de prendre une certaine distance, en théorie du moins, avec le statut de salarié lorsque l'élu exerce ses fonctions représentatives.

281. L'entrée de nouveaux acteurs sociaux dans les relations collectives de travail témoigne d'une profonde mutation des relations professionnelles et de la volonté de promouvoir l'exercice d'un droit conventionnel. Les entreprises doivent s'emparer des opportunités offertes par le dialogue social et la négociation collective pour co-construire le droit qui s'appliquera demain en leur sein.

2- L'entreprise, garante de l'étendue du dialogue social

282. Accord majoritaire et stratégies syndicales – Depuis le 1^{er} mai 2018, les accords collectifs sont soumis, pour leur validité, aux conditions dites de l'accord majoritaire. Auparavant, ce prérequis était pratiqué pour renforcer la légitimité des partenaires sociaux lorsque ces derniers concluaient des accords dont l'objet apparaissait délicat⁶³¹. Aussi, en réévaluant à la hausse le seuil de validité des accords, les organisations syndicales sont tenues

⁶²⁸ Pour en savoir plus : *infra* n°551 et suivants.

⁶²⁹ Cass. Soc. 13 novembre 1996 n°94-13187, Publié : « *le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné* ».

⁶³⁰ C. Clayette, F. Dodin, A. Gergaud, M. Léon et M. Richer, *Le fait syndical en entreprise : une feuille de route réformiste pour les années qui viennent*, Terra Nova – CFDT – Unsa, 20 avril 2017, p. 4.

⁶³¹ S'agissant notamment des accords de maintien de l'emploi ou des accords fixant le contenu du PSE.

de s'adapter et d'évoluer. Elles doivent désormais agir de concert et s'unir face aux aspirations de l'employeur pour atteindre ce plancher fatidique des 50%. Hier, un seul syndicat était susceptible de signer un accord collectif dès lors qu'il ne rencontrait pas d'opposition majoritaire. Aujourd'hui, il n'est pas garanti qu'un syndicat pris isolément parvienne au même résultat, d'où le besoin d'une communication appropriée – et même d'une convergence d'opinion – entre les structures syndicales sachant que « *le rôle des syndicats n'est pas de faire des concessions pour trouver des compromis*⁶³² ». La négociation collective n'a pas pour ambition de fragiliser l'un des interlocuteurs mais de parvenir à la solution la plus acceptable pour l'ensemble des parties prenantes. La conclusion d'un accord collectif est le fruit d'un travail mutuellement gagnant. Si des concessions sont requises, des contreparties devront être apportées. Chacune des parties a le devoir de fournir des efforts. Aujourd'hui, au regard de la place grandissante octroyée aux accords collectifs et du rôle supplétif concédé à un certain nombre de dispositions législatives, les entreprises sont tenues de s'ouvrir au dialogue.

283. Autonomie et négociation – Originellement, et par principe, le contenu des accords collectifs est libre. Il dépend, au titre de la liberté contractuelle, de la seule volonté des parties à la négociation. L'autonomie des volontés est pleine et entière⁶³³. Par exemple, en 2020, les organisations syndicales et les employeurs ont pleinement investi le champ de la négociation collective. Le 17 mars marque le début du premier confinement pour faire face à la pandémie. Le télétravail est alors imposé comme mode d'organisation du travail (à l'exception des métiers pour lesquels une présence sur le terrain est rendue impérative). Sa mise en œuvre est désorganisée, de nombreuses entreprises ne bénéficiant pas d'accord collectif pour l'encadrer. Certes, l'article L.1229-9 du Code du travail alinéa 3 préconise l'existence d'un accord collectif ou d'une charte, mais l'alinéa 4 admet que l'absence de dispositions conventionnelles n'est pas en elle-même un frein à la pratique du télétravail, celui-ci pouvant s'organiser dans des logiques *one to one*. Cependant, dès lors que la grande majorité des salariés d'une entreprise est concernée, l'encadrement devient nécessaire et le formalisme requis. Ainsi, entre mars et octobre 2020, ce sont plus de 850 accords qui ont été signés et publiés sur le site

⁶³² C. Clayette, F. Dodin, A. Gergaud, M. Léon et M. Richer, *Le fait syndical en entreprise : une feuille de route réformatrice pour les années qui viennent*, Terra Nova – CFDT – Unsa, 20 avril 2017, p. 4.

⁶³³ Les partenaires sociaux peuvent décider d'y inscrire des dispositions nouvelles ou bien d'adapter et de compléter les stipulations issues de conventions collectives d'un niveau supérieur ou de certaines dispositions légales. Le champ de la négociation est extrêmement vaste, sous réserve du respect du principe d'égalité de traitement et de l'ordre public.

de Légifrance. L'objectif n'était pas tant de réglementer le télétravail imposé que de promouvoir son exercice régulier en situation ordinaire.

284. Autonomie encadrée – Depuis une trentaine d'années, sont apparues des négociations obligatoires dont l'innovation s'est cristallisée avec la loi du 13 novembre 1982⁶³⁴. Les réformes législatives ultérieures étendirent constamment le champ d'application de cette obligation de négocier⁶³⁵. Cela signifie-t-il qu'en l'absence d'obligation légale (c'est-à-dire contraignante) les entreprises ne développeraient pas le dialogue social en leur sein ? Dans les faits, un lien étroit existe entre les obligations de négocier et la tenue de ces négociations⁶³⁶. Quelle est alors l'autonomie octroyée aux partenaires sociaux ? Précisément, il pourrait être fait état d'une autonomie guidée, ce qui remettrait en cause l'existence même de ce mécanisme.

Les interlocuteurs sociaux bénéficient d'une latitude dans le déroulé de la négociation. En revanche, s'agissant des sujets objet de celle-ci, la réponse est davantage à nuancer. Le législateur a encadré les thématiques impératives comme un signal envoyé aux employeurs pour ne pas évincer des thèmes cruciaux et essentiels⁶³⁷. Cependant, si l'employeur ne prend pas l'initiative d'engager les négociations obligatoires (alors qu'il le devrait)⁶³⁸, le processus se déclenche (obligatoirement) dès lors qu'une organisation syndicale représentative le demandera⁶³⁹. Une fois la demande introduite, l'employeur dispose d'un délai de huit jours pour la transmettre aux autres organisations syndicales représentatives sachant que s'ouvre, en parallèle, un délai de quinze jours pour convoquer l'ensemble des parties à la négociation⁶⁴⁰. L'absence de négociation (et non l'absence d'accord) entraîne de lourdes pénalités pour l'employeur : des sanctions administratives⁶⁴¹ et aussi celles qui découlent du délit d'entrave à

⁶³⁴ Loi n°82-957 du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs du travail (troisième *loi Auroux*).

⁶³⁵ Les négociations obligatoires concernent les entreprises d'au moins cinquante salariés ou bien les entreprises de moins de cinquante salariés dès lors qu'un membre de la représentation élue aura été désigné comme délégué syndical.

⁶³⁶ *Les relations professionnelles en 2017 : un panorama contrasté du dialogue social dans les établissements*, Dares Analyses, n°15, avril 2018, p. 5.

⁶³⁷ Comme par exemple les salaires, les conditions de travail, la gestion des emplois et des parcours professionnels, l'égalité entre les hommes et les femmes.

⁶³⁸ À défaut d'initiative de l'employeur dans un délai de douze mois suivant la précédente négociation s'agissant des NAO portant sur la rémunération et l'égalité professionnelle ou d'un délai de trente-six mois pour la négociation triennale portant sur la gestion des emplois et des parcours professionnels, les organisations syndicales représentatives peuvent introduire une demande permettant d'enclencher le processus de négociation.

⁶³⁹ Article L. 2242-13 du Code du travail.

⁶⁴⁰ Ces dispositions n'étant pas d'ordre public, elles s'appliquent à défaut d'accord prévoyant une périodicité différente.

⁶⁴¹ Par exemple, lorsque l'employeur n'a pas déclenché le processus de NAO portant sur les salaires, il s'expose à une pénalité représentant 10% du montant des exonérations des cotisations sociales. Dans l'hypothèse où il a

l'exercice du droit syndical (une peine d'emprisonnement d'un an et une amende de 3 750 euros⁶⁴²).

285. Les ordonnances de septembre 2017 responsabilisent les entreprises en matière de dialogue social car il est possible, par accord collectif, de définir de nouvelles périodicités pour ces négociations obligatoires (dans la limite d'une tous les quatre ans)⁶⁴³. Mais, cette autonomie dans la temporalité des négociations risque d'établir une distorsion entre deux types d'entreprises : d'une part, à l'égard des structures de bonne foi qui ne disposeraient pas des ressources suffisantes pour assurer une négociation ; d'autre part, celles de mauvaise foi qui seraient tentées d'allonger les délais entre les phases de négociation pour évincer le traitement de sujets délicats et entretenir ainsi un rapport de force⁶⁴⁴.

286. Finalement la conclusion d'un accord collectif d'entreprise n'est que le résultat d'un vaste travail qui se décompose en plusieurs étapes, l'une d'entre elles étant la négociation. Cette phase est la plus attendue mais n'est pas toujours révélatrice du travail exercé par les structures syndicales et les directions. Le dialogue social ne se construit pas uniquement lorsque les entreprises sont sommées de négocier. Il s'agrémente continuellement autour de périodes plus ou moins formalisées.

§2- Le travail syndical au service de l'intérêt collectif

287. Les négociations collectives sont l'une des modalités qui permettent d'obtenir des avancées sociales sur le long terme. Cependant, il ne faut pas négliger la qualité d'un travail quotidiennement exercé, d'où l'enjeu pour les organisations syndicales de développer des actions au plus près du terrain (A). En outre, la pluralité de syndicats établis dans une entreprise ne doit en aucun cas signifier le besoin de travailler sous tension. Concourant à une ambition commune, il est opportun qu'ils partagent leurs réflexions et s'unissent pour affirmer leurs propositions. En affichant une ligne de travail conjointe et leur faculté de s'unir pour une

déjà été sanctionné au cours des six dernières années pour ce motif, la pénalité sera portée à 100% du montant des exonérations des cotisations sociales.

⁶⁴² Article L. 2243-2 du Code du travail.

⁶⁴³ En revanche, si aucun accord d'entreprise n'a été conclu, l'employeur doit entamer annuellement les négociations s'agissant des thèmes relatifs à la rémunération, au temps de travail, à la qualité de vie au travail ou encore à l'égalité professionnelle. Pour ce qui a trait à la gestion des emplois et des parcours professionnels, la périodicité est cette fois-ci triennale.

⁶⁴⁴ R. Abadie, *Inviter le travail à la table des négociations*, Anact-Aract, Travail et Changement, mai/juin/juillet/août 2018, n°370, p. 2.

même cause, ils entameraient ainsi le processus de revitalisation espérée (B). Si cette logique arrive à être effectivement actionnée, l'orientation vers un syndicalisme de services pourrait ne pas être l'unique alternative permettant d'assurer le renouveau des organisations syndicales (C).

A) Le syndicalisme de proximité, l'enjeu du renouvellement

288. Un pléonasmе : la proximité syndicale – Les syndicats se sont historiquement implantés dans les usines pour défendre les ouvriers. Une proximité naturelle existait entre ces représentants et les représentés. Mais, progressivement, les pratiques syndicales se sont détournées de l'entreprise, entraînant un éloignement avec le collectif. Le syndicalisme a évolué en suivant les transformations du monde du travail sans pour autant réussir à préserver des liens étroits avec le corps salarial. Ainsi, en se désengageant des pratiques du terrain, l'attachement des salariés à leur égard s'est, en parallèle, effiloché. C'est dans ce contexte que la question de la « *proximité syndicale est propre au XXIème siècle. Il y a encore une génération, [cette expression] serait apparue [...] tautologique*⁶⁴⁵ ».

Aujourd'hui, la notion de proximité des organisations syndicales avec les salariés est devenue vitale. La loi du 20 août 2008 leur impose d'asseoir leur représentativité sur le fondement, principal mais non exclusif, de l'audience obtenue lors des dernières élections professionnelles. Est concédée à la collectivité de travail une place déterminante dans l'exercice du syndicalisme d'entreprise. Dès lors, les relations entretenues avec les collaborateurs concourent à s'organiser différemment. La volonté d'obtenir des électeurs impose de nouer, et par la suite d'entretenir, une relation avec eux, autrement dit de revenir au fondement même du syndicalisme. Actuellement, la première action n'est donc pas tant de promouvoir l'adhésion syndicale mais d'inciter les salariés à investir les élections professionnelles pour permettre à la représentation du personnel de s'établir (ou de se maintenir) dans l'entreprise. L'éloignement ne répond pas à une quelconque stratégie syndicale ; mais, il est indéniable qu'il faille repenser l'utilisation des heures de délégation en concordance avec le besoin de fidéliser les collaborateurs. Le travail de terrain est la principale clé de réussite pour octroyer au syndicalisme un nouveau souffle.

⁶⁴⁵ D. Andolfatto, *Le « syndicalisme de proximité » : une expression, une exigence*, Institut Supérieur du Travail, 7 février 2012, p. 1.

289. Repenser les relations sociales – La proximité est une stratégie à parfaire pour assurer l'enjeu du renouvellement syndical. Cependant, la prise de contact avec les salariés n'est pas confirmée par une simple présence physique dans l'entreprise. Elle implique des actions concrètes. C'est donc une proximité plurielle qui doit être mise en œuvre : géographique (par exemple dans l'entreprise), fonctionnelle (qui répond à la demande du plus grand nombre), temporelle (possibilité de contacter facilement les structures pendant le temps de travail), de compétences (titulaire d'une vaste connaissance des problématiques pouvant être rencontrées par les salariés), psychologique (capacité d'écoute et de compréhension) et interne (entretenir une relation)⁶⁴⁶. C'est un chantier majeur qui se dessine.

290. Aujourd'hui, l'individualisme est certes prégnant mais il n'a pas vocation à effacer la promotion de la collectivité de travail, et ce d'autant plus dans les périodes difficiles. Le mouvement *Nuit debout*⁶⁴⁷ et l'action des *Gilets jaunes*⁶⁴⁸ en sont des exemples probants tout en démontrant que le regroupement de personnes autour d'une cause commune peut se concrétiser en dehors de toute action syndicale. L'unité, cœur du syndicalisme, existe et persiste, même si les syndicats sont évincés, pour partie, de ces regroupements. « *Donner un avenir à la démocratie interpelle les corps intermédiaires qui doivent remettre en question leurs pratiques [...]. Si le syndicalisme ne pense son avenir que comme haut-parleur du mal-être, il doit se rendre compte que la concurrence devient plus rude*⁶⁴⁹ ». La raison pourrait appeler à développer et à promouvoir un travail commun du collectif syndical.

B) Le travail en intersyndical, une réflexion à développer

291. L'union des syndicats – Chaque syndicat œuvre dans l'entreprise afin de promouvoir un travail spécifique à destination des salariés qu'il a vocation à représenter. Les organisations syndicales concourent donc à une ambition commune. En revanche, les moyens utilisés pour y

⁶⁴⁶ *Poursuivre un syndicalisme de proximité*, Symétal CFDT Sud Francilien – Résolution générale, 2012.

⁶⁴⁷ Mouvement social initié le 31 mars 2016 à la suite d'une manifestation contre le *projet de loi Travail*. S'en est suivi un ensemble de manifestations sur diverses places publiques avec des revendications plus larges à l'encontre des institutions politiques et du système économique. Le mouvement *Nuit debout* n'a ni de porte-parole, ni de leader. Il est organisé sous forme de commissions. Les décisions sont prises lors des assemblées générales. Le nombre de participants diminue à la fin du printemps 2016.

⁶⁴⁸ Mouvement de protestation spontané et non structuré apparu en France en octobre 2018. À l'origine, ce mouvement se déclenche pour lutter contre l'augmentation du prix des carburants issue de la hausse de la taxe intérieure de consommation sur les produits énergétiques (TICPE). Dès le samedi 17 novembre 2018, les contestations s'organisent à la campagne autour des ronds-points et aussi dans les grandes villes. Les revendications sont élargies avec l'idée d'une amélioration de vie des classes populaires et moyennes. Ce mouvement a engendré un grand nombre de samedis de mobilisation. Il a connu un arrêt « subi » début 2020 lors du premier confinement. Il reprit par la suite de manière épisodique.

⁶⁴⁹ M. Grignard, *Des gilets jaunes aux ordonnances travail*, Droit social, 2019, p. 217.

parvenir répondent souvent à une stratégie singulière et personnelle. Pourtant, l'opportunité d'un travail commun apparaît judicieuse dans la perspective d'affirmer les positions syndicales et d'attester de leur capacité d'union. Ainsi, c'est tout l'enjeu de l'intersyndical, une structure informelle qui réunit en son sein plusieurs syndicats. Ce mouvement s'inscrit traditionnellement dans un contexte critique⁶⁵⁰ pour tenter de répondre à une difficulté spécifique et étroitement liée à un secteur donné⁶⁵¹. En confrontant les points de vue, l'objectif est d'entrevoir un engouement syndical dans une perspective globale.

292. L'« entente » au niveau national et interprofessionnel – Lorsque les actions des syndicats s'éloignent de l'entreprise, les tensions semblent surgir avec davantage d'acuité ou du moins les divergences s'accroissent, particulièrement s'agissant de l'échelle nationale et interprofessionnelle. Pourtant, c'est à ce niveau qu'a pu apparaître le 10 janvier 1966 la première forme de travail intersyndical avec la signature d'un communiqué commun entre la CGT et la CFDT⁶⁵². L'aspiration était de « *bénéficier d'une concertation régulière pour l'action*⁶⁵³ ». Les deux confédérations n'avaient pas, au regard d'éléments tant organisationnels que structurels, vocation à fusionner. Aussi, l'exercice d'un travail en intersyndical s'effectue dès lors qu'au moins deux organisations de salariés décident de se regrouper pour mettre en exergue leurs positions et construire une stratégie syndicale au nom de la promotion des intérêts de la collectivité de travail.

Aujourd'hui, à cette échelle, l'intersyndical se développe pour affirmer une position commune des confédérations à l'égard des mesures prises par le Gouvernement et des réformes (sociales et sociétales) que celui-ci souhaite impulser⁶⁵⁴. C'est en quelque sorte un témoignage de

⁶⁵⁰ Par exemple, en juin 2020, à la sortie du premier confinement, quatorze syndicats établis chez Air France ont publié une lettre commune adressée au ministre de l'Économie et au secrétaire d'État aux Transports pour réfléchir à des moyens permettant d'assurer la préservation des emplois au plus grand nombre : « *Nous voulons vous faire part de nos inquiétudes concernant les conséquences de la crise sanitaire que vient de traverser notre pays et partager avec vous les solutions qui nous semblent les plus pertinentes pour préserver notre outil industriel et ses emplois à court et long terme* ».

⁶⁵¹ En décembre 2018, les fédérations FNME-CGT, CFE-CGC énergies, FCE-CFDT et FNEM-FO ont dénoncé l'attitude, selon elles, irresponsable des employeurs de la branche et ont exigé de véritables moyens pour accomplir leurs missions. L'intersyndical des IEG souhaitait alerter quant à la mise en place du CSE et les actions que les employeurs désiraient initier pour réduire la force de la représentation collective au sein des industries électrique et gazière, celle-ci répondant à une histoire particulière.

⁶⁵² G. Adam, *L'unité d'action C.G.T.-C.F.D.T.*, Revue française de sciences politiques, 1967, 17-3, p. 576.

⁶⁵³ *Ibid.*

⁶⁵⁴ Le 14 octobre 2020, les cinq grandes organisations syndicales ont envoyé un courrier commun au Premier ministre au regard du contexte sanitaire, économique et social. L'une des attentes est de parvenir à « *une réunion rapide sur l'évaluation des conséquences des ordonnances travail afin de rétablir les droits de représentation collective des salariés à la hauteur des enjeux actuels* ».

l'entente des organisations syndicales⁶⁵⁵ ou du moins une démonstration de leur capacité d'union. Des divergences existent incontestablement et persisteront toujours quant aux moyens d'actions que chacune souhaite initier, mais l'atteinte de l'objectif final peut permettre de rallier les structures entre elles. Toutefois, ces possibilités de rapprochement fluctuent en fonction des thématiques en cause car elles sont liées à la stratégie des organisations syndicales⁶⁵⁶. Au surplus, l'hétérogénéité d'opinions n'est en aucun cas un frein à l'élaboration d'une politique syndicale. Il semblerait donc que l'existence d'un tel travail commun soit un moyen d'affirmer la force du syndicalisme et d'apaiser les critiques qu'il subit.

293. Les confédérations syndicales sont les plus visibles médiatiquement. Il est alors important que leurs images et leurs querelles ne ternissent pas la politique de leurs militants au sein des établissements. D'une manière générale, le Gouvernement et les entreprises s'appuient sur les divergences existantes entre les structures syndicales pour asseoir leur position hégémonique. Au contraire, si ces dernières attestent d'une certaine unité, leur interlocuteur agira avec davantage de considération. Le rapport de force (re)trouvera un équilibre naturel. Ainsi, la promotion du travail intersyndical est susceptible de redorer l'image du syndicalisme afin d'assurer son impérative revitalisation. Dès lors, la réponse n'est pas exclusivement dans ce que les syndicats peuvent apporter comme services aux travailleurs mais comment les relations entre les confédérations, et plus largement entre les syndicats, peuvent promouvoir les relations sociales.

C) Le syndicalisme de services, une opportunité à tempérer

294. La nécessaire attractivité de la syndicalisation – Quinze millions de salariés sont couverts par une convention collective⁶⁵⁷, pourtant la France est l'un des pays en Europe où le taux de syndicalisation est le plus faible. En d'autres termes, sans adhérer à des organisations syndicales, les salariés bénéficient des avantages issus des négociations et de la signature des

⁶⁵⁵ Une illustration en a été donnée à l'automne 2008 jusqu'à l'été 2009 à travers le « G8 » qui a réuni huit syndicats (CGT, CFDT, FO, UNSA, CFTC, CFE-CGC, FSU et Solidaires).

Un autre exemple probant est la capacité d'union des organisations syndicales de salariés durant l'été 2020 pour inciter la délégation patronale à aller plus loin qu'une simple concertation en matière de télétravail et d'affirmer la nécessité d'ouvrir des négociations pour rénover l'ANI de 2005. La ligne de travail affirmée par l'ensemble des structures syndicales a permis d'aboutir à l'ANI du 26 novembre 2020.

⁶⁵⁶ *Le lent délitement du « G8 » intersyndical*, Le Monde, 16 avril 2010.

⁶⁵⁷ *Portrait statistique des principales conventions collectives de branche en 2014*, Dares Résultats, n°8, février 2017, p. 1.

accords collectifs. L'utilité de se syndiquer est alors drastiquement diminuée. Cette logique se traduit par la théorie du « passager clandestin », c'est-à-dire que le salarié tire profit des avancées sociales sans pour autant avoir concouru au développement de la cause collective ou du moins y avoir apporté sa reconnaissance⁶⁵⁸. Ces comportements obligent les structures syndicales à réfléchir à des modalités d'action pour susciter l'attrait de la syndicalisation tant à l'égard des potentiels adhérents que de leurs membres afin d'encourager l'adhésion ou le maintien de ce ralliement⁶⁵⁹.

295. Le système dit *de Gand* qui existe dans de nombreux pays européens est un syndicalisme de services⁶⁶⁰ reposant sur une logique assez simple : les dispositions législatives édictent un socle minimum et commun de règles pour tous les salariés, en conséquence, les conventions collectives de branche et les accords collectifs d'entreprise ont pour rôle d'étendre la protection établie par le Code du travail en fonction des secteurs d'activités et de l'établissement concerné. Si un socle légal s'applique indifféremment à tous les salariés, ne serait-il pas déraisonnable d'estimer que les dispositions spécifiques ne bénéficient qu'aux seules personnes empreintes de la cause collective ? Les syndicats français répondent unanimement par la négative. Ils ne souhaitent pas revenir sur le système universel de la représentation collective car le droit du travail se réclame protecteur pour tous les salariés dans l'objectif de réguler la situation contractuelle par essence inégalitaire. Comme il n'est pas concevable d'abandonner le système existant, il semblerait néanmoins opportun d'offrir aux adhérents le bénéfice de quelques dispositions spécifiques. Ainsi, la promotion de services (comme les couvertures juridiques, les bourses aux emplois, les suivis professionnels, etc.⁶⁶¹) investit la réflexion du renouvellement syndical.

296. Mais, le syndicalisme de services ne naît-il pas du comportement des salariés qui ne s'orienteraient vers les organisations syndicales qu'en cas de difficultés ? La question appelle une réponse nuancée puisqu'elle dépend des avantages en cause. Par exemple, s'agissant de la capacité des organisations syndicales d'accompagner les élus dans leur retour à la vie professionnelle, « *le service [est de] trouver une aide individualisée dans le cadre d'une lutte*

⁶⁵⁸ *Ibid.*

⁶⁵⁹ *Le problème des avantages réservés aux syndiqués*, Courrier hebdomadaire du Crisp, 1961/27, n°117, p. 4.

⁶⁶⁰ Accès à l'assurance chômage, à des services sociaux, des mutuelles, etc.

⁶⁶¹ C. Clayette, F. Dodin, A. Gergaud, M. Léon et M. Richer, *Le fait syndical en entreprise : une feuille de route réformiste pour les années qui viennent*, Terra Nova – CFDT – Unsa, 20 avril 2017, p. 16.

*collective*⁶⁶² ». Le mouvement est justifié car il est lié à l'existence passée au service de la collectivité. En revanche, dès lors qu'une pratique égoïste s'entrevoit, celle-ci ne semble plus répondre au positionnement français. René Mouriaux⁶⁶³ rappelle que « *dès lors qu'un enseignant a trouvé la place qu'il souhaite, on constate quelques mouvements de désyndicalisation [...], l'aide à la mobilité est une des raisons de l'adhésion des enseignants*⁶⁶⁴ ». En l'espèce, le système ne semble pas adapté et pertinent puisqu'il entretient une logique individualiste. Une fois le service acquis, le risque de l'émiettement des effectifs ressurgit. Le mécanisme d'adhésion massive fonctionne dans les pays nordiques car il repose sur des actions fondamentales et non ponctuelles, telles que l'assurance chômage et toutes les autres catégories assises sur le mutualisme⁶⁶⁵.

297. Un service « à la française » – L'orientation vers le système *de Gand* demeure en France irréalisable. Malgré tout, il est possible de développer un syndicalisme de services « à la française » qui répondrait à ses spécificités sociales et historiques. Les syndicats doivent alors proposer des accompagnements dont ils ont en quelque sorte un monopole, c'est-à-dire que l'entreprise ne peut pas venir, pour le moment du moins, concurrencer leurs actions. Ainsi, deux initiatives développées par des organisations syndicales méritent d'être présentées.

Tout d'abord, la CFDT a mis en place une campagne « Réponses à emporter » du 22 au 24 septembre 2020 sur l'ensemble du territoire. L'objectif était de rencontrer physiquement les travailleurs (salariés, demandeurs d'emploi, travailleurs indépendants) pour leur démontrer l'utilité du syndicalisme et réinstaurer une proximité. La CFDT offrait également une adhésion de deux mois afin de laisser le temps à ces potentiels adhérents de découvrir les services du syndicat⁶⁶⁶. Pour Marylise Léon⁶⁶⁷, « *le challenge est de donner envie à ses personnes de nous rejoindre et d'adhérer pleinement ensuite*⁶⁶⁸ ». Il faut lever les réticences

⁶⁶² *Le syndicalisme de services, un modèle peu compatible avec la France, selon des experts*, Le Point, 10 août 2010.

⁶⁶³ Politologue et historien du monde ouvrier.

⁶⁶⁴ *Les limites du syndicalisme de services*, Les Echos, 2 mai 2006.

⁶⁶⁵ Même si les syndicats de la fonction publique siègent au sein des comités techniques qui ont un rôle dans l'affectation des fonctionnaires.

⁶⁶⁶ Ils ne bénéficiaient toutefois pas de la protection juridique proposée par le syndicat à ses adhérents.

⁶⁶⁷ Secrétaire générale adjointe de la CFDT depuis juin 2018 (auparavant secrétaire nationale (2014-2018) en charge du développement durable, de la responsabilité sociale des entreprises et de la politique industrielle & énergétique).

⁶⁶⁸ *La CFDT propose une « adhésion découverte » gratuite et temporaire pour montrer l'utilité de se syndiquer*, AEF Dépêche n°635970, 18 septembre 2020.

de l'adhésion. « *Nous ne sommes pas un service public, nous sommes une organisation syndicale, nous appelons les gens à nous rejoindre*⁶⁶⁹ ».

Une autre mesure à saluer durant l'été 2020 provient de fédérations professionnelles de FO qui ont lancé le « pass solidarité TPE »⁶⁷⁰. À l'origine, le bénéfice de la prestation était réservé aux seuls adhérents du syndicat employés dans les petites structures. « *L'objectif était d'offrir aux adhérents et à leurs familles des prestations équivalentes à celles fournies par les CSE dans les plus grandes entreprises, mais aussi un accès rapide à des informations syndicales et juridiques, et ce sans surplus de cotisations*⁶⁷¹ ». La confédération a salué l'expérimentation qui permettait non seulement de promouvoir l'action syndicale mais aussi d'être un atout pour la campagne à l'élection professionnelle dans les TPE. De plus, dans une logique de solidarité suite à la crise sanitaire/économique et ses conséquences sur les emplois, le dispositif a été ouvert gratuitement à l'ensemble des salariés et des travailleurs non salariés des TPE⁶⁷². Le syndicalisme innove et tente de se renouveler pour accompagner au mieux les salariés dans des contextes particulièrement difficiles.

⁶⁶⁹ #réponsesàemporter : un grand rendez-vous avec les travailleurs, CFDT, 2 septembre 2020.

⁶⁷⁰ Les syndicats : sont-ils utiles aux salariés TPE ? , La lettre trimestrielle FO-Cadres, décembre 2020, n°178, p. 8.

⁶⁷¹ FO lance le PASS solidarité TPE, FO – Infomilitante, 7 octobre 2020.

⁶⁷² Des fédérations de Force ouvrière expérimentent une forme de syndicalisme de services pour toucher les salariés des TPE, AEF Dépêche n°636613, 29 septembre 2020.

Conclusion Chapitre 2

298. La force de la liberté syndicale est de permettre à l'ensemble des syndicats d'établir leur propre stratégie pour parvenir à une finalité commune : la protection et la promotion des droits des salariés. Les confédérations ont des approches différentes, parfois même des positions inconciliables ; malgré tout, ces divisions ne sont pas un frein à l'exercice du syndicalisme. *« L'espace de représentation syndicale n'est pas structuré comme le champ politique : majorité contre minorité ne se mesure pas en un seul point. Il existe en fait un « mille-feuilles » syndical dans lequel les alliances ne fonctionnent pas en silo : les combinaisons sont variables selon les secteurs et les branches, les régions et plus encore au niveau des entreprises et des groupes. Le domaine des confédérations renvoie à la dimension sociétale du syndicalisme qui embrasse un champ plus large que celui des accords interprofessionnels⁶⁷³ »*. Le syndicalisme exercé au niveau national et interprofessionnel n'est dès lors pas révélateur de celui qui se pratique dans les entreprises. À cette échelle, les acteurs sociaux travaillent sur des actions en lien avec la structure dans laquelle ils s'insèrent. Ainsi, le syndicalisme de proximité répond davantage aux attentes des collaborateurs afin de s'adapter à la réalité du terrain (secteurs d'activité, situation géographique, etc.).

299. Mais, pour cela, encore faut-il que les organisations syndicales aient réussi à s'implanter dans les entreprises et à y maintenir leur présence. C'est tout l'enjeu de la représentativité qu'elles doivent démontrer régulièrement. Les structures syndicales sont certes affaiblies en termes d'adhérents mais pour autant elles ne peuvent pas et ne doivent pas négliger les élections professionnelles. Elles doivent entretenir continuellement un lien avec les salariés. Les syndicats *« se voient [alors] contraints de solliciter les voix des non syndiqués, désormais arbitres de la compétition⁶⁷⁴ »*. Ainsi, *« les élections professionnelles incarnent bien une forme de démocratie salariale, tant il est vrai que l'intervention des syndicats apparaît ici orientée vers la définition et la réalisation d'une liberté fondamentale attribuée à tous les salariés celle d'élire leurs représentants, selon une périodicité déterminée. En d'autres termes, les syndicats font figure de garants et responsables d'une liberté qui ne leur appartient pas et qu'ils n'exercent pas. Plus encore, lorsque la collectivité du personnel*

⁶⁷³ J.-M. Pernot, *Le syndicalisme français en proie à la logique des « camps »*, *Savoir/Agir*, 2014/1, n°27, p. 58.

⁶⁷⁴ R. Belin, *Mémoires : du secrétariat de la CGT au gouvernement de Vichy*, Paris, Albatros 1978. p. 101.

*recouvre une ou plusieurs communautés de travail, elle en vient, à travers l'élection de ses représentants, à construire sa propre identité en même temps qu'à exprimer sa diversité*⁶⁷⁵ ».

300. La représentativité conditionne non seulement l'implantation des syndicats dans les entreprises mais également leurs poids dans les négociations à venir. La représentativité présumée offerte aux cinq grandes confédérations syndicales (et aux syndicats qui y étaient affiliés) avait cet avantage de ne pas parasiter le travail syndical par des missions connexes et pourtant nécessaires pour assurer l'exercice du syndicalisme (notamment la propagande électorale). La proximité, notion qui semble avoir pu faire défaut ces dernières années, doit être pleinement investie pour permettre de développer et de promouvoir un dialogue social adapté et une élaboration de la norme sociale appropriée à la structure en jeu.

De plus, s'assurer d'une présence dans l'entreprise permet de recruter de nouveaux adhérents. Les salariés se syndiquent davantage lorsque leur entreprise comporte en leur sein des organisations syndicales. La promotion du syndicalisme répond à ce besoin de bénéficier d'une présence effective sur le terrain. Cependant, lorsque l'engagement se concrétise, l'introduction au sein de ce mouvement n'entraîne pas forcément l'investissement des adhérents. En effet, le repli de la syndicalisation fait conjointement face à un recul de la participation de ses membres⁶⁷⁶. La moitié des salariés adhérents à une structure syndicale déclare n'être qu'un simple adhérent et ne jamais participer (ou très rarement) aux activités⁶⁷⁷. Néanmoins, en ayant rejoint ce collectif, ils se mobilisent, pour la plupart, lors d'événements majeurs : les élections professionnelles et les mouvements de grève⁶⁷⁸.

301. La proximité, fondement originel du syndicalisme, doit reprendre de son effectivité. Mais comment susciter l'engagement alors même que les salariés n'accordent que trop peu d'importance aux organisations syndicales ?

⁶⁷⁵ G. Borenfreund, *Les fonctions des élections professionnelles dans l'entreprise*, Droit social, 2013, p. 486.

⁶⁷⁶ *L'engagement syndical*, ANACT, 6 novembre 2017.

⁶⁷⁷ M.-T. Pignoni, *De l'adhérent au responsable syndical – Quelles évolutions dans l'engagement des salariés syndiqués ?*, Dares Analyses, n°15, mars 2017, p. 2.

⁶⁷⁸ *Quelles évolutions dans l'engagement syndical ?*, Les clés du Social, 13 mai 2017.

Conclusion Titre 1

302. Les relations sociales s'exerçant en entreprise sont en mouvance permanente. Elles sont non seulement affectées par les décisions de l'employeur mais aussi par les dispositions légales qui s'imposent à elles comme par exemple les obligations de négociation. Mais, pour que ces phases d'échanges et d'élaboration de la norme sociale soient effectives, encore faut-il que les organisations syndicales aient réussi à s'implanter (puis à se maintenir) dans les établissements. La place accordée aux IRP est alors fondamentale pour y faire vivre le syndicalisme.

Ces instances sont des espaces dédiés à l'action collective et des lieux propices à l'échange pour construire un droit du travail adapté à l'égard de la communauté à représenter et représentée. Pourtant, certains considèrent que « *le développement de « structures syndicales de fait » dans les entreprises signifie en outre un changement de l'assise des organisations syndicales. L'élection se substitue à l'adhésion. Les résultats des élections professionnelles sont décisifs pour les organisations. Dès lors les sources de légitimité et le fonctionnement des organisations s'en trouvent modifiés*⁶⁷⁹ ». Le rôle crucial joué par l'élection afin de parvenir à intégrer une entreprise appelle à penser autrement. « *L'entreprise est au cœur des mutations du système français des relations professionnelles, elle constitue une clef pour comprendre la crise du syndicalisme et les changements profonds que connaissent les organisations professionnelles*⁶⁸⁰ ». Le syndicalisme de classe (voire de métier) n'a plus vocation à asseoir une position dominante dans l'entreprise mais l'exercice est similaire : assurer la promotion des droits des travailleurs et la défense de l'intérêt collectif.

303. L'utilité des organisations syndicales est indéniable, notamment parce que le droit à la représentation collective est essentiel. Elles sont aussi perçues comme un rempart face à la position hégémonique de l'employeur. Cependant, les syndicats n'agissent pas exclusivement dans des intérêts antagonistes à ceux de cet interlocuteur. Le dialogue social exercé en entreprise doit être pensé dans une logique de co-construction, la négociation collective permettant de faire du droit sur-mesure⁶⁸¹.

⁶⁷⁹ J.-F. Amadiou, *Vers un syndicalisme d'entreprise : d'une définition de l'entreprise à celle du syndicalisme*, Sociologie du travail, 1986, 28-3, p. 237.

⁶⁸⁰ *Ibid.*, p. 241.

⁶⁸¹ C. Clayette, F. Dodin, A. Gergaud, M. Léon et M. Richer, *Le fait syndical en entreprise : une feuille de route réformatrice pour les années qui viennent*, Terra Nova – CFDT – Unsa, 20 avril 2017, p. 4.

TITRE 2 : LA PRATIQUE DU DIALOGUE SOCIAL PAR LA SOMME D'ENGAGEMENTS INDIVIDUELS : L'EMERGENCE D'UN COLLECTIF DE TRAVAIL

304. Les représentants du personnel sont des acteurs incontournables pour permettre aux relations sociales de s'exercer dans l'entreprise. « *Le dialogue social part de la conviction ambitieuse qu'un débat fécond est susceptible de résoudre des questions économiques et sociales importantes, de promouvoir la bonne gouvernance, de favoriser la paix et la stabilité sociale et de stimuler l'économie. Il se place donc comme un mode de régulation sociale, qui vise à limiter la possibilité d'un pouvoir unique et absolu de décision (comme l'État ou l'employeur). Le dialogue social est le fruit de notre histoire sociale, politique et philosophique*⁶⁸² ». Ce dialogue est dès lors dépendant tant des spécificités du droit du travail français que des entreprises qui y recourent. Il n'existe pas une typologie prédéterminée de ce qu'est le dialogue social ou de ce qu'il devrait être. La terminologie unique de la notion n'appelle pas une mise en œuvre uniforme au sein des établissements. Autrement dit, chacun le déploie en fonction de ses besoins et des acteurs qui ont la charge de son animation (Chapitre 1). Pour autant, encore faut-il que des salariés choisissent d'intégrer la cause syndicale et d'y militer. Le postulat est simple mais, en pratique, complexe puisque l'engagement syndical est source de controverses (Chapitre 2).

⁶⁸² <https://www.cftc.fr/actualites/a-quoi-sert-le-dialogue-social> (consulté le 7 novembre 2020).

CHAPITRE 1 : LE DIALOGUE SOCIAL, UN OUTIL AUX MULTIPLES CONTOURS ET AUX PRATIQUES DIVERSES

305. Selon l'Organisation internationale du travail, le dialogue social « *inclut tous types de négociation, de consultation ou simplement d'échange d'informations entre les représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs selon des modalités diverses, sur des questions relatives à la politique économique et sociale présentant un intérêt commun*⁶⁸³ ». La notion est extrêmement vaste. Mais, l'objectif poursuivi n'est en aucun cas de la cantonner dans une sphère rigide et figée. Les transformations inhérentes aux modifications structurelles et conjoncturelles de l'entreprise susceptibles d'affecter l'exécution des contrats de travail ne doivent pas être empêchées au seul motif d'un défaut d'information et de communication. C'est donc tout l'enjeu de la promotion d'un dialogue social effectif.

306. Les profondes mutations (économiques, sociales, sociétales, environnementales et/ou gouvernementales) méritent d'être prises en considération par des interlocuteurs identifiés et aptes à s'investir dans les missions qui leur sont dévolues. Dans ces circonstances, le dialogue social est un précieux outil, quand bien même il ne soit pas toujours aisé d'en définir les contours (section 1). Cette affirmation est d'autant plus juste au regard de l'actualité. Les récentes interventions législatives octroient aux partenaires sociaux, acteurs principaux mais non exclusifs de ce dialogue, une place prépondérante dans l'élaboration de la norme sociale à l'échelle de l'entreprise. Aujourd'hui, l'utilité du dialogue social ne semble plus à démontrer ; malgré tout, celui-ci a besoin de se renouveler (section 2).

SECTION 1 : UNE DETERMINATION COMPLEXE DU DIALOGUE SOCIAL

307. Le dialogue social est une notion abstraite. Son développement et son efficacité sont étroitement dépendants des comportements des acteurs en charge de son animation. De ce fait, des différences existent entre chaque Etat. Celles-ci sont corrélées au système de construction des normes sociales et à la place dévolue en leur sein aux organisations syndicales (§1). La France répond à des spécificités qui lui sont propres mais il est indéniable que les pouvoirs législatif et exécutif reconnaissent l'utilité et l'efficacité de ce dialogue. Celui-ci se développe donc sans qu'aucune source ne contrevienne fondamentalement à son existence. Cependant,

⁶⁸³ <https://www.ilo.org/ifpdial/areas-of-work/social-dialogue/lang--fr/index.htm> (consulté le 19 mars 2020).

sa lisibilité au sein des entreprises semble faire défaut tant sa composition et sa manifestation sont plurielles (§2).

§1- Les spécificités du droit du travail français

308. Le dialogue social a pour objectif d'aboutir à l'élaboration de droits nouveaux. L'un des outils pour y parvenir est la négociation collective. Aujourd'hui, cet exercice investit pleinement le niveau de l'entreprise pour mettre un terme à une centralisation dominante de la construction des règles de droit du travail (A). Les organisations syndicales et les employeurs deviennent les acteurs de premier plan pour favoriser l'expansion des accords collectifs et assurer l'innovation sociale tant espérée. Toutefois, il convient de s'interroger sur la place octroyée aux représentants de salariés au regard notamment de la cohabitation des organisations syndicales au sein d'une même structure. Les syndicats sont-ils des partenaires de travail dans l'élaboration de la norme sociale (B) ? Le syndicalisme est-il encore un outil pour assurer la promotion des droits des travailleurs (C) ?

A) L'atténuation de « l'exception française »

309. Vers un dialogue social sur-mesure – Le dialogue social est un outil permettant l'information et la consultation des représentants de salariés et d'employeurs pour aboutir (éventuellement) à la construction de normes. Ce dialogue existe à trois niveaux : le plus élevé est celui établi à l'échelle nationale et interprofessionnelle, puis intervient celui de la branche professionnelle et pour finir celui exercé au niveau de l'entreprise. La volonté d'initier des changements d'envergure résulte en partie des instances les plus hautes mais la mise en application s'effectue toujours à un niveau bien inférieur, les salariés étant les destinataires privilégiés de ces décisions lorsque le résultat de ce dialogue produit une norme sociale.

310. Lorsque les échanges se déroulent au niveau national et interprofessionnel, les confédérations syndicales et la délégation patronale (Medef, CPME et U2P) sont les interlocuteurs qui répondent à la demande des instances gouvernementales conformément à l'article L. 1 du Code du travail⁶⁸⁴. La norme est co-construite entre les différents

⁶⁸⁴ Article L. 1 du Code du travail : « *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*

représentants tout en étant guidée par l'ambition initiale du Gouvernement. Cependant, lorsqu'un accord national et interprofessionnel est signé, la mise en œuvre des dispositions ne s'impose qu'à l'égard des seules entreprises adhérentes aux organisations patronales signataires de l'accord⁶⁸⁵. Le législateur est potentiellement amené à légiférer sans pour autant être lié par l'accord précédemment conclu puisqu'il n'en est pas une partie prenante. La loi du 2 août 2021⁶⁸⁶ sur la santé au travail est originale en ce qu'elle transpose l'ANI conclu par les partenaires sociaux le 10 décembre 2020 non pas sur la base d'un projet de loi mais sur celle d'une proposition de loi. Autrement dit, ce sont les parlementaires et non le Gouvernement qui ont pris l'initiative de légiférer. Dans un communiqué en date du 23 juillet 2021, la ministre du Travail précisait que « *la proposition de loi adoptée [donnait] toute sa force juridique à cet [ANI]*⁶⁸⁷ ». « *La représentation nationale a veillé à ce que la traduction législative de l'accord se fasse dans le respect des équilibres atteints par les organisations syndicales et patronales*⁶⁸⁸ ». De manière générale, la loi traduit le contenu de ce qui avait été signé avec (éventuellement) quelques ajustements. La position est opportune puisque la norme est le fruit d'une collaboration élaborée dans la perspective de sauvegarder l'intérêt de l'ensemble des membres représentés. Elle illustre parfaitement la nouvelle philosophie du droit du travail : « *qui dit négocié dit juste*⁶⁸⁹ ». « *L'idée [est] qu'il faudrait écarter le contrat de travail, suspect du fait du lien de subordination qui le caractérise, au profit de l'accord collectif*⁶⁹⁰ ». Au niveau national, les partenaires sociaux sont alors assimilés à des co-

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.

Le présent article n'est pas applicable en cas d'urgence. Lorsque le Gouvernement décide de mettre en œuvre un projet de réforme en l'absence de procédure de concertation, il fait connaître cette décision aux organisations mentionnées au premier alinéa en la motivant dans un document qu'il transmet à ces organisations avant de prendre toute mesure nécessitée par l'urgence ».

⁶⁸⁵ Pour les entreprises qui ne sont pas liées juridiquement par l'accord, l'ANI peut être une base de travail - un guide pratique – pour orienter les négociations internes.

⁶⁸⁶ Loi n°2021-1018 du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail (1).

⁶⁸⁷ <https://travail-emploi.gouv.fr/actualites/presse/communiqués-de-presse/article/adoption-definitive-de-la-proposition-de-loi-pour-renforcer-la-prevention-en> (consulté le 18 septembre 2021).

⁶⁸⁸ *Loi Santé au travail : « Renforcer la prévention en dépassant l'approche réparatrice »* (E. Borne), News tank RH Management, Actualité n°228735, 20 septembre 2021.

⁶⁸⁹ À l'origine la maxime d'Alfred Fouillé (philosophe français) était « *qui dit contractuel, dit juste* ». Le droit du travail s'est par essence construit contre cette expression car la relation contractuelle qui lie l'employeur et le salarié est par essence inégalitaire en raison de l'existence du lien de subordination. Pour pallier ce déséquilibre, des garde-fous se déploient : les dispositions légales du Code du travail, le principe de faveur, etc. Aujourd'hui, le modèle devient la négociation collective, d'où l'émergence de « *qui dit négocié dit juste* ». L'accord collectif, négocié collectivement par les représentants de salariés, bénéficie d'une plus grande légitimité.

⁶⁹⁰ P. Lokiec, *Accord collectif et contrat de travail*, Droit social, 2017, p. 1024.

législateurs. « *Le poids de la négociation interprofessionnelle fait figure d'exception française : il n'existe pas de pays où cet échelon occupe un rôle similaire à celui qu'il occupe en France. Lorsqu'un dialogue existe à ce niveau, comme en Belgique ou au Danemark, il n'est pas comparable au rôle d'auxiliaire de la loi, voire de « pré-législateur » qu'il a pris en France*⁶⁹¹ ».

311. Mais, parfois, le Gouvernement passe outre cette phase de préparation pour élaborer unilatéralement⁶⁹² les mesures qui s'appliqueront demain dans les entreprises. Ces hypothèses témoignent d'une certaine contradiction comme en attestent les ordonnances de septembre 2017 qui s'inscrivent dans la continuité de la *loi El Khomri* de 2016⁶⁹³. Les dispositions ont été adoptées en écartant les organisations syndicales et patronales du processus de conception de la norme sociale pour pourtant leur accorder une place centrale dans la construction du droit du travail au sein des entreprises dans lesquelles elles sont implantées. La situation est déconcertante. Ce nouveau mécanisme n'est néanmoins pas un « cadeau » offert aux structures syndicales mais un challenge qu'elles sont contraintes d'accepter pour promouvoir le dialogue social. Dès lors il est possible d'admettre que le principe de l'exception française⁶⁹⁴ a vocation non pas à disparaître mais à se dissiper fortement. Le législateur n'est désormais plus l'ultime acteur en mesure d'impacter les normes de droit du travail puisque les partenaires sociaux bénéficient d'une autonomie renforcée dans l'élaboration des normes sociales pour les adapter aux circonstances de terrain.

312. La négociation collective n'est pas un outil subsidiaire mais un élément indispensable au bon fonctionnement de l'entreprise pour assurer sa pérennité économique, sociale et environnementale. Aujourd'hui, il compte donc autant de dialogues sociaux qu'il existe d'établissements qui s'emparent des possibilités offertes par le pouvoir législatif. La co-construction est l'objectif du renouveau du dialogue social.

⁶⁹¹ *Rapport : Sauver le dialogue social, priorité à la négociation d'entreprise*, Institut Montaigne, septembre 2015, p. 8.

⁶⁹² Article 38 de la Constitution de la Vème République (4 octobre 1958) : « *Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi* ».

⁶⁹³ Adoptée sur le fondement de l'article 49-3 de la Constitution de la Vème République : « *Le Premier ministre peut, après délibération du Conseil des ministres, engager la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée nationale sur le vote d'un projet de loi de finances ou de financement de la sécurité sociale. Dans ce cas, ce projet est considéré comme adopté, sauf si une motion de censure, déposée dans les vingt-quatre heures qui suivent, est votée dans les conditions prévues à l'alinéa précédent* ».

⁶⁹⁴ Pour en savoir plus : *supra* n°159.

B) Les partenaires sociaux, une catégorie hétéroclite

313. Partenaires sociaux ou ennemis sociaux ? – Qui sont les partenaires sociaux ? Quel est leur rôle ? Leur mission essentielle consiste à négocier des accords collectifs pour obtenir des avancées sociales auprès de la catégorie qu'ils ont vocation à représenter et à défendre. Cette affirmation permet de considérer qu'ils sont les intermédiaires d'un groupe identifié de la collectivité de travail. Autrement dit, les représentants de salariés et les représentants employeurs sont les deux entités formant la catégorie dénommée « partenaires sociaux ». S'opposent-ils aux « corps intermédiaires » ? Dans l'esprit général, cette dénomination renvoie aux seules organisations syndicales à l'exclusion donc des organisations employeurs. Mais, les corps intermédiaires sont des partenaires sociaux, plus précisément ils ne sont pas titulaires de ces deux étiquettes puisque ces appellations renvoient à une conception similaire. La différence significative tient à la qualification : l'une à une connotation plutôt positive ou du moins constructive « partenaires », lorsqu'à l'inverse la notion de « corps intermédiaires », bien que parfaitement juste, suscite une vision plus négative. En outre, la dénomination est susceptible d'évoquer les corps de métiers, c'est-à-dire la vision d'un monde ouvrier, un monde du travail dépassé qui n'aurait plus lieu d'être au XXI^{ème} siècle. Laurent Berger énonce d'ailleurs qu'il préfère le terme d' « acteurs sociaux » à celui de « corps intermédiaires »⁶⁹⁵, bien qu'au fond ces deux profils s'entremêlent eux-aussi. La terminologie employée est accessoire et ne doit pas évincer le rôle qui leur est conféré : la promotion d'avancées sociales.

314. C'est cependant à travers cette ambition que la notion de partenaires sociaux peut paraître, à certains égards, inappropriée. En effet, les organisations syndicales et les représentants des employeurs se livrent parfois des batailles pour éviter tout compromis ou du moins pour ne pas perdre quelques avantages ou ne pas en céder trop facilement. La distorsion idéologique entre alors en considération. Chacune des parties défend les intérêts de la collectivité qu'elle a vocation à représenter. Un dialogue constructif est alors nécessaire afin d'aboutir à un compromis jugé acceptable pour l'ensemble des parties prenantes.

En revanche, s'agissant des organisations syndicales, la collectivité à représenter étant similaire (exception faite éventuellement de la CFE-CGC qui a vocation, de par ses statuts, à ne représenter que la catégorie de l'encadrement), les mécontentes persistantes et les conflits récurrents sont une source d'embarras. Les luttes que les syndicats se livrent laissent subsister

⁶⁹⁵ L. Berger avec la participation de C. Cérimon, *Syndiquez-vous !*, Cherche-midi, 2019, p. 59.

un doute quant à leur capacité d'union. L'emploi de la terminologie de « partenaires sociaux » semble dès lors inapproprié. L'usage « d'acteurs sociaux », à l'instar de ce que propose Laurent Berger, paraît plus juste et permet d'affirmer que chaque organisation syndicale défend ses idéaux sociaux sans pour autant (toujours) travailler dans une logique commune avec les autres confédérations syndicales. Les divergences sont telles qu'il convient de s'interroger sur les lignes conductrices édictées par chacune d'entre elles.

315. Des distorsions idéologiques – Certains considéreront que c'est à ce stade qu'intervient une distinction non fondamentale mais importante opposant les syndicats dits contestataires à ceux dits réformistes. Cependant, toutes les organisations syndicales ne seraient-elles pas réformistes puisque leur ambition est d'obtenir des avancées sociales⁶⁹⁶ ? Un syndicat contestataire n'est pas hostile au changement car l'essence du syndicalisme est d'obtenir des transformations sociales. En revanche, les conditions et les moyens pour y parvenir appellent une vision assez stricte (voire restrictive). *« Le rapport des syndicats à la négociation, et notamment sur sa place et son rôle, relève d'une approche sensiblement différente selon les organisations. Entre la CFDT et la CGT, les divergences demeurent fortes. Alors que la CFDT s'attache à une conception contractuelle de la négociation qui valide la notion de « compromis », la CGT conçoit la négociation comme un rapport de force, le prolongement des rapports de force qui existent sur le terrain, mais, à la différence de la CFDT, elle exprime une vraie réticence à l'égard du compromis. En 2006, à l'occasion de son congrès confédéral, le document d'orientation présenté aux délégués précise : « La responsabilité de la CGT est de créer les conditions pour dégager les compromis les plus favorables possible aux salariés ... ». Le texte finalement voté est différent puisqu'il y est écrit : « La responsabilité de la CGT est de créer les conditions pour que la négociation débouche sur ce qui est le plus favorable aux salariés ». Entre les deux textes, le terme de compromis a été rejeté par les délégués. On n'est plus simplement là face à un problème de vocabulaire. La CGT demeure fidèle dans son ensemble à une conception de la négociation marquée par l'affrontement entre deux camps, deux camps inconciliables à ses yeux⁶⁹⁷ ».*

316. Au syndicalisme contestataire ne s'oppose pas un syndicalisme réformiste mais un syndicalisme essayant de tenir compte, avec (peut-être) davantage d'ouverture d'esprit, des

⁶⁹⁶ Pour en savoir plus : *supra* n°80.

⁶⁹⁷ J.-D. Simonpoli, « Une perspective incontournable, la confiance » in G. Groux, M. Noblecourt et J.-D. Simonpoli, *Le dialogue social en France – Entre blocages et big bang*, Editions Odile Jacob, novembre 2018, p. 180.

visions des interlocuteurs connexes qui défendent une position différente de la leur. De plus, faire état de l'existence d'un syndicalisme contestataire est une prise de position pour le moins ambiguë. Par exemple, lorsque la CGT est identifiée comme un syndicat hostile au changement, cela signifie-t-il que le postulat originel est la justesse systématique des mesures initiées par le Gouvernement (ou par l'employeur si nous nous positionnons au niveau de l'entreprise) ? Une illustration s'entrevoit à travers la réforme des retraites annoncée durant l'hiver 2019/2020. Les grandes confédérations syndicales ont, dans un premier temps, fait front ensemble en considérant que, telles que proposées, les nouvelles dispositions n'étaient pas acceptables. La CFDT était contre un certain nombre de points envisagés, notamment sur la question de l'âge de départ à la retraite. Pour autant, a-t-elle été considérée comme une organisation syndicale contestatrice ? La réponse est négative. Il semble de ce fait inapproprié de réduire les organisations syndicales dans un carcan opposant syndicat réformiste à syndicat contestataire. Il convient plutôt de s'intéresser aux forces de proposition que le syndicalisme peut livrer et les moyens mis en œuvre pour développer les compromis.

C) Le syndicalisme : un outil de proposition ou de contreproposition ?

317. La rénovation de la démocratie sociale – Les quinze dernières années ont été marquées par une profusion de dispositions législatives venues préciser la réglementation du droit du travail. Les ordonnances de septembre 2017 semblent sonner la fin de ces interventions récurrentes, ou du moins les tempèrent, pour accorder un rôle fondamental aux organisations syndicales et aux entreprises. Le syndicalisme semble pouvoir réinvestir le devant de la scène professionnelle. L'objectif du législateur est-il de renforcer le syndicalisme ou de promouvoir le dialogue social ? L'interrogation est opportune dès lors que les bénéfices d'un dialogue social vertueux ne cessent d'être prônés. Ainsi, il semblerait que l'ambition soit de renforcer le syndicalisme d'entreprise pour assurer l'effectivité du dialogue social sans pour autant prôner une revitalisation formelle des structures syndicales⁶⁹⁸. Les organisations syndicales ont dès lors deux missions principales : rendre effectif l'exécution d'un tel dialogue et traduire auprès des salariés l'utilité de cet exercice.

318. Une ambition : des avancées sociales – Les ordonnances de septembre 2017 amènent à s'interroger sur la place du syndicalisme. « *Il est des mots que l'on utilise sans chercher à les*

⁶⁹⁸ G. Gourgues et K. Yon, *Référendum d'entreprise et conflictualité sociale. Eléments pour un bilan des réformes de droit du travail*, Revue de droit du travail, 2018/12, p. 838.

définir sans pouvoir même les définir. Syndicalisme appartient sans doute à cette catégorie. Si l'on parle depuis plus d'une dizaine d'années de la « question syndicale » de la crise du syndicalisme l'on serait pourtant bien en peine une fois la boîte de Pandore ouverte de cerner cette entité réifiée [...]. Si le passage à la substance symbolisée par le isme est bien le signe de la réussite et de la canonisation sociales, il introduit à la compétition pour la bonne définition du terme. Quelles sont les vraies fonctions du « syndicalisme » ? Quelles en sont les limites ?⁶⁹⁹ ». Ce mouvement a naturellement pour ambition d'obtenir des avancées sociales auprès de la collectivité qu'il a vocation à représenter. Mais, le syndicalisme est-il un outil de proposition ou de contre-proposition ? Finalement cela revient à se demander si les structures syndicales ont un rôle actif dans l'élaboration de la norme ou si, au contraire, elles subissent les innovations sociales proposées par des acteurs tiers. Il n'existe pas de réponse unique à cette interrogation puisque le syndicalisme ne répond à aucun schéma préétabli.

Dans un premier temps, il est parfaitement envisageable de considérer le syndicalisme comme un outil de proposition. En effet, les syndicats ont toujours eu un rôle moteur pour initier des changements sociaux auprès de la communauté sociale. C'est ainsi que le syndicalisme s'est construit et s'est développé au sein du monde ouvrier. Dans les entreprises où les organisations syndicales sont considérées comme des partenaires de travail, elles sont un appui pour susciter l'innovation. Elles sont force de proposition lorsqu'elles ont le sentiment d'être prises en considération. En revanche, les situations conflictuelles, dès lors qu'elles ne sont pas constructives, deviennent néfastes à l'effectivité du dialogue social.

Dans un second temps, et à l'inverse, il est possible d'admettre que le syndicalisme est un outil de contre-proposition. L'emploi du préfixe *contre* s'apprécie comme une alternative à un mouvement enclenché afin de concilier des volontés diverses auprès de protagonistes titulaires de profils variés. Il témoigne également de la capacité à considérer que la proposition est en elle-même opportune mais que des modifications sont à apporter pour la rendre acceptable auprès d'une communauté déterminée.

319. Les organisations syndicales, perçues initialement comme un contrepouvoir à l'hégémonie de l'employeur, travaillent de concert avec celui-ci dans l'intérêt tant des travailleurs que de l'entreprise. La performance sociale et la performance économique sont indissociables l'une de l'autre. Pour dépasser le carcan légal existant, il est nécessaire d'être force de proposition. Les organisations syndicales peuvent être à l'origine d'initiatives

⁶⁹⁹ M. Offerlé, *La construction du syndicalisme [Liminaire]*, Genèses – Sciences sociales et histoire, 1991, 3, p. 2.

nouvelles mais elles peuvent également élargir les mesures sollicitées par les directions. Le syndicalisme est tant un outil de proposition que de contreproposition afin d'identifier la mesure la plus légitime et la plus appropriée à la situation d'espèce.

§2- Des facettes multiples de dialogue occultées par une terminologie unique

320. Le droit du travail est constitué tant par les dispositions législatives que par les normes issues des conventions et accords collectifs. Au niveau de l'entreprise, les organisations syndicales sont des acteurs majeurs pour promouvoir les avancées sociales dans le prolongement de ce qui a pu être initié à un niveau supérieur (accords de branche et dispositions légales) ou alors pour répondre à un besoin spécifique de la structure. Dès lors, l'exercice de ce dialogue a pour finalité principale, sans pour autant être exclusive, l'élaboration de normes nouvelles. Cet aboutissement permet de quantifier l'étendue du dialogue social mais n'apporte pas de précision sur les moyens mis en œuvre pour y parvenir ou sur la qualité de celui-ci. Ce dialogue répond alors à des caractéristiques diverses (A) dictées par le développement de relations particulières, notamment l'entrée des nouvelles générations dans la sphère professionnelle. Les jeunes salariés sont guidés par une perception toute autre du monde du travail bouleversant les relations existantes. Dans ces circonstances, le dialogue social de proximité semble devoir bénéficier d'une pratique renforcée (B).

A) Le défaut de clarté d'une pratique essentielle

321. *« Pour beaucoup, le dialogue social se confond avec une philosophie générale de l'exercice du pouvoir et s'identifie à la scénographie de grandes conférences multipartites, de rendez-vous de négociation lourdement médiatisés et de déclaration plus ou moins mémorables des leaders syndicaux nationaux sur le perron des ministères de la République⁷⁰⁰ ».* Le dialogue social exercé au niveau national et interprofessionnel, dont l'animation repose sur les actions des confédérations syndicales, des organisations patronales et du Gouvernement, est le plus visible médiatiquement. Mais, il n'est ni révélateur ni similaire à celui qui est exercé quotidiennement dans les entreprises. Ce constat permet

⁷⁰⁰ C. Pellet et V. Urbejtel, *Le dialogue social par la preuve : quatre cas d'accords d'entreprise innovants et leurs enseignements*, Terra Nova, 23 mai 2017, p. 1.

d'affirmer que le dialogue social est difficile à définir (1) et qu'il répond à des schémas complexes (2).

1- Un exercice équivoque mais fondamental

322. La conception démocratique du travail – Le dialogue social est une notion ambivalente. Son exercice est perçu et reconnu par tous les acteurs sociaux sans pour autant que ces derniers soient en capacité d'en déterminer précisément le contenu. Ainsi, pour Laurent Berger, « *il y a beaucoup de croyants et peu de pratiquants. Et [...] les pratiquants ont des pratiques diverses*⁷⁰¹ ». « *Cela peut être une simple consultation des partenaires sociaux par le Gouvernement avant de prendre une décision [...], une autre vision plus élaborée [...] consiste en une négociation entre partenaires sociaux visant à aboutir à un accord [...]. Enfin, il y a un troisième cas, celui d'un dialogue organisé mais informel, [...] comme le système des grands conseils : Conseil d'orientation des retraites (COR), d'orientation pour l'emploi (COE), etc.*⁷⁰² ».

323. Lorsque le dialogue social est envisagé en tant qu'objet, il renvoie à la conception démocratique du travail et donc à l'organisation des entreprises. L'inconvénient majeur dans le passé fut lié aux contenus des dispositions législatives qui imposaient un formalisme contraignant pour l'exercice des relations sociales empêchant les structures employeurs de l'adapter à leurs besoins. Malgré tout, ce dialogue social devait (et doit toujours) être perçu comme une méthode de travail (concertation, négociation et éventuellement conclusion d'un accord collectif) pour permettre la promotion d'avancées sociales. C'est un vecteur de vitalité et d'efficacité, et ce d'autant plus que la performance économique et la performance sociale sont indissociables l'une de l'autre. Il faut donc miser sur la co-construction pour maximiser le temps consacré au dialogue social et non le subir. Quand bien même il serait imparfait, il est et reste indispensable.

De plus, pour comprendre les réformes initiées par le Gouvernement, ce temps de dialogue devient impératif afin de cerner les évolutions et les retranscrire en pratique. Les syndicats sont dès lors des acteurs centraux pour enrichir l'efficacité des mesures et les mettre en œuvre. Pour cela, encore faut-il qu'ils bénéficient de militants en charge de cette animation. Le déclin des organisations syndicales n'entraînera très certainement pas le néant du dialogue

⁷⁰¹ P. Le Merreret I. Martinache, *L'urgence du dialogue social, Compte-rendu des Entretiens de l'Association Française de Science économique*, Revue d'économie politique 2012/3 (Vol. 122), p. 325.

⁷⁰² *Ibid.*

social mais le risque majeur est une forte régression de la promotion d'initiatives nouvelles parce que les militants actifs seront accaparés par de multiples missions à réaliser simultanément.

324. Un outil indispensable – Lorsque le dialogue social est perçu comme un outil au service de la défense des intérêts communs des travailleurs et de l'entreprise, il est un vecteur d'avancées sur toutes les questions sociales. Cette liberté permise n'est pourtant pas naturelle et de nombreux DRH se retrouvent dans des situations délicates puisqu'ils ne savent pas toujours comment actionner ce dialogue. Ces circonstances particulières renvoient, entre autres, à l'absence de formation approfondie sur les relations sociales lors des parcours universitaires.

Ce constat invite aussi à s'interroger sur les différentes dispositions légales qui ont conduit à une déresponsabilisation des acteurs sociaux au sein des entreprises. L'omniprésence de la culture de *civil law* a une incidence certaine sur les situations de blocage actuelles et le manque de dialogue dont font preuve parfois quelques organisations syndicales et directions d'entreprises.

Aujourd'hui, s'ouvre une nouvelle ère pour le dialogue social : le Gouvernement et le pouvoir législatif ont entendu accorder une place conséquente à la négociation d'entreprise. Il faut désormais développer le dialogue social interne et renforcer son rôle pour assurer son effectivité. Cependant, celui-ci dépend des relations existantes au sein des établissements et de la manière dont les directions ont construit leur rapport avec les organisations syndicales.

2- La prospérité du dialogue social : un objectif à assurer

325. Le dialogue social ne peut s'exercer qu'à la condition que l'ensemble des acteurs en charge de son animation adopte une posture adéquate et agisse pour en assurer l'effectivité (a). Sa prospérité et sa postérité ne seront permises que s'il s'exerce de manière régulière (b).

a) Des qualités attendues

326. L'essence du dialogue : la loyauté – Le dialogue social est un outil quotidien pour les entreprises. Il ne doit pas être envisageable et envisagé de faire du dialogue social de circonstances, c'est-à-dire lorsqu'une disposition déterminée déplaît ou qu'une situation devient insoutenable. Le dialogue social réclame de la constance et de la régularité. Mais,

pour cela, encore faut-il que les parties soient en mesure d'identifier leurs connaissances et leurs compétences. Ainsi, « *il faut savoir ce que les partenaires sociaux peuvent faire, estiment pouvoir faire et ce qu'ils estiment ne pas pouvoir faire*⁷⁰³ ». Se considérer dans l'incapacité d'innover dans des domaines précis n'est pas l'aveu d'un échec du dialogue social, bien au contraire. La constatation objective d'une impossibilité écarte tout risque de concertation infructueuse qui viendrait assombrir la relation entre les syndicats et la direction. Reconnaître les limites de ses capacités (matérielles ou intellectuelles) est une attitude bienvenue dans le monde du travail. Aussi, le dialogue social étant parfois rythmé par un calendrier imposé, il est opportun que les parties reconnaissent le besoin de recourir à une aide extérieure (expertise, cabinet de conseils, etc.). C'est un gage tant d'efficacité que de rentabilité sur le long terme.

327. Le maintien des relations sociales – Dans la perspective de faire prospérer le dialogue social, chacun des acteurs est titulaire d'un rôle et de missions spécifiques. « *Contrairement à ce que l'on entend parfois, la négociation ce n'est pas la négation du rapport de force. [...] C'est un engagement de la part des acteurs sociaux. [...] C'est aussi la loyauté, la loyauté entre les acteurs qui y participent. Sans loyauté, le compromis est faussé. Il ne s'agit pas d'un vœu pieux mais d'un constat fondé sur l'expérience des syndicalistes qui prennent la négociation au sérieux et qui l'animent*⁷⁰⁴ ». Une relation de confiance est nécessaire pour promouvoir les intérêts distincts des parties en présence. Les organisations syndicales doivent faire preuve de capacités d'écoute et d'ouverture à l'échange lorsqu'au même moment les directions sont tenues, en plus de ces deux qualités, à une certaine franchise. C'est pourquoi une entreprise doit promouvoir des conditions propices au dialogue et entretenir une relation avec les organisations syndicales. « *« Si la confiance est la condition du dialogue, celui-ci est aussi la condition de la confiance*⁷⁰⁵ ». Bien sûr la confiance ne se décrète pas. Il en va d'abord de la responsabilité de l'employeur de faire le premier pas pour créer les conditions favorables à son essor. [...] Face à la responsabilité de l'employeur, les syndicats doivent

⁷⁰³ P. Le Merreret I. Martinache, *L'urgence du dialogue social, Compte-rendu des Entretiens de l'Association Française de Science économique*, Revue d'économie politique 2012/3 (Vol. 122), p. 323.

⁷⁰⁴ L. Berger, « Ce qu'est la négociation » in G. Groux, M. Noblecourt et J.-D. Simonpoli, *Le dialogue social en France – Entre blocages et big bang*, Editions Odile Jacob, novembre 2018, p. 179.

⁷⁰⁵ Propos de J.-P. Bailly, Président d'honneur du groupe La Poste.

*aussi exercer la leur. Et notamment la CGT à cause de sa place et de son impact militant dans le paysage syndical français*⁷⁰⁶ ».

328. Les délégués syndicaux et les directions sont des partenaires de travail. Toutefois, le dialogue peut se complexifier lorsque plusieurs organisations syndicales sont reconnues représentatives au sein des établissements concernés. Lorsqu'un seul syndicat est établi, le dialogue social est en quelque sorte « raccourci » et les divergences internes au sein de la représentation des salariés n'ont pas lieu d'être. Le pluralisme syndical, corollaire de la liberté syndicale, permet d'enrichir la vie sociale mais il peut simultanément affecter les relations existantes du fait d'opinions divergentes entre les syndicats. *« Aujourd'hui, répétons-le, les syndicats sont et demeurent mortels. Ils doivent ensemble et séparément trouver des voies nouvelles d'expression, de renouvellement de la parole et d'action. Que déjà ils se parlent, s'écoutent, sortent de cette logique guerrière qui peut les anéantir. [...] Il y a une urgence à sortir des postures et des querelles de chapelle pour que [...] d'autres relations et d'autres comportements apparaissent pour le bénéfice des salariés*⁷⁰⁷ ». En effet, la démocratie sociale permet de pallier et de tempérer la puissance économique de l'employeur et l'exercice du pouvoir de direction dont il est titulaire.

b) Un dialogue social régulier

329. L'engagement du salarié pour l'entreprise – La temporalité imposée par l'exécution du contrat de travail, qui définit les obligations des contractants, cadence également le dialogue social qui se développe dans les entreprises. Ce dialogue appelle une fréquence régulière pour accompagner les travailleurs dans tous les événements liés au travail. Ainsi, les partenaires sociaux sont amenés à traiter de problématiques particulièrement complexes que celles-ci soient temporaires (grèves), chroniques (rémunération, santé et sécurité, etc.) ou bien davantage pragmatiques (activités sociales et culturelles). Tous ces sujets ont leur place dans le quotidien des entreprises et doivent être pris en considération par les acteurs en charge de l'animation du dialogue social. Lorsque celui-ci est mis en œuvre, il devient une aide précieuse pour assurer la cohésion sociale tout en développant simultanément la performance et la compétitivité de l'entreprise. Si les collaborateurs sont informés et impliqués dans le

⁷⁰⁶ J.-D. Simonpoli, « Une perspective incontournable, la confiance » in G. Groux, M. Noblecourt et J.-D. Simonpoli, *Le dialogue social en France – Entre blocages et big bang*, Editions Odile Jacob, novembre 2018, p. 211.

⁷⁰⁷ *Ibid.*

devenir de leur structure, ils seront certainement plus enclins à s'investir dans celle-ci. Le dialogue social renforce donc la compréhension des objectifs et permet de solliciter l'appui des salariés pour en assurer la réalisation. La présence syndicale ne rime pas dès lors avec un accroissement de la conflictualité.

330. La fin de l'omniprésence législative – « *Personne ne conteste vraiment l'idée que l'établissement de nouvelles relations sociales ne doit pas se faire à coup de lois et de règlements mais être le plus souvent possible imaginé par les acteurs économiques et sociaux à travers la négociation collective*⁷⁰⁸ ». Pourtant, dans le domaine du droit du travail, la France connaît une certaine omniprésence législative. Au cours des dernières interventions, le législateur s'est introduit dans le champ des relations sociales des entreprises en développant les négociations obligatoires⁷⁰⁹. L'objectif est de démontrer aux organisations syndicales et aux directions que l'authenticité et la régularité sont des gages d'efficacité et de productivité. La temporalité imposée par les normes légales permet de traiter à échéance constante de problématiques fondamentales avant que celles-ci ne deviennent envahissantes et n'aboutissent à des situations de blocage. Mais, l'intervention du législateur est source de questionnement : faut-il l'envisager comme l'aveu de l'impuissance de l'autonomie collective rappelant la domination des dispositions légales françaises ? Malgré tout, l'obligation imposée à quelques entreprises⁷¹⁰ est celle de négocier et non celle de conclure. Il ne s'agit donc pas d'une obligation de résultat mais plutôt d'une incitation⁷¹¹ pour asseoir les partenaires sociaux

⁷⁰⁸ *Rapport : Reconstruire le dialogue social*, Institut Montaigne en collaboration avec Entreprise & Personnel, juin 2011, p. 25.

⁷⁰⁹ Par exemple, depuis le 1^{er} janvier 2016 et jusqu'à la réforme de septembre 2017, existaient trois grandes négociations obligatoires :

- Négociation annuelle sur la rémunération, le temps de travail, le partage de la valeur ajoutée ;
- Négociation annuelle sur l'égalité professionnelle et la qualité de vie syndicale ;
- Négociation triennale en matière de gestion des emplois et des parcours professionnels dans les entreprises d'au moins trois cents salariés.

Ils persistent encore trois grandes négociations rythmées par une périodicité de quatre ans. Les intitulés sont légèrement modifiés mais ils reprennent globalement les thématiques précédemment énoncées. Le rythme des négociations peut faire l'objet de négociation sans pour autant dépasser une temporalité de quatre ans.

⁷¹⁰ Les obligations de négocier concernent les entreprises où une ou plusieurs sections syndicales ont été constituées et dans lesquelles au moins un délégué syndical a été désigné.

⁷¹¹ Si aucun accord n'a pu être conclu, un procès-verbal de désaccord doit être établi. Sont consignées, en leur dernier état, les propositions respectives des parties et les mesures que l'employeur entend appliquer unilatéralement.

À défaut de négociation, les entreprises encourent des pénalités. En effet, l'article L. 2242-7 du Code du travail dispose que « *dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives, l'employeur qui n'a pas rempli l'obligation de négociation sur les salaires effectifs mentionnée au 1^o de l'article L. 2242-1 est soumis à une pénalité. Si aucun manquement relatif à cette obligation n'a été constaté lors d'un précédent contrôle au cours des six années précédentes, la pénalité est plafonnée à un montant équivalent à 10 % des exonérations de cotisations sociales mentionnées à l'article L. 241-13 du code de la sécurité sociale au titre des rémunérations versées chaque année où le manquement est constaté, sur une*

à la table des négociations et rappeler la nécessité de dialoguer sur des problématiques récurrentes (rémunération, égalité entre les femmes et les hommes, qualité de vie au travail, etc.⁷¹²).

331. Le renforcement récent de la négociation collective s'explique pour partie par le rôle accessoire que lui avait accordé ces dernières années la hiérarchie des normes. « *La conception française du droit du travail [s'avérait] très pyramidale. L'entreprise, placée à sa base, ne [disposait] que d'une marge de manœuvre restreinte*⁷¹³ ». « *Pendant longtemps, le principe de faveur, donc schématiquement l'impossibilité de fait de déroger non seulement à des dispositions législatives, mais à des accords nationaux interprofessionnels ou de branche, a fait obstacle au libre développement de la négociation d'entreprise placée dans une position de soumission juridique ne favorisant ni l'efficacité économique ni la recherche des compromis équilibrés. La loi du 4 mai 2004 a assoupli sans la supprimer totalement la règle de l'avantage le plus favorable aux salariés*⁷¹⁴ ». En outre, la nouvelle architecture du Code du travail introduite en 2016 incite à recourir davantage au dialogue social⁷¹⁵. En effet, à défaut de dispositions conventionnelles négociées par les partenaires sociaux et applicables dans l'entreprise, les salariés se verront assujettis aux mesures légales parfois inadaptées et impersonnelles. L'idéal étant de bâtir un droit du travail adapté aux spécificités de la structure en cause. En renforçant le poids de la négociation collective, le législateur souhaite conférer une plus grande autonomie aux partenaires sociaux.

332. Invisible ne rime pas avec inexistence – En revanche, si les salariés sont interrogés sur l'existence du dialogue social, il est probable qu'une partie de son exercice sera occultée non pas du fait de son inexistence mais parce qu'il n'est pas toujours visible pour la collectivité de travail. Au dialogue social régulier et dont le rythme est imposé par différentes normes (légales ou conventionnelles) s'oppose un dialogue social informel, fruit d'une collaboration

période ne pouvant excéder trois années consécutives à compter de l'année précédant le contrôle. Si au moins un manquement relatif à cette obligation a été constaté lors d'un précédent contrôle au cours des six années civiles précédentes, la pénalité est plafonnée à un montant équivalent à 100 % des exonérations de cotisations sociales mentionnées au même article L. 241-13 au titre des rémunérations versées chaque année où le manquement est constaté, sur une période ne pouvant excéder trois années consécutives comprenant l'année du contrôle ».

⁷¹² *Les négociations obligatoires dans l'entreprise : thème, périodicité et déroulement*, ministère du Travail, 20 mars 2020.

⁷¹³ *Rapport : Sauver le dialogue social, priorité à la négociation d'entreprise*, Institut Montaigne, septembre 2015, p. 16.

⁷¹⁴ *Rapport : Reconstruire le dialogue social*, Institut Montaigne en collaboration avec Entreprise & Personnel, juin 2011, p. 43.

⁷¹⁵ Réaffirmation lors de la publication des ordonnances de septembre 2017.

particulière entre les acteurs sociaux (direction et partenaires sociaux ou même direction et salariés). Ce dialogue singulier peut être tantôt un dialogue « transparent » tantôt un outil pour préparer en amont des changements à venir.

De plus, la construction du droit du travail, droit par essence complexe, mérite une attention particulière. Le travail en *off* entre les organisations syndicales et les directions fait alors partie intégrante du dialogue social. Même s'il n'est pas rendu officiel, il est fondamental pour bâtir des relations propices à l'échange et à la construction ultérieure de normes sociales.

B) Le renforcement du dialogue de proximité

333. La communication managériale : oubliée, négligée, appropriée ? – Les innovations sont récurrentes et inhérentes au monde professionnel. La communication managériale est alors un précieux outil pour maintenir la cohésion du collectif. Mais, le constat est sans appel : la transmission de l'information n'est pas, à cette échelle, assurée. Il faut donc former des populations complètes de managers aux techniques de communication⁷¹⁶. Lorsque ces formations sont suivies et les conseils prodigués mis en œuvre, les entreprises constatent plusieurs effets positifs. Le manager est revalorisé dans son rôle de porteur et de traducteur de la stratégie interne auprès des équipes car il devient la courroie de transmission entre les instances dirigeantes et les salariés. De plus, les organisations syndicales ne sont plus perçues comme les seuls intermédiaires en capacité d'informer les salariés sur la situation de l'entreprise.

334. Un dialogue informel – Le dialogue social managérial se répand au sein des entreprises et s'exerce de manière plus ou moins volontaire. Ce dialogue informel témoigne d'une conception différente du monde du travail et de la place qui est aujourd'hui dévolue aux syndicats. Par exemple, les jeunes travailleurs préfèrent souvent dialoguer directement avec leur manager sans recourir à un quelconque intermédiaire (que cela soit pour solliciter une réévaluation de leur rémunération ou faire état de discordance avec la ligne managériale). Ce constat doit inviter les organisations syndicales à un travail d'introspection. Mais, ce dialogue social de proximité « direction-salariés » comporte des limites et sa qualité n'est pas appréciée de manière similaire en fonction des parties prenantes. *« Alors que 87% des chefs d'entreprise estiment être dans une relation de confiance avec leurs salariés, cette proportion n'est que de 55% lorsqu'on interroge les salariés eux-mêmes. Ces chiffres absolus ne doivent cependant*

⁷¹⁶ Travailler sur le contenu des messages, apprendre à animer la diffusion de communiqués, etc.

pas masquer la faible qualité du dialogue social informel au sein des entreprises lorsque l'on compare la France aux autres pays industrialisés. Les études internationales montrent ainsi que les échanges entre les salariés et leur encadrement direct sont en France à la fois moins fréquents et plus conflictuels qu'ailleurs. Dans le détail, environ 15% des salariés français estiment que les relations avec le management sont assez mauvaises ou très mauvaises, et cette fraction est moitié moindre [dans les autres pays étudiés]⁷¹⁷ ». Dans ces conditions, il ne faut pas évincer le rôle fondamental occupé par les organisations syndicales. Le dialogue social traditionnel entre les partenaires sociaux et les directions doit être réinvesti. Son utilité n'est plus à démontrer même si les actions demeurent perfectibles.

SECTION 2 : L'UTILITE INDENIABLE DU DIALOGUE SOCIAL

335. Demain, avec le renforcement de la négociation collective, l'élaboration de la norme sociale se fera pour beaucoup au sein des entreprises. Les organisations syndicales et les directions seront les acteurs centraux pour actionner ce nouveau départ. Dans les structures où le dialogue social était pratiqué, le mouvement existant doit être maintenu ; en revanche, dans celles où le dialogue pouvait être qualifié de faible, inexistant ou bien encore conflictuel, un travail d'acculturation est nécessaire. Cette aspiration paraît cependant subordonnée aux pratiques managériales (§1). Mais la mise en œuvre de ces nouvelles possibilités doit s'enclencher pour rendre pleinement effectif l'exercice du dialogue social (§2).

§1- Des conséquences étroitement dépendantes des pratiques managériales

336. L'exercice du dialogue social répond aux spécificités de chaque entreprise et donc aux actions des directions. Les pratiques managériales sont potentiellement une source de progrès social (A) ou bien l'élément déclenchant une fracture collective (B).

A) Une source de progrès social

337. Pour Laurent Berger, « *sans [dialogue] une entreprise est amputée de la meilleure part de ses capacités d'innovation. Elle peut fonctionner dans le cadre des relations de*

⁷¹⁷ A. Colonval, M. Ferracci et A. Siné, *L'état du dialogue social en France en 2015 – Dialogue social et développement économique*, Humanis, 2016, p. 20.

*subordination mais seul un dialogue social de qualité permet d'intégrer les intérêts de chacun dans la construction de son développement*⁷¹⁸ » (1). De plus, « *une négociation accrue entre partenaires sociaux et direction d'entreprise, accompagnée d'une recherche de compromis en amont des réformes engagées [...], pourrait permettre aux entreprises d'économiser de l'énergie et du temps en évitant l'enlisement d'un conflit social, et aux dirigeants de mieux comprendre et appréhender les attentes des travailleurs*⁷¹⁹ ». Le dialogue social devient un levier de compétitivité lorsque les enjeux humains sont également pris en considération (2).

1. L'appréciation de la faisabilité des mesures

338. Un préalable, la question économique – Le dialogue social n'est pas un sujet juridique en tant que tel. Il s'agit davantage d'une thématique de management et de communication. Le succès de ce dialogue est dès lors dépendant de la conduite managériale et de la traduction des informations auprès des salariés. Aussi, afin que les réformes initiées puissent être mises en œuvre, il convient d'embarquer la collectivité de travail dans ce processus. Toutefois, dans cette équation, un facteur complémentaire mérite d'être pris en considération : l'environnement économique. « *Le dialogue social sans une stratégie d'entreprise viable ne sert pas forcément à grand-chose. Une entreprise qui réussit n'est pas forcément une entreprise qui fait beaucoup de dialogue social, mais une entreprise qui a une bonne stratégie et qui la partage notamment grâce au dialogue social. C'est ainsi que la productivité d'une entreprise augmente, qu'elle se développe économiquement*⁷²⁰ ».

339. Le dialogue social n'est pas automatiquement corrélé à la situation financière de l'entreprise mais cette donnée est nécessaire pour déterminer la faisabilité des mesures envisagées et envisageables à un instant donné. Finalement, l'inconvénient principal de ce dialogue serait sa vocation à s'inscrire dans la durée. Or, l'économie risque d'être affectée par de nombreux facteurs imprévisibles entachant les pronostics établis. En effet, « *au temps long de la construction de la confiance succède parfois le temps accéléré des crises ou des*

⁷¹⁸ A. Colonval, M. Ferracci et A. Siné, *L'état du dialogue social en France en 2015 – Dialogue social et développement économique*, Humanis, 2016, p. 25.

⁷¹⁹ B. de Lavalette, *Pour un dialogue social levier de compétitivité, de croissance, d'emploi, de performance publique et de progrès social – L'exemple de quatre pays d'Europe du Nord : Suède, Danemark, Allemagne, Pays-Bas*, Conseil régional d'Ile de France en charge du dialogue social, 2019, p. 28.

⁷²⁰ Propos d'un responsable patronal in A. Colonval, M. Ferracci et A. Siné, *L'état du dialogue social en France en 2015 – Dialogue social et développement économique*, Humanis, 2016, p. 33.

*mouvements stratégiques*⁷²¹ ». Dans des contextes fragilisés, la discussion ne doit pas être évincée, bien au contraire elle doit être renforcée. Le dialogue social prend alors une signification particulière : il devient un élément indispensable pour (tenter de) dépasser les étapes difficiles.

L'exemple du groupe français Renault en est un enseignement probant. En 2013, l'entreprise connaît des difficultés persistantes à sortir de la crise du marché automobile. « *Les mesures prises [en amont ont] permis de limiter la casse, sans pour autant résoudre les difficultés structurelles*⁷²² ». L'exécution de l'accord de compétitivité⁷²³, fruit d'une négociation entre les organisations syndicales et la direction en période économiquement instable et compliquée, a permis à la structure de retrouver son activité et son influence. Mais, pour que ce processus soit efficace, encore faut-il que les salariés comprennent les efforts qui leur sont demandés. De plus, ils doivent avoir le sentiment que la direction consent elle-aussi à quelques sacrifices. La compréhension des enjeux par toute la collectivité de travail est une étape centrale pour assurer et maintenir la productivité d'une entreprise. Dans ce contexte, des relations sociales de qualité sont les bienvenues car « *une mauvaise communication économique interne peut avoir des effets très négatifs sur la productivité des salariés. Dans le cadre des problèmes que rencontre [...] Renault, les mauvais résultats financiers ont des effets désastreux sur la motivation des salariés. [...] Il y a eu des difficultés de circulation de l'information entre les différentes strates. Comme vous pouvez l'imaginer, les annonces ont fait diminuer la productivité et le travail car les salariés étaient inquiets pour l'avenir de leur emploi*⁷²⁴ ». En conséquence, le dialogue social reste un élément central pour assurer et promouvoir la performance de l'entreprise, même dans un contexte où la production est singulièrement altérée et dégradée.

340. Ce constat a également pu se vérifier lors de la crise sanitaire de 2020. Le dialogue social a été essentiel pour tenter d'amoindrir les conséquences néfastes de l'épidémie sur la situation des entreprises (maintien des activités essentielles, assurer la santé et la sécurité des

⁷²¹ *Dialogue social et progrès social dans l'entreprise*, ministère de l'Education Nationale (actes du colloque national, Paris le 26 et 27 octobre 2006), juin 2007, p. 51.

⁷²² C. Pellet et V. Urbejtjel, *Le dialogue social par la preuve : quatre cas d'accords d'entreprise innovants et leurs enseignements*, Terra Nova, 23 mai 2017, p. 7.

⁷²³ Pour surmonter la crise, des efforts particuliers sont demandés aux salariés (sur les heures de travail, la rémunération, etc.). L'entreprise prend également des engagements spécifiques : non seulement pour assurer à moyen terme une constante dans les effectifs mais aussi pour assurer la localisation de ses productions en France.

⁷²⁴ Propos d'un responsable syndical in A. Colonval, M. Ferracci et A. Siné, *L'état du dialogue social en France en 2015 – Dialogue social et développement économique*, Humanis, 2016, p. 35.

travailleurs, etc.). Quels que soient les enjeux (télétravail, maintien des salariés à leurs postes, activité partielle, modelage des congés payés, etc.), de nombreux accords d'entreprise ont dû être pris dans des délais très brefs pour faire face à la situation tout en permettant des conditions de travail appropriées à chaque salarié. Les organisations syndicales et les directions ont dû faire preuve d'une flexibilité innovante (et pour certaines déconcertantes). Selon une enquête ANACT de mai 2021, « 56% des répondants estiment que les relations sociales sont globalement identiques à ce qu'elles étaient avant la crise sanitaire. En revanche, 35% jugent qu'elles se sont dégradées. Ces perceptions peuvent être, en partie, reliées aux conditions d'exercice du dialogue social : les structures qui ont, depuis le début de la crise, adapté les moyens au service du dialogue social et dans lesquelles la direction et les représentants des salariés se sont davantage investis sont aussi celles où la perception d'une amélioration (ou d'une stabilisation) des relations sociales est la plus forte⁷²⁵ ». Quelle que soit la situation sociale et financière d'une entreprise, la pratique du dialogue social ne doit pas être négligée.

2. La prise en considération des salariés

341. Les attentes des collaborateurs – « *La théorie économique classique associe la performance de l'entreprise à l'optimisation des facteurs de production que sont le capital et le travail. Une approche plus récente aborde la question de la maîtrise des risques : comment, dans cette perspective, réduire le risque social qui pèse sur l'entreprise ? Celui-ci consiste, soit en l'apparition de tensions sociales susceptibles de déboucher sur des mouvements de grève, soit, de façon moins visible mais autrement coûteuse, sous la forme d'une tendance au désengagement des salariés⁷²⁶* ». Dans ce dernier cas, c'est une sorte d'absentéisme moral qui se profile⁷²⁷. À titre d'illustration, lorsqu'un ingénieur réduit sa productivité de 20%, la perte estimée pour l'entreprise sur une année est de quarante jours de travail⁷²⁸.

⁷²⁵ Covid-19 – Dialogue social accru, évolution des relations sociales en demi-teinte, Réseau Anact-Aract, 25 mai 2021, p. 1.

⁷²⁶ H. Landier, *Le dialogue social, facteur de performance de l'entreprise*, Revue interdisciplinaire management, homme et entreprise, 2015/2, n°16, p. 114.

⁷²⁷ « *Je suis physiquement présent, mais ma tête est ailleurs. Je ne me sens pas concerné par la vie de l'entreprise qui m'emploie ni par ma participation à un collectif de travail. Je vais donc limiter mes efforts à ce qui est strictement indispensable pour ne pas être accusé d'insuffisance professionnelle et rechercher tous les moyens pour les limiter, voire les éviter, quelles qu'en soient les conséquences, qui ne sont pas mon affaire* » in H. Landier, *Le dialogue social, facteur de performance de l'entreprise*, Revue interdisciplinaire management, homme et entreprise, 2015/2, n°16, p. 115.

⁷²⁸ *Ibid.*

342. Pour parvenir à susciter l'engagement des salariés ou le réengagement de certains, les directions et les lignes managériales doivent se préoccuper de leurs attentes. S'agissant des questions prioritaires, des regroupements s'entreviennent autour des problématiques de rémunération, d'évolution professionnelle, de maintien dans l'emploi, de l'articulation vie professionnelle- vie personnelle, etc. Cependant, une difficulté subsiste : ces attentes sont personnelles et évolutives. Par exemple, pour la génération des années 1980, la stabilité de l'emploi était essentielle reléguant quelque peu la question du niveau de rémunération⁷²⁹. Or, aujourd'hui, la nouvelle génération sait qu'elle n'exécutera pas l'ensemble de sa carrière professionnelle au sein d'une même entité (et ne le souhaite pas) ; de ce fait, la question de la rémunération est centrale dès le processus de recrutement.

343. Le leitmotiv des collaborateurs doit être pris en considération, ce qui implique que les représentants du personnel aient véritablement ce rôle d'intermédiaire et que les délégués syndicaux assurent leurs missions revendicatives. Aujourd'hui, la place offerte à la négociation collective a pour objectif de renforcer le rôle des partenaires sociaux pour leur permettre d'édifier un droit du travail sur-mesure. Si l'élaboration de ces nouvelles normes sociales est unique, les parties doivent être guidées par « *la volonté de construire un cadre adapté, non pas aux entreprises [...] qui voient le dialogue social comme un pis-aller et aux syndicalistes [...] qui le conçoivent comme une tribune de contestation systématique, mais à la vaste majorité des cas : lorsque le dialogue social est compris comme un moyen de construire ensemble*⁷³⁰ ». L'existence d'avancées sociales n'est dès lors envisageable que dans les entreprises qui reconnaissent le fait syndical, préalable indispensable. Pour y parvenir, il faut embarquer la ligne managériale dans son ensemble : du président directeur général au manager de proximité qui entretient les liens les plus étroits avec les salariés. Les innovations sociales reposent sur un partage de l'information que cela soit dans un sens ascendant ou descendant. Aussi, lorsque la communication est rompue ou si elle est compliquée, l'entreprise peut subir les conséquences parfois drastiques que cette situation engendre.

⁷²⁹ Se sachant quasiment intégrés *ad vitam aeternam* dans l'entreprise, les salariés attendaient les augmentations annuelles pour obtenir les revalorisations salariales.

⁷³⁰ L. Pierron et M. Richer, *Le dialogue social au seuil d'un renouveau*, Terra Nova, 25 septembre 2014, p. 11.

B) Une potentielle fracture

344. L'élaboration de la norme sociale apparaît comme le résultat de l'effectivité du dialogue social. Néanmoins, le processus de construction du droit soulève une interrogation quant au niveau le plus adapté pour permettre l'émergence de nouvelles dispositions (1). Si les normes sont issues de discussions entre l'employeur et les organisations syndicales, seront-elles adoptées plus facilement par la collectivité de travail que les normes légales parfois imposées sans réelle concertation avec les confédérations syndicales ? La présence de représentants du personnel dans les entreprises peut-elle aider à réduire la conflictualité (2) ?

1- L'élaboration de normes sociales, la recherche du niveau approprié

345. ANI ou proximité ? – Dans quelques domaines particulièrement complexes et singuliers, il apparaît davantage opportun que les problématiques soient réglées au plus près du terrain. Jean-Claude Charlez⁷³¹ estime que « *la tendance à reporter des négociations vers les entreprises va dans le bon sens. Quand on pose le problème du travail du dimanche dans une entreprise, on le règle ; quand on le pose au niveau national, il devient très difficile à résoudre*⁷³² ». Les dispositions légales sont en effet bien trop générales et impersonnelles pour répondre à toutes les éventualités existantes en entreprise. S'agissant des ANI, ces accords ne peuvent pas non plus s'approprier les spécificités de l'ensemble des secteurs d'activités. Par exemple, au regard de la problématique relative au télétravail, de nombreuses divergences ont pu survenir entre les attentes des représentants employeurs et celles des représentants de salariés. Ce mode d'organisation du travail devait-il être encadré au niveau national et interprofessionnel, au niveau des branches ou au niveau de l'entreprise ?

346. Durant l'été 2020, malgré une mise en œuvre massive et désorganisée pour faire face à l'urgence sanitaire, le Medef ne souhaitait pas entamer une négociation en vue de l'ouverture d'un ANI. La délégation patronale considérait que l'existence de celui de 2005 ne justifiait pas le besoin d'un nouvel encadrement à ce niveau. Elle appelait donc les branches professionnelles et les entreprises à s'en emparer. En revanche, pour les confédérations syndicales, cet accord devait être mis à jour tout en sachant que certaines questions purement

⁷³¹ Directeur général des ressources humaines (DGRH) du groupe Etam et président de l'ANDRH (association nationale des DRH) depuis 2014.

⁷³² A. Colonval, M. Ferracci et A. Siné, *L'état du dialogue social en France en 2015 – Dialogue social et développement économique*, Humanis, 2016, p. 27.

pratiques n'avaient pas leur place dans les discussions à l'échelle nationale et interprofessionnelle. En outre, l'entente des syndicats sur la nécessité d'encadrer le télétravail ne présupposait aucune convergence d'opinion ultérieure pour identifier les éléments structurants de la négociation. Ce constat en demi-teinte peut également se dupliquer au sein des confédérations puisque l'appréciation et les attentes divergent également entre les fédérations professionnelles au regard de la spécificité des salariés qu'elles ont vocation à représenter (cadres, cheminots, télécom, etc.). En résumé, les niveaux les plus élevés peuvent, dans un premier temps, permettre de définir un cadre pour borner l'utilisation de certains dispositifs. Dans un second temps, l'appropriation au plus près du terrain est impérative pour cerner les enjeux pratiques de ces mesures spécifiques.

347. L'accord collectif d'entreprise a, semble-t-il, cette faculté de déterminer les mesures les plus adaptées pour une situation donnée. Mais, pour cela, encore faut-il que la structure employeur soit composée d'acteurs (organisations syndicales, direction et salariés) ouverts au processus de dialogue.

2- L'émergence de conflits sociaux

348. Un objectif : réduire la conflictualité – Lorsque le dialogue est initié, il existe de fortes probabilités pour que cela contribue à réduire la conflictualité au sein des entreprises sans pour autant l'éteindre intégralement⁷³³. Ces probabilités se justifient par le rôle des syndicats qui négocient sur des sujets d'importance fondamentale pour les salariés comme les augmentations annuelles de rémunération⁷³⁴, l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, etc. « *Contrairement aux idées reçues, les résultats des études économiques montrent en effet que la présence syndicale n'est pas systématiquement associée à un accroissement de la conflictualité. Ce résultat se comprend en réalité, si l'on considère que dans certains pays le dialogue social s'est justement développé pour limiter la conflictualité au niveau de l'entreprise*⁷³⁵ ». L'intérêt des organisations syndicales n'est pas d'engager des

⁷³³ Attention cependant à ne pas généraliser cette affirmation puisque la conflictualité est également dépendante du comportement adopté par les directions à l'égard des organisations syndicales implantées dans les établissements, et plus généralement des attitudes de l'ensemble des acteurs sociaux.

⁷³⁴ Par exemple, lorsque l'entreprise affirme qu'il n'y aura que 1% d'augmentation salariale et que les syndicats revendiquent une augmentation de 5% ; si les parties parviennent à la conclusion d'un accord collectif prônant une augmentation de 3%, le terme de compromis social prend tout son sens.

⁷³⁵ A. Colonval, M. Ferracci et A. Siné, *L'état du dialogue social en France en 2015 – Dialogue social et développement économique*, Humanis, 2016, p. 9.

conflits sociaux inopportuns mais d'améliorer la condition individuelle et collective des salariés.

349. Un indicateur décisif : la grève – La qualité du dialogue social exercé au sein des entreprises peut être évaluée à l'aune de situations pratiques comme l'introduction de pétitions, de lettres ouvertes, l'augmentation du taux d'absentéisme ou encore à travers le recours à des moyens plus « drastiques » comme les préavis de grève, l'introduction de contentieux devant le Conseil des prud'hommes, etc.

La grève est un outil ultime aux mains des salariés pour témoigner de leur mécontentement par rapport à une situation donnée ou plus largement pour afficher leur incompréhension face à la marche générale de l'entreprise. Preuve en est que, comparée à la période 2012-2015, l'année 2016 a connu une hausse du taux de grève⁷³⁶. En effet, « *l'intensité des grèves, estimée à partir de leur durée et du nombre de salariés qui y ont participé, est en forte augmentation. Alors qu'elle variait entre 60 et 81 journées individuelles non travaillées (JINT) pour 1 000 salariés de 2011 à 2015, après un pic à 318 en 2010, elle atteint 131 JINT pour 1 000 salariés en 2016*⁷³⁷ ». Il faut à cet égard rappeler que cette année a été marquée par l'opposition massive aux dispositions de la *loi El Khomri*⁷³⁸. Ce n'était donc pas une mobilisation à l'encontre de mesures unilatérales de l'employeur. Cependant, ces mouvements n'étaient dénués ni de logique ni de fondement car les dispositions légales ont vocation à s'appliquer ultérieurement au sein des établissements, à défaut de dispositions conventionnelles plus favorables. La faiblesse du recours à la négociation collective d'entreprise a fait craindre aux salariés la sévérité des mesures du Code du travail les conduisant à afficher leur opposition avant même que les dispositions légales ne soient promues.

En interne, ce type de protestation collective peut se manifester avant l'ouverture de négociations comme un levier pour faire pression sur les discussions à venir. Une comparaison peut ici être faite avec le modèle danois. Le système danois impose aux partenaires sociaux de négocier avant de déclencher un quelconque mouvement de grève. Cette obligation est dissuasive et permet aux organisations syndicales et aux directions de

⁷³⁶ Le pourcentage d'entreprises de plus de dix salariés qui ont connu des cessations concertées et collectives de travail est porté à 1,7%.

⁷³⁷ C. Higounenc, *Les grèves en 2016 – Plus intenses, un peu plus fréquentes et portés par des mots d'ordre interprofessionnels*, Dares Analyses, n°59, décembre 2018, p. 1.

⁷³⁸ Une dizaine de journées d'action avaient été déclenchées pour tenter d'obtenir le retrait des mesures. Les mouvements étaient divers : grèves, blocages de site, manifestations, incidents violents en dehors des cortèges syndicaux, etc.

poursuivre les discussions entamées⁷³⁹. « *Aux Pays-Bas et en Allemagne, une autre spécificité (en plus de l'obligation de paix sociale pendant la durée de l'accord collectif) incite à un usage modéré de la grève : chaque jour de grève effectué par le salarié lui vaut une indemnisation par son syndicat. D'où l'existence de grèves sur une demi-journée et la préférence de la manifestation les week-ends (surtout aux Pays-Bas), mais aussi et surtout la limitation effective de l'usage de la grève. Les grèves n'étant pas déclenchées par un syndicat partie prenante d'un accord collectif, quant à elles, sont tout simplement illégales*⁷⁴⁰ ».

350. La présence d'organisations syndicales est-elle un moyen pour assurer une certaine sérénité sociale au sein des établissements ? Au Danemark, le ministère du Travail « *a insisté sur le fait qu'il existait un devoir de maintenir la paix sociale, au-delà de la contrainte déjà imposée par les accords collectifs. Les syndicats et le patronat savent [...] que s'ils ne respectent pas cette autodiscipline, leur pouvoir sera érodé dans le temps [...]. Dès lors qu'un accord collectif [est] en vigueur ; les délégués sont obligés de maintenir la paix sociale. Ainsi, si les employés veulent faire grève, c'est le rôle du délégué de leur interdire tant que l'accord collectif est en vigueur. Le droit de grève, dans ce contexte, est un outil de dissuasion pour faire pression, mais est très rarement enclenché*⁷⁴¹ ». En France, deux positions différentes se confrontent quant à la mise en œuvre des mouvements de grève⁷⁴². Les délégués syndicaux, et plus généralement les représentants du personnel, sont les interlocuteurs privilégiés pour développer et initier ces actions puisqu'ils bénéficient du soutien de la structure syndicale. Ils peuvent encadrer le conflit collectif dans la perspective de peser ultérieurement lors des négociations. Mais, les salariés peuvent également décider de se regrouper ensemble et hors toute présence syndicale pour faire front contre les mesures envisagées par l'employeur, notamment parce qu'ils doutent des capacités d'action de leurs représentants syndicaux (pour rappel, seulement 53% d'entre eux⁷⁴³ font confiance aux syndicats⁷⁴⁴).

⁷³⁹ Les négociations danoises sont strictement encadrées. Par exemple, un calendrier est établi au sein duquel la période de négociation est comprise pour une durée de six mois.

⁷⁴⁰ B. de Lavalette, *Pour un dialogue social levier de compétitivité, de croissance, d'emploi, de performance publique et de progrès social – L'exemple de quatre pays d'Europe du Nord : Suède, Danemark, Allemagne, Pays-Bas*, Conseil régional d'Ile de France en charge du dialogue social, 2019, p. 80.

⁷⁴¹ *Ibid.*, p. 81.

⁷⁴² C. Higounenc, *Les grèves en 2017 – Une intensité moindre après le pic de conflictualité en 2016*, Dares Analyses, n°59, décembre 2019, p. 3.

⁷⁴³ Plus précisément : 10% font « tout à fait confiance » ; 43% « plutôt confiance » ; 29% « plutôt pas confiance » et 18% « pas confiance du tout ».

⁷⁴⁴ *Etat des lieux du dialogue social en entreprise et connaissance du dialogue social européen*, Sondage Odoxa, janvier 2018, p. 33.

351. Le dialogue social est indissociable de la vie de l'entreprise. Tous les acteurs exerçant une quelconque activité (syndicale ou professionnelle) doivent prendre conscience de son utilité. Sans dialogue, l'entreprise est dans l'impossibilité d'innover et de répondre aux mutations introduites par les dispositions légales. « *La paix sociale telle qu'envisagée en Europe du Nord constitue donc davantage qu'une clause d'accord collectif, ou même qu'un simple concept. Il s'agit du fondement d'une certaine culture du dialogue social, portée notamment par des syndicats puissants que leur pouvoir pousse à la responsabilité et au réformisme*⁷⁴⁵ ».

§2- Vers un renouvellement du dialogue social

352. Le dialogue social est un outil qui a été longtemps négligé par les entreprises. Les interventions législatives récurrentes n'ont très certainement pas aidé les directions et les organisations syndicales à le rendre pleinement effectif. Pourtant, il est source d'innovation lorsque les protagonistes utilisent pleinement ses capacités d'action. Les ordonnances de septembre 2017 bouleversent l'architecture traditionnelle des IRP dans la perspective de construire une instance unique, le CSE⁷⁴⁶. Cette évolution était-elle souhaitable pour assurer le renouvellement tant espéré du dialogue social (A) ? L'introduction du CSE permet-elle un rapprochement des acteurs pour promouvoir la négociation collective (B) ?

A) Le CSE, un moteur (potentiel) d'innovation sociale

353. En évinçant les partenaires sociaux d'une réforme qui les concerne directement, le dialogue social paraît être relégué en arrière-plan alors même que l'ambition du Gouvernement était d'en assurer la promotion. Comment réussir à prôner l'efficacité et l'utilité de ce nouveau dispositif (2) ? La réponse n'est pas évidente, et ce d'autant plus que certaines entreprises se sont retrouvées au 1^{er} janvier 2020 sans instance représentative, sonnante un coût d'arrêt brutal à l'exercice du dialogue social en leur sein (1).

1- Une appropriation compliquée

354. Le changement, synonyme de complexité ? – Les ordonnances du 22 septembre 2017 bouleversent le paysage de la représentation collective. Au traditionnel trio (comité

⁷⁴⁵ *Ibid.*, p. 82.

⁷⁴⁶ Pour en savoir plus : *supra* n°180 et suivants.

d'entreprise, CHSCT et délégués du personnel) se substitue une unique et exclusive instance qu'est le CSE. À compter de 2018 et au plus tard au 1^{er} janvier 2020, toutes les entreprises étaient tenues de mettre en place cette nouvelle IRP.

Ainsi, à partir du 1^{er} janvier 2018, les entreprises introduisaient le CSE lorsque le renouvellement des instances était inscrit à l'agenda social. Des reports furent toutefois envisagés jusqu'au 31 décembre 2019 afin de ne pas fragiliser les IRP existantes soit par un accord collectif soit par une décision unilatérale de l'employeur après avis des IRP⁷⁴⁷. En l'occurrence, il ne s'agissait pas d'un « à défaut », c'est-à-dire que les entreprises avaient véritablement un choix. Toutefois, grâce à la première alternative, les organisations syndicales étaient intégrées dans le processus décisionnel dans une logique de co-construction. La seconde possibilité offrait quant à elle l'opportunité aux représentants du personnel de participer à la prise de décision. Mais, ils ne pouvaient émettre qu'un simple avis, l'employeur retrouvant une position dominante.

355. Des difficultés pratiques – Les ordonnances ont été publiées durant l'automne 2017 et les décrets d'application au début de l'année 2018 pour une mise en œuvre effective au plus tard au 31 décembre 2019. Les entreprises avaient deux ans pour se préparer au bouleversement de l'architecture représentative et modeler un dialogue social personnalisé. Ce laps de temps était-il suffisant pour assurer la réussite de la réforme ? La réponse est à nuancer sachant que, pour mesurer pleinement les effets de ces évolutions, et notamment leur efficacité, il faut bénéficier d'un réel recul. En 2018, soit un an après l'introduction de la réforme, seules 8,5% des entreprises déclaraient avoir introduit en leur sein un CSE (couvrant alors 19,3% des salariés)⁷⁴⁸. En revanche, il est certain qu'une structure ne pouvait pas se préoccuper d'une telle refonte au moment des élections professionnelles. La rénovation des IRP appelait en toute logique de l'anticipation. Les deux années ont donc été pensées pour

⁷⁴⁷ 1/ Période transitoire à compter du 1 janvier 2018 - Lorsque les mandats arrivaient à échéance, deux possibilités : (1) mise en place du CSE ou (2) report d'un an maximum des anciennes institutions (soit par accord employeur/comité d'entreprise (à défaut avec les délégués du personnel), soit par décision unilatérale de l'employeur après avis des IRP existantes).

2/ Si le terme des mandats était prévu pour l'année 2019, le report n'était pas envisageable, sauf si cela permettait à toutes les élections au sein des établissements multiples de coïncider (une date unifiée des élections professionnelles permettant un calcul stable de la représentativité des syndicats dans l'entreprise).

3/ Pour les mandats s'arrêtant en 2020 ou en 2021, la loi avait prévu une réduction possible de six mois pour assurer les nouvelles élections professionnelles avant le 31 décembre 2019.

⁷⁴⁸ D. Geleyn, S. Hallépée et C. Higounenc, *Les instances de représentation des salariés des entreprises en 2018 – Une implantation très progressive du comité social et économique*, Dares Résultats, n°2, janvier 2021, p. 2.

éviter tout vide représentatif⁷⁴⁹. Néanmoins, si les entreprises n'entamaient aucune action, le risque était de parvenir malgré tout à ce résultat. C'est ce qui fut le cas au 1^{er} janvier 2020 puisqu'un certain nombre d'établissements ont perdu leur comité d'entreprise et leurs délégués du personnel sans pour autant que l'instance nouvellement instaurée ne soit instituée. Le ministère du Travail avait alors indiqué que « *la législation applicable prévoit explicitement que les mandats des anciennes instances représentatives du personnel arrivent à échéance au 31 décembre 2019. Un accord, même unanime, ne peut donc permettre de proroger les mandats au-delà de cette date, l'échéance étant impérative*⁷⁵⁰ ». Dans ces circonstances, l'absence de représentation collective causait nécessairement un préjudice aux salariés⁷⁵¹, ces derniers étant privés de l'un de leur droit fondamental. Les difficultés s'accroissaient au regard du besoin récurrent de représentation : *quid* des informations/consultations lorsque celles-ci sont rendues obligatoires dans le cadre, par exemple, de licenciements pour inaptitude d'origine professionnelle ou non professionnelle, de licenciements collectifs pour motif économique, de dénonciation d'un usage, de l'opposabilité d'un règlement intérieur, de la mise en place de l'intéressement, etc.⁷⁵² ?

356. Les entreprises dépourvues de CSE au 1^{er} janvier 2020 avaient deux choix : soit elles différaient dans le temps les projets nécessitant une consultation préalable de l'IRP, soit elles décidaient, malgré tout, de les mettre en œuvre. Sur un plan strictement juridique, la première hypothèse était préférable car l'entreprise ne s'exposait à aucune sanction mais, sur le plan opérationnel, des blocages pouvaient évidemment surgir. En revanche, la seconde hypothèse pouvait, en cas de contentieux, être perçue comme un manquement manifeste à une obligation légale. Il s'agissait d'un trouble manifestement illicite qu'il convenait de faire cesser dans les plus brefs délais sachant qu'« *il serait certainement difficile de convaincre un tribunal que le report d'un projet aurait des conséquences tellement dommageable qu'il serait plus périlleux de l'ordonner que de le laisser mettre en œuvre sans consultation préalable*⁷⁵³ ».

⁷⁴⁹ L'article L.2317-1 du Code du travail dispose que « *le fait d'apporter une entrave soit à la constitution d'un comité social et économique, d'un comité social et économique d'établissement ou d'un comité social et économique central, soit à la libre désignation de leurs membres [...] est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 7 500 €* ».

⁷⁵⁰ <https://travail-emploi.gouv.fr/dialogue-social/le-comite-social-et-economique/article/cse-quelles-consequences-en-cas-d-absence-de-mise-en-place> (consulté le 14 avril 2020).

⁷⁵¹ Une infraction pénale pourrait être caractérisée : le délit d'entrave.

⁷⁵² D. Fonteneau et L. Augereau, *Le défaut de mise en place du CSE après le 1^{er} janvier 2020 : risques et sanctions*, Les Cahiers Lamy du CSE, 197, novembre 2019, p. 3.

⁷⁵³ G. Loiseau et A. Martinon, *Le CSE, une nouvelle ère*, Bulletin Joly Travail, février 2020, n°112v6, p. 48.

357. Le défaut de CSE après le 31 décembre 2019 pouvait résulter de certains comportements volontaires des partenaires sociaux (organisations syndicales et employeurs). Cependant, et alors même que les parties étaient disposées à introduire cette instance, les réalités de l'entreprise ont pu les empêcher de déclencher le processus électoral, par exemple, parce que des projets d'envergure avaient été lancés et qu'il était souhaitable, pour leur bonne réalisation, que la configuration des IRP consultées en amont reste semblable pendant tout le processus.

2- L'opportunité du recours au mécanisme des ordonnances

358. L'omniprésence législative – La volonté des partenaires sociaux quant à l'existence des IRP ne peut aller à l'encontre des dispositions légales. Lors d'un sondage publié en janvier 2018, 65% des Français ont estimé que la France ne favorisait pas le dialogue social⁷⁵⁴. Le Gouvernement est-il légitime à élaborer la refonte de l'architecture représentative en recourant au mécanisme des ordonnances pour justement promouvoir le dialogue social ? La réponse est incertaine car l'utilisation de cet outil est une procédure réservée à des sujets particulièrement techniques ou bien justifiée pour des réformes délicates. Bouleverser l'architecture des structures représentatives est une action éminemment sensible puisque cela affecte le positionnement des organisations syndicales au sein des entreprises et pose la question de l'élaboration de la norme sociale de demain.

359. Le renouvellement impératif du dialogue social – La fusion des anciennes IRP influence-t-elle sur le dialogue social exercé au sein des entreprises ? Le terme de « fusion » n'est toutefois pas approprié. Les instances ne sont pas simplement chamboulées, elles sont reconstruites. Autrement dit, l'idée n'était pas de calquer quelque chose sur l'existant mais de façonner une nouvelle architecture représentative pour octroyer aux entreprises une liberté de construire cette instance en fonction de leur(s) besoin(s) et de leur(s) spécificité(s)⁷⁵⁵. Pour s'en assurer, la vision d'un grand nombre d'entreprises doit être modifiée à l'image de l'état d'esprit d'Orano qui énonce que l'activité syndicale et la représentation collective doivent relever du fonctionnement normal de l'entreprise⁷⁵⁶. L'introduction du CSE permet de

⁷⁵⁴ *Etat des lieux du dialogue social en entreprise et connaissance du dialogue social européen*, Sondage Odoxa, janvier 2018, p. 23.

⁷⁵⁵ Pour en savoir plus : *supra* n°184 et suivants.

⁷⁵⁶ Accord du 10 juillet 2018 « *Accord pour un nouveau dialogue social* » au sein d'Orano.

rappeler que le dialogue social n'est pas un processus éphémère et qu'il doit s'inscrire dans la durée pour être utile.

360. Les représentants du personnel épousent désormais tous les contours d'une entreprise. *« Ce que l'on avait annoncé est bien en train de se réaliser. Il y aura moins de syndicalisme de proximité et plus de syndicalisme de professionnels, avec le regroupement des moyens sur quelques individus qui vont être les interlocuteurs privilégiés des directions. Quand vous cumulez les questions économiques, les questions d'hygiène et de sécurité et les revendications, vous passez votre temps en réunion et au final, vous êtes quand avec les salariés ? On observe une centralisation des pouvoirs syndicaux, au détriment de la proximité avec les travailleurs. En fait, les ministères veulent des syndicalistes à leur image, c'est-à-dire qui ne connaissent rien de la réalité du monde du travail⁷⁵⁷ ».* Les propos du secrétaire général de la CGT sont virulents mais témoignent d'une réalité assez déconcertante. L'introduction d'une unique instance entraîne une centralisation de la charge de travail syndicale et impose de développer des connaissances et des compétences sur des domaines élargis alors qu'hier ces derniers étaient relativement circonscrits. Néanmoins, il ne faut pas oublier que les accords collectifs peuvent compléter les dispositions légales en matière de représentation collective s'agissant, entre autres, de la commission santé et sécurité (sachant qu'elle est obligatoire dans les entreprises d'au moins trois cents salariés⁷⁵⁸) ou de l'introduction des représentants de proximité. Le dialogue social doit non seulement se construire sur les nouvelles bases proposées par les dispositions du Code du travail mais aussi être initié en interne.

B) L'acculturation au dialogue social

361. Les « Journées du dialogue social » – En août 2017, Jean-Dominique Simonpoli avait remis à la ministre du Travail un rapport sur « La reconnaissance et la valorisation des compétences des représentants du personnel et mandataires syndicaux ». Pourtant déposées avant la parution des ordonnances, aucune des préconisations établies n'y avait été retranscrite. Néanmoins, un nouveau rapport était simultanément sollicité auprès de cet interlocuteur avec le concours complémentaire de Gilles Gateau. Le document a été rendu

⁷⁵⁷ « Le gouvernement veut des syndicalistes à son image, ignorant la réalité du monde du travail » (P. Martinez à AEF info), AEF Dépêche n°591767, 12 septembre 2018.

⁷⁵⁸ Les dispositions relatives à la mise en place obligatoire d'une CSSCT sont d'ordre public. Il ne peut y être dérogé. Dans les entreprises de moins de trois cents salariés, elle peut être mise en place par accord d'entreprise ou en l'absence de délégués syndicaux par un accord entre l'employeur et le CSE.

public en février 2018 et avait pour objet « d’accompagner la dynamique du dialogue social par la formation et la reconnaissance de ses acteurs et par la valorisation des meilleures pratiques ». Pour cela, la recommandation n°21 préconisait de « créer des « Journées du dialogue social » réunissant chaque année, sur une journée ou deux, au ministère du travail, rue de Grenelle, des acteurs de terrain (management et délégués syndicaux) venant témoigner des innovations apportées par le dialogue social d’entreprise et de branche, montrant la vitalité du dialogue social en France, ses progrès et ses difficultés à surmonter parfois. Ces journées permettraient de valoriser les pratiques innovantes et leurs acteurs et contribueraient à diffuser la culture du dialogue social dans notre pays⁷⁵⁹ ». L’ambition est d’organiser un rendez-vous annuel permettant de dresser un bilan de la situation de dialogue social, de réfléchir à des axes d’amélioration, de susciter les initiatives et de faire état des innovations sociales. Les employeurs doivent inciter un développement interne de la culture du dialogue social et aussi permettre sa diffusion à l’ensemble des acteurs sociaux.

362. Le premier rendez-vous a eu lieu le 28 juin 2019 et s’intitulait « Les réussites du dialogue social ». Cette journée a permis à une trentaine d’entreprises de partager quelques accords collectifs innovants conclus au cours de l’année écoulée. La présentation reposait sur le binôme RH/syndicat qui les avait signés⁷⁶⁰. La journée n’avait pas pour objectif d’établir un compte-rendu des ordonnances mais de prouver l’utilité du dialogue social. Muriel Pénicaud, alors ministre du Travail, se félicitait du « *changement culturel permis par les ordonnances avec le passage d’un droit social administré d’en haut à un droit social co-construit sur le terrain par le dialogue social dans les entreprises et les branches*⁷⁶¹ ». Ce constat très positif est à nuancer : les accords présentés ne sont pas révélateurs de l’ensemble des entités existantes en France. Le panel était en effet composé de grandes entreprises comme Air France, Airbus, EDF, Engie, Hermès, Photonis, Schneider Electric, Solvay, Thalès, Total, etc. Les ordonnances ont néanmoins permis de rappeler à ces entreprises la nécessité de se servir de l’outil qu’est le dialogue social. En revanche, pour les plus petites structures, le travail engagé est loin d’être comparable car elles sont souvent dépourvues de représentants du personnel ou alors, s’il y en a, ces derniers retranscrivent dans les accords le contenu légal.

⁷⁵⁹ J.-D. Simonpoli et G. Gateau, *Accompagner la dynamique du Dialogue Social par la formation et la reconnaissance de ses acteurs et par la valorisation des meilleures pratiques*, Rapport à la ministre du Travail, février 2018, p. 58.

⁷⁶⁰ Des « pitch » de présentation « notre accord en six minutes » à deux voix (management et organisations syndicales).

⁷⁶¹ *Le gouvernement vante « les réussites du dialogue social » dans les entreprises*, BFM – Economie sociale, 27 juin 2019.

363. La proposition de se rencontrer annuellement au niveau national est une initiative pour diffuser la culture du dialogue social et ainsi témoigner des axes d'amélioration qu'il est en capacité de livrer.

Conclusion Chapitre 1

364. Le dialogue social est un outil au service des entreprises. Il existe autant de dialogues que d'établissements qui décident d'en assurer la promotion et l'exercice. Le dialogue social est-il une option ? Son absence n'est pas recommandée. Mais, en pratique, certaines entreprises se cantonnent parfois à la stricte application des dispositions légales et mettent en œuvre ce dialogue lorsqu'il est rendu obligatoire dans le cadre des NAO par exemple. Pourtant, le dialogue social est une méthode de travail qui permet d'obtenir des avancées sociales. Dès lors, il doit constituer un élément fondateur de la vie de l'entreprise. Il faut promouvoir une culture du dialogue. En complément, celui-ci doit être transparent et diffusable pour que l'ensemble des acteurs sociaux comprenne son fonctionnement.

365. L'une des composantes essentielles du dialogue social tient à la notion même de compromis : négocier, accepter de négocier et avoir conscience de repartir (éventuellement) avec des dispositions non souhaitées ou des attentes non prises en considération. Cet exercice suppose aussi la réunion d'une logique similaire ou du moins commune : la volonté de s'engager dans un consensus pour développer la performance de l'entreprise et la qualité de vie au travail des salariés. Ces deux ambitions ne sont pas en elles-mêmes contradictoires. Mais, pour parvenir à développer les relations sociales, encore faut-il que des salariés décident d'intégrer la représentation collective.

CHAPITRE 2 : LE DIFFICILE MAIS IMPERATIF ESSOR DE L'ENGAGEMENT SYNDICAL

366. Au XXI^{ème} siècle, une chose est certaine : le syndicalisme est fragilisé du fait des multiples attaques qu'il reçoit. Dans une tribune des Echos, nous pouvions lire : « *les syndicats montrent les muscles sans chercher le compromis. C'est bien le signe que le syndicalisme, en France, va mal. [...] Force est de constater que la situation syndicale est paradoxalement désastreuse. Certaines des grandes organisations syndicales en sont pourtant bien les premières responsables. La plupart des syndicats français, parce qu'ils ne représentent parfois plus qu'eux-mêmes ont fait fuir leurs adhérents. Ils se sont professionnalisés via les subventions publiques, comme l'avaient fait les partis politiques. Ils ont surtout, comme les mouvements populistes, joué la surenchère permanente pour exister*⁷⁶² ». Il est vrai qu'aujourd'hui les difficultés de susciter l'adhésion sont problématiques. Toutefois, il serait bien trop réducteur de blâmer les seules organisations syndicales face à ce constat puisque l'existence du syndicalisme dépend des actions conjointes et/ou individuelles de l'ensemble des acteurs sociaux (Gouvernement, entreprises et syndicats). En outre, l'affaiblissement des effectifs syndicaux a des causes multiples : certaines d'entre elles échappent aux structures syndicales, d'autres sont la conséquence directe de leurs actions ou bien relèvent d'une spirale inhérente à leur fonctionnement. En d'autres termes, sans militant en capacité de promouvoir la cause collective et d'agir sur le terrain pour renouer avec la logique de proximité syndicale, les nouvelles intégrations sont difficiles à enregistrer. Les départs à la retraite de nombreux adhérents dans les prochaines années contribueront également à la diminution des effectifs⁷⁶³.

367. « *Ne trichons pas ! C'est un fait que le syndicalisme, tel qu'il est aujourd'hui, en France et bien au-delà, est dans l'incapacité de tenir tête aux ambitions du libéralisme dans le cadre d'une mondialisation débridée. Et ce, en dépit d'une forte attente de la part des salariés dont de nombreux signes attestent la réalité. Il va de soi que si cette situation devait perdurer, ce qui reste de crédibilité et de confiance serait ébranlé, et l'existence même du syndicalisme mise en cause à terme. La question des perspectives est loin d'être mineures*⁷⁶⁴ ». Bien que son ampleur et sa nécessité soient reconnues, témoignage d'une cause collective inégalée,

⁷⁶² En France, les syndicats sont à bout de souffle, Les Echos, 3 avril 2018.

⁷⁶³ Le terme de la carrière professionnelle marque pour beaucoup la fin de l'engagement syndical même si chaque organisation syndicale dispose d'une section pour les retraités.

⁷⁶⁴ L. Viannet, *Syndicalisme : quelles perspectives ?*, Mouvements, 2006/1, n°43, p. 76.

l'engagement syndical est source de controverses (section 1). La pratique du syndicalisme en entreprise doit alors être repensée (section 2).

SECTION 1 : LE SYNDICALISME, UN ENGAGEMENT CONTROVERSE

368. Quels sont les risques mais aussi les opportunités d'intégrer une cause collective ? Ces interrogations ne sont pas spécifiques au syndicalisme, même si ce questionnement est plus actif en ce qui le concerne en raison de sa proximité avec le monde professionnel. L'engagement syndical est source d'inquiétudes, l'adhésion est un pas difficile à franchir pour les potentiels syndiqués (§1). C'est pourquoi les organisations syndicales et les entreprises doivent en démontrer l'attractivité et les bénéfices (§2).

§1- L'entrée dans le monde syndical, un cheminement personnel

369. Dès l'origine, et encore aujourd'hui, le syndicalisme a fait l'objet de polémiques, spécialement pour tout ce qui a trait à l'engagement. Ce constat s'illustre à travers les nombreux freins qui dominent dans l'esprit des éventuels acteurs (B). De plus, lorsqu'un salarié adhère à une organisation syndicale (A), cela ne préjuge en aucun cas du devenir d'un militant investi dans la cause (C).

A) Une adhésion aux origines multiples

370. L'adhésion à une organisation syndicale répond aux besoins et aux ressentis des individus, que cela soit pour des motifs personnels (1) ou pour répondre à des intérêts idéologiques (2). Peu importe les motivations initiales, il s'agit toujours d'un engagement individuel au service du collectif de travail.

1- Des motifs personnels et étroitement professionnels

371. Un soutien professionnel – L'entrée dans le monde syndical s'inscrit dans une logique comparable à toute intégration au sein d'un groupement. Celle-ci est néanmoins empreinte de singularité liée aux caractères personnels et simultanément professionnels de l'engagement. Autrement dit, des situations strictement professionnelles affectent le salarié, l'incitant à (devoir) s'engager auprès d'une collectivité déterminée pour assurer la défense de ses intérêts.

Par sa nature, le contrat de travail entretient une relation inégalitaire entre les cocontractants. La position dominante de l'employeur se révèle parfois nuisible et dommageable (harcèlement, discrimination, etc.), les salariés se tournent alors vers les syndicats pour être soutenus et accompagnés dans la perspective de faire cesser ces comportements prohibés.

372. Les conditions de travail et les situations d'emploi apparaissent comme deux éléments majeurs de la décision de se syndiquer. En outre, les motifs d'engagement revêtent une double facette : d'une part, l'entrée dans le syndicalisme est un moyen d'expression offert aux salariés pour attester de leur désapprobation à l'égard de la hiérarchie, d'autre part, c'est le témoignage d'un besoin de s'engager pour promouvoir la défense du collectif en dehors de tout conflit individuel avec la marque employeur.

2- Des motifs idéologiques

373. Un engagement indépendant du contexte professionnel – Pour certains, le syndicalisme est envisagé comme un rempart à l'hégémonie de l'employeur. D'autres, en revanche, ne perçoivent pas la syndicalisation sous cet angle : en s'engageant, ils ont l'ambition de modifier à leur échelle et en fonction de leur capacité les situations professionnelles qu'ils estiment injustifiées.

Pour d'autres, c'est un engagement par *effet de ressemblance*⁷⁶⁵ qui se dessine. Cette adhésion est généralement le fruit du travail d'une équipe syndicale implantée dans l'entreprise.

374. Quelques fois l'engagement s'attache à la sphère professionnelle mais puise l'une de ses explications dans la vie privée des individus. Par exemple, lors du développement du syndicalisme au XIX^{ème} siècle, de nombreux travailleurs chrétiens ont fait le choix de la syndicalisation au sein d'organisations chrétiennes comme la CFTC. Aujourd'hui, la connexion entre les sphères personnelles et professionnelles peut s'entrevoir à travers l'attachement au politique. Une majorité d'adhérents est également politisée, notamment ceux du secteur public et ceux des entreprises où le taux de syndicalisation est supérieur à la moyenne⁷⁶⁶. Selon un sondage réalisé en mai 2019, les sympathisants de trois grandes centrales syndicales (CFDT, CGE-CGC et CFTC) ont essentiellement voté pour la liste de la République en Marche et du Modem quand, au même moment, plus de 30% des

⁷⁶⁵ C. Gayral et C. Guillaume, *La fabrication des carrières syndicales – Enquête auprès des cadres « intermédiaires » de la CFDT*, Clersé, CFDT et Ires, décembre 2011, p. 9.

⁷⁶⁶ *Ibid.*

sympathisants de FO ont fait le choix de donner leur bulletin au Rassemblement National. Lors de l'élection présidentielle de 2017, un certain nombre de militants de la CGT entretenait un lien particulier avec la France Insoumise⁷⁶⁷. Néanmoins, des engagements politiques préexistants ne conditionnent pas de fait une adhésion syndicale. Le syndicalisme n'appelle pas un profil particulier d'adhérents et de militants.

375. « *L'adhésion renvoie [...] autant à des convictions personnelles, des motifs axiologiques qu'à des formes d'identité professionnelle mais aussi de volonté de s'investir dans la vie de son travail*⁷⁶⁸ ». Toutefois, avant d'intégrer le rang des syndiqués de l'entreprise, ou du moins d'adhérents, les salariés s'interrogent sur les risques que cet engagement peut entraîner.

B) Les freins à l'engagement : une réalité à effacer

376. Pour les salariés, l'engagement syndical est un engagement risqué, ce qui freine de fait le renouvellement des effectifs syndicaux (3). La syndicalisation se heurte également à des obstacles professionnels (1) et à une limite personnelle tenant à la capacité de l'individu d'investir et d'agir dans l'intérêt du collectif (2).

1- Les obstacles professionnels

377. Un engagement risqué ? – De nombreux salariés considèrent l'engagement syndical comme un aléa susceptible d'impacter fortement leur carrière professionnelle. Ainsi, la répression syndicale est l'une des principales causes justifiant l'absence d'engagement des salariés. Malgré tout, de nombreux salariés n'hésitent pas à passer le pas de l'adhésion en considérant que le syndicalisme est un outil indispensable de progrès social.

Adhérer est la première étape de l'engagement syndical, s'ensuit (éventuellement) la phase de la participation effective. C'est la différence entre un adhérent et un militant⁷⁶⁹. En d'autres termes, lorsque les salariés ont levé les premières inquiétudes sur l'opportunité ou non d'adhérer à une organisation syndicale, survient des craintes ultérieures lorsqu'il s'agit d'acquiescer des fonctions représentatives.

⁷⁶⁷ 21 % des Français proches d'un syndicat ont voté pour LREM aux européennes 2019 (sondage Harris Interactive-AEF info), Dépêche AEF n°607025 du 25 mai 2019.

⁷⁶⁸ N. Farvaque et A. Nouaillat, « Libre ensemble », *Sociologie des militants de l'UNSA*, ORSEU et Ires, février 2019, p. 47.

⁷⁶⁹ Pour en savoir plus : *infra* n°416 et suivants.

2- Les capacités individuelles

378. La crainte d'un échec personnel – Le dialogue social se révèle être un cercle vertueux pour les entreprises qui y recourt. Les représentants du personnel doivent néanmoins développer une certaine posture et acquérir des connaissances spécifiques pour enrichir et animer les échanges. Ces deux volets soulèvent parfois quelques inquiétudes, freinant les salariés qui ont adhéré à une organisation syndicale à prendre un mandat au sein de leur entreprise. Ces derniers s'interrogent tant sur leurs capacités à s'exprimer au nom du collectif devant l'employeur que sur l'étendue des connaissances qu'ils doivent acquérir.

3- L'impossible renouvellement

379. La limitation des mandats – Les salariés peuvent ne pas souhaiter s'engager dans la voie du syndicalisme car ils redoutent un engagement indéfini. Certains représentants du personnel ont le sentiment d'être contraints de se réinscrire sur les listes des élections professionnelles afin de lutter contre les déserts syndicaux. La méfiance à l'égard d'un éventuel engagement perpétuel est un frein à l'engagement syndical avant même que celui-ci ne commence. Cette appréhension semble désormais atténuée puisque les ordonnances de septembre 2017⁷⁷⁰ se sont intéressées à l'existence des mandats successifs et les ont encadrés⁷⁷¹.

380. Une polyvalence extensible – Allons-nous vers une « *nouvelle économie des mandats syndicaux* [au risque de poursuivre] *une professionnalisation accrue des représentants du personnel*⁷⁷² » ? Une seule instance pour traiter de problématiques particulièrement complexes ne crée-t-elle pas en elle-même un frein à s'inscrire dans ce mouvement collectif ? Les salariés potentiellement représentants du personnel sont-ils prêts à s'engager dans une polyvalence extensible⁷⁷³ ? Rien n'est moins sûr. Pourtant l'accroissement des compétences est bien réel comme en témoigne la loi du 22 août 2021⁷⁷⁴ qui élargit les compétences du CSE pour ce qui a trait à leurs attributions générales (« *assure une expression collective des*

⁷⁷⁰ Loi de ratification n° 2018-217 du 29 mars 2018.

⁷⁷¹ Pour en savoir plus : *infra* n°509 et suivants.

⁷⁷² G. Gourgues et K. Yon, *Démocratie, le fond et la forme : une lecture « politique » des ordonnances « Macron »*, Revue de droit du travail, 2017, p. 625.

⁷⁷³ G. Borenfreund, *La fusion des institutions représentatives du personnel*, Revue de droit du travail, 2017, p. 608.

⁷⁷⁴ Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts [...], notamment au regard des conséquences environnementales »). En outre, s'agissant des consultations récurrentes (orientations stratégiques, situation économique et financière, politique sociale, conditions de travail et emploi), le CSE doit désormais être systématiquement informés des conséquences environnementales, lorsqu'il en existe, de certains projets. La complexité ne fait que commencer.

381. Les freins à l'engagement sont un vrai problème pour les organisations syndicales. Pour autant, au sein des structures syndicales, il est nécessaire d'établir une distinction entre deux catégories de syndiqués qui œuvrent à la promotion du syndicalisme : les adhérents et les militants.

C) De l'adhésion à la participation

382. Des degrés différents d'engagements – L'engagement des salariés au sein d'une organisation syndicale repose sur deux fondements majeurs : la reconnaissance d'une cause commune et la volonté de promouvoir une collectivité identifiée. Il existe toutefois différentes formes d'engagement répondant chacune à des profils particuliers. Une différence doit être faite entre l'adhésion et la participation. Lorsqu'un salarié adhère à un syndicat, il témoigne de sa sympathie à l'égard du collectif sans pour autant participer à la vie de la structure. Au contraire, d'autres salariés jouent un rôle moteur pour contribuer à l'expansion du syndicat : ce sont des militants. Il n'existe pas de prolongement naturel entre l'adhésion et la participation. *« S'il est difficile de « faire des adhérents », il semble encore plus compliqué de faire émerger des militants⁷⁷⁵ »*. En effet, à chaque niveau du syndicalisme, les freins à l'engagement semblent surgir avec davantage d'acuité. De même, un militant n'exercera pas automatiquement de responsabilités syndicales représentatives. Il n'existe également pas de corrélation naturelle entre militant et mandaté⁷⁷⁶.

383. Pour permettre le développement constant du syndicalisme, les organisations syndicales doivent élaborer de véritables stratégies. Leurs lignes conductrices s'orientent autour de deux approches : la première est quantitative, l'objectif étant de compter un nombre toujours plus important d'adhérents ; la seconde est qualitative, guidée par le besoin de s'entourer de

⁷⁷⁵ C. Gayral et C. Guillaume, *La fabrication des carrières syndicales – Enquête auprès des cadres « intermédiaires » de la CFDT*, Clersé, CFDT et Ires, décembre 2011, p. 13.

⁷⁷⁶ Pour en savoir plus : *infra* n°418.

militants fidèles et actifs. Il existe alors une « *vision duale de l'adhérent, avec une distinction entre la figure exigeante (et rare) de l'adhérent-futur militant, et la grande majorité des adhérents-consommateurs. Dans cette perspective, l'adhérent est soit une figure transitoire entre deux niveaux d'engagement défini d'abord par sa dimension idéologique, soit un client que l'on va chercher à satisfaire et à fidéliser*⁷⁷⁷ ».

Pour autant, le constat est clair : le syndicalisme ne séduit pas les salariés. Aussi, les organisations syndicales avec le concours des entreprises doivent en démontrer et en promouvoir l'intérêt pour assurer l'existence effective du dialogue social au sein des structures.

§2- La nécessité de développer l'attrait des salariés pour le syndicalisme

384. En 1992, Raymond Soubie⁷⁷⁸ dénonçait déjà le déclin du syndicalisme. « *Au temps de leur gloire les syndicats jouaient leur rôle dans une pièce qui avait d'autres acteurs, avec son intrigue, ses rebondissements, ses conflits et ses compromis et auxquels les spectateurs, citoyens et salariés étaient familiarisés. La salle d'aujourd'hui est vide. Les lumières se sont éteintes et on a peine à distinguer les acteurs, tant leurs répliques paraissent usées et déplacées et ne soulèvent que peu d'intérêts*⁷⁷⁹ ». Trente ans plus tard, le contexte a certes changé mais ces propos trouvent encore pleinement écho. Les organisations syndicales doivent retrouver la proximité perdue pour démontrer l'utilité du syndicalisme et susciter l'engagement des salariés (A). Franchir le pas de la syndicalisation ne devrait plus être considéré comme un risque. Pour cela, encore faut-il que les directions investissent dans le devenir des salariés qui se dévouent pour la collectivité. Généralement, la réticence de l'engagement s'explique, non pas par le comportement des organisations syndicales, mais par les actions de certaines directions d'entreprise (B). Un travail d'adaptation et d'attractivité est à engager.

⁷⁷⁷ C. Guillaume et S. Pochic, *La professionnalisation de l'activité syndicale : talon d'Achille de la politique de syndicalisation à la CFDT ?*, Politix, 2009/1, n°85, p. 38.

⁷⁷⁸ Ancien conseiller social de Nicolas Sarkozy, président de l'entreprise de conseil Alixio, de l'agence de presse AEF et de l'entreprise de communication Taddeo. Il est également présenté comme le « pape du social ».

⁷⁷⁹ R. Soubie, *Cause du déclin syndical*, Droit social, 1992, p. 11.

A) Le renouveau du syndicalisme par l'action des syndicats

385. Un cadre incontournable : la section syndicale – Dans l'entreprise, les syndicats représentatifs et ceux ayant obtenu « la petite représentativité » ont la possibilité de créer des sections syndicales qui disposent de plusieurs moyens d'action fondés sur le droit d'expression⁷⁸⁰. La section syndicale a, entre autres, la possibilité de diffuser des informations grâce aux tracts syndicaux. Ce moyen étant considéré aujourd'hui comme désuet, la communication peut également être dispensée par voie électronique⁷⁸¹. Mais, un accord collectif peut-il réserver la communication syndicale par voie d'intranet aux seuls syndicats représentatif ? La chambre sociale de la Cour de cassation a répondu par la négative puisqu'une section syndicale peut être établie par des syndicats non représentatifs. Dès lors, un accord collectif ne peut pas réserver ce mode de communication aux seuls syndicats représentatifs au nom de l'égalité de traitement entre syndicats⁷⁸².

386. L'impérative modernisation de la communication – La communication est l'un des principaux moyens pour convaincre les individus de rejoindre une cause donnée. Cependant, les techniques qui fonctionnaient hier ne sont pas toujours adaptées aux mutations du monde du travail et aux attentes des salariés d'aujourd'hui. Le tract papier en est une illustration probante. Cette dénomination est caractérisée par un « *document concernant les conditions de travail et invitant les salariés à une réunion du syndicat portant sur cette question ; rien n'empêche que ce document soit remis par enveloppe*⁷⁸³ ». L'utilisation du tract est encore régulière car elle répond à la conception traditionnelle de la syndicalisation et du syndicalisme. En revanche, cette technique semble dépassée pour la génération de demain.

387. Les organisations syndicales étaient hier un lieu de convergence de l'information et de la connaissance. Or, désormais, l'information est susceptible de se trouver sur Internet. La communication syndicale doit donc elle aussi se renouveler car elle est fortement concurrencée par les médias en ligne. Pour attirer de nouveaux membres, les syndicats doivent proposer des actions novatrices. Une rencontre en dehors de l'entreprise est une possibilité pour encourager une prise de contact différente. Par exemple, la CFE-CGC développe des soirées « Pas à Pas » dit également « pitch » dans une ambiance décontractée.

⁷⁸⁰ Pour en savoir plus : *supra* n° 190 et 191.

⁷⁸¹ Pour en savoir plus : *infra* n°663 et suivants.

⁷⁸² Cass. Soc. 11 janvier 2012 n°11-14292, Publié.

⁷⁸³ Cass. Soc. 31 mars 1998 n°96-41876, Publié.

« Loin des « barbecues » organisés par les syndicats à l'entrée des usines les jours de grève, le buffet servi avec le champagne [...] est « sans chaire animale » et à faible empreinte carbone. Un espace est réservé pour ceux qui souhaitent se faire photographie en « selfie »⁷⁸⁴ ». L'objectif de ces événements n'est pas de promouvoir le syndicalisme mais de prodiguer des conseils auprès des jeunes afin qu'ils aient le sentiment que la syndicalisation apporte une plus-value. La CFE-CGC désire développer une facette différente du syndicalisme pour démontrer que sa principale préoccupation n'est pas strictement cantonnée à son nombre d'adhérents. C'est en créant une relation particulière avec les jeunes diplômés que ces derniers seront (potentiellement) enclins à se syndiquer (un jour)⁷⁸⁵. Finalement, les organisations syndicales semblent davantage ignorées que rejetées. Développer une communication adaptée aux différents profils présents en entreprise est un impératif pour parvenir à renouer avec l'ensemble des salariés.

388. Les réseaux sociaux – Aujourd'hui, les syndicats doivent être présents sur les réseaux sociaux car de nombreux salariés ouvrent quotidiennement ces applications. Aussi, en communiquant aux heures des temps de trajet, les structures syndicales peuvent bénéficier d'une forte visibilité.

Les réseaux sociaux sont un puissant outil de communication, en témoigne le groupe Facebook de la CFE-CGC d'Orange qui comporte onze milles membres. La présence virtuelle permet d'identifier les attentes des collaborateurs avec beaucoup plus de clarté. De plus, c'est une détection rapide des problèmes. Le management voit toutefois d'un mauvais œil l'utilisation de cette page internet qui favorise l'entraide, l'échange et la solidarité sans que lui-même ait une vision de ce qui s'y développe⁷⁸⁶. Il incombe donc aux entreprises de trouver des solutions alternatives pour réguler les relations syndicats-salariés ou du moins de s'y insérer en respectant la place de chacun dans ces échanges. Aussi, l'entreprise pourrait ouvrir les canaux internes de communication aux organisations syndicales établies en son sein⁷⁸⁷.

⁷⁸⁴ La CFE-CGC lance des soirées « pitch » pour syndiquer les jeunes diplômés, Dépêche AEF n°563371, 21 juin 2017.

⁷⁸⁵ Dans le même registre, il a déjà été précédemment cité (voir *supra* n°297) l'initiative de la CFDT en septembre 2020, intitulée « #réponsesàemporter ». Il s'agissait de son opération de rentrée avec cinq cents points de contact sur l'ensemble du territoire national pour se rapprocher des travailleurs et ainsi répondre à l'ensemble de leurs questions, notamment sur le syndicalisme et sur les éventuelles problématiques rencontrées dans les relations professionnelles.

⁷⁸⁶ Situation décrite lors des Entretiens de l'IRES du 1^{er} mars 2018 portant sur le « Renouveau syndical : enjeux, stratégies et pratiques. Une comparaison internationale ».

⁷⁸⁷ Pour en savoir plus : *infra* n°684 et suivants.

389. Pour que le syndicalisme puisse prospérer, c'est une relation tripartite qu'il convient d'organiser : employeurs, syndicats et salariés. Les entreprises ont un rôle à jouer pour assurer la revitalisation du syndicalisme. Elles font parties intégrantes de l'équation au même titre que les organisations syndicales.

B) L'intervention attendue des entreprises pour assurer l'existence des relations sociales de demain

390. Sensibiliser au dialogue social – Depuis plus d'une dizaine d'années, certaines entreprises recourent au dispositif de chartes⁷⁸⁸ pour promouvoir la syndicalisation et assurer le développement du syndicalisme en leur sein. Ce mécanisme est louable dès lors qu'il n'est pas utilisé comme une vaste opération de communication. En 2009, Axa fut pionnière en introduisant une charte sur la reconnaissance des parcours syndicaux⁷⁸⁹. Ce document s'adressait aux adhérents et aux futurs syndiqués. L'objectif était d'appréhender concrètement le fonctionnement syndical pour articuler la vie professionnelle avec ce temps particulier. La même année, la ville de Suresnes⁷⁹⁰ a été l'une des premières collectivités territoriales à signer ce type d'engagement car « *il [convenait] de considérer l'exercice d'une responsabilité syndicale comme une partie intégrante et indissociable du parcours professionnel*⁷⁹¹ ». Les chartes, même si elles n'ont pas de valeur contraignante, attestent de l'importance de ces sujets. C'est un outil pour permettre la connaissance du syndicalisme, diffuser son existence et promouvoir son effectivité⁷⁹². L'employeur affirme également que l'investissement des salariés dans les fonctions représentatives ne doit pas se faire au détriment de leur carrière professionnelle.

⁷⁸⁸ Les chartes n'ont toutefois pas de caractère normatif. Elles se développent depuis quelques années pour compléter/préciser certaines dispositions (par exemple du règlement intérieur) ou établir un code de bonne conduite. Elles permettent ainsi « d'officialiser » des axes d'amélioration.

⁷⁸⁹ Charte sur la reconnaissance du parcours syndical dans le développement de la carrière et l'évolution professionnelle, Axa, 5 mai 2009.

⁷⁹⁰ Charte sur la reconnaissance du parcours syndical dans le développement de la carrière et l'évolution professionnelle, Ville de Suresnes, 20 octobre 2009.

⁷⁹¹ *La ville de Suresnes signe une charte sur la reconnaissance du parcours syndical dans l'évolution professionnelle*, Dépêche AEF n°290936, 20 octobre 2009.

⁷⁹² Charte sur la reconnaissance des compétences des représentants du personnel, Solvay, 28 février 2018 : « Les signataires de cette charte considèrent le dialogue social comme étant l'un des moteurs de la performance économique du Groupe et comme faisant partie intégrante du fonctionnement et de la transformation de l'entreprise. En conséquence, le rôle des représentants du personnel, qu'il s'agisse de rencontres avec la direction, de négociations ou du dialogue avec les salariés, doit être considérée comme tout autre activité professionnelle. La reconnaissance de l'activité de représentation vient en complément de la valorisation de l'activité professionnelle exercée par les représentants du personnel ».

391. Le recours à la norme négociée – Les entreprises peuvent également conclure des accords collectifs. En l’occurrence, le mouvement de reconnaissance est davantage affirmé puisqu’il est producteur de normes et octroie une base solide (car conventionnelle) à l’engagement syndical et à l’exercice des missions qui en découlent. Le 27 avril 2017, Solvay⁷⁹³ a signé un accord unanime sur la valorisation des acquis de l’expérience syndicale⁷⁹⁴ qui puise une inspiration dans la *loi Rebsamen*, tout comme a pu le faire BPCE⁷⁹⁵ dans un accord collectif en date du 18 janvier 2016⁷⁹⁶. Néanmoins, l’existence de ces dispositions conventionnelles a suscité quelques interrogations. Ainsi, en 2019, la chambre sociale de la Cour de cassation s’est prononcée sur les conditions d’admissibilité du dispositif négocié de VAE syndicale⁷⁹⁷. « *Après avoir confirmé qu’un accord collectif [permettait] de prendre en compte l’exercice d’un mandat pour l’évaluation des salariés la Cour s’appesantit sur les conditions, méthodologie et contenu, d’un tel accord afin qu’il garantisse la liberté syndicale*⁷⁹⁸ ». L’un des points vivement critiqués de l’accord tenait à la question de la neutralité de l’employeur dans la procédure d’évaluation des compétences acquises dans le cadre de l’exercice d’un mandat syndical. La lecture des dispositions du Code du travail ne facilite pas la compréhension du dispositif. En effet, l’article L. 2141-5 affirme que l’exercice des missions représentatives ne doit pas influencer l’employeur lorsqu’il prend des décisions, au titre de ses pouvoirs de direction et/ou de sanction, à l’égard d’un subordonné titulaire d’un mandat de représentation. Or, l’alinéa 2 de l’article précité poursuit en disposant qu’il convient de négocier un accord qui « *détermine les mesures à mettre en œuvre pour concilier la vie personnelle, la vie professionnelle et les fonctions syndicales* ». La prise en compte de l’expérience acquise élimine naturellement l’obligation de ne pas prendre en considération l’exercice du mandat. Cependant, « *on notera que l’article L. 2141-5, qui ne saurait aller à l’encontre de l’article L. 1132-1 du Code du travail prohibant la discrimination syndicale, n’autorise en fait que des prises en considération bienveillantes de l’exercice du mandat, en d’autres termes, il fait de la discrimination positive*⁷⁹⁹ ». De plus, en l’espèce, la possibilité de

⁷⁹³ Fondée en Belgique en 1863, Solvay est une entreprise spécialisée dans la fabrication de produits chimiques et plastiques avec pour slogan (« Demandons plus à la chimie - *asking more from chemistry* »).

⁷⁹⁴ Accord sur la valorisation des acquis de l’expérience syndicale et représentative au sein de l’UES Solvay France, Solvay, 27 avril 2017.

⁷⁹⁵ Créé en 2009, BPCE est le deuxième groupe bancaire en France avec pour principales marques : Banque populaire, Caisse d’épargne et Natixis.

⁷⁹⁶ Accord sur le parcours professionnel des représentants du personnel au sein du groupe BPCE, BPCE, 28 janvier 2016.

⁷⁹⁷ Cass. Soc. 9 octobre 2019 n°18-13529, Publié.

⁷⁹⁸ M. Hautefort, *Quelles conditions pour une évaluation spécifique des porteurs de mandat ?*, Jurisprudence Sociale Lamy, n°489, 9 janvier 2020, note sous Cass. Soc. 9 octobre 2019 n°18-13529 FS-P+B+R+I.

⁷⁹⁹ *Ibid.*

valoriser l'expérience syndicale se développe à travers la mise en œuvre d'un accord collectif, autrement dit d'une norme négociée par les organisations syndicales, ce qui restreint, semble-t-il, la probabilité que les élus signent des dispositions qui les désavantagent directement.

392. Malgré l'introduction d'un dispositif conventionnel, des conditions spécifiques sont requises pour que celui-ci soit mis en œuvre. À la lecture de l'arrêt, il en ressort que le dispositif doit non seulement être facultatif pour le salarié mais aussi être élaboré en concertation avec les organisations syndicales et l'employeur sachant que ce dernier conserve le dernier mot sur l'appréciation des compétences reconnues. La solution donnée par la chambre sociale de la Cour de cassation permet de concilier, d'une part la liberté syndicale et, d'autre part la volonté de valoriser les mandats syndicaux. Les juges du quai de l'Horloge s'inscrivent ainsi dans les pas du législateur qui promet la reconnaissance des compétences acquises⁸⁰⁰. Cependant, il convient de souligner que le nombre d'accords collectifs en la matière est relativement faible au regard de la proportion de salariés investis de telles missions. Un travail d'acculturation doit s'amorcer pour, dans un premier temps, parvenir à la conclusion de tels accords, puis, dans un second temps, pour assurer les actions qui y figurent. Aussi, pour la CFDT, « *il est urgent d'aller au-delà de la loi Rebsamen en négociant de tels accords, pour lequel la branche apparaît comme un échelon pertinent puisque l'évolution professionnelle des titulaires de mandats de représentants du personnel transcende potentiellement le cadre de l'entreprise*⁸⁰¹ ». C'est pourquoi un rapport de la Commission des affaires sociales du Sénat de juin 2021 préconise de confier aux branches professionnelles, dans le cadre du premier bloc⁸⁰², la négociation et la conclusion d'accord portant sur la

⁸⁰⁰ *Les grandes tendances de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation*, Semaine Sociale Lamy, n°1898, 9 mars 2020, p. 17.

⁸⁰¹ F. Puissat, *Rapport d'information sur le bilan des réformes en matière de dialogue social*, Commission des affaires sociales du Sénat, 30 juin 2021, p. 107.

⁸⁰² L'ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 a précisé les modalités d'articulation des différents niveaux de négociation en classant les thèmes objets des négociations dans trois blocs, répondant chacun à un régime spécifique :

- Bloc 1 : identification de treize domaines pour lesquels l'accord de branche prime sur l'accord d'entreprise, même conclu postérieurement ;
- Bloc 2 : identification de quatre domaines susceptibles de faire l'objet d'un « verrouillage » par la branche à son profit, les accords d'entreprise devenant dans l'incapacité de déroger à ces stipulations conventionnelles ;
- Bloc 3 : pour tous les autres domaines, prévalence de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche même si celui-ci comporte des dispositions moins favorables pour les salariés. À défaut d'accord d'entreprise sur ces thèmes, l'accord de branche s'appliquera.

valorisation des parcours syndicaux⁸⁰³. Ainsi, les dispositions conventionnelles introduites à ce niveau primeraient sur les accords d'entreprises.

393. Un mécanisme divergent – Afin de sensibiliser à l'engagement syndical, certaines structures n'hésitent pas à recourir à des dispositifs originaux comme le mécanisme du chèque syndical (mis en place par Axa ou encore la ville de Suresnes). L'idée est d'offrir à chaque salarié un bon à faire valoir auprès du syndicat de son choix, ce dernier le monétisant auprès de la direction. La remise du chèque ne suppose pas une obligation sous-jacente d'adhésion. L'idée est simplement de contribuer au financement du syndicat que l'on souhaite. L'entreprise concourt alors implicitement à la promotion du syndicalisme puisque « *ce dispositif [crée] un niveau intermédiaire entre le simple vote pour une organisation syndicale aux élections professionnelles et l'adhésion directe à un syndicat : le fait de donner son chèque à une organisation plutôt qu'une autre serait en effet un geste plus engageant qu'un vote mais moins impliquant qu'une adhésion*⁸⁰⁴ ». Mais, cette technique ne serait-elle pas une sorte de consumérisme, « *mouvement visant à donner aux consommateurs un rôle actif au niveau économique et social*⁸⁰⁵ » ? La réponse est affirmative et témoigne des difficultés persistantes que rencontre l'engagement syndical. Lors de la campagne présidentielle de 2017, dans la perspective de promouvoir le dialogue social, Emmanuel Macron souhaitait généraliser le chèque syndical. Ce mécanisme n'a pas trouvé d'échos dans les ordonnances de septembre 2017, la CFDT étant la seule confédération en faveur de sa généralisation en considérant que cet outil pouvait permettre de renouer avec les salariés. En effet, si ces derniers n'ont de contact avec des représentants du personnel dans leur entreprise, comment seraient-ils éventuellement enclin à s'engager ? En d'autres termes, la CFDT envisageait cette technique comme un moyen subsidiaire permettant de susciter l'engagement sans que les organisations syndicales aient un rôle de premier ordre à jouer dans le processus. En revanche, pour la CGT et FO, l'existence du chèque syndical remet en cause l'histoire du syndicalisme français, notamment parce qu'il monétiserait l'existence du dialogue social. Pour elles, l'adhésion est un acte fort qu'il convient de maintenir et non d'éclipser en recourant à un mécanisme *ad hoc*. En outre, elles ne souhaitent pas que leur financement soit remis en cause car l'introduction du chèque syndical pourrait indirectement impacter la

⁸⁰³ « Préconisation n°24 : inscrire dans le « bloc 1 » de la négociation de branche le thème de la reconnaissance et la valorisation des compétences et des parcours des représentants du personnel et des mandataires syndicaux ».

⁸⁰⁴ C. Clayette, F. Dodin, A. Gergaud, M. Léon et M. Richer, *Le fait syndical en entreprise : une feuille de route réformiste pour les années qui viennent*, Terra Nova – CFDT – Unsa, 20 avril 2017, p. 16.

⁸⁰⁵ <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/consum%C3%A9risme/18532> (consulté le 19 août 2019).

question de leur indépendance qui « vaut à l'égard des partis politiques, des gouvernements, de l'Etat, du patronat et des églises⁸⁰⁶ ».

« Simple outil de financement pour les uns, incitation au développement syndical pour les autres ou même nouvelle forme d'adhésion, il apparaît clairement que l'outil 'chèque syndical' peut être l'incarnation de conceptions différentes, voire incompatibles, du syndicalisme⁸⁰⁷ ». D'autres alternatives sont donc à rechercher pour promouvoir l'engagement syndical et l'attrait des salariés à l'égard des organisations syndicales.

394. Financement patronale sous conditions – Outre le chèque syndical qui concède à l'employeur un rôle central dans l'éventuelle adhésion des salariés, une autre méthode lui octroie une place significative. Il s'agit de l'hypothèse dans laquelle l'entreprise rembourse au salarié la cotisation qu'il a versée au syndicat de son choix une fois soustraite la partie fiscalement déductible de l'impôt sur le revenu⁸⁰⁸. Cette technique de financement des syndicats, *in fine* par l'employeur, ne remet-elle pas en cause, elle aussi, le principe d'indépendance⁸⁰⁹ ? « Il ne fait pas de doute que l'indépendance d'un syndicat constitue un critère non pas seulement de représentativité, mais aussi de qualification, permettant à un syndicat d'exister de manière harmonieuse en vue d'exercer les prérogatives attachées à l'objet syndical⁸¹⁰ ». En 2021, la chambre sociale de la Cour de cassation a été amenée à se positionner sur cette procédure particulière de financement⁸¹¹. Après consultation des organisations syndicales et patronales représentatives au niveau national et interprofessionnel, la Haute juridiction a validé le dispositif dès lors que celui-ci « ne porte aucune atteinte à la liberté du salarié d'adhérer ou de ne pas adhérer au syndical de son choix, ne permet pas à l'employeur de connaître l'identité des salariés adhérant aux organisations syndicales et bénéficie tant aux syndicats représentatifs qu'aux syndicats non représentatifs dans l'entreprise⁸¹² ». De plus, pour respecter le principe d'indépendance des syndicats visés à l'article L. 2121-1 du Code du travail, la prise en charge par l'employeur ne peut être que partielle. L'objectif de ce dispositif est de démontrer que l'employeur n'est pas hostile à

⁸⁰⁶ <https://www.force-ouvriere.fr/Quelle-est-l-histoire-de-FO-976> (consulté le 21 décembre 2020).

⁸⁰⁷ R. Bourguignon et M. Floquet, *Le chèque syndical au chevet du syndicalisme français ? La CFDT et l'expérimentation AXA, 1981-1993*, Dialogues et Chaire M.A.I., février 2016, p. 19.

⁸⁰⁸ Crédit d'impôt égal à 66 % de la cotisation pour les salariés n'ayant pas choisi l'option « déduction des frais réels ».

⁸⁰⁹ Il s'agit de l'un des sept critères permettant de mesurer la représentativité des syndicats. Son respect est essentiel pour contrer la création de « syndicats maisons » étroitement dépendante des actions patronales.

⁸¹⁰ F. Petit, *L'indépendance syndicale*, Droit social, 2021, p. 82.

⁸¹¹ Cass. Soc. 27 janvier 2021 n°18-10672, Publié.

⁸¹² https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/notes_explicatives_7002/relative_arret_46539.html (consulté le 10 juin 2021).

l'engagement syndical puisqu'il en promeut, de manière non conventionnelle, l'adhésion. Cependant, malgré l'introduction de mécanismes incitatifs, les hésitations des salariés à passer le pas de l'engagement persistent.

SECTION 2 : UN ENGAGEMENT TUMULTUEUX À RECONSIDERER

395. La voie syndicale est un engagement mouvementé dont le terme suscite des interrogations. Existe-t-il une fin à l'engagement militant ? La question est intéressante dès lors que le syndicalisme peine à se renouveler. L'engagement dans la défense du collectif peut-il réellement être éphémère (§2) ? Des facteurs extérieurs à la qualité de salarié sont à prendre en considération. La difficulté de revitalisation est profonde, et ce d'autant plus que le syndicalisme peine à séduire certaines catégories de collaborateurs (§1).

§1- Deux populations oubliées et peu engagées dans le syndicalisme

396. Le taux de syndicalisation en France est l'un des plus bas d'Europe. Ce résultat est encore plus inquiétant s'agissant de deux catégories spécifiques de personnes : les jeunes (B) et dans une moindre mesure les femmes (A).

A) La syndicalisation des femmes : un processus complexe

397. Quelques chiffres – Le renouvellement des effectifs syndicaux est un enjeu pour les organisations syndicales. Cette affirmation s'accroît au regard du panorama féminin. À titre d'illustration, en 2000, la CFE-CGC était le syndicat le moins féminisé. Elle ne comptait que 18,5% de femmes dans ses effectifs contre 28% pour la CGT, 40% pour FO, 44% pour la CFDT et 46% pour la CFTC⁸¹³. S'agissant toujours de ce syndicat catégoriel, une expansion du nombre d'adhérents féminin s'est ressentie : en moins de huit ans, la proportion a crû de quasiment 10%.

Aujourd'hui, il semblerait que l'entrée dans le militantisme ou du moins dans le syndicalisme ne soit plus une tendance exclusivement masculine. Par exemple, entre 2001 et 2012, le taux

⁸¹³ N. Farvaque et A. Nouaillat, « *Libres ensemble* » *Sociologie des militants de l'UNSA*, Orseu et Ires, p. 11.

de pourcentage des femmes membres du comité d'entreprise ou de la DUP est passé de 32 à 40%⁸¹⁴. Les syndicats se féminisent grâce aux canaux des nouvelles adhésions.

398. La conciliation des temps de vie – Le syndicalisme est étroitement lié à la vie de l'entreprise. Pour que des connexions s'établissent entre les femmes et les syndicats, encore faut-il que ces dernières soient présentes sur le marché de l'emploi. En l'occurrence, un tournant décisif a eu lieu au lendemain de la Seconde Guerre mondiale. Toutefois, cette introduction féminine dans la sphère professionnelle fut longtemps invisible pour les syndicats. Progressivement, s'est développé « *l'espace de la cause des femmes*⁸¹⁵ » dont l'ambition a consisté à promouvoir la mixité et à assurer l'égalité entre les sexes, y compris dans la sphère professionnelle⁸¹⁶. Les femmes n'ont toujours pas pleinement investi le champ syndical mais une hausse s'entrevoit quelque peu (30% en 2004 et 36% en 2008).

Puisque la place octroyée aux salariées femmes devrait être similaire à celle qui est concédée à leurs homologues masculins, le législateur s'efforce, depuis une vingtaine d'années, de promouvoir l'égal accès aux femmes et aux hommes dans de multiples domaines liés au travail. Une attention doit être portée à la *loi Rebsamen* de 2015 qui impose une représentation équilibrée entre les femmes et les hommes sur les listes des élections professionnelles⁸¹⁷. Toutefois, pour que cette obligation soit effective, cela nécessite que des femmes s'engagent dans le champ syndical.

399. Quels sont les principaux freins à l'engagement syndical des femmes ? Tout d'abord, le syndicalisme est un milieu particulier, très masculinisé et parfois encore archaïque, susceptible de freiner en tant que tel des processus d'engagements féminins. De plus, les syndicats ont pleinement investi des secteurs où domine une forte proportion d'ouvriers (industrie, métallurgie, énergie, etc.), catégorie professionnelle et secteurs d'activité où la proportion de femme est relativement faible. Enfin, la vie syndicale peut affecter la vie personnelle⁸¹⁸. C'est pourquoi la volonté de la préserver peut potentiellement bloquer ou du moins réduire un processus de syndicalisation et de militantisme. Ce facteur est unisexe mais

⁸¹⁴ L. Mourlot et M.-T. Pignoni, *Les femmes dans les instances représentatives : bientôt la parité ?*, Dares Analyses, février 2018, p. 1.

⁸¹⁵ L. Bereni, *Penser la transversalité des mobilisations féministes : l'espace de la cause des femmes*, Les féministes de la 2^{ème} vague, Presses universitaires de Rennes, 2012, p.27.

⁸¹⁶ Y. Le Quentrec, *Luttes revendicatives et syndicalisme : le travail d'émancipation des femmes salariées*, Cahiers du Genre, 2014/2, n°57, p. 178.

⁸¹⁷ Pour en savoir plus : *supra* n°219 et suivants.

⁸¹⁸ Lorsque l'action syndicale déborde en dehors des horaires de travail, notamment lors des grèves ou de la mise en œuvre des PSE.

il s'intensifie considérablement à l'égard du public féminin. Par exemple, lors de l'arrivée d'un enfant, ce sont généralement les femmes qui mettent leur carrière professionnelle entre parenthèses⁸¹⁹. Ainsi, « *la figure dominante de la femme active (est) celle de la femme, célibataire ou mariée, sans enfants*⁸²⁰ ». De plus, la charge mentale de la gestion familiale repose sur la femme. « *La persistance d'un régime de genre en France, malgré les dispositions législatives [...] peut s'expliquer par une faible conscience de la réalité des inégalités sexuées concernant l'engagement public et la vie privée et, plus généralement, par un déni des rapports sociaux de sexe qui traversent les sphères de la vie*⁸²¹ ». Dès lors, il semble délicat pour les femmes d'ajouter, en complément de l'existant, des missions syndicales. Cette situation dépasse la simple question de volonté. Les femmes sembleraient dans l'incapacité, tant matérielle que temporelle, de pouvoir satisfaire un engagement supplémentaire.

400. Etre une femme diminue donc les opportunités d'investir des fonctions syndicales. Autrement dit, il convient d'établir une distinction entre l'adhésion et le militantisme. En effet, même si les syndicats peinent à susciter des vocations féminines, le taux de syndicalisation entre les hommes et les femmes est assez proche, respectivement 12,2% et 10,2%⁸²². En revanche, la différence est notoire lorsqu'est envisagée la prise de responsabilité représentative puisque les mandats syndicaux sont détenus dans 72,9% des cas par des hommes⁸²³. C'est ainsi que le militant/l' élu de demain serait un homme de plus de trente-cinq ans titulaire d'un emploi stable et d'une qualification professionnelle reconnue. Pour autant, les organisations syndicales ne peuvent et ne doivent pas se cantonner à ce profil type. Elles doivent se donner les moyens nécessaires pour développer le syndicalisme de demain et donc cibler les jeunes travailleurs (femmes et hommes).

⁸¹⁹ En revanche, plus la qualification est élevée, plus les chances croissent simultanément pour que la salariée revienne dans l'entreprise au terme de son congé maternité. Le nombre d'années d'études et la qualification professionnelle sont deux éléments susceptibles de favoriser le retour à la vie professionnelle.

⁸²⁰ J. Fagnani, *Politique familiale, flexibilité des horaires de travail et articulation travail/famille*, Droit social, 1999, p. 244.

⁸²¹ M. Lescurieux, *La représentation syndicale des femmes, de l'adhésion à la prise de responsabilité : une inclusion socialement sélective*, La Revue de l'Ires, 2019/2, n°98, p. 77.

⁸²² M.-T. Pignoni, *La syndicalisation en France – Des salariés deux fois plus syndiqués dans la fonction publique*, Dares Analyses, mai 2016, n°25, p. 1.

⁸²³ M.-T. Pignoni, *Les représentants du personnel dans l'entreprise : des salariés comme les autres ?*, Dares Analyses, janvier 2019, n°2, p. 1.

B) La syndicalisation des jeunes salariés : entre méconnaissance et défiance

401. Le taux de syndicalisation est relativement bas en France et ce pourcentage s'affaïsse encore s'agissant des jeunes salariés (moins de trente-cinq ans). Sans conteste, la syndicalisation ne séduit pas la nouvelle génération (1), non pas que celle-ci s'inscrit dans une logique strictement individualiste. Les actions collectives que les jeunes développent et les valeurs de solidarité qu'ils prônent s'expriment par des canaux novateurs entretenant des liens plus ou moins étroits avec les organisations syndicales (3). Malgré tout, il est impératif que les syndicats mettent en œuvre des stratégies de captation à leur égard pour assurer la survie du syndicalisme au sein des entreprises, lieu traditionnel de défense du collectif. Les structures jeunes existantes au sein des confédérations méritent d'être connues et valorisées (2).

1- Un constat fébrile

402. Quelques chiffres – Seuls 5% des jeunes salariés sont syndiqués⁸²⁴. Ce pourcentage augmente timidement à 11,2% si est pris en considération l'ensemble des salariés. Les jeunes sont donc deux fois moins syndiqués que le reste de la population active. Ces données peuvent se justifier non seulement par un allongement de la scolarité, et donc de fait une entrée plus tardive sur le marché du travail, mais aussi par une forte instabilité des premières formes d'emploi (recours récurrent aux contrats précaires ou embauche dans des milieux différents des études suivies). La sous-syndicalisation des jeunes est un phénomène déconcertant, et ce d'autant plus que le besoin de renouvellement syndical est pressant (notamment du fait des départs à la retraite de nombreux militants). Dès lors, l'engagement des jeunes doit être l'une des priorités dans les politiques des organisations syndicales. Néanmoins, depuis une trentaine d'années, le taux de syndicalisation se stabilise aux alentours de 11%. Un équilibre semble finalement s'établir entre l'entrée de nouveaux profils et le départ des militants les plus anciens⁸²⁵. Le renouvellement des effectifs existe mais il faut l'intensifier pour parvenir à renforcer le poids des organisations syndicales.

403. Effet de génération ou effet d'âge – Pourquoi les jeunes travailleurs ne se syndiquent-ils pas ? C'est à cette interrogation que la dualité entre le phénomène *d'effet d'âge* et celui *d'effet de génération* essaie de répondre ou du moins de trouver des explications.

⁸²⁴ *Quels engagements syndicaux pour les jeunes ?*, Ires, mai 2018, n°11, p. 1.

⁸²⁵ Ces nouveaux arrivants ne sont pas nécessairement des jeunes salariés. Il peut s'agir de travailleurs qui intègrent la cause collective à un moment où ils rencontrent des difficultés professionnelles.

L'effet de génération renvoie à l'histoire de certaines décennies marquées par des combats ou des causes plus ou moins virulentes. Un décalage culturel surgit entre la génération d'hier, celle d'aujourd'hui mais aussi celle de demain. C'est ainsi qu'une certaine distance entre les jeunes et le syndicalisme s'entrevoit, non pas nécessairement dans les idées ou dans les actions, mais dans les moyens pour enclencher les changements. Il est vrai que les syndicalistes et le syndicalisme en général semblent archaïques pour beaucoup de jeunes. Les organisations syndicales ne se sont pas adaptées aux évolutions continues du monde du travail et n'ont pas pris conscience du pouvoir de l'action directe.

Quant à l'effet d'âge, ce phénomène impacterait toutes les générations confondues car le tournant décisif serait l'entrée dans le monde professionnel. C'est cette étape incontournable et simultanément fondamentale entre le monde scolaire et le monde professionnel qui justifierait une très faible syndicalisation. Du fait de l'allongement des études, l'entrée dans le monde du travail est automatiquement décalée. Ainsi, l'âge et la syndicalisation convergent au fur et à mesure que les années s'écoulent. De plus, quelles que soient les générations en cause, l'insertion dans un collectif de travail est un élément structurant de l'engagement. Les contrats précaires, comme par exemple l'enchaînement des CDD ou les contrats d'intérim, ne sont pas propices à développer des connexions professionnelles et une insertion durable dans l'entreprise⁸²⁶. La stabilité professionnelle s'acquière désormais avant trente ans, justifiant en partie la faible syndicalisation des jeunes salariés.

404. Quelles que soient les générations, plus la date d'intégration au sein du collectif est récente, moins les chances de syndicalisation sont fortes. Le marché du travail joue alors un rôle déterminant dans la potentielle adhésion des salariés à une organisation syndicale. En vertu de ce constat, la faible syndicalisation des nouvelles générations s'explique non pas par un effet de génération mais par un effet d'âge. L'entrée dans le syndicalisme est décalée comme l'est l'insertion stable dans le milieu professionnel du fait de l'allongement des parcours universitaires. « *La syndicalisation des jeunes salariés, tout en restant inférieure à celle des salariés plus âgés, reste bien redevable des mêmes facteurs que celle des salariés en général*⁸²⁷ ».

⁸²⁶ Dans le secteur de l'hôtellerie/restauration ou celui de la culture, le *turn-over* est fréquent car les emplois sont souvent saisonniers. Ces conditions de travail particulières expliquent un faible taux de syndicalisation.

⁸²⁷ S. Bérout, F. Chartir, C. Dupuy, M. Kahmann, K. Yon, *Jeunes et mouvement syndical : Trajectoires d'engagements et stratégies organisationnelles*, Ires, janvier 2018, p. 5.

405. Les profils des jeunes engagés – L'entrée des jeunes salariés dans le monde du syndicalisme trouve différents échos : des facteurs familiaux, une histoire dans une association, le fruit de circonstances particulières qui affectent leur quotidien professionnel, etc.

Certains jeunes militants ont baigné très tôt dans le syndicalisme parce que leurs parents étaient des syndicalistes aguerris. Le schéma familial n'est pas automatiquement un signe de syndicalisation précoce mais, en cas de difficultés professionnelles, ces salariés ont conscience du soutien dont ils peuvent bénéficier auprès des structures syndicales. Ce sont en quelque sorte « *les héritiers ou les petits-enfants d'un monde ouvrier affaibli*⁸²⁸ ». En revanche, d'autres y entreront au gré de circonstances particulières sans bénéficier en amont de connaissances précises sur le périmètre de l'action syndicale. Pour eux, un conflit avec l'employeur redistribuera les cartes et le syndicalisme sera envisagé comme une solution pour désamorcer des situations fragiles. De plus, la présence dans l'entreprise de représentants du personnel joue sans conteste sur la potentielle syndicalisation des salariés. Pour finir, l'entrée dans le syndicalisme sonne pour certains comme une évidence. L'adhésion syndicale s'inscrit dans la continuité du monde étudiant ou de la vie politique qu'ils ont pu mener durant leur jeunesse. Ainsi, nombre d'entre eux ont été adhérents de syndicats étudiants ou ont intégré les groupements jeunes des partis politiques. Leur profil est particulier car ils ont souvent le grade de master avec une connaissance plus étendue du milieu syndical que les autres potentiels jeunes syndiqués. En ayant participé à des mouvements sociaux par le passé, ils se sont imprégnés d'une vision du monde associatif qui marque très certainement une coupure avec le mode traditionnel et désuet exercé au sein des organisations syndicales. Le défi du renouvellement est en cours.

2- Les stratégies « jeunes » des organisations syndicales

406. Un constat réaliste – Les organisations syndicales ont conscience du besoin de se renouveler et d'intégrer de nouveaux adhérents en leur sein. Un fragment de la relève syndicale puise son potentiel auprès des salariés qui intègrent pour la première fois le marché du travail. Cependant, « *la CGT et la CFDT, les deux plus importantes confédérations syndicales françaises estiment que les jeunes de moins de 25 ans représentent moins de 2%*

⁸²⁸ S. Bérout, C. Dupuy, M. Kahmann et K. Yon, *Jeunes et engagements au travail, une génération asyndicale ?*, Agora débats/jeunesses, 2019, n°82, p.18.

*des adhérents, ceux de moins de 30 ans 5 ou 6% et ceux de moins de 35 ans environ 10%*⁸²⁹ ». L'une des principales difficultés de cette catégorie *jeune* tient à son hétérogénéité. Elle est composée d'hommes et de femmes ayant des horizons scolaires divers (diplômés ou non), un contexte familial particulier (certains ont vécu avec des militants), intégrés dans des secteurs d'activités plus ou moins précarisés ou alors avec des tendances syndicales prégnantes (comme par exemple les cheminots de la SNCF, ou pour le secteur de l'énergie, les électriciens d'EDF) couplé à des convictions personnelles et individuelles fortes.

407. La transmission d'information – Les jeunes travailleurs sont potentiellement les militants ou du moins les adhérents des organisations syndicales de demain. Comme cet engagement suscite peu d'entrain, les syndicats doivent rivaliser de moyens d'action pour encourager la syndicalisation. En l'occurrence, les confédérations sont malgré tout prudentes afin de ne pas être condamnées pour discrimination positive⁸³⁰. De ce fait, elles ne souhaitent pas lancer de campagnes de syndicalisation ayant pour public exclusif les jeunes salariés, même si aujourd'hui une attention particulière doit leur être portée. Dans ces circonstances, le principal outil mobilisable pour les convaincre de rejoindre est l'information. Par exemple, en développant les « soirées pitch », la CFE-CGC ne cherche pas à obtenir des adhésions dans l'immédiat mais à se faire connaître. Une remarque similaire peut être faite s'agissant de l'initiative de la CFDT qui a lancé les caravanes itinérantes destinées à informer les travailleurs saisonniers de la législation sociale et de leurs droits. Dans le même esprit, la CGT a mis en place des guides à destination des étudiants, des apprentis et des stagiaires⁸³¹. À la rentrée 2021, la CFDT-Cadres a lancé « Coup de pouce jeunes diplômés » en partenariat avec la FAGE (fédération des associations générales étudiantes). L'objectif est de créer un réseau de mentorat pour préparer le recrutement de ces jeunes sur le marché du travail. Ceux qui participent à ce dispositif sont accompagnés dans la construction de leur parcours professionnel par l'un des adhérents cadres de la CFDT⁸³². Ils peuvent également envoyer leur premier contrat de travail pour bénéficier d'une relecture juridique.

⁸²⁹ S. Bérout, C. Dupuy, M. Kahmann et K. Yon, *Quelles politiques syndicales en direction des jeunes travailleurs ?*, CEET, n°149, juillet 2019, p. 1.

⁸³⁰ A pour objectif de favoriser un groupement victime de discriminations récurrentes dans la perspective de réduire les différenciations injustifiées.

⁸³¹ S. Bérout, C. Dupuy, M. Kahmann et K. Yon, *Quelles politiques syndicales en direction des jeunes travailleurs ?*, CEET, n°149, juillet 2019, p. 3.

⁸³² <https://www.cadrescfdt.fr/coup-de-pouce-jeunes> (consulté le 25 septembre 2021).

Ce sont des campagnes de syndicalisation qui se développent dans une logique *top-down* : partir des autorités les plus influentes du syndicat (confédérale ou fédérale) pour inciter une vague d'adhésion vers la base.

408. Il est non seulement nécessaire d'informer les jeunes salariés mais aussi, une fois qu'ils ont adhéré, de les accompagner dans les structures syndicales car ils sont susceptibles de rencontrer et de subir le désaveu des anciens militants. Ces derniers entretiennent un regard suspicieux à l'égard des jeunes qui bénéficient de « carrières syndicales » notoires les menant très rapidement parfois à intégrer le niveau intermédiaire (fédération) ou le niveau le plus élevé (confédération). Or, pour les militants aguerris, la reconnaissance de l'engagement se conquiert sur le tas. En d'autres termes, pour eux, domine une logique de cooptation qui nécessite du temps puisqu'il convient de construire son engagement. Toutefois, « *cette [seconde] logique de renouvellement peut poser problème dans la mesure où elle favorise les jeunes qui ressemblent le plus aux anciens, au risque de négliger les problématiques nouvelles et les profils militants dissonants*⁸³³ ».

409. Des structures méconnues – Aujourd'hui, les organisations syndicales sont, pour la plupart, identifiées par les jeunes mais ces derniers estiment ne pas être l'une de leurs préoccupations immédiates, ce qui réduit leurs (possibles) volontés d'adhésion. Une autre crainte, et non des moindres, est celle d'un engagement à vie dans une structure archaïque. Ces constatations sont autant d'éléments qui constituent un blocage à la syndicalisation de la nouvelle génération. Pourtant, il existe au sein de chaque confédération une structure spécifique, un groupement de jeunes qui pourrait, dans un premier temps du moins, répondre à leurs interrogations et créer ainsi un sentiment d'appartenance.

Au sein de la CGT, depuis le milieu du XX^{ème} siècle, des commissions jeunes ont été instituées avec pour apogée, en 1969, le Centre confédéral de la Jeunesse, renommé « Jeunes CGT » depuis 2003. Toutefois, la confédération de Montreuil, afin de prévenir les risques d'une condamnation pour discrimination positive, insiste sur le fait que ces réunions ne sont pas exclusivement réservées aux adhérents de moins de trente-cinq ans mais à tous ceux intéressés par les thématiques qui y sont développées. Ainsi, les risques de discrimination par l'âge sont exclus et est également véhiculée l'idée que tout adhérent peut bénéficier des mêmes informations. Autrement dit, un adhérent est un adhérent et ne doit pas être catalogué

⁸³³ S. Bérout, F. Chartir, C. Dupuy, M. Kahmann, K. Yon, *Quels engagements syndicaux pour les jeunes ?*, Ires, 11, mai 2018, p. 8.

en raison de son âge ou de ses fonctions. Quant à la CFDT, celle-ci bénéficie d'une commission confédérale depuis 1964. Pour également dissiper tout risque de discrimination, le terme de « récemment embauchés » est substitué à celui de « jeunes »⁸³⁴. Enfin, « *FO Jeunes c'est quoi ? Sous le nom FO Jeunes se regroupent des militants Force Ouvrière, jeunes et moins jeunes, dans le but de réfléchir aux problématiques de la jeunesse, travailler en interprofessionnel et échange, progresser auprès des militants expérimentés*⁸³⁵ ». D'une manière générale, les trois grandes centrales syndicales (CGT, CFDT et FO) ont institué des collectifs à destination des jeunes mais dont le poids en interne est différent. « *À la CGT, les « collectifs jeunes » possèdent un organigramme bien précis avec un collectif confédéral [...]. À la différence de la CFDT, ils figurent dans les statuts de la CGT même si leurs pouvoirs sont faibles : ils peuvent désigner une personne qui siège à titre consultatif au Comité confédéral national. À FO, il n'y a pas de reconnaissance statutaire de l'activité jeunes [...]. Au faible poids politique et à l'ancrage statutaire limité des structures confédérales correspond un manque de visibilité des groupes de jeunes dans les fédérations professionnelles ou dans les structures territoriales*⁸³⁶ ».

410. « *Les syndicats font aujourd'hui face à un défi de taille : renouer avec une génération forte de convictions et d'engagements, mais qui désintermédie continuellement le monde dans lequel elle vit. Elle a désintermédié l'industrie musicale, l'industrie des transports, l'industrie agroalimentaire, bref elle désintermédie tout, tout le temps. Et c'est aujourd'hui de la désintermédiation de sa représentation dans le dialogue social dont il est question. L'avenir du syndicalisme se jouera donc face à ce défi, dans de nouveaux codes et de nouveaux espaces numériques. Ou bien il ne se jouera plus du tout*⁸³⁷ ». Dans ces circonstances, un certain nombre de jeunes se détournent du syndicalisme traditionnel pour militer dans des formes d'engagements novateurs et propres au XXI^{ème} siècle : un militantisme qui leur ressemble, ou du moins au sein duquel ils retrouvent leurs valeurs. Ce détournement de la voie habituelle permet également de mettre un terme aux tensions entre les générations militantes.

⁸³⁴ S. Bérout, F. Chartir, C. Dupuy, M. Kahmann, K. Yon, *Jeunes et mouvement syndical : Trajectoires d'engagements et stratégies organisationnelles*, Ires, janvier 2018, p. 176.

⁸³⁵ <https://www.force-ouvriere.fr/dossier-fo-jeunes> (consulté le 20 décembre 2020).

⁸³⁶ S. Bérout, F. Chartir, C. Dupuy, M. Kahmann, K. Yon, *Jeunes et mouvement syndical : Trajectoires d'engagements et stratégies organisationnelles*, Ires, janvier 2018, p. 180.

⁸³⁷ P. Boullier, *Quel espace numérique pour les syndicats ?*, Droit social, 2019, p. 220.

3- D'autres formes d'engagements

411. L'émergence de structures *ad hoc* – Un grand nombre de jeunes travailleurs préfèrent intégrer des structures *ad hoc* pour faire « *du syndicalisme autrement*⁸³⁸ ». L'ambition est de lutter contre la bureaucratie qui leur semble dominer dans le monde syndical et développer des actions au plus près du terrain. De ce fait, des groupes de jeunes diplômés décident de se réunir pour constituer leur propre organisation en dehors des canaux traditionnels. Deux situations se dessinent : soit les jeunes créent une structure syndicale nouvelle, c'est-à-dire sans lien avec un quelconque syndicat⁸³⁹, soit ils organisent un mouvement non-syndical. La distanciation avec le syndicalisme est davantage affirmée dans le second cas. Néanmoins, ces deux voies démontrent que les jeunes ne sont pas hostiles à l'engagement. La défense du collectif est une cause qui leur est chère mais la forme syndicale traditionnelle leur semble dépassée.

412. C'est ainsi qu'a été créé le syndicat ASSO en 2010 pour soutenir les salariés qui travaillent au sein d'associations. ASSO est le parfait témoignage de la vieillesse du syndicalisme français qui est jugé trop hiérarchique et réunionniste. Cette organisation témoigne également de l'impossibilité pour les salariés des associations (généralement employés dans des petites structures dépourvues de représentants du personnel) de revendiquer quelconques droits ou de parvenir à s'organiser face à leur employeur. C'est une organisation syndicale particulière puisque le secteur d'activité n'est pas pris en considération, seule compte la forme organisationnelle de la structure qui emploie. Ce syndicat est créé dans une logique *bottom-up*, c'est-à-dire que l'initiative émane de la base. « *En se construisant progressivement, ce jeune syndicat établit des manières de travailler et de militer qui - sans être toujours nouvelles - lui sont propres*⁸⁴⁰ ». Deux principes guident son fonctionnement : la collégialité⁸⁴¹ et le consensus⁸⁴². Le traditionnel statut syndical est compensé par une organisation particulière répondant à la volonté de s'organiser librement.

⁸³⁸ S. Bérout, C. Dupuy, M. Kahmann et K. Yon, *Jeunes et engagements au travail, une génération asyndicale ?*, Agora débats/jeunesses, 2019, n°82, p.22.

⁸³⁹ En 2020, par exemple, est créé « Printemps écologique » : premier éco-syndicat qui milite pour inscrire l'impératif écologique dans le Code du travail. Cette union constitue 21 éco-syndicats sectoriels - conformément aux articles L. 2131-1 à L. 2131-6 du Code du travail. Des communautés se forment dans les entreprises. Pour faire prospérer ses revendications (pratiques éco-responsables, anticiper les mutations d'emploi, adapter les modes de gouvernance à l'impératif écologique, généraliser les bilans carbone, etc.), l'union se rapproche de certaines associations et de certaines ONG.

⁸⁴⁰ S. Bérout, F. Chartir, C. Dupuy, M. Kahmann, K. Yon, *Jeunes et mouvement syndical : Trajectoires d'engagements et stratégies organisationnelles*, Ires, janvier 2018, p. 220.

⁸⁴¹ Organisation le moins hiérarchique, le « pouvoir » étant distribué au plus grand nombre.

⁸⁴² Absence de contestation et refus de recourir au mécanisme du vote.

Cependant, des freins surviennent rapidement en matière de dialogue social puisqu'ASSO n'est pas représentatif au niveau national et interprofessionnel et qu'il n'existe pas non plus de syndicats employeurs. Malgré ces contraintes, cela ne l'empêche pas de militer.

413. Quelque fois, sortir du syndicalisme *stricto sensu* peut paraître approprié comme en témoigne la création en 2010 de l'association ReAct (Réseau pour l'action collective transnationale). Ce réseau a été établi par des jeunes diplômés pour développer et promouvoir une justice sociale et environnementale afin de contester la place occupée par les multinationales. *« Les animateurs de ces mouvements « para-syndicaux » sont souvent des jeunes diplômés, désireux d'agir en solidarité avec les travailleurs les plus faibles qu'ils estiment abandonnés par les syndicats ; en retour, les syndicalistes traditionnels critiquent leur extériorité au monde du travail⁸⁴³ ».* À l'origine, la lutte ne s'inscrit pas dans le champ syndical mais dans le champ du travail pour permettre de s'organiser différemment. *« L'escalier à quatre marches [organisation, revendication, action et négociation] est conçu comme une stratégie vers une négociation équilibrée dans les conflits socio-économiques asymétriques entre grandes entreprises et populations locales. Le ReAct concentre son travail sur la marche inférieure de l'escalier, la première marche qui ouvre la voie aux suivantes, le travail d'organisation sans lequel aucune action n'est possible⁸⁴⁴ ».* Depuis 2014, un rapprochement s'opère avec le monde syndical. Leurs actions se complétant ; en témoigne la relation entretenue entre le ReAct et la CGT McDo Ile-de-France⁸⁴⁵. En l'occurrence, l'objectif de ReAct était de s'en prendre à l'image de ce géant de la restauration rapide. La fédération cégétiste n'ayant pas souhaité participer au mouvement, ce sont des antennes locales, composées de jeunes militants, qui ont pris le relais. Ce rapprochement se justifiait par des profils semblables, la seule nuance étant que certains de ces jeunes ont préféré investir une organisation syndicale traditionnelle, lorsque d'autres ont choisi une orientation originale extérieure à l'entreprise mais toute aussi imprégnée de la défense des questions liées au travail.

414. Finalement, le syndicalisme n'est qu'un moyen parmi d'autres pour faire émerger l'existence d'un collectif imprégné de la volonté de développer des conditions de travail plus

⁸⁴³ S. Bérourd, F. Chartir, C. Dupuy, M. Kahmann, K. Yon, *Jeunes et mouvement syndical : Trajectoires d'engagements et stratégies organisationnelles*, Ires, janvier 2018, p. 247.

⁸⁴⁴ <https://www.projet-react.org/fr/notre-demarche/> (consulté le 8 septembre 2019).

⁸⁴⁵ Ce rapprochement est inspiré d'un événement outre-Atlantique, plus précisément de la campagne « Fight for 15 » lancée en 2012 à Chicago et à New-York afin d'obtenir un salaire décent (au moins quinze dollars) pour les personnes employées dans la restauration rapide.

justes. Les nouvelles formes de représentation collective séduisent les jeunes salariés qui ne se sentent pas enfermés dans les *a priori* qui entourent le monde syndical, notamment l'idée d'un engagement *ad vitam aeternam*.

§2- La fin de l'engagement : existence fictive ou réalité ?

415. Sortir du militantisme est-il impossible, infaisable ou bien inimaginable (B) ? En théorie, la réponse ne devrait être aucune de ces trois propositions. Malgré tout, certains militants rencontrent des difficultés pratiques. Une généralisation n'est toutefois pas appropriée car la fin de l'engagement est étroitement liée au type d'investissement dans la cause collective (A).

A) Une approche différente du terme au regard de l'engagement

416. Les militants d'appareil versus le syndicalisme en entreprise – Le syndicalisme tente de s'adapter et d'évoluer au gré des circonstances susceptibles d'affecter son existence et ses missions. Ce mouvement répond à des caractéristiques particulières de par son objet. Son organisation est également originale. Au sein de chaque syndicat, l'ordonnancement se scinde en deux grandes catégories d'individus : ceux qui exercent leurs missions au sein des entreprises lorsqu'au même moment d'autres sont affectés dans les structures syndicales (unions départementales et/ou régionales, fédérations et confédération). En raison de ces éléments, il est certain que le groupement syndical n'est pas homogène. Au syndicalisme d'entreprise s'oppose le syndicalisme d'appareil. Mais l'hétérogénéité de la collectivité ne se cantonne pas à cette seule dualité. Le syndicalisme d'entreprise se subdivise lui-même en plusieurs catégories.

417. Une évolution progressive – Les trois catégories de syndicalistes en entreprise se résument aux adhérents, aux militants/mandatés et aux permanents. Ce schéma n'est pas figé et ne correspond à aucune définition strictement établie. Cependant, une première distinction s'opère quant à la visibilité entre, d'une part, les adhérents et, d'autre part, les militants et les permanents. L'une des craintes majeures des salariés à l'égard d'un engagement syndical potentiel est de se voir opposer cette étiquette avec toutes les contraintes qu'elle engendre non seulement de la part de l'employeur mais aussi des collègues de travail. Par principe, l'employeur n'a pas à connaître les salariés qui, en son sein, ont adhéré à une organisation syndicale. En effet, les collaborateurs ne sont pas tenus de révéler leur engagement ; quant

aux syndicats, ils sont liés par une obligation de discrétion (cela relevant de la vie privée de leurs membres⁸⁴⁶). En revanche, l'employeur a connaissance de cet engagement dès lors que le salarié joue un rôle actif dans la cause. C'est donc la différence majeure entre un adhérent et un militant/mandaté. Autrement dit, l'adhérent n'exerce pas automatiquement un rôle moteur dans le syndicat. Il peut en quelque sorte être « invisible » en termes d'activités et de production. Mais, le simple fait d'adhérer est déjà un acte fort. Aussi, si un nombre toujours plus important de salariés passait le pas de l'engagement, l'image et le poids du syndicalisme pourraient s'orienter vers une autre dimension.

418. Lorsqu'un salarié devient un militant investi et/ou un mandaté, l'employeur a aussitôt connaissance de cette adhésion. Une gradation significative s'entrevoit entre le passage de simple adhérent, qui lui aussi est un militant – « militant passif » -, à celui de militant « actif » et/ou de mandaté. Une distinction s'opère également entre ces deux profils puisque le mandaté est titulaire d'un mandat de représentation. Un mandaté est un militant mais un militant n'est pas nécessairement un mandaté, c'est-à-dire que celui-ci agit dans l'intérêt de son syndicat sans pour autant être investi d'une mission particulière du fait d'un mandat. Le militant exerce son engagement syndical en dehors des horaires de travail, c'est-à-dire sur son temps libre. En revanche, dans le cadre de l'exercice de son mandat, le mandaté est titulaire d'heures de délégation. Il concourt à l'expansion de son syndicat de par sa titularisation à une fonction syndicale d'entreprise. De plus, un mandaté n'est pas automatiquement un militant syndical puisque les représentants du personnel ne sont pas tous issus d'un syndicat. En effet, le monopole octroyé aux organisations syndicales lors des élections professionnelles ne vaut que pour le premier tour, au second tour, les listes peuvent être asyndicales⁸⁴⁷.

419. Enfin, une évolution majeure se produit lorsque les salariés sont titulaires de plusieurs mandats et qu'ils sont occupés à temps plein par cet exercice particulier. Ils sont porteurs de mandats lourds⁸⁴⁸ et parfois même permanents dans leurs fonctions syndicales en entreprise. Ils ont perdu toute connexion avec leur activité professionnelle d'origine. Une distorsion avec le terrain est inévitable. C'est pour ces derniers que la question de la sortie du militantisme est davantage problématique. Ils ont subi un tel éloignement de leur poste qu'ils sont pour

⁸⁴⁶ Cass. Soc. 8 juillet 2009 n°09-60011, Publié.

⁸⁴⁷ Si le *quorum* n'est pas atteint au premier tour des élections professionnelles (si le nombre de suffrages valablement exprimés (hors bulletin blanc et nul) est inférieur à la moitié du nombre d'électeurs inscrits), un second tour est mis en œuvre. Les candidatures sont libres. Le monopole syndical ne s'applique plus.

⁸⁴⁸ Lorsque les heures de délégation représentent au moins 30% de la durée du travail prévu dans le contrat de travail de ledit salarié.

beaucoup dans l'incapacité de revenir dans leur fonction d'origine (quand bien même l'employeur soit titulaire d'une obligation de formation) ou bien ils ne désirent pas la réinvestir. Dans ces circonstances, la sortie du syndicalisme (ou du moins du militantisme) peut s'avérer difficile.

B) L'accompagnement de la sortie du militantisme

420. Un dénouement contrasté – Le syndicalisme est un engagement particulier dont la sortie peut paraître compliquée. D'ailleurs, encore faut-il qu'elle soit envisageable et envisagée par les militants⁸⁴⁹. Au terme d'un mandat, et avant la limitation du nombre de renouvellements introduite dans le Code du travail⁸⁵⁰, un salarié bénéficiait de trois options : se réengager, intégrer une structure d'appareil ou alors retourner à son emploi d'origine. En encadrant le nombre de renouvellement des mandats, les interrogations de l'« après-syndicalisme » se posent avec davantage d'acuité. La disparition des engagements indéfinis, qui pouvaient être justifiés par le non-renouvellement du corps syndical, impose aux structures de s'assurer du recrutement de nouveaux militants. Les syndicats vont également se heurter aux postures contestatrices de certains militants qui ne désirent pas retourner dans leur poste d'origine. Sans conteste, la fin de l'engagement nécessite d'être envisagée bien avant son terme.

421. La fin du syndicalisme est souvent mal vécue car les anciens élus se retrouvent, pour beaucoup, dépourvus de soutien de la part de leur organisation syndicale d'appartenance. Cette affirmation est d'autant plus juste pour les salariés qui ne sont pas employés dans le secteur public ou dans les grandes entreprises du secteur privé. De ce fait, au moment de la reconversion, leur choix premier est de cacher l'étiquette syndicale tout en faisant (éventuellement) jouer le réseau qu'ils ont pu développer⁸⁵¹. L'enjeu de demain est donc de concilier la carrière professionnelle avec les étapes syndicales qui se sont imposées d'elles-mêmes ou qui ont pu être choisies par le salarié.

⁸⁴⁹ Un salarié mandaté est un militant particulier mais en perdant cette qualité, il peut toujours demeurer un militant dans la vie de son syndicat et concourir autrement à son hégémonie.

⁸⁵⁰ Désormais, suite aux dispositions des ordonnances de septembre 2017, un salarié peut, en principe, s'engager pour une durée maximale de douze ans. Pour en savoir plus : *infra* n°509 et suivants.

⁸⁵¹ C. Gayral et C. Guillaume, *La fabrication des carrières syndicales – Enquête auprès des cadres « intermédiaires » de la CFDT, CLERSE, CFDT et IRES*, décembre 2011, p. 58.

Conclusion Chapitre 2

422. L'engagement syndical serait-il un risque que le salarié prendrait au détriment de son évolution professionnelle ? Une réponse positive se profile au regard d'une étude réalisée en 2019 par le Défenseur des droits aux termes de laquelle 46% des personnes interrogées déclaraient avoir été victimes de discrimination syndicale au travail⁸⁵². Ce pourcentage mérite quelques précisions puisqu'il repose sur la seule perception des individus à avoir subi des différences de traitement au regard de leur engagement, à l'exclusion donc des discriminations pourtant bien réelles mais qui n'ont pas (encore) été constatées. C'est généralement au terme du mandat lorsque la question de la réintégration est envisagée que cette problématique, effective depuis de nombreuses années, est rendue visible pour l'intéressé. Le pourcentage livré par le Défenseur des droits est assez inquiétant mais semble bien en-deçà de la réalité. Cependant, pour assurer le renouvellement des effectifs des organisations syndicales et la promotion du syndicalisme, il est impératif que l'engagement syndical ne se fasse pas au détriment de la carrière professionnelle.

423. En outre, certains salariés se demandent si l'engagement syndical ne serait pas « réservé » à une catégorie spécifique d'individus. Originellement, les organisations syndicales avaient pour ambition de permettre l'émancipation des travailleurs issus du monde ouvrier. Cette catégorie professionnelle, massivement présente au XIX^{ème} siècle, domine encore le paysage professionnel tout en coexistant avec les employés et les cadres. Ces derniers sont-ils une catégorie que les syndicats ont (potentiellement) vocation à représenter ? Le 15 octobre 1944 est créée la CFE-CGC qui, de par ses statuts, a vocation à ne représenter que les cadres. Mais l'existence de ce syndicat catégoriel n'entraîne pas en elle-même l'exclusion des autres confédérations pour assurer la défense de ces salariés spécifiques. D'ailleurs, au sein de chaque organisation, une branche/une union est destinée à l'encadrement (CFDT-Cadres, CFTC-Cadres, FO-Cadres et UGIC-CGT). « *Le nombre de cadres et ingénieurs ne cesse d'augmenter dans le secteur privé comme dans le secteur public.* [En 1982, 8% des emplois était occupé par des cadres. Ce nombre est aujourd'hui porté à 19%. En 40 ans, la proportion de cadre a plus que doublé, modifiant profondément mais de manière continue le marché de l'emploi⁸⁵³]. *Puisque FO représente l'ensemble des*

⁸⁵² 12^{ème} baromètre de la perception des discriminations dans l'emploi, Edition consacrée aux discriminations syndicales, Défenseur des droits et OIT, septembre 2019.

⁸⁵³ Les cadres : de plus en plus de femmes, Insee Focus, n°205, 25 septembre 2020.

*salariés, il est donc indispensable que toutes les structures de l'organisation prennent en compte cette évolution*⁸⁵⁴ ». Les mutations des catégories professionnelles appellent une adaptation des actions syndicales. Concrètement, qu'en est-il de l'engagement syndical des cadres ? Pour certains, leur dévouement dans le syndicalisme semblerait « *a priori incongru, au sens d'inapproprié et d'improbable, et cela pour deux raisons. Tout d'abord, par leur relation privilégiée avec la direction en tant que « salariés de confiance », les cadres seraient tenus à une certaine loyauté vis-à-vis de leur employeur et auraient moins de motifs d'insatisfaction que les autres salariés. Du fait de leurs ressources et de leur individualisme, ils auraient également moins besoin d'un syndicat pour se défendre et auraient davantage à y perdre que les autres salariés en mettant en péril leur propre carrière. D'autre part, s'engager aujourd'hui dans le syndicalisme est tout sauf une évidence pour tous les salariés et a fortiori pour les cadres*⁸⁵⁵ ». Pourtant, les cadres sont vulnérables comme n'importe quelle autre catégorie de salariés. Leur situation sur le marché du travail est également préoccupante. En revanche, leurs attentes ne sont pas (toujours) comparables à celles des ouvriers. Les organisations syndicales doivent s'approprier leurs besoins et leurs revendications. Aussi, il est vrai que certaines thématiques de droit du travail négociées par les partenaires sociaux sont étroitement liées à la protection de l'encadrement (ANI de 2005 sur le télétravail d'où la nécessité de le remodeler en 2020, la question des forfaits jours, ou bien encore l'ANI de 2020 sur l'encadrement, etc.).

424. Les transformations du monde du travail affectent l'ensemble des salariés. Chacun d'entre eux a donc besoin des syndicats. L'engagement syndical n'est pas une possibilité offerte aux seuls ouvriers mais bel et bien à l'ensemble des protagonistes de l'entreprise. Malgré tout, les risques précédemment identifiés sont transposables à l'engagement syndical des cadres.

⁸⁵⁴ *Pour renforcer la syndicalisation des cadres*, Résolution thématique du XIIIe Congrès FO-Cadres, 8-9 juin 2017.

⁸⁵⁵ C. Guillaume et S. Pochic, *Un engagement incongru ? – Les cadres et le syndicalisme, l'exemple de la CFDT*, Revue française de science politique, 2009/3, Vol. 59, p. 535.

Conclusion Titre 2

425. « Au regard de l'opinion, l'image du dialogue social reste ambiguë. Son utilité est appréciée mais son efficacité souvent mise en doute, comme l'est son adaptation aux attentes des salariés ou aux besoins de l'entreprise. Du côté des partenaires sociaux, on constate également des attitudes de défiance plus ou moins prononcées. C'est à un déni du dialogue social que s'emploient de nombreux syndicalistes. [...] Le dialogue social demeure à leurs yeux un simple accompagnement des stratégies patronales souvent contraires aux intérêts des salariés. Du côté de beaucoup d'employeurs, l'intensification de la concurrence économique, parfois liée à des visions venues du passé, entraîne une défiance à l'égard des syndicats et des choix qui privilégient d'autres voies que le dialogue social et notamment l'individualisation des relations dans l'entreprise⁸⁵⁶ ». Il est incontestable que le dialogue social n'est pas utilisé comme il le pourrait (ou devrait l'être) dans de nombreuses entreprises. Autrement dit, ces dernières ne tirent pas pleinement profit de toutes les capacités qu'il est en mesure de leur offrir.

Mais, pour que ce dialogue soit effectif, encore faut-il que des salariés aient investi le militantisme d'entreprise. Or, aujourd'hui, l'engagement syndical ne suscite pas l'attrait d'un grand nombre de collaborateurs. Les potentielles pratiques discriminatoires expliquent, pour partie, le faible effectif des structures syndicales. Pour assurer la présence de représentants du personnel au sein de l'entreprise, c'est-à-dire la possibilité de faire coexister les responsabilités syndicales avec l'existence du contrat de travail, les syndicats (mais aussi les employeurs) doivent réfléchir à des moyens permettant le respect et la conciliation de ces deux qualités. Il convient de démontrer (et surtout d'assurer) que l'engagement syndical, encore perçu comme stigmatisant, n'affecte pas négativement la carrière professionnelle, bien au contraire.

⁸⁵⁶ G. Groux, M. Noblecourt, J.-D. Simonpoli, *Le dialogue social en France – Entre blocages et big bang*, Editions Odile Jacob, novembre 2018, p. 8.

Conclusion Partie 1

426. La représentation collective est essentielle non seulement pour assurer la protection des droits des salariés mais aussi pour permettre l'émergence de normes nouvelles. La réforme des IRP introduite en septembre 2017, pleinement effective depuis le 1^{er} janvier 2020, s'inscrit dans cette logique. L'ambition n'est pas d'altérer le droit de la représentation du personnel mais de le penser autrement pour (essayer de) le fluidifier. Cependant, il est vrai que la réforme repose sur un pari ambitieux : que les acteurs de l'entreprise jouent le jeu, en recourant à la négociation, pour donner à cette structure représentative les moyens nécessaires pour réaliser ses actions. Les ordonnances mettent un terme au patchwork représentatif grâce à l'introduction d'une instance unique, mais l'unicité de l'instance n'induit pas un CSE semblable au sein des entreprises. Le législateur a établi une distinction opportune entre deux types d'entreprise au regard de leur effectif. Ainsi, les entreprises de moins de cinquante salariés mettent en place un CSE avec des attributions restreintes lorsqu'au même moment, celles qui comportent plus de cinquante salariés introduisent un CSE aux compétences élargies. Outre cette distinction légale, le législateur encadre sommairement dans le Code du travail les moyens d'action de l'instance. Finalement le préalable à l'existence d'un dialogue social dans l'entreprise repose sur l'effectivité de ce dialogue avant même que celui-ci ne soit pleinement exercé.

427. Mais, pour qu'un CSE puisse s'établir dans une entreprise, encore faut-il que des syndicats s'y implantent, et aussi que des salariés investissent ce mouvement. Or, s'il est jugé comme porteur d'infortune, cela ne commencerait-il pas à sonner progressivement la fin du syndicalisme ? Les syndicats sont-ils mortels ? *« Cette question [...] peut sembler provocatrice ou dérangeante. Mais surtout, elle interpelle profondément le militant du dialogue social que je suis aujourd'hui après avoir été l'un des responsables nationaux d'une organisation syndicale de premier plan. Elle le fait tout d'abord parce qu'elle témoigne de l'état du syndicalisme dans la société, un syndicalisme en crise et profondément divisé. Elle le fait aussi parce que dire un syndicalisme faible, c'est dire un dialogue social faible. Elle le fait en fin, parce qu'elle ne peut se réduire à elle-même ni conduire à un certain fatalisme. Elle appelle une réponse ou plutôt des réponses, elle appelle une réaction. En d'autres termes, les dangers qui pèsent aujourd'hui sur le syndicalisme impliquent pour ceux qui sont attachés au dialogue social de réfléchir en profondeur à la situation actuelle, aux problèmes*

*qu'elle pose afin d'y répondre au mieux*⁸⁵⁷ ». C'est donc l'affaire de l'ensemble de la communauté sociale que de permettre l'existence du syndicalisme et du dialogue social pour assurer leur postérité.

⁸⁵⁷ J.-D. Simonpoli « Une perspective incontournable, la confiance » in G. Groux, M. Noblecourt, J.-D. Simonpoli, *Le dialogue social en France – Entre blocages et big bang*, Editions Odile Jacob, novembre 2018, p. 171.

PARTIE 2 : LE RENFORCEMENT DU DIALOGUE SOCIAL PAR LA RECONNAISSANCE DES ACTEURS SOCIAUX ET LA COMMUNICATION

428. Les représentants du personnel qui œuvrent dans l'entreprise ne sont pas issus du syndicalisme d'appareil⁸⁵⁸ mais de l'entreprise dans laquelle ils exercent leurs activités. De ce fait, le syndicalisme exercé à l'échelle locale conduit à s'intéresser aux personnes qui en ont la charge pour leur permettre de concilier l'exécution de leur contrat de travail avec leur engagement syndical puis, au terme de l'engagement, de poursuivre leur carrière professionnelle. La négociation collective est un outil pour parvenir à ces objectifs (Titre 1). Cependant, pour que le dialogue social soit effectif et moteur de transformation et d'innovation, l'ensemble des acteurs de l'entreprise doit comprendre son utilité. Une sensibilisation de la communauté sociale à ces enjeux est essentielle. Le numérique peut permettre de parvenir à ces objectifs sous réserve d'une appropriation des codes de la communication virtuelle par les syndicats et d'une ouverture des entreprises de leur espace 2.0 à leur égard (Titre 2).

⁸⁵⁸ C'est-à-dire le syndicalisme s'exerçant au sein même des structures syndicales : confédération, fédérations professionnelles, unions régionales et/ou locales.

TITRE 1 : CARRIERE PROFESSIONNELLE ET ENGAGEMENT SYNDICAL, UNE ARTICULATION À PARFAIRE

429. Les représentants du personnel sont des acteurs essentiels pour permettre au syndicalisme de se développer dans les entreprises. Ces représentants sont des acteurs particuliers car ils sont investis d'un mandat de représentation et ils conservent, en parallèle, leur qualité de salarié au sein de la structure dans laquelle ils exercent leurs fonctions représentatives. La situation qu'ils connaissent, en comparaison de celle de leurs collègues de travail exige une prise en considération de leur statut, notamment pour prévenir d'éventuelles pratiques antisyndicales⁸⁵⁹. C'est à ce moment précis que les faits et le droit s'entremêlent pour tenter de leur assurer une protection (Chapitre 1). Mais, au-delà des éventuelles mesures discriminatoires, l'existence d'un mandat est une charge spécifique. Les syndicats et les entreprises doivent accompagner ces salariés dans l'exécution de leurs missions. Les fonctions syndicales étant par essence temporaires, il convient de maintenir leur employabilité. Cette obligation est essentielle pour leur permettre d'évoluer ultérieurement. Deux moyens sont à mettre en œuvre : dans un premier temps, au regard de l'obligation de l'employeur d'assurer l'adaptation des salariés à leur poste de travail⁸⁶⁰ et, dans un second temps, en tenant compte, si cela est possible, des compétences acquises au cours des missions syndicales. Dans ces circonstances, c'est la formation qui est au cœur des débats (Chapitre 2).

⁸⁵⁹ Pour constituer une discrimination, l'élément qui introduit le comportement déviant doit figurer parmi les situations protégées par l'article L. 1132-1 du Code du travail. Aujourd'hui, la liste est particulièrement dense et comporte effectivement la notion « d'activités syndicales ou mutualistes ».

⁸⁶⁰ Article L. 6321-1 du Code du travail.

CHAPITRE 1 : LE REPRESENTANT DU PERSONNEL, UN SALARIE PARTICULIER

430. La stigmatisation du syndicalisme est problématique. L'une des premières causes de non syndicalisation en France est la crainte de subir une différence de traitement par rapport aux collègues de travail non syndiqués et non investis dans un mandat représentatif.

La répression syndicale est concomitante à la construction du syndicalisme : au début du XX^{ème} siècle, les organisations syndicales avaient déjà des caisses spécifiques pour compenser les différences de traitement et de rémunération qui affectaient leurs militants⁸⁶¹. Cependant, il faudra attendre les années 2000 pour que la question des discriminations syndicales prenne un tournant significatif⁸⁶². De plus, par le passé, les militants n'employaient pas cette terminologie pour définir les pratiques de répression qui régissaient les relations professionnelles. Bien que prohibées par le Code du travail et le Code pénal, ils « toléraient » ces situations comme la contrepartie inhérente de l'engagement⁸⁶³. Depuis le XXI^{ème} siècle, une prise de conscience s'amorce. Il n'est plus envisageable de taire l'existence des « placardisations » et le ralentissement subi des carrières professionnelles du seul fait de cet engagement. La juridiciarisation des pratiques de discriminations syndicales est actionnée⁸⁶⁴. Ainsi, « *se battre contre la discrimination, c'est assurer la pérennité du syndicat*⁸⁶⁵ » (section1). Dès lors, le statut hybride du représentant du personnel doit être pris en considération (section 2).

⁸⁶¹ Dispositif encore applicable aujourd'hui. Ci-après un exemple au sein de la CFDT : « *que ce soit pour une aide financière, ou pour une aide au reclassement professionnel, tout adhérent mis à pied ou licencié pour activité syndicale peut prétendre à une aide de la Caisse nationale d'action syndicale* » (https://www.cfdt.fr/portail/nous-connaître/nos-services-aux-adhérents/l-aide-aux-victimes-de-repression-syndicale-srv1_320849 consulté le 23 décembre 2020).

⁸⁶² Conséquences directes des décisions de justice au milieu des années 1990 et des interventions du législateur.

⁸⁶³ C. Guillaume, *Enquête sur les pratiques négociées autour des parcours syndicaux*, Revue de droit du travail, 2020, p. 111.

⁸⁶⁴ V.-A. Chappe, *Dénoncer en justice les discriminations syndicales : contribution à une sociologie des appuis conventionnels de l'action judiciaire*, Sociologie du travail, Vol. 55, n°3, 2013, pp. 302-321.

⁸⁶⁵ F. Clerc, *Discrimination syndicale : la stratégie de la CGT*, Semaine Sociale Lamy, 15 novembre 2004, n°1190, p. 6.

SECTION 1 : DE L'ETAT DES LIEUX DES PRATIQUES DISCRIMINATOIRES AUX MESURES DEPLOYEES POUR (TENTER DE) LES FAIRE CESSER

431. Les pratiques antisyndicales s'immiscent plus ou moins volontairement dans la relation de travail (§1) conduisant le législateur à intervenir dans la perspective de réprimer certains comportements (§2).

§1- Les pratiques antisyndicales : entre discrétion et réprobation

432. La dénomination de « pratiques antisyndicales » nécessite l'emploi du pluriel attestant de l'ampleur du phénomène. Ces comportements, bien que prohibés, sont visibles dans les entreprises sous des formes toutes aussi multiples que variées. En d'autres termes, il n'existe pas une pratique antisyndicale « type » (A). Ce constat témoigne de la puissante complexité des actions constitutives de discrimination syndicale (B).

A) La pluralité de pratiques antisyndicales

433. Les discriminations syndicales visent à traiter différemment des personnes au seul motif de leur engagement dans la défense du collectif de travail. Il est impossible de dresser une architecture générale des pratiques développées par les entreprises car elles sont étroitement liées au contexte interne des relations sociales (2). Mais, pour beaucoup de salariés, cet investissement se fait au détriment de leur avenir professionnel (1). C'est donc une problématique de premier rang à aborder pour assurer le renouveau du syndicalisme.

1- L'acceptation d'un engagement discriminant

434. Une posture sacrificielle – Pour qu'il y ait discrimination syndicale, encore faut-il que des salariés décident de s'engager dans la représentation du collectif de travail. La cause est noble, pour autant, elle ne suscite pas l'attrait d'un grand nombre de salariés par crainte d'être victimes de discriminations. En effet, « *près d'un actif sur trois considère que les discriminations en raison de l'activité syndicale se produisent souvent ou très souvent*⁸⁶⁶ ». ».

⁸⁶⁶ 12ème baromètre de la perception des discriminations dans l'emploi, Edition consacrée aux discriminations syndicales, Défenseur des droits et OIT, septembre 2019, p. 12.

435. Par principe, toute discrimination est à proscrire. Mais la discrimination syndicale ne serait-elle pas une discrimination singulière ? En effet, elle semble répondre à ses propres spécificités, nonobstant le fait qu'elle puisse se cumuler avec d'autres types de discriminations (au regard du sexe, de l'origine, de l'âge, du handicap, etc.). La différence majeure, par rapport aux autres pratiques, tient au caractère volontaire d'entrer dans un groupe qui a une forte probabilité d'être discriminé. Certains pourraient considérer qu'il s'agit d'une « discrimination assumée » puisque le salarié intègre le groupement en connaissance de cause ou, du moins, en ayant conscience de l'existence d'une possible discrimination syndicale.

En revanche, discriminer les collaborateurs sur des motifs qui échappent à leur contrôle et à leur choix apparaît injustifié et encore plus intolérable que toute autre discrimination. Ces considérations permettent d'établir une distinction entre deux catégories de discriminations : celles reposant sur des critères phénotypiques (liées à l'état des personnes) et celles relevant d'un droit ou d'une liberté fondamentale. S'agissant des premières, le phénotype se définit comme « *l'ensemble des caractères observables, apparents, d'un individu, d'un organisme dus aux facteurs héréditaires (génotype) et aux modifications apportées par le milieu environnant*⁸⁶⁷ », c'est-à-dire tout ce qui a trait au sexe, à l'origine, à l'appartenance ethnique, etc. En ce qui les concerne, le principe de non-discrimination complète et renforce le principe d'égalité devant la loi. S'agissant des secondes, « *la non-discrimination ne constitue pas une protection supplémentaire pour tous les droits et libertés fondamentaux. [...] Elle ne vise pas à accorder la titularité d'un droit ou d'une liberté, mais protège celui qui s'engage au travers de l'exercice de ceux-ci. Le législateur a estimé que seules certaines opinions, convictions ou activités devaient être particulièrement protégées dans l'entreprise : viser des droits sociaux ne pourrait étonner, car ils ne s'exercent qu'à l'occasion du travail (l'engagement syndical et la grève). [...] Leur accorder la protection de la non-discrimination permet de mieux en souligner l'importance*⁸⁶⁸ ».

De ce point de vue, la lutte contre les discriminations syndicales induit la reconnaissance de la liberté syndicale comme une liberté fondamentale.

436. L'engagement syndical est un investissement personnel qui influe par nature sur la sphère professionnelle. De ce fait, certains salariés considèrent que l'entrée dans le monde syndical est un sacrifice pour l'évolution de leur carrière, l'employeur pouvant voir dans cette appartenance une menace à son égard.

⁸⁶⁷ <https://www.cnrtl.fr/definition/phenotype> (consulté le 15 octobre 2019).

⁸⁶⁸ M. Sweeney, *Les critères discriminatoires – Vision du travailleur*, Droit social, 2020, p. 293.

2- La révélation des pratiques discriminatoires

437. Le collectif de travail n'est pas quelque chose d'homogène. L'entreprise, qui est la partie inchangeable, influe fortement, à elle seule, sur les relations professionnelles, notamment à l'égard des représentants du personnel (a). La reconnaissance des différenciations prohibées n'est cependant pas toujours aisée à démontrer (b).

a) L'essor de comportements prohibés

438. Discrimination volontaire ou involontaire ? – Les pratiques discriminatoires sont susceptibles de survenir dans toutes les entreprises où il existe des responsables syndicaux. Bien qu'indifféremment prohibées, il apparaît opportun de distinguer les discriminations volontaires de celles qui demeurent involontaires. Dans les deux cas, les conséquences sont semblables mais elles sont en fait dissemblables. La discrimination volontaire résulte de la stratégie de l'entreprise à la différence de celle qui est involontaire, qui ne semblerait être que la conséquence indirecte des contraintes liées à l'exercice du mandat.

439. Les discriminations volontaires naissent donc d'un comportement réprobateur de l'employeur à l'égard des organisations syndicales et de leur fonctionnement, celui-ci percevant les corps intermédiaires comme un interlocuteur qu'il subit. Son ambition est d'affaiblir la représentation collective qui est jugée redoutable dans le jeu de la négociation notamment. Cette détermination peut également s'expliquer par une position par principe hostile à ce groupement. Les comportements de l'employeur ont dès lors pour objectif de dissuader toute potentielle et future affiliation syndicale⁸⁶⁹. En outre, sans présence syndicale dans l'établissement, certains employeurs considèrent que les salariés sont moins revendicatifs et moins enclins à contester les mesures unilatérales mises en œuvre.

440. La discrimination involontaire en revanche ne traduit pas une telle posture de l'employeur vis-à-vis des structures syndicales. Autrement dit, ce sont les absences des représentants du personnel de leur poste de travail pour exercer leurs missions qui conduisent, en filigrane, à l'introduction des pratiques discriminatoires. « *Elle procède le plus souvent d'une non prise en compte des nécessités de dialogue social dans l'organisation de*

⁸⁶⁹ L. Marie et J.-F. Pilliard, *Repérer, prévenir et lutter contre les discriminations syndicales*, CESE, 5 juillet 2017, p. 19.

*l'entreprise*⁸⁷⁰ ». Dès lors que les employeurs et les managers n'anticipent pas les contraintes inhérentes à l'exercice des fonctions représentatives, notamment pour tout ce qui a trait aux obligations d'évaluation et de formation, les conséquences peuvent, à terme, être sévères tant pour le salarié concerné (absence d'évolution professionnelle adéquate) que pour l'entreprise (versement de dommages et intérêts du fait de la reconnaissance des discriminations syndicales)⁸⁷¹.

441. Un tiercé perdant – C'est au sein des grandes entreprises que les représentants du personnel ont le sentiment (ou prennent conscience) que leur engagement syndical devient un risque pour leur situation professionnelle. L'affirmation est d'autant plus juste dans le secteur de l'industrie où les structures régissent les métiers par des qualifications très précises au sein desquelles il est relativement aisé d'identifier les disparités entre salariés pour un poste donné. L'étiquette syndicale du salarié concerné est également un élément à prendre en considération. Dans les faits, les membres de la CGT ont davantage tendance à être confrontés à des pratiques discriminatoires que ceux de la CFDT, entre autres, parce que la centrale de Montreuil est perçue comme le syndicat par nature hostile au changement. De plus, au regard de la structuration du syndicalisme français, la CGT s'est implantée au XIX^{ème} siècle au sein des usines et donc, aujourd'hui, elle reste massivement présente dans le secteur de l'industrie⁸⁷².

L'addition de ces éléments peut expliquer la forte proportion de salariés estimant être discriminés lorsqu'ils regroupent ces trois facteurs : un emploi dans une grande entreprise du secteur de l'industrie avec une étiquette syndicale cégétiste.

b) La reconnaissance des actions constitutives de discrimination

442. L'ambiguïté des différences de traitement – Le résultat des discriminations syndicales est de priver un groupe du bénéfice de certains droits ou d'en borner strictement le profit en raison de l'appartenance à un syndicat. Pour établir ces différences de traitement illégitimes, une possibilité consiste à comparer la situation du salarié syndiqué avec celle des autres

⁸⁷⁰ *Un avis du CESE : lutter contre les discriminations syndicales*, Les clés du social, 6 septembre 2017.

⁸⁷¹ L. Marie et J.-F. Pilliard, *Repérer, prévenir et lutter contre les discriminations syndicales*, CESE, 5 juillet 2017, p. 19.

⁸⁷² B. Giraud, A. Marchand et E. Penissat, « Le sentiment de discrimination des représentants du personnel, Une étude à partir des données statistiques et monographiques liées à l'enquête REPONSE », in *La discrimination syndicale en question : la situation en France*, Travail et Emploi, 145, janvier-mars 2016, p. 90.

salariés de l'entreprise qui se trouvent dans une position professionnelle similaire⁸⁷³. La comparaison permet ainsi de détecter les retards dans l'évolution professionnelle tant en ce qui concerne le grade ou la fonction que pour tout ce qui a trait à la rémunération, ce que l'on appelle la *méthode Clerc*.

Cette méthode se subdivise en trois phases. Tout d'abord, un panel est établi. Afin que la comparaison soit pertinente, la Cour de cassation indique que les salariés doivent appartenir à une même entreprise (ou à défaut, à un même établissement) et que leur embauche doit correspondre à un emploi similaire avec un niveau de qualification au moins équivalent⁸⁷⁴. Le panel doit en effet être établi avec précaution sinon la comparaison devient inopérante et elle permet à l'employeur de justifier les disparités entre les salariés présentés⁸⁷⁵. Dans un deuxième temps, le salarié discriminé fait état de sa situation par rapport au panel en s'appuyant sur les contrats de travail et les fiches de paie. Il peut également demander que lui soit communiqué les évaluations annuelles des salariés et les formations qui leur ont été accordées⁸⁷⁶. Enfin, dans un troisième temps, le préjudice est calculé en retenant la méthode de la triangulation.

Cette méthode se modélise par la production d'un graphique : en abscisse, les années, en ordonné le montant des rémunérations annuelles. En fonction des chiffres précédemment analysés, il est possible de matérialiser une courbe pour chaque individu. La révélation de la discrimination apparaît au moment où la trajectoire des courbes des membres du panel et celle du salarié ne s'orientent plus dans la même direction. Il est alors possible de dessiner sur le graphique un triangle dont l'aire correspond à la perte de rémunération en raison de l'engagement syndical : le point A se positionne au moment de la stagnation de la courbe, le point B est l'écart entre le niveau de rémunération et le positionnement des salariés non-discriminés, le point C est quant à lui l'écart entre le niveau de rémunération et le positionnement du salarié discriminé. *« La représentation graphique de la méthode va permettre de sortir d'un mode de pensée « instantanéiste » de la discrimination. Fréquemment pensée sur un mode binaire d'un désavantage ponctuel, elle se conçoit maintenant comme une accumulation de micro différences qu'on n'identifie pas forcément à un moment particulier et isolable mais qui prennent leur sens quand elles sont totalisées sur*

⁸⁷³ C'est-à-dire à niveau de carrière et à ancienneté comparables.

⁸⁷⁴ Cass. Soc. 7 juillet 2000 n°98-43285, Publié ; Cass. Soc. 7 novembre 2018 n°16-20759, Inédit – Non publié.

⁸⁷⁵ On y retrouve donc les données suivantes : nom, année d'embauche, âge, coefficient d'embauche, coefficient actuel, salaire moyen du coefficient, salaire réel.

⁸⁷⁶ Le registre unique du personnel (RUP), obligatoire dans toutes les entreprises employant des salariés, est accessible aux salariés par l'intermédiaire des représentants du personnel.

*un même graphique*⁸⁷⁷ ». Le chiffrage de l'indemnité est calculé de la manière suivante : « écart de rémunération entre la moyenne des rémunérations des salariés non discriminés et la rémunération du salarié discriminé divisé par deux, multiplié par le nombre de mois durant laquelle la discrimination a eu lieu ». En outre, le salarié ayant subi une perte de rémunération durant de nombreuses années, cela entraîne une réduction d'assiette des cotisations. Dès lors, au montant précédemment établi, il convient d'ajouter 30% pour le préjudice de retraite. Malgré le caractère approximatif de la méthode, les juges du fond et la Cour de cassation ne reviennent pas sur son utilisation et l'appliquent régulièrement dans les affaires qui sont portées à leurs connaissances.

443. François Clerc⁸⁷⁸ rappelle qu' « *une différence de traitement n'est pas forcément une discrimination, mais dans une discrimination, il y a forcément une différence de traitement*⁸⁷⁹ ». La discrimination repose parfois sur une différenciation de traitement illégitime qui est cachée (dans un premier temps du moins, s'agissant par exemple de la rémunération). D'autres fois, le traitement différencié est parfaitement visible. Il trouve écho lors des procédures d'évaluation⁸⁸⁰ où « *le fait de prendre en compte [...] l'indisponibilité du salarié liée à l'exercice du mandat revêt un caractère discriminatoire*⁸⁸¹ ». D'autres discriminations sont plus grossières et se dessinent à travers le recours aux sanctions abusives, lorsque l'employeur fait arbitrairement application de son pouvoir disciplinaire. C'est à ce moment précis que le statut protecteur dont bénéficient les représentants du personnel devient un bouclier utile contre les pratiques de certaines entreprises.

⁸⁷⁷ V.-A. Chappe, *La preuve par la comparaison : méthode des panels et droit de la non-discrimination*, Sociologies pratiques, 2011/2, n°23, p. 52.

⁸⁷⁸ En 2004, François Clerc est chargé des dossiers en discrimination au sein de la confédération CGT et continue de travailler deux jours par semaine pour l'entreprise Peugeot à Sochaux qu'il a intégré en 1973 en qualité d'ouvrier professionnel.

⁸⁷⁹ F. Clerc, *Discrimination syndicale : la stratégie de la CGT*, Semaine Sociale Lamy, 15 novembre 2004, n°1190, p. 6.

⁸⁸⁰ À la méthode dite des panels cohabite celle de la proratisation. La mise en œuvre de la technique résulte d'une décision de la chambre sociale de la Cour de cassation consistant à s'assurer qu'aucun élément discriminant ne vienne interférer les décisions de l'employeur en matière de fixation des objectifs et de rémunération variable.

Cass. Soc. 6 juillet 2010 n°09-41354, Publié : « *Qu'en se déterminant ainsi, alors que l'exercice de mandats représentatifs ne pouvant avoir aucune incidence défavorable sur la rémunération du salarié de sorte que Mme X... avait droit à percevoir au titre de la prime litigieuse une somme fixée en tenant compte, pour la partie de son activité correspondant à ses mandats, au montant moyen de cette prime versée, pour un temps équivalent, aux autres salariés, et, pour la part correspondant à son temps de production, une somme calculée sur la base d'objectifs réduits à la mesure de ce temps, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé* ».

⁸⁸¹ Cass. Soc. 6 juillet 2005 n°03-44037, Inédit ou CAA Marseille, 2^{ème} chambre, 10 mai 2005 n°01MA01678, Cass. Soc. 29 juin 2011 n°10-15792, Publié.

Cependant, lorsque la discrimination a eu lieu, il n'est pas toujours aisé pour le salarié de la démontrer. « *Comment prouver que l'inégalité [qu'il] dénonce est bien fondée sur un des critères prohibés, selon la définition légale ? Les différences de traitement sont intrinsèques au monde du travail et il est souvent difficile de pouvoir les relier avec certitude à un facteur unique. Il est rare que le coupable de la discrimination laisse des traces évidentes de sa volonté discriminatoire. [...] La diffusion du droit de la non discrimination pousse probablement les entreprises qui souhaitent discriminer à être plus discrètes, rendant ainsi le travail de la victime encore plus difficile. La partie pourrait donc sembler déséquilibrée entre un employeur qui a le privilège du préalable et une certaine liberté dans ses choix, et une victime à qui le droit laisse en général la charge de la preuve, bien que souvent démunie pour avoir accès aux éléments qui pourraient l'aider dans son travail d'enquête*⁸⁸² ». La question de la preuve est dès lors un sujet sensible qui a connu des évolutions pour aboutir à un régime se déroulant en deux séquences. Durant la première phase, le salarié qui s'estime victime de comportements ou d'agissements constitutif de discrimination doit établir des éléments de fait laissant en supposer l'existence (évolution de carrière ralentie⁸⁸³, absence d'augmentation de rémunération individuelle⁸⁸⁴, stagnation professionnelle pendant plusieurs années⁸⁸⁵, etc.). En revanche, « *il n'existe pas d'éléments laissant supposer l'existence d'une discrimination lorsque le salarié a bénéficié de promotions régulières antérieurement et postérieurement à son engagement syndical*⁸⁸⁶ ». Dans la seconde phase, il incombe à l'employeur d'apporter la preuve que sa décision était étrangère à toute discrimination, c'est-à-dire qu'elle était sans lien avec l'appartenance du salarié à la représentation collective. Il ne s'agit pas d'un renversement mais d'un aménagement de la charge de la preuve puisque le salarié doit lui aussi satisfaire à des obligations probatoires. Cet agencement est opportun dès lors que les principaux éléments sont dans les mains des entreprises (service RH ou direction sociale).

444. Pour démontrer l'existence d'une discrimination, le salarié peut également saisir en référé la juridiction prud'homale afin d'obtenir la communication de certains documents⁸⁸⁷.

⁸⁸² V.-A. Chappe, *La preuve par la comparaison : méthode des panels et droit de la non-discrimination*, Sociologie pratiques, 2011/2, n°23, p. 45.

⁸⁸³ Cass. Soc. 11 mars 2020 n°19-1223, Inédit – Non publié.

⁸⁸⁴ Cass. Soc. 1 juillet 2020 n°17-11458, Inédit – Non publié.

⁸⁸⁵ Cass. Soc. 18 novembre 2020 n°19-15099, Inédit – Non publié (en l'espèce, il s'agissait d'une discrimination en raison de l'origine mais un parallèle peut être établi avec la discrimination syndicale).

⁸⁸⁶ Cass. Soc. 25 septembre 2019 n°18-15952, Inédit – Non publié.

⁸⁸⁷ Article 145 du Code de procédure civile : « *S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé* ».

Le régime probatoire spécifique aux contentieux des discriminations syndicales prévu à l'article L. 1134-1 du Code du travail n'empêche pas la sollicitation du salarié au titre de l'article 145 du Code de procédure civile⁸⁸⁸. C'est une mesure d'instruction *in futurum* qui permet à une partie à un litige futur d'accéder à des éléments de preuve qu'elle ne peut obtenir par elle-même dès lors que la demande procède d'un motif légitime et est nécessaire à la protection des droits de la partie qui les sollicite⁸⁸⁹. En outre, la demande du salarié portant sur des informations non anonymes concernant d'autres salariés ne peut être écartée au seul motif que ces derniers n'y auraient pas donné leur accord. Dans l'arrêt du 22 septembre 2021, par une approche didactique, la Cour de cassation indique le raisonnement à suivre dans le cadre d'une telle demande de communication de pièces en matière de discrimination syndicale. Les juges doivent, dans un premier temps, rechercher si la transmission d'informations non anonymisées est nécessaire à l'exercice du droit à la preuve et proportionnée au but poursuivi puis, dans un second temps, examiner si les éléments dont la communication est demandée sont de nature à porter atteinte à la vie personnelle d'autres salariés et vérifier quelles mesures sont indispensables à l'exercice du droit à la preuve et proportionnées au but poursuivi, au besoin en cantonnant le périmètre de la production de pièces sollicitées⁸⁹⁰.

Mais, afin que le salarié puisse invoquer l'existence d'une discrimination syndicale, encore faut-il que l'employeur ait connaissance de l'engagement de son collaborateur⁸⁹¹.

445. Le comparateur hypothétique – La *méthode Clerc* n'est pas d'application générale. Les juges du quai de l'Horloge ont considéré, dès 2009, que « *l'existence d'une discrimination [n'impliquait] pas nécessairement une comparaison avec la situation des autres salariés*⁸⁹² ». En 2019 et en 2021, le principe a été reformulé mais l'idée reste similaire : « *une mesure de l'employeur peut être discriminatoire indépendamment de toute comparaison*⁸⁹³ ». Cette position ne remet pas en cause le système probatoire puisque le salarié doit toujours apporter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une

⁸⁸⁸ Cass. Soc. 22 septembre 2021 n°19-26144, Publié.

⁸⁸⁹ Cass. Soc. 19 décembre 2012 n°10-20526, Publié.

⁸⁹⁰ Cass. Soc. 17 mars 2021 n°19-21063, Publié. En l'espèce, il s'agissait d'une discrimination en raison du sexe.

⁸⁹¹ CA Paris 12 juin 2019 n°17/09859 : « *La Cour juge donc les conseils donnés par le salarié à ses collègues, à partir de 2010, n'étaient pas nécessairement faits au nom d'un engagement syndical et ne prouvent pas que l'employeur avait connaissance de cet engagement. Seuls les faits postérieurs à la présentation du salarié sur la liste CGT pour les élections professionnelles sont pris en compte pour apprécier la discrimination syndicale* ».

⁸⁹² Cass. Soc. 10 novembre 2009 n°07-42849, Publié.

⁸⁹³ Cass. Soc. 13 juin 2019 n°17-31295, Inédit – Non publié ; Cass. Soc. 13 janvier 2021 n°19-19511, Inédit – Non publié.

discrimination. Ainsi, dans les arrêts rendus à ce propos, les salariés s'estimaient victimes de discrimination parce qu'ils n'avaient pas bénéficié de formation. Pour la Haute juridiction, ce constat laissait effectivement supposer l'existence d'une discrimination. L'employeur aurait dû apporter la preuve que sa décision était étrangère à tout motif discriminatoire. Certes, *« la comparaison peut être efficace pour caractériser une discrimination - il est même indiscutable que les litiges basés sur les questions de discrimination dans la carrière sont quasiment exclusivement fondés sur des questions de comparaison entre la carrière accomplie par le salarié par rapport à celle d'autres salariés de l'entreprise. Mais, à la différence de la violation du principe d'égalité de traitement, elle n'est pas indispensable⁸⁹⁴ »*. Le doute était permis puisque le législateur avait introduit la formulation suivante : *« au fait qu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable⁸⁹⁵ »*. Cependant, un salarié de l'entreprise peut être discriminé en raison de caractéristiques particulières (sexe, âge, engagement, etc.) sans pour autant qu'il y ait d'autres collaborateurs dans l'entreprise. L'existence d'une seule personne est suffisante pour caractériser une situation de discrimination. Cette affirmation se déduit notamment des directives européennes qui font référence à un « comparateur hypothétique ». De plus, quelle serait l'utilité de la comparaison si l'ensemble des salariés de l'entreprise se retrouvait victime de mesures reposant sur un critère pourtant prohibé ? *« Il ne s'agit pas tant d'éviter toute comparaison que de ne pas exiger une comparaison in concreto : il est moins question d'écarter le critère de la comparaison que de comparer autrement⁸⁹⁶ »*.

446. Une discrimination systémique ? – La discrimination syndicale peut-elle intégrer la catégorie plus large des discriminations systémiques ? Laurence Pécaut-Rivolier⁸⁹⁷ définit *« la discrimination systémique [comme] une discrimination qui relève d'un système, c'est-à-dire d'un ordre établi provenant de pratiques, volontaires ou non, neutres en apparence, mais qui donne lieu à des écarts de rémunération ou d'évolution de carrière entre une catégorie de personnes et une autre. Cette discrimination systémique conjugue quatre facteurs : les stéréotypes et préjugés sociaux ; la ségrégation professionnelle dans la répartition des emplois entre catégories ; la sous-évaluation de certains emplois ; la recherche de la*

⁸⁹⁴ F. Guiomard, *Le rôle respectif des parties et du juge dans la preuve des discriminations syndicales*, Revue de droit du travail, 2012, p. 510.

⁸⁹⁵ Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations (1).

⁸⁹⁶ H. Nason-Tissandier, *Etablir la présomption de discrimination sans comparaison*, note sous Cass. Soc. 13 juin 2019, pourvoi n°17-31925, arrêt n°953 F-D, Jurisprudence Sociale Lamy, n°482, 26 septembre 2019, p. 10.

⁸⁹⁷ Au moment de la remise du rapport, Laurence Pécaut-Rivolier était magistrate auprès de la Cour de cassation.

*rentabilité économique à court terme. La particularité de la discrimination systémique étant qu'elle n'est pas nécessairement consciente de la part de celui qui l'opère. A fortiori, elle n'est pas nécessairement décelable sans un examen approfondi des situations par catégories*⁸⁹⁸ ». En suivant cette appréciation, il semblerait que la discrimination syndicale puisse être incluse dans la catégorie des discriminations systémiques. La notion a été introduite pour la première fois dans le droit français en décembre 2019 par une décision du Conseil des prud'hommes⁸⁹⁹. Néanmoins, la doctrine n'est pas unanime quant à la place à accorder à cette nouvelle catégorie en droit interne, si ce n'est que celle-ci présente un caractère collectif. Toujours d'après Laurence Pécaut-Rivolier, la discrimination systémique peut être combattue au titre des discriminations indirectes sous réserve de quelques adaptations. En revanche, pour Marie Mercat-Bruns⁹⁰⁰, cette catégorie doit bénéficier d'un régime qui lui est propre car « *les notions de discrimination indirecte ou de discrimination directe dissimulée, répondant chacune à une logique propre, ne permettent toutefois pas toujours de révéler les différentes facettes des discriminations actuelles, tantôt individuelles, tantôt structurelles, tantôt les deux à la fois*⁹⁰¹ ».

447. La discrimination collective s'oppose-t-elle aux discriminations pluri-individuelles ? Oui car, dans la seconde hypothèse, c'est la qualité de l'individu qui est la cause première de la différence de traitement. Or, dans la discrimination collective, ce n'est pas la caractéristique en tant que telle qui est le déclenchement du comportement prohibé mais les conséquences de ces caractéristiques sur l'organisation de l'entreprise. De plus, les éléments susceptibles d'être identifiés doivent être possédés par plusieurs salariés car l'essence de la discrimination systémique s'appuie sur l'existence mutualisée de cette caractéristique. « *Ce n'est pas seulement en amont que la discrimination systémique doit être distinguée, c'est aussi en aval, s'agissant des mesures à mettre en œuvre pour remédier à la discrimination systémique. Si le préjudice causé aux victimes de la discrimination doit être réparé en intégralité, il y a, au-delà de cette sanction individualisée et ponctuelle, la nécessité d'imposer d'abord une réflexion sur les causes qui ont pu mener à cette discrimination et repenser l'organisation mise en place. [...] Mais le but est moins la sanction que l'identification de la source de la discrimination, sa compréhension par tous, et la mise en œuvre de mesures qui permettront*

⁸⁹⁸ L. Pécaut-Rivolier, *Lutter contre les discriminations au travail : un défi collectif*, Rapport au ministère du Travail, au ministère de la Justice et au ministère des Droits des femmes, 17 décembre 2013, p. 27.

⁸⁹⁹ CPH Paris 17 déc. 2019, n° 17/10051. En l'espèce, les juges de première instance ont reconnu l'existence d'une discrimination raciale et systémique à l'égard de travailleurs d'origine malienne dans le BTP.

⁹⁰⁰ Professeure affiliée à l'École de droit de Sciences Po.

⁹⁰¹ M. Mercat-Bruns, *L'identification de la discrimination systémique*, Revue de droit du travail, 2015, p. 672.

*d'y mettre fin de manière durable et opérationnelle*⁹⁰² ». Dès lors, la caractéristique majeure de la discrimination systémique est liée aux entremêlements d'inégalités de traitement tantôt individuels tantôt collectifs et l'interaction de l'ensemble des conséquences qui découlent de ces premières actions⁹⁰³. « *Dans le seul champ syndical, le développement d'une stratégie de collecte des preuves, utilisant tous les moyens d'accès aux informations permettant la comparaison, s'est avéré efficace. Cette preuve a été facilitée par le fait que plusieurs salariés investis de mandats, quelles que soient leurs particularités, étaient affectés de la même manière. Il n'est pas non plus nécessaire de sonder la motivation de l'employeur pour prouver le caractère déterminant du critère syndical, mais seulement son incidence sur la décision. C'est donc bien l'effet commun à tous de la discrimination syndicale qui a été démontré, au lieu d'une focalisation sur la cause individuelle de la différence de traitement. Ce succès, par sa dimension collective, révèle la nature propre de la discrimination syndicale, qui était perçue au-delà de la personne comme une atteinte à une institution. D'ailleurs cette nature institutionnelle est sans aucun doute la raison de l'importance et la précocité en France du contentieux de la discrimination syndicale par rapport aux autres discriminations*⁹⁰⁴ ».

448. Une discrimination multi-facettes – La discrimination syndicale est une notion complexe car elle peut prendre des formes multiples et s'exercer de manière plus ou moins visible : est-elle une discrimination individuelle ou collective⁹⁰⁵ ? En fonction des affaires en cause, elle peut répondre à ces deux qualifications. Elle peut en effet affecter un individu pris isolément, concerner un ensemble de représentants du personnel appartenant à une même organisation syndicale au sein de l'entreprise ou impacter l'ensemble du corps syndical sans une quelconque appartenance à un syndicat déterminé. La discrimination syndicale est donc tantôt individuelle, tantôt pluri-individuelle et tantôt collective. En résumé, elle est multi-facettes. L'intégrer dans la catégorie plus large des discriminations systémiques pourrait permettre d'endiguer autrement certains comportements prohibés.

⁹⁰² L. Pécaut-Rivolier et M. Mercat-Bruns, *Le droit français est-il suffisamment équipé en matière de lutte contre les discriminations systémiques ?*, Revue de droit du travail, 2020, p. 373.

⁹⁰³ M. Mercat-Bruns, *L'identification de la discrimination systémique*, Revue de droit du travail, 2015, p. 672.

⁹⁰⁴ M. Mercat-Bruns et E. Boussard-Verrecchia, *Appartenance syndicale, sexe, âge et inégalités : vers une reconnaissance de la discrimination systémique ?*, Revue de droit du travail, 2015, p. 660.

⁹⁰⁵ Quand bien même ce soit la collectivité syndicale prise dans sa globalité qui est victime des agissements prohibés de l'employeur, chaque salarié doit obtenir réparation à titre individuel pour le préjudice subi.

449. Dans la pratique, comme pour toutes les formes de discrimination et de harcèlement, il n'est pas toujours aisé de la démontrer et d'en établir l'existence. L'identification concrète des contours de « l'anti-syndicalisme » et des comportements qu'il engendre est nécessaire.

B) La discrimination syndicale, les contours d'une notion complexe

450. Le panel de salariés victimes de discrimination syndicale est diversifié. Des différences s'établissent entre les salariés titulaires d'un mandat de représentation et les salariés « plus traditionnels », sachant que des distinctions s'entrevoient également au sein même de la catégorie de « représentants du personnel » (1). La syndicalisation est véritablement un engagement risqué (2).

1- Une pluralité de destinataires

451. Les discriminations syndicales sont des pratiques complexes à appréhender. Elles sont susceptibles d'affecter tant les représentants du personnel (b) que les organisations syndicales en leur qualité « d'institution » (a). Dans ces différentes situations, l'entreprise joue un rôle essentiel pour tempérer de telles pratiques ou, à l'inverse, pour les renforcer (c).

a) La prise en considération des syndicats

452. Des partenaires de travail – L'article L. 2141-7 du Code du travail dispose « *qu'il est interdit à l'employeur ou à ses représentants d'employer un moyen quelconque de pression en faveur ou à l'encontre d'une organisation syndicale* ». À la lecture de la disposition légale, il convient de souligner que les syndicats eux-mêmes peuvent subir les agissements prohibés du chef d'entreprise afin de les déstabiliser et de tenter de les affaiblir. Ces derniers sont régulièrement perçus comme un contrepouvoir à l'activité de l'employeur. La puissance tant économique que sociale de l'entreprise serait susceptible d'être mise à mal par certaines de leurs revendications notamment lorsqu'elles portent sur l'augmentation de la rémunération ou sur l'amélioration des conditions de travail des salariés.

L'article L. 2141-7 évoque par ailleurs une « *pression en faveur ou à l'encontre* ». L'entreprise doit travailler de pair avec l'ensemble des organisations syndicales implantées en son sein et non favoriser l'une d'entre elles, notamment celle qui lui semblerait la plus ouverte à ses propositions et à ses réformes, par opposition à celle qui serait dans la contestation. Cette crainte d'une différenciation de traitement entre les syndicats a pu surgir lorsqu'avait été

envisagée la généralisation du chèque syndical par Emmanuel Macron⁹⁰⁶. En effet, pour les salariés ne sachant pas comment utiliser ce dispositif, l'employeur aurait pu les encourager à le déposer auprès d'une structure syndicale qu'il avait précisément identifiée. Autrement dit, cela aurait permis à l'employeur de renforcer le poids de son intermédiaire de prédilection.

b) L'hétérogénéité de traitement du corps salarial

453. Différents degrés de discrimination – Mise en œuvre par l'employeur, la discrimination syndicale consiste à tenir compte de l'appartenance ou de l'activité syndicale d'une personne pour orienter ses décisions et principalement pour exclure l'individu de certains droits ou de quelques avantages (recrutement, avancement, avantages sociaux, etc.)⁹⁰⁷. De telles pratiques sont abusives et doivent donner lieu à réparation⁹⁰⁸. Cependant, l'absence d'homogénéité de la « famille syndicale » semble inciter l'employeur à agir différemment au regard des caractéristiques et de l'exercice des fonctions représentatives de chacun des membres qui composent le groupement. Il existe donc plusieurs degrés de discriminations syndicales qui empruntent une trajectoire similaire à celle de l'investissement des salariés dans la cause collective.

454. Tout d'abord, une distinction apparaît entre les salariés syndiqués et les délégués syndicaux. La première catégorie subit en moyenne une baisse de 3 à 4% de la rémunération par rapport à celle qui est versée aux salariés « ordinaires⁹⁰⁹ ». En revanche, pour les délégués syndicaux, cette proportion est sensiblement plus élevée car elle atteint 10%⁹¹⁰. Cette différence majeure trouverait une explication dans le rôle de ces salariés dans l'entreprise : mener des actions revendicatives et être un acteur prépondérant lors des négociations collectives. « *En réalité le phénomène est plus complexe [...] : on observe, d'une part, que les délégués syndicaux sont, eux, effectivement encore moins souvent promus que les salariés syndiqués mais, en même temps, que les représentants non syndiqués sont nettement plus souvent promus que les salariés ordinaires*⁹¹¹ ». Une différence s'établit aussi entre le titulaire

⁹⁰⁶ Pour en savoir plus : *supra* n°392.

⁹⁰⁷ L. Pécaut-Rivolier, H. Rose et Y. Struillou, *Représentants du personnel : statut protecteur*, Répertoire de droit du travail, septembre 2019, p. 407.

⁹⁰⁸ E. Chevrier, *Appréciation de la discrimination syndicale*, Dalloz Actualités, 5 novembre 2006, p. 1.

⁹⁰⁹ Qui sont dans une situation comparable et à ancienneté égale.

⁹¹⁰ T. Amossé et J.-M. Denis, « La discrimination syndicale : une discrimination comme les autres ? Enjeux et état des lieux », in *La discrimination syndicale en question : la situation en France*, Travail et Emploi, 145, janvier-mars 2016, p. 7.

⁹¹¹ *Ibid.*, p. 41.

d'un mandat de représentation doté d'une « casquette » syndicale et celui qui exerce les mêmes missions sans appartenance syndicale. Dès lors, le type d'engagement dans le collectif est un facteur que l'employeur prend en considération lorsque des pratiques pourtant prohibées sont développées. Le constat est sans appel : 30% des représentants du personnel syndiqués déclarent que leur mandat a été un frein dans la conduite de leur carrière professionnelle⁹¹². Ce pourcentage chute à 4% lorsque cette question est adressée à des représentants non syndiqués⁹¹³.

455. Finalement, dans une entreprise, quatre catégories d'individus peuvent subir un traitement différencié : les salariés « ordinaires », les salariés syndiqués (qui n'exercent aucune activité militante), les représentants du personnel syndiqués et les représentants du personnel non syndiqués. Cette dernière catégorie est une classe hybride : ces salariés ne sont pas assimilés à des salariés classiques puisqu'ils ont fait le choix d'investir le collectif de travail tout en ne voulant pas, simultanément, être associés à un syndicat. Ils agissent en dehors de tout groupement si ce n'est celui du collectif de travail.

Une gradation s'entrevoit alors dans le traitement accordé à chaque salarié. La situation du collaborateur « ordinaire » ne suscite pas d'interrogation particulière. En revanche, la différenciation qui s'opère entre les catégories de représentants du personnel est problématique et est assez révélatrice d'un comportement dissonant. Concourant à une ambition commune (l'obtention d'avancées sociales) et agissant de manière semblable, le traitement que l'employeur leur accorde crée entre eux un fossé.

456. Une discrimination positive à tempérer – La situation la plus encombrante pour l'employeur ne serait-elle pas tant l'établissement d'organisations syndicales que la présence de salariés exerçant des fonctions représentatives ? Au regard de cette étude⁹¹⁴, les deux groupes de salariés sont titulaires de missions similaires mais ceux affiliés à un syndicat ont sept fois plus le sentiment d'être bloqués dans leur carrière.

Cette conclusion sur la problématique de la différenciation de rémunération n'est cependant pas si juste et mérite d'être complétée par une nuance : *« lorsqu'une entreprise négocie spécifiquement sur le droit syndical, ou lorsque les négociations annuelles obligatoires n'ont*

⁹¹² Cette sensation est davantage ressentie pour les salariés issus des syndicats considérés par essence contestataire (CGT et FO).

⁹¹³ T. Amossé et J.-M. Denis, « La discrimination syndicale : une discrimination comme les autres ? Enjeux et état des lieux », in *La discrimination syndicale en question : la situation en France*, Travail et Emploi, 145, janvier-mars 2016, p. 10.

⁹¹⁴ *Ibid.*

*pas lieu (alors qu'elles le devraient), les représentants syndiqués et les délégués syndicaux ne subissent plus aucune pénalité salariale*⁹¹⁵ ». En d'autres termes, le fait que les délégués syndicaux ne subissent pas « de perte d'augmentation salariale annuelle » n'est pas positif lorsqu'un contexte est pris en considération : l'absence de négociation obligatoire. Le procédé est révélateur d'une alternative non acceptable : soit la négociation a lieu avec une probabilité accrue que les délégués syndicaux pâtissent du résultat final ; soit la négociation est évitée, auquel cas la situation demeure inchangée, c'est-à-dire que la différence de rémunération avec les salariés classique ne s'accroît pas. La défiance à l'égard du dialogue social est nette.

c) Un statut hybride : salarié et représentant du personnel

457. La perception de l'engagement – Lorsque l'employeur doit promouvoir un salarié à un poste donné, si le choix se restreint entre deux candidats dont l'un est titulaire d'un mandat de représentation, il semblerait que celui qui n'en dispose pas soit préféré (et ce à compétences et à niveau similaire), l'employeur estimant que les missions représentatives sont un frein naturel à l'exercice d'une activité. Pour la direction, cette logique est légitime au regard de l'économie de l'entreprise et de la volonté de s'inscrire dans une démarche compétitive. Mais cela témoigne assurément d'une discrimination syndicale, le salarié n'étant pas promu en raison de son appartenance syndicale.

2- Les risques de la syndicalisation

458. Une forme d'antisindicalisme ? – L'antisindicalisme est une idéologie qui combat l'existence et le développement des organisations syndicales. Ce mouvement existe sous différentes formes, toutes guidées par des comportements plus ou moins hostiles et/ou revendicatifs⁹¹⁶. Par exemple, la Colombie connaît une situation antisindicale drastique puisque le Gouvernement fait usage de la force en recourant à des groupes paramilitaires ou à des milices privées pour empêcher l'implantation et le développement du syndicalisme⁹¹⁷.

La répression syndicale impacte les pays avec des degrés différents et des méthodes particulières. Est-il possible de considérer la France comme un pays où se pratique une forme d'antisindicalisme ? La réponse est à nuancer et dépend de la vision adoptée. En effet,

⁹¹⁵ J. Bourdieu et T. Breda, « Des délégués syndicaux sous-payés : une situation de discrimination stratégique ? Une analyse économétrique à partir de l'enquête REPONSE de 2010 », in *La discrimination syndicale en question : la situation en France*, Travail et Emploi, 145, janvier-mars 2016, p. 32.

⁹¹⁶ Pour en savoir plus : *supra* n°69.

⁹¹⁷ *En Colombie, la violence antisindicale est une politique systématique*, AgoraVox, 9 mars 2012.

parfois, ce sont les Etats eux-mêmes qui engagent des actions pour bloquer le syndicalisme. Au sein de l'hexagone, le Gouvernement n'adopte en aucun cas cette posture. Au contraire, il essaie de lutter contre les comportements de certains employeurs qui affectent l'existence de la représentation du personnel. La liberté syndicale étant érigée en liberté fondamentale, elle est protégée en tant que telle. C'est ainsi que les actions des entreprises françaises visant à empêcher l'exercice du syndicalisme ne s'évertuent « qu'à » paralyser, de manière plus ou moins discrètes et volontaires, les carrières professionnelles. Si une gradation des formes d'antisyndicalisme devait être établie, la discrimination syndicale serait sans doute l'un des paliers les plus bas. Mais, au regard des pays qui reconnaissent le droit syndical et la place des syndicats, il est impossible de laisser persister de tels comportements. En revanche, s'agissant des pays où la vie syndicale est rythmée par des représailles fortes et des actions gouvernementales offensives, les difficultés rencontrées en France ne sont pas perçues comme des pratiques antisyndicales.

459. Le Gouvernement français a la volonté de promouvoir un dialogue social de qualité et d'accorder une place significative dans le champ professionnel aux organisations syndicales. Pour cela, il est nécessaire de lutter contre tous les comportements et toutes les actions qui pourraient menacer cette ambition. Ainsi, les discriminations syndicales mises en œuvre dans certaines entreprises françaises intègrent le mouvement plus global d'antisyndicalisme.

§2- L'encadrement nécessaire des discriminations

460. Les discriminations syndicales sont une catégorie spécifique de comportements prohibés qui appellent l'établissement d'une protection particulière pour défendre les salariés investis dans la cause (A). Les interventions législatives ne parvenant pas à endiguer tout contentieux (B), quelques acteurs se saisissent d'un arsenal d'outils pour tenter d'apaiser les relations sociales. De plus, grâce aux décisions de justice, des failles dans les stratégies mises en œuvre par les entreprises sont identifiables. Leurs études pourraient permettre d'anticiper d'éventuels comportements illicites (C).

A) Une protection légale particulière

461. Quelques généralités – Les représentants du personnel sont susceptibles de se confronter à l'employeur et sont donc plus exposés que les autres salariés à d'éventuelles

mesures injustifiées. Le statut de salariés protégés leur permet de ne pas subir de décisions impulsives fortement corrélées à l'existence de l'engagement syndical. Ce statut exceptionnel couvre une vaste période temporelle (avant le mandat, pendant et après) pour éviter toute forme de répressions syndicales ou, du moins si celles-ci devaient se manifester, pour permettre de les contrecarrer. L'idée n'est pas de soustraire les salariés au pouvoir disciplinaire de l'employeur⁹¹⁸ mais de veiller à des réactions objectives sans lien quelconque avec l'existence du mandat. La défense des salariés engagés dans la cause collective est primordiale non seulement pour lutter contre les comportements prohibés des employeurs mais aussi pour inciter les collaborateurs à s'engager dans la défense du collectif.

462. La construction légale du dispositif – En 1936, les accords Matignon stipulent dans leur article 3 que « *les employeurs s'engagent à ne pas prendre en considération le fait d'appartenir ou de ne pas appartenir à un syndicat pour arrêter leurs décisions*⁹¹⁹ ». La liberté syndicale qui puise l'un de ses fondements dans le préambule de la Constitution de 1946⁹²⁰ n'a-t-elle pas pour corolaire la prohibition des discriminations syndicales ? S'il est affirmé la possibilité pour chaque salarié de choisir son affiliation à un syndicat, n'est-il pas inscrit en filigrane l'impossibilité, de quelque manière que ce soit, de troubler cet engagement ? Or, par nature, la discrimination syndicale a pour but de nuire et de porter atteinte à cette liberté. Le salarié ne bénéficiant pas de celle-ci à sa guise, il est contraint, soit de réduire son engagement dans la cause (et donc de restreindre l'exercice de sa pratique), soit de ne pas s'engager (et d'aller à l'encontre de sa volonté initiale).

463. Une dynamique à parfaire : l'action de groupe – C'est notamment pour répondre à ces situations que l'action de groupe en matière de discrimination syndicale a été introduite en 2016⁹²¹. D'une manière générale, « *l'action de groupe est une procédure qui permet à des personnes, victimes d'un même préjudice, commis par un professionnel, de saisir les tribunaux de manière collective afin d'obtenir réparation*⁹²² ». Deux conditions sont impératives : d'une part, au moins deux salariés doivent estimer avoir subi un préjudice résultant d'un manquement similaire de l'employeur ; d'autre part, l'action est introduite par un syndicat représentatif dont l'objet statutaire porte sur les intérêts défendus (ou une

⁹¹⁸ Ils y sont soumis comme n'importe quel collaborateur de l'entreprise.

⁹¹⁹ Accords de Matignon, 7 juin 1936.

⁹²⁰ Alinéa 6 « *Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix* ».

⁹²¹ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du 21^e siècle.

⁹²² <https://www.justice.fr/themes/action-groupe> (consulté le 25 mai 2021).

association). S'agissant du contentieux des discriminations syndicales, avant d'intenter une action devant la juridiction compétente (en l'occurrence le tribunal judiciaire), une demande préalable est adressée à l'employeur pour faire cesser la situation litigieuse. Dans un délai d'un mois, il doit saisir le CSE et l'informer de la procédure initiée. L'objectif est d'engager des discussions pour trouver une fin non judiciaire à la situation exposée. Si aucune mesure n'est prise dans un délai de six mois ou si l'employeur nie les faits, l'action en justice est introduite. Autrement dit, l'action de groupe démarre par une phase pré-contentieuse pour tenter d'éviter le procès et de permettre un dialogue entre l'employeur et les représentants du personnel.

À la fin de l'année 2020, le tribunal judiciaire de Paris⁹²³ a eu connaissance de la première action de groupe initiée en matière syndicale. Cependant, *« l'échec de cette action vient mettre en évidence toutes les limites, les imperfections de l'encadrement législatif et la méconnaissance du juge judiciaire à l'égard du contentieux des discriminations (puisque, rappelons-le, cette action relève du tribunal judiciaire et non du juge prud'homal)⁹²⁴ »*. Aussi, entre le principe de non-rétroactivité de la loi et l'effectivité du droit à la non-discrimination, les juges ont privilégié le premier principe⁹²⁵. La solution est sévère pour les salariés discriminés. La position de la Cour de cassation serait dès lors la bienvenue, non seulement pour assurer une entière protection aux représentants du personnel, mais aussi pour permettre une utilisation optimale du dispositif. *« Si l'issue de cette procédure n'est pas en elle-même tout à fait surprenante, elle met à jour les failles d'une réforme construite sur des injonctions contradictoires, autour d'une notion de collectif qui reste impensée. L'action de groupe fait intervenir plusieurs collectifs et elle est dite pour cela collective. Il en résulte une grande confusion du tribunal judiciaire, qui navigue entre « l'action (...) dans les relations individuelles de travail » et « la réforme du droit collectif du travail » pour en conclure que « le caractère collectif et systémique des discriminations (...) confère par voie de conséquence l'exercice de cette action de groupe aux organisations syndicales au nom de l'intérêt collectif des professions qu'elles défendent ». [...] Mais la confusion des juges est certainement également nourrie de ce que la compétence pour connaître de l'action a été donnée, par la même loi, au tribunal judiciaire, tribunal des relations... collectives de travail, chargé de trancher les litiges dont « l'objet de la demande principale est la reconnaissance ou*

⁹²³ TJ Paris, 15 décembre 2020 n° 18/04058.

⁹²⁴ M. Peyronnet, *L'action de groupe « discrimination » a déjà atteint ses limites*, note sous TJ Paris 15 décembre 2020, n° 18/04058, Dalloz Actualités, 11 janvier 2021.

⁹²⁵ *La loi de 2016 sur les discriminations n'est pas applicable à l'action de groupe contre Safran dit le juge*, Le Monde, 29 décembre 2020.

l'interprétation d'un droit collectif ». Or nul droit collectif n'est mis en cause dans l'objet de l'action de groupe telle qu'elle est conçue « à la française ». Le contentieux aurait donc gagné en logique – et en qualité – à relever de la compétence du conseil de prud'hommes, juge naturel des relations individuelles de travail⁹²⁶ ». En l'espèce, l'action de groupe a été inefficace mais les salariés peuvent malgré tout saisir, à titre individuel, le conseil des prud'hommes pour faire valoir leurs droits⁹²⁷.

B) Le contentieux spécifique des discriminations syndicales

465. La délicate action en justice – Le législateur prohibe les discriminations syndicales mais, comme toute interdiction, celle-ci n'est pas toujours effective. Si le dialogue et la réglementation interne des différends sont des premières pistes d'action pour améliorer les différences de traitement, la saisine des juridictions s'impose parfois. L'action en justice est l'ultime moyen de faire reconnaître l'existence de discriminations syndicales et d'en obtenir réparation⁹²⁸. Elle appelle néanmoins quelques remarques. Tout d'abord, les salariés victimes de tels agissements n'intentent pas toujours une telle action. Si tout collaborateur a la volonté que les comportements malsains se dissipent et finissent par disparaître, ils n'envisagent pas nécessairement d'intenter un recours, et ce d'autant plus que la procédure judiciaire peut se prolonger durant plusieurs années : *quid* alors de la situation dans l'entreprise en attendant ? La (probable) dégradation des conditions de travail est un risque que tout salarié n'est pas en mesure d'assumer.

Avec les 767 000 représentants du personnel en place avant la réforme des ordonnances de 2017, les conseils de prud'hommes rendaient environ 660 décisions par an⁹²⁹. Pourtant, il est vraisemblable que le chiffre de salariés discriminés en raison de leur engagement soit bien supérieur. L'existence d'une relation de travail est-elle un élément dissuadant les contentieux ? Certes, le représentant du personnel s'estime discriminé, malgré tout il est et

⁹²⁶ A. Leuchter, *Action de groupe – Discrimination : crash test dans la quatrième dimension*, Bulletin Joly Travail, février 2021, n°114v9, p. 30.

⁹²⁷ Sachant que l'introduction de l'action de groupe suspend la prescription de l'action individuelle (qui est de cinq ans).

⁹²⁸ Pour obtenir une réparation du préjudice subi (rattrapage de salaire et indemnités de dommages et intérêts).

⁹²⁹ T. Amossé et J.-M. Denis, « La discrimination syndicale : une discrimination comme les autres ? Enjeux et état des lieux », in *La discrimination syndicale en question : la situation en France*, Travail et Emploi, 145, janvier-mars 2016, p. 12.

reste titulaire d'un emploi. Pour certains, taire cette situation s'impose alors comme une évidence⁹³⁰.

466. En application de l'article L. 1134-5 du Code du travail, « *l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit⁹³¹ par cinq ans⁹³² à compter de la révélation de la discrimination* ». Un salarié qui aurait connaissance de tels faits commis par l'employeur mais qui n'intenterait (dans l'immédiat) aucune action, serait-il dans l'impossibilité d'agir (ultérieurement) en justice ? Dans un arrêt du 31 mars 2021⁹³³, la chambre sociale de la Cour de cassation interprète la notion de « révélation ». Elle considère que la révélation s'entend de la dernière manifestation du comportement discriminatoire⁹³⁴. En d'autres termes, « *tant que l'employeur ne prendrait pas les mesures nécessaires et adéquates visant à faire cesser la différence de traitement, il commettrait une discrimination. La discrimination s'apparenterait alors à une infraction continue, ce qui faciliterait l'application des règles de prescription⁹³⁵* » et donc la possibilité de saisir les juridictions pour obtenir réparation du préjudice subi.

467. L'essor du contentieux – Mais, cela ne va pas de soi pour les économistes français qui affirment que l'engagement syndical « *est un choix qui relève de la liberté personnelle et n'appelle, à ce titre, pas nécessairement une égalité de traitement [...]. Une certaine lecture économique exclut de même l'activité syndicale des motifs de discrimination à partir du moment où celle-ci indique une « préférence », un « rôle social » qui n'est pas donné et ne résulte d'aucune contrainte⁹³⁶* ».

L'affaire Peugeot-Sociaux⁹³⁷ est le tournant significatif avec l'idée que ces comportements doivent pouvoir être traités devant les juridictions. François Clerc rappelle que « *c'est la*

⁹³⁰ L. Marie et J.-F. Pilliard, *Repérer, prévenir et lutter contre les discriminations syndicales*, CESE, 5 juillet 2017, p. 41.

⁹³¹ L'article 2219 du Code civil définit la prescription comme « *un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps* ».

⁹³² Avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination était soumise à la prescription trentenaire.

⁹³³ Cass. Soc. 31 mars 2021 n°19-22557, Publié.

⁹³⁴ Alors qu'en droit commun, c'est le jour de la connaissance des faits.

⁹³⁵ M. Peyronnet, *Absence de prescription des discriminations continuant de produire leurs effets*, note sous Cass. Soc. 31 mars 2021 n°19-22557, Dalloz Actualités, 28 avril 2021.

⁹³⁶ L. Marie et J.-F. Pilliard, *Repérer, prévenir et lutter contre les discriminations syndicales*, CESE, 5 juillet 2017, p. 21.

⁹³⁷ CPH Paris (Référé – Juge Départementaire), 4 juin 1996, Hennequin et autres contre Sté Automobiles Peugeot - illustration d'un cas : « M. Hennequin, ajusteur-outilleur, expose ainsi qu'il a des activités syndicales depuis l'année 1965 et qu'il est titulaire de mandats représentatifs depuis 1967 d'abord à la CFDT puis à la CGT ; qu'il a été engagé avec un CAP [certificat d'aptitude professionnelle] en qualité d'OS2 [ouvrier spécialisé] en 1961 ;

première approche collective de la discrimination syndicale. Dès 1994, on a commencé à monter les dossiers. Dans cette usine de plus de 16 000 salariés, la discrimination faisait partie du jeu. Les [ouvriers spécialisés et les ouvriers professionnels] s'y résignaient. Et comme je vous l'ai dit, la direction du syndicat s'affichait plutôt dans le registre de l'indifférence. Avec plusieurs militants, on a commencé à comparer les évolutions de carrière. Mais nous butions sur les aspects technique et stratégique. Ce qui nous a amené à nous tourner vers le secteur juridique de la confédération de Montreuil. Avec Pascal Moussy (expert des questions juridiques), nous avons développé une relation étroite. Le tandem terrain/juriste est né. Deux mondes se sont rencontrés : le fait et le droit⁹³⁸ ». Ce procès est retentissant et permet de « mettre un terme » à plus de trente années de pratiques antisyndicales au sein de l'entreprise⁹³⁹ ». « Les syndicalistes, autrefois héros de la lutte des classes, parviennent davantage aujourd'hui à se penser comme des victimes légitimes, que le droit peut aider dans leur quête de reconnaissance des injustices dont ils sont l'objet⁹⁴⁰ ».

468. Le contentieux en discrimination syndicale est-il porté à la connaissance des juridictions civiles ou pénales ? Le civil reste à privilégier, notamment parce qu'en matière pénale le principe de l'aménagement de la preuve en faveur du salarié n'a pas vocation à s'appliquer. De plus, le droit pénal du travail n'est pas une spécialité toujours maîtrisée, sans compter que le nombre de procureurs prêts à engager de telles poursuites est relativement faible. Le contentieux devant les juridictions pénales ne paraît dès lors pas approprié à la spécificité en cause. En revanche, « l'action judiciaire [a] une double vertu : mettre un terme à une discrimination qui frappe les délégués, mais aussi permettre de continuer dans l'entreprise sur la voie de la négociation avec une situation assainie. Le syndicaliste doit être rétabli dans sa carrière. Notre objectif est d'arriver à un accord loyal qui règle en toute équité les préjudices. Pas question de transiger au rabais [...]. L'idéal est de pouvoir négocier. Prenez

que l'avancement se fait en fonction de la réussite et des notes obtenues aux essais professionnels internes à la société ; qu'après les essais P1 et P2 (P pour « Professionnel »), il a réussi l'essai P3 ajusteur en 1965 ; que trente ans plus tard, il a la même qualification de P3 alors que ses collègues de même ancienneté et de même qualification sont TA1 ou TA2 [technicien d'atelier] ; qu'aucun reproche ne lui a jamais été adressé sur ses aptitudes professionnelles ».

⁹³⁸ F. Clerc, *Discrimination syndicale : la stratégie de la CGT*, Semaine Sociale Lamy, 15 novembre 2004, n°1190, p. 6.

⁹³⁹ N. Hatzfeld, « Une lutte syndicale exemplaire chez Peugeot-Sochaux (1995-2000) – La remise en cause d'un système discriminatoire », in *La discrimination syndicale en question : la situation en France*, Travail et Emploi, 145, janvier-mars 2016, p. 173.

⁹⁴⁰ *Ibid.*

*le cas de Renault ou d'autres, depuis la signature de leur accord, le climat est meilleur. Encore une fois le but c'est de négocier pour repartir sur de nouvelles bases*⁹⁴¹ ».

469. Le contentieux est la dernière option pour faire valoir les droits qu'une personne estime lésés. Mais des actions spécifiques pourraient contribuer à lutter contre les pratiques antisyndicales dans la perspective d'écarter, ou du moins de réduire, les actions en justice.

C) L'évitement du contentieux

470. L'action des acteurs institutionnels – Quelques autorités peuvent intervenir dans la lutte contre les discriminations syndicales. L'inspecteur du travail a un rôle prépondérant puisque l'une de ses missions consiste à contrôler le respect des droits et des libertés dans l'entreprise, ce qui inclut tout un volet lié à l'effectivité de la liberté syndicale.

Un autre organe important est le Défenseur des droits⁹⁴². Toute personne s'estimant victime de discrimination peut le saisir sachant que cette saisine est sans effet sur les délais de prescription des actions en matière civile, administrative ou pénale. C'est donc un recours parallèle. « *L'efficacité des interventions du Défenseur des droits est fondée sur l'utilisation opportune de ses pouvoirs. La diversité de ses activités le conduit à mettre en œuvre un traitement au cas par cas : règlements amiables, recommandations individuelles ou générales, observations devant les juridictions... Si l'institution ne dispose pas de pouvoir propre de sanction, la crédibilité de son action repose sur la qualité de son expertise et l'impartialité de ses décisions*⁹⁴³ ». En 2018, le critère de l'activité syndicale représentait 4,6% des saisines reçues, soit 223 dossiers pour l'année⁹⁴⁴. Cependant, ces chiffres ne sont pas révélateurs des comportements et des situations pratiques⁹⁴⁵.

⁹⁴¹ F. Clerc, *Discrimination syndicale : la stratégie de la CGT*, Semaine Sociale Lamy, 15 novembre 2004, n°1190, p. 7.

⁹⁴² Créée à l'occasion de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Son existence est inscrite à l'article 71-1 de la Constitution. Ses missions et ses pouvoirs sont définis par deux lois du 29 mars 2011 (loi organique n°2011-333 et loi ordinaire n°2011-334). C'est une autorité administrative indépendante chargée de veiller à la protection des droits et des libertés et de promouvoir l'égalité.

⁹⁴³ <https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/plaq-inst-num-bd.pdf> (consulté le 8 octobre 2021).

⁹⁴⁴ *12^{ème} baromètre de la perception des discriminations dans l'emploi, Edition consacrée aux discriminations syndicales*, Défenseur des droits et OIT, septembre 2019, p. 8.

⁹⁴⁵ Comme toutes les situations de discrimination, les discriminations syndicales sont difficiles à appréhender en termes de statistiques.

471. Partenariat et bonnes pratiques – Le ministre du Travail (Direccte⁹⁴⁶) a signé le 12 décembre 2016 une convention de partenariat avec le Défenseur des droits pour faciliter l'accès aux informations dans le cadre des actions en discrimination du fait de l'emploi. Le volet syndical est donc compris dans ce nouveau champ d'action. *« Si les modalités d'intervention du Défenseur des droits et des DIRECCTE sont différentes, la réalisation d'une enquête constitue un processus commun à ces deux institutions. C'est donc sur le terrain de la stratégie à réserver à cette saisine (règlement amiable, observations en justice, procès-verbal...) que cette coordination sera particulièrement pertinente pour garantir l'effectivité des droits. En effet, compte tenu de la judiciarisation grandissante, la rationalisation des actions en justice est nécessaire pour disposer d'une réponse efficace⁹⁴⁷ »*. Quant au Défenseur des droits, il a établi un guide de bonnes pratiques pour sensibiliser l'ensemble des acteurs de terrain à ces comportements déviants. Ce sont autant de procédés qui existent en amont de la saisine des juridictions afin d'éviter des contentieux, et ce d'autant plus que l'effectivité des actions en justice peut être remise en cause au vu du taux de récidive important. *« Laurence Pécaut-Rivolier constatait que si les pouvoirs de l'inspection du travail étaient importants en matière de lutte contre les discriminations, les inspecteurs du travail qu'elle avait rencontrés mentionnaient des difficultés dans les suites réservées aux procès verbaux transmis au Procureur de la République alors que des situations de discrimination pouvaient être établies. Compte tenu de la complexité du recueil des déclarations des victimes et de la caractérisation juridique des faits, le Conseil salue la volonté du ministère en charge du travail de rechercher une meilleure articulation entre les investigations de l'inspection du travail et l'enquête pénale⁹⁴⁸ »*. L'objectif serait d'aboutir à des sanctions effectivement dissuasives.

472. Néanmoins, puisque le représentant du personnel est toujours un salarié de l'entreprise, ne serait-il pas opportun de rechercher des solutions au sein de celle-ci ? Le droit de la négociation collective est un vecteur d'amélioration et d'innovation dès lors que les protagonistes adoptent une posture propice à la discussion et à l'échange. Des pistes de réflexion et d'action se trouvent donc au sein du dialogue social.

⁹⁴⁶ Les Direccte (Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi) sont devenues les Dreets (Direction régionale de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités) depuis le 1^{er} avril 2021.

⁹⁴⁷ L. Marie et J.-F. Pilliard, *Repérer, prévenir et lutter contre les discriminations syndicales*, CESE, 5 juillet 2017, p. 62.

⁹⁴⁸ *Ibid.*

SECTION 2 : L'IMPERATIVE PRISE EN CONSIDERATION DU STATUT HYBRIDE DU REPRESENTANT DU PERSONNEL

473. Le représentant du personnel est un salarié de l'entreprise. À ce titre, il doit bénéficier d'un traitement similaire à celui de ses collègues de travail (§2). Néanmoins, l'investissement dans la défense du collectif nécessite de tenir compte de toutes les « casquettes » que l'individu revêt. L'objectif est de faciliter la conciliation entre les différents temps : d'une part, ceux affectés à l'exercice professionnel et, d'autre part, ceux liés à l'activité syndicale (§1).

§1- Un salarié titulaire d'une pluralité de qualités

474. Au regard de la diversité de « casquettes » dont le représentant du personnel est titulaire, celui-ci est assurément un salarié particulier. Cette pluralité de fonctions peut conduire à ce que l'une d'entre elles prenne le pas sur les autres, principalement l'activité syndicale, entraînant dès lors l'éloignement du salarié de son métier d'origine et du collectif de travail (A). Malgré cette particularité, il reste titulaire des mêmes obligations et bénéficiaire des mêmes droits que n'importe quel collaborateur. Ainsi, le respect de sa vie privée et l'impérative conciliation vie personnelle- vie professionnelle sont maintenus. Cependant, ce n'est pas simplement l'articulation de ces deux temps de vie qui doit être assurée, une troisième temporalité bien distincte s'ajoute : l'activité syndicale (B).

A) Un salarié à part entière

475. Décloisonner l'isolement des militants – Les études l'attestent⁹⁴⁹ : les représentants du personnel sont nombreux à s'estimer victimes de discrimination syndicale. C'est une première étape de percevoir ces comportements mais la phase ultérieure, consistant à les faire reconnaître, présente davantage de complexité car il n'est jamais agréable d'afficher sa situation personnelle et de se présenter en qualité de victime face à de tel(s) agissement(s)⁹⁵⁰. De plus, les comportements prohibés de l'employeur sont susceptibles de freiner des

⁹⁴⁹ 12ème baromètre de la perception des discriminations dans l'emploi, Edition consacrée aux discriminations syndicales, Défenseur des droits et OIT, septembre 2019.

⁹⁵⁰ Les représentants du personnel ont tendance à accepter les comportements inappropriés de l'employeur comme une « étape normale » de la vie syndicale, ce qui rejoint l'idée de posture sacrificielle.

processus de syndicalisation, et ce davantage qu'aujourd'hui le syndicalisme ne fait pas l'unanimité, les salariés ne percevant pas l'utilité de l'engagement.

La discrimination syndicale est donc l'une des causes principales, sinon majeure, de l'absence de renouvellement du syndicalisme. Cette situation entretient le maintien « perpétuel » des représentants en place (limitation à trois mandats depuis les ordonnances de septembre 2017 accompagnée néanmoins de quelques tempéraments⁹⁵¹) et un isolement persistant des élus. En effet, plus les mandats se succèdent, plus la distance avec le collectif s'accroît jusqu'à conduire (potentiellement) à une « placardisation » des militants au terme de leurs mandats. La mise à l'écart est-elle le prix à payer de la syndicalisation ?

476. L'existence de préjugés à l'égard des salariés investis dans la cause collective est également récurrente. Les témoignages en la matière sont nombreux et convergent toujours dans la même direction : *« sur un site tertiaire nous sommes très peu nombreux à être syndiqués. Sur 3 000 personnes, si vous comptez 25 personnes dans une section syndicale, vous n'êtes pas très loin de la réalité. [...] Mon travail au quotidien est donc aussi de faire la promotion du syndicalisme. [...] Le deuxième élément, c'est aussi de convaincre ses collègues qu'une section syndicale n'est pas un petit groupuscule de personnes qui profitent du système, qui sont protégées, qui tournent en autarcie...⁹⁵² »*. De ce fait, une formation au dialogue social et à la place occupée par les représentants du personnel serait un moyen de sensibiliser l'ensemble des travailleurs quant à leur importance. Peu nombreux sont ceux qui perçoivent ces intermédiaires comme des acteurs au service de la promotion des intérêts du collectif. Pourtant, ils sont le relai des salariés « ordinaires » auprès de la direction, des facilitateurs de dialogue⁹⁵³.

B) Un partage des temps à prendre en considération

477. Carrière professionnelle et vie syndicale – *« Quelles sont les caractéristiques de ces salariés ? En quoi se distinguent-ils des autres salariés ? Dans quel contexte exercent-ils leur(s) mandat(s) ? Comment jugent-ils leurs conditions de travail ou l'impact de leur engagement sur leur carrière ? Dans quelles circonstances ont-ils adhéré à un syndicat ou, le cas échéant, pour quelles raisons ne se sont-ils pas syndiqués ? Comment sont-ils perçus par*

⁹⁵¹ Pour en savoir plus : *infra* n°509 et suivants.

⁹⁵² Audition devant la section du travail et de l'emploi du CESE de Benoît Finet, membre du bureau de la CFTC de PSA, le 26 avril 2017.

⁹⁵³ L. Marie et J.-F. Pilliard, *Repérer, prévenir et lutter contre les discriminations syndicales*, CESE, 5 juillet 2017, p. 51.

*les autres salariés ?*⁹⁵⁴ ». Ce sont autant de questions qui surviennent lorsque l'on s'intéresse à la situation des représentants du personnel dans les entreprises. Ces interrogations témoignent de la place ambivalente de ces acteurs. Une question se pose en particulier : est-il possible de faire état d'une *carrière syndicale* ? Ce terme ne devrait-il pas être réservé à la dimension professionnelle au sens du métier exercé par le collaborateur ? Or, le syndicalisme en entreprise n'est pas un métier mais un engagement. De plus, les représentants du personnel ne se sont pas vus enseigner les connaissances nécessaires à l'exercice des fonctions syndicales comme ils ont pu acquérir celles relatives au métier qu'ils occupent. En l'occurrence, il semblerait que l'école syndicale soit celle émanant du terrain.

478. Mais, ne serait-il pas envisageable de faire état d'une « carrière syndicale » lorsque l'engagement de certains élus se construit (parfois) sur la base d'un délaissement de la carrière professionnelle ? Ce parallèle semble toutefois tendancieux car le syndicalisme ne répond pas au schéma traditionnel d'évolution, d'évaluation et de promotion. En outre, les fonctions syndicales ne sont pas toujours bien définies et les critères ne sont pas nécessairement bâtis sur des logiques de compétences. De ce fait, le syndicalisme ne doit pas être envisagé comme un métier mais bel et bien comme un dévouement temporaire dans la cause noble de l'intérêt général. Sans conteste, une certaine perméabilité doit aussi être instaurée pour permettre aux syndicalistes de réintégrer pleinement leur carrière au terme de leur mandat. Enfin, certaines des compétences acquises dans le monde du syndicalisme doivent trouver échos au sein de l'activité professionnelle⁹⁵⁵.

479. Conciliation impérative des trois temps de vie – Confrontée à une dimension professionnelle toujours plus prégnante, la conciliation vie personnelle- vie professionnelle est un enjeu pour 92% des salariés⁹⁵⁶. C'est un challenge tant pour les collaborateurs, qui estiment manquer de temps dans leur vie quotidienne, que pour les entreprises qui s'inscrivent dans une logique de rentabilité permanente⁹⁵⁷. En améliorant l'articulation de ces différents temps, des répercussions positives sont attendues pour les entreprises (climat social plus apaisé, salarié plus investi, moins d'arrêts de travail, etc.). Cette constatation est particulièrement nette en ce qui concerne les représentants du personnel. En effet, le salarié

⁹⁵⁴ M.-T. Pignoni, *Les représentants du personnel dans l'entreprise : des salariés comme les autres ?*, Dares Analyses, n°2, janvier 2019, p. 1.

⁹⁵⁵ Prise de parole en public, esprit de synthèse, capacités rédactionnelles, etc.

⁹⁵⁶ *Baromètre OPE de la Conciliation entre vie professionnelle, vie personnelle et familiale – Résultats 2018 du volet « salariés »*, Observatoire de l'équilibre des temps et de la parentalité en entreprise, 26 juin 2018.

⁹⁵⁷ *Conciliation vie professionnelle-vie personnelle : enjeux*, Anact-Aract, 25 novembre 2015, p. 1.

titulaire d'un mandat de représentation est soumis à des temps singuliers qui coexistent : la vie personnelle, la vie professionnelle et la vie syndicale. En théorie, ces trois « vies » sont plus ou moins indépendantes mais, en pratique, elles sont étroitement liées et chacune d'elles peut affecter les deux autres.

480. L'articulation de la vie professionnelle avec l'exercice du mandat constitue la combinaison où les interrogations sont les plus vives, entraînant des interventions récurrentes du législateur. L'objectif est que le représentant du personnel ne subisse pas de mesures néfastes ou bien qu'il ne soit pas exclu de certains dispositifs en raison de l'existence des fonctions représentatives⁹⁵⁸. Les premières dispositions ont été introduites par la loi du 20 août 2008, puis complétées par la *loi Rebsamen* du 17 août 2015. L'article L. 2141-5 du Code du travail dispose désormais qu'« *un accord détermine les mesures à mettre en œuvre pour concilier la vie personnelle, la vie professionnelle et les fonctions syndicales et électives*⁹⁵⁹ ». L'emploi de « fonctions syndicales et électives⁹⁶⁰ » permet de couvrir un large panel d'acteurs. Le législateur ne s'est pas limité à identifier un mandat particulier ou une collectivité syndicale bénéficiant d'un pourcentage déterminé d'heures de délégation. L'objectif est de défendre le syndicalisme sans établir de distinction en son sein.

481. La conjonction de l'exercice du mandat et de l'exécution du contrat de travail est complexe pour les salariés qui ne sont pas détachés à temps plein dans leurs missions syndicales. En effet, les collègues peuvent leur reprocher une désorganisation du service. Ils les perçoivent comme des salariés à temps partiel⁹⁶¹ sachant que les heures d'absence (ou plutôt de non présence dans le service) en raison de l'utilisation des heures de délégation ne sont pas toujours connues en amont ou du moins suffisamment tôt pour permettre à l'équipe de s'organiser. Les managers doivent dès lors être attentifs à ces spécificités pour réussir à maintenir l'organisation pérenne de l'équipe, ce qui passe, entre autres, par le canal d'informations sur le rôle des représentants du personnel. La communication avec le salarié

⁹⁵⁸ *Conciliation vie professionnelle et carrière syndicale*, Le Lamy social, 4234, 2018, p. 1.

⁹⁵⁹ Accord du 25 juillet 2017 relatif au parcours des salariés exerçant des mandats représentatifs et/ou syndicaux chez EDF.

Accord du 13 juillet 2018 relatif au dialogue social et économique chez Total.

Accord du 13 décembre 2018 sur le dialogue social, le droit syndical et l'évolution de carrière du personnel chez Thalès.

⁹⁶⁰ Auparavant, la terminologie employée était : « dans l'exercice du mandat, par les représentants du personnel désignés ou élus ».

⁹⁶¹ La qualification n'est pas utilisée pour son sens légal mais elle permet de percevoir la situation pratique qu'elle engendre.

investi d'un mandat est également fondamentale. Mais, la prudence est de mise car le manager ne doit pas s'immiscer dans les fonctions syndicales.

En toute logique, ces problématiques ne se présentent pas lorsque le représentant est détaché à temps plein dans ses fonctions syndicales. Les problèmes portent davantage sur la distorsion avec la collectivité de travail qui s'accroît progressivement. Ces situations ont des conséquences qui resurgissent au terme du mandat, c'est-à-dire au moment du repositionnement du salarié dans son métier d'origine.

482. *« Si les représentants du personnel et mandataires syndicaux disposant de faibles délégations horaires sont moins impactés par le maintien de l'adaptation au poste de travail, ils sont potentiellement les plus impactés par la problématique de conciliation de l'activité professionnelle avec l'exercice de leur mandat car pleinement intégrés au processus de travail collectif de l'entreprise⁹⁶² ».* Finalement, quelle que soit la situation dans laquelle le représentant du personnel se trouve, l'employeur ne doit pas perdre de vue qu'il reste un salarié de l'entreprise.

§2- Un salarié de l'entreprise malgré tout

483. Comme tous les collaborateurs de l'entreprise, les représentants du personnel doivent/devraient bénéficier des mêmes étapes dans l'évaluation et l'évolution de leur carrière professionnelle. Mais il n'est pas toujours évident pour les directions, notamment pour les managers, de les considérer comme des salariés parmi tant d'autres (A). Il faut alors puiser dans les ressources offertes par le droit, et principalement celles permises par la négociation collective, des solutions pour mettre en place des dispositifs au profit de ces salariés (B).

A) Une vigilance accrue quant au déroulement de carrière

484. Dans certaines situations, particulièrement pour les salariés titulaires de mandats lourds, l'exercice du syndicalisme ne peut pas se cumuler avec les missions traditionnelles issues du contrat de travail. Il conduit même à les évincer (1). Quoi qu'il en soit, il reste primordial de lutter contre les discriminations syndicales, c'est-à-dire que l'entreprise ne peut pas s'appuyer

⁹⁶² J.-D. Simonpoli, *La reconnaissance et la valorisation des compétences des représentants du personnel et des mandataires syndicaux*, Rapport au ministre du Travail, août 2017, p. 7.

sur l'existence des fonctions représentatives pour prendre des décisions qui ont des répercussions sur la carrière professionnelle de ces salariés (2).

1- La professionnalisation des mandats

485. Un mandat, une profession ? – Les avancements professionnels sont des étapes structurantes d'une carrière. Pourtant, pour les salariés titulaires d'un mandat de représentation, la question de l'évolution professionnelle a pu paraître accessoire. Elle « *est longtemps restée dans l'ombre de la discrimination*⁹⁶³ ». Grâce aux évolutions législatives, aux décisions de justice et aux accords collectifs portant sur le droit syndical, les pratiques évoluent. Malgré tout, les missions syndicales ne s'intègrent pas comme une étape structurante de la carrière professionnelle mais davantage comme un temps *ad hoc* qu'il faudrait prendre en considération. Cette observation est d'autant plus importante que les missions syndicales n'ont plus vocation à se prolonger indéfiniment⁹⁶⁴. Eu égard à la pratique, il a pu sembler légitime de s'interroger sur la professionnalisation des mandats dès lors que les représentants étaient perpétuellement reconduits dans leurs fonctions syndicales⁹⁶⁵.

Avec la disparition des trois anciennes et traditionnelles IRP au profit du CSE, la question de la professionnalisation n'a toutefois pas disparu. Elle se présente autrement. Hier, les élus devaient avoir une compétence précise dans un domaine déterminé ; aujourd'hui et demain, il leur est demandé de maîtriser l'ensemble des sujets affectant le quotidien des salariés. L'éventail du besoin de connaissances s'est en conséquence considérablement étendu conduisant soit à un appauvrissement des savoirs⁹⁶⁶, soit à un besoin accru de formation. Dès lors, c'est « *un facteur d'accentuation d'une polyvalence bien difficile à atteindre [sachant que] l'optimisation contrainte des compétences risque de rejaillir sur l'activité de l'instance*⁹⁶⁷ ». La question est dès lors de savoir quelles thématiques les représentants devront prioriser. L'introduction de commissions spécifiques doit être sérieusement envisagée

⁹⁶³ I. Meftah, *La carrière des salariés titulaires de mandat*, Revue de droit du travail, 2019, p. 234.

⁹⁶⁴ Dans une majorité d'hypothèses, les ordonnances de septembre 2017 limitent à deux renouvellements l'exercice des fonctions représentatives.

⁹⁶⁵ Ces pratiques ont conduit à des engagements récurrents de syndicalistes. Ces derniers sont alors, en quelque sorte, devenus des professionnels dans leurs domaines d'action, et parfois même sur des problématiques très techniques (notamment en matière de santé et de sécurité).

⁹⁶⁶ Même si des commissions spécifiques peuvent être établies.

⁹⁶⁷ G. Borenfreund, *La fusion des institutions représentatives du personnel*, Revue de droit du travail, 2017, p. 608.

dans les entreprises pour ne pas rendre subsidiaires des questions essentielles, notamment la commission santé sécurité et conditions de travail (CSSCT)⁹⁶⁸.

486. Une nouvelle économie des mandats syndicaux se dessine au regard de l'architecture de l'unique instance représentative. Cela étant, la question de la professionnalisation persiste puisque le champ d'intervention a un périmètre considérablement étendu. Est-ce la professionnalisation de la personne qui induit une professionnalisation du mandat ou la technicité renforcée du mandat qui appelle une poly compétence des mandatés et donc, de fait, leur professionnalisation⁹⁶⁹ ? C'est dans ces circonstances qu'il est intéressant de tisser un lien entre les savoirs acquis et les compétences développées grâce aux missions représentatives afin que le salarié puisse s'en servir ultérieurement.

2- L'évitement des discriminations syndicales

487. Garantie d'évolution professionnelle et de rémunération – Les promotions sont une reconnaissance par l'entreprise de l'engagement des salariés et de leur investissement. Afin d'éviter tout arbitraire, ces progressions doivent reposer sur des éléments objectifs. Elles sont décidées, entre autre, à la suite des entretiens annuels d'évaluation. Il s'agit d'un rendez-vous entre le salarié et son responsable hiérarchique, une étape récurrente pour dresser un bilan de l'année écoulée tant en matière de compétences et de performances que dans la perspective d'établir de nouveaux objectifs et des axes d'amélioration et/ou d'évolution. L'article L. 2222-3 du Code du travail dispose que « *le salarié est expressément informé, préalablement à leur mise en œuvre, des méthodes et techniques d'évaluation professionnelles mises en œuvre à son égard. [...] Les méthodes et techniques d'évaluation des salariés doivent être pertinentes au regard de la finalité poursuivie* ». Au regard de ces éléments, il semblerait que toute personne ayant la qualité de salarié doive se voir appliquer ces dispositions. Aucune catégorie de travailleurs n'étant formellement exclue, le représentant du personnel doit

⁹⁶⁸ En vertu de l'article L. 2315-36 du Code du travail, la CSSCT est obligatoire dans les entreprises qui comptent plus de trois cents salariés (ou établissements distincts qui dénombrent au moins trois cents salariés) et dans certains établissements sensibles sans considération de l'effectif (installation nucléaire, gisement minier, etc.). En revanche, dans les entreprises de moins de trois cents salariés, la CSSCT peut être mise en place de manière volontaire : soit par accord (entre l'employeur et les délégués syndicaux ou le CSE), soit de manière unilatérale par une décision de l'entreprise. Pour finir, dans certaines hypothèses, la CSSCT est introduite par l'initiative de l'inspection du travail qui estime que la nature des activités de l'entreprise ou son équipement nécessite le déploiement de cette commission.

⁹⁶⁹ N. Maggi-Germain, *La reconnaissance des compétences liées au mandat*, Droit social, 2018, p. 32.

bénéficier des méthodes d'évaluation professionnelles établies dans son entité (entretien annuel, système de notation, etc.).

488. Des situations complexes – L'évaluation des salariés titulaires d'un mandat de représentation soulève des difficultés pratiques. S'agissant du périmètre des performances à évaluer, il est nécessaire de se cantonner à celles qui sont strictement professionnelles, ce qui élude de fait toute dimension syndicale et l'existence même du mandat. Si le manager souhaite dresser un bilan portant sur la conciliation des missions syndicales avec l'exécution du contrat de travail, une entrevue spécifique doit être organisée puisque le but de l'évaluation professionnelle est d'établir un bilan des seules compétences professionnelles. La frontière est parfois délicate. Le responsable du salarié peut rapidement être tenté de faire état de l'existence des missions représentatives pour justifier les incidences sur l'activité professionnelle en estimant que les deux sont étroitement liés⁹⁷⁰. Dans cette hypothèse, « *les juges pourraient [alors] considérer que la discrimination syndicale est supposée, en raison de la prise en considération par l'employeur des conséquences de l'exercice d'une activité syndicale par le salarié sur son activité professionnelle et sa prestation de travail. Cela vise en pratique les références à un manque de disponibilité, à des absences, à un manque d'assiduité du salarié, à l'absence de prise en charge par celui-ci de toutes les activités liées à son poste de travail, à la difficulté de gérer son emploi du temps*⁹⁷¹ ». Dans le prolongement, « *est justifiée la condamnation d'un employeur pour discrimination syndicale dès lors qu'il n'a pas convoqué un représentant du personnel aux entretiens d'évaluation annuels et de diagnostic de carrière, dont il devait prendre l'initiative pour assurer l'évolution professionnelle du salarié conformément aux accords collectifs applicables*⁹⁷² ». L'employeur est dans l'obligation d'organiser ces rendez-vous annuels à l'égard des représentants du personnel mais il ne doit pas⁹⁷³ faire état des « absences syndicales » lors de ces entretiens⁹⁷⁴. Mais, le fait d'être en présence d'un représentant du personnel ne signifie nullement que l'entretien annuel doit déboucher sur un bilan positif. En toute objectivité,

⁹⁷⁰ Cass. Soc. 1^{er} juillet 2009 n°08-40988, Publié.

⁹⁷¹ *Entretiens annuels d'évaluation et discriminations*, Le Lamy négociation collective – 608, février 2017.

⁹⁷² Cass. Soc. 19 janvier 2011 n°09-70076, Non publié.

⁹⁷³ L'emploi du verbe « devoir » et non « pouvoir » relève d'une véritable obligation et non d'une simple faculté. L'employeur peut toujours faire état des fonctions syndicales lors des entretiens professionnels mais il prend un risque en s'exposant à une condamnation éventuelle pour discrimination syndicale.

⁹⁷⁴ Cass. Soc. 23 octobre 2019 n°18-14976, Non publié : « *Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que les fiches d'évaluation du salarié établies entre l'année 2005 et l'année 2012 faisaient mention du faible temps de présence du salarié dans l'entreprise et de ses absences fréquentes et non prévisibles par l'employeur, lesquelles étaient liées à l'exercice de ses fonctions syndicales, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés* ».

l'employeur peut faire état de dysfonctionnement(s) qui influe(nt) sur la carrière du salarié, et ce indépendamment d'un quelconque rappel de l'exercice de fonction(s) représentative(s)⁹⁷⁵.

489. En vertu de l'article L. 6321-1 du Code du travail, « *l'employeur assure l'adaptation des salariés à leur poste de travail. Il veille au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations. Il peut proposer des formations qui participent au développement des compétences* ». Cet article très général dans sa rédaction s'applique à l'ensemble de la collectivité de travail, ce qui implique que les représentants du personnel bénéficient de ces dispositions. L'employeur ne peut pas se prévaloir de « leur absence » pour se dispenser de l'obligation d'adaptation du poste de travail. Le maintien de cette obligation se justifie d'autant plus qu'est prohibé l'engagement *ad vitam aeternam* des salariés dans leurs fonctions représentatives. Devant retrouver leur poste au terme de leur(s) mandat(s), il est nécessaire qu'ils soient formés aux évolutions que celui-ci est susceptible de subir. Cette adaptation permet, entre autre, aux représentants du personnel de maintenir un lien avec leur collectivité de travail et de bénéficier de formations pour stimuler et assurer leur employabilité.

490. Les entretiens professionnels et le développement des compétences des salariés titulaires d'un mandat de représentation sont des phases cruciales que les entreprises doivent respecter. Les risques de discrimination sont prégnants : la prudence est de mise et l'anticipation la règle. Ces deux actions, pourtant anodines pour des salariés « classiques », peuvent avoir un effet en cascade négatif lorsque la situation d'un représentant du personnel est en jeu.

491. Un enjeu fondamental pour les entreprises – Statistiquement, il est reconnu que les représentants du personnel ont une probabilité plus grande que les autres salariés de subir les mesures arbitraires de l'employeur. Dans ces circonstances, le refus de mener à leur égard les entretiens annuels d'évaluation ou la manière dont les rendez-vous se déroulent peut conduire à des conséquences néfastes. Par exemple, les absences ou la tenue inappropriée des évaluations professionnelles se traduisent par une absence d'avancement. Or, lorsqu'un collaborateur bénéficie de promotion, la mesure influe (généralement) sur la rémunération. Si le représentant du personnel n'est pas convié à ces rendez-vous, sa situation professionnelle

⁹⁷⁵ Cass. Soc. 16 octobre 2013 n°12-18229, Non publié : « *les résultats d'une telle évaluation peuvent constituer une justification objective des décisions de l'employeur dès lors qu'elle est fondée sur des motifs objectifs étrangers à toute discrimination prohibée* ».

n'étant pas étudiée, aucune promotion ne lui est alors accordée. Ainsi, de nombreux militants font état d'un manque d'évolution professionnelle et d'une rémunération stagnante durant l'exécution de leurs différents mandats.

492. En matière syndicale, les problématiques d'avancement sont réelles. Le législateur est conscient des distorsions que subissent les représentants du personnel par rapport aux autres salariés. Et c'est pourquoi la *loi Rebsamen* a établi une garantie de maintien de salaire⁹⁷⁶ pour les salariés dont le mandat représente au moins 30% de leur durée du travail⁹⁷⁷. L'octroi de ce dispositif est conditionné à un pourcentage spécifique d'heures de délégation, ce qui en restreint de fait le bénéfice aux seuls représentants titulaires de mandats lourds ou à ceux cumulant plusieurs mandats⁹⁷⁸. L'objectif de la mesure consiste à tempérer certains agissements patronaux pour contrebalancer les situations prohibées. Cependant, cela conduit à évincer des salariés pourtant potentiellement affectés par ces mêmes comportements. L'ambition est louable mais elle établit une distinction inopportune à l'égard d'un groupe qui connaît une même fragilité. « *Face à la persistance des pratiques de discriminations syndicales et leur sophistication, ces actions positives ne sont pas illégitimes. Elles invitent à la réflexion sur ce que certains appellent le « dilemme de la différence »*⁹⁷⁹ ».

B) La négociation collective, outil de promotion du droit syndical

493. La négociation collective semble être un précieux outil pour tenter de parvenir à la réussite de deux objectifs majeurs : d'une part, assurer la promotion du syndicalisme et, d'autre part, permettre la protection effective des salariés investis dans la cause. À cet égard, le législateur a dû intervenir pour inciter les entreprises à négocier sur la conciliation vie syndicale- vie professionnelle (1). Dans d'autres hypothèses, et en recourant à différents outils, les entreprises ont essayé de borner le droit syndical dans un souci d'équilibre entre les attentes de la direction et les besoins des salariés (2).

⁹⁷⁶ Ces salariés bénéficient d'une évolution de rémunération au moins égale, sur l'ensemble de la durée de leur mandat, aux augmentations générales et à la moyenne des augmentations individuelles perçues pendant la même période par les salariés de l'entreprise relevant de la même catégorie professionnelle et dont l'ancienneté est comparable ou, à défaut de tels salariés, aux augmentations générales et à la moyenne des augmentations individuelles perçues dans l'entreprise.

⁹⁷⁷ Article L. 2141-5-1 du Code du travail.

⁹⁷⁸ *Discrimination et évolution salariale*, Le Lamy négociation collective – 609, février 2017.

⁹⁷⁹ I. Meftah, *La carrière des salariés titulaires de mandat*, Revue de droit du travail, 2019, p. 234.

1- L'obligation de négocier

494. Une vision critique – « *Les représentants du personnel syndiqués sont plus nombreux que la moyenne des salariés ou que les élus sur liste non syndicale à ne pas avoir bénéficié de promotion dans le passé ou à exprimer des craintes quant au risque de perdre leur emploi dans un futur proche. Plus souvent que leurs collègues, ils considèrent comme faibles leurs probabilités de promotion ou d'augmentation salariale*⁹⁸⁰ ». Le sentiment de sacrifice, assez prégnant, est l'un des facteurs qui affaiblit la syndicalisation des futures générations⁹⁸¹. Les blocages de carrière récurrents et l'impact que cela entraîne sur la rémunération sont des éléments décisifs pour dissuader toute intégration dans le collectif. Ainsi, l'une des propositions de Jean-Dominique Simonpoli consiste « *pour les entreprises de plus de trois cents salariés, [d'] inclure dans la base de données économiques et sociales (BDES*⁹⁸²), une rubrique permettant, en conservant l'anonymisation des situations, de comparer le rythme des évolutions de carrière des élus du personnel et mandatés avec les autres salariés de l'entreprise à partir de critères et d'un panel négociés dans l'entreprise⁹⁸³ ». Les organisations syndicales doivent dès lors utiliser tous les moyens mis à leur disposition pour parvenir à corriger les différenciations de traitement illégitimes.

495. L'appropriation complexe du dispositif – La loi du 20 août 2008 instaure une double obligation de négociation dans les entreprises de plus de trois cents salariés pour essayer d'assurer la conciliation vie syndicale- vie professionnelle. La première obligation de négociation résulte de l'article L. 2141-5 alinéa 2 du Code du travail : « *Un accord détermine les mesures à mettre en œuvre pour concilier la vie professionnelle avec la carrière syndicale et pour prendre en compte l'expérience acquise, dans le cadre de l'exercice de mandats, par les représentants du personnel désignés ou élus dans leur évolution professionnelle* ». Quant à la seconde, elle porte sur « *le déroulement de carrière des salariés exerçant des responsabilités syndicales et l'exercice de leurs fonctions* » en vertu de l'article L. 2242-15 du

⁹⁸⁰ M.-T. Pignoni, *Les représentants du personnel dans l'entreprise : des salariés comme les autres ?*, Dares Analyses, n°2, janvier 2019, p. 7.

⁹⁸¹ 15% des délégués syndicaux ont considéré bénéficier d'une promotion au cours des trois dernières années. Ce pourcentage s'échappe à 26,5% lorsque l'ensemble des salariés est pris en considération (Source : Dares, enquête Réponse 2017, volet « salariés »).

⁹⁸² La base de données économiques, sociales et environnementales a été créée la loi n°2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi.

⁹⁸³ J.-D. Simonpoli, *La reconnaissance et la valorisation des compétences des représentants du personnel et des mandataires syndicaux*, Rapport au ministre du Travail, août 2017, p. 11, proposition n°7.

Code du travail. Par exemple, au sein d'EDF⁹⁸⁴, le processus d'évaluation des compétences acquises lors du mandat est « *fondé sur le principe du regard croisé. L'évaluation fait intervenir trois interlocuteurs : le/la mandaté(e), un représentant de son organisation syndicale et un représentant de la Direction. Elle se déroule en cinq étapes alternant des temps de préparation par chacun et des temps d'entretien. L'appréciation des compétences est formalisée soit à l'aide d'une grille listant les compétences mises en œuvre dans l'exercice du/ des mandat(s), soit dans un CV valorisant les compétences acquises*⁹⁸⁵ ». Chez Total⁹⁸⁶, plusieurs innovations ont été introduites comme l'existence d'un poste de gestionnaire de carrière, créé spécifiquement pour le suivi de parcours des représentants du personnel ou encore la constitution d'un groupe de travail paritaire en charge de l'élaboration d'un dispositif permettant la reconnaissance des compétences acquises lors de l'exercice des mandats. Les deux exemples précédemment donnés concernent des entreprises du CAC 40⁹⁸⁷ où le dialogue social, qu'il soit conflictuel ou non, existe inévitablement au regard de la proportion de salariés compris dans les effectifs. Cependant, les dispositions du législateur doivent s'appliquer dans (toutes) les entreprises d'au moins trois cents salariés. Or, l'obligation de négocier ne va pas de soi.

496. Comment les structures employeurs se sont-elles appropriées cette mesure ? Malgré l'existence d'un cadre légal contraignant, la négociation collective ne fonctionne pas toujours comme une instance de production de la norme. De plus, il s'agit de l'objectif à atteindre : pèse sur les partenaires sociaux une obligation de négocier et non de conclure. La signature d'un accord collectif est une étape dans la vie d'une entreprise, néanmoins le fait de ne pas y parvenir ne doit pas être (systématiquement) perçu comme un échec. Finalement le législateur établit un cadre institutionnel mais un décalage est perceptible entre la théorie et la pratique.

2- La négociation : un besoin opérationnel

497. Des accords particuliers – Les dispositions du Code du travail ont vocation à s'appliquer à toutes les entreprises sans établir de distinctions entre celles-ci⁹⁸⁸. L'ambition

⁹⁸⁴ Accord du 25 juillet 2017 relatif au parcours des salariés exerçant des mandats représentatifs et/ou syndicaux chez EDF.

⁹⁸⁵ *Les réussites du dialogue social – 30 accords innovants qui illustrent le dialogue social dans les territoires*, ministère du Travail en partenariat avec AEF, 28 juin 2019, p. 41.

⁹⁸⁶ Accord du 13 juillet 2018 relatif au dialogue social et économique chez Total.

⁹⁸⁷ EDF est sortie du CAC40 le 31 décembre 2020.

⁹⁸⁸ Cependant, certaines dispositions établissent des obligations spécifiques eu égard à la taille de l'établissement (50 salariés, 300 salariés, etc.).

des dispositions conventionnelles est de dépasser les obligations ou les préconisations générales pour faire « du droit sur-mesure » et répondre ainsi aux spécificités des structures. En matière de droit syndical, les accords collectifs s'inscrivent dans cette logique. Néanmoins, le contexte de conclusion des accords est extrêmement vaste. Les partenaires sociaux ont pu décider d'entamer une négociation à la suite de l'introduction dans le Code du travail de dispositions incitant ou obligeant à s'inscrire dans ce processus. Mais cela peut également être le fruit d'un contexte particulier dans l'entreprise, comme la volonté des acteurs de mettre un terme à des situations conflictuelles (contentieux juridiques, grèves, etc.).

498. Le contenu des accords est également varié. Pour l'essentiel, les normes allouent des moyens supplémentaires aux structures syndicales (heures de délégation, mise à disposition de locaux etc.) et permettent l'articulation entre la carrière professionnelle et l'engagement syndical tout en s'assurant que les salariés concernés bénéficient des avancements professionnels et des évolutions salariales auxquels tout collaborateur de l'entreprise peut légitimement prétendre. Des dispositions ont parfois trait au mécanisme de valorisation des parcours syndicaux⁹⁸⁹. *« L'ensemble de ces mesures participe à la construction d'une représentation en creux de la discrimination syndicale. La répression directe comme l'entrave syndicale n'y sont jamais traitée ou évoquées de front : non seulement pénalement répréhensible, elles sont également largement moralement condamnées dans l'espace public. Il y a manifestement une impossibilité symbolique à reconnaître l'existence d'une répression syndicale directe, ce qui entraîne son invisibilité dans les dispositifs de régulation de l'activité syndicale »*⁹⁹⁰. Les accords collectifs ont donc deux piliers essentiels sans pour autant faire directement état des discriminations dont sont potentiellement victimes les représentants du personnel⁹⁹¹. Malgré tout, les mesures de ces accords ne visent pas toujours le corps syndical dans son ensemble. Certaines dispositions se bornent à ne tenir compte que

⁹⁸⁹ Pour en savoir plus : *infra* n°603.

⁹⁹⁰ V.-A. Chappe, C. Guillaume et S. Pochic, « Négocier sur les carrières syndicales pour lutter contre la discrimination, Une appropriation sélective et minimaliste du droit », in *La discrimination syndicale en question : la situation en France*, Travail et Emploi, 145, janvier-mars 2016, p. 130.

⁹⁹¹ Le cas de GRDF atteste que l'anticipation par l'entreprise des risques de discriminations n'est pas toujours efficace. La spécificité de GRDF tient au fait qu'elle a été une entreprise à statut par le passé. Ces structures ont la particularité d'avoir un fort taux de syndicalisation. Dès lors, en 1953, il était prévu un mécanisme de suivi des rémunérations pour les salariés titulaires de mandats lourds ; puis, en 1968, des mesures furent établies pour anticiper les difficultés d'évolution professionnelle des salariés syndiqués via le recours aux « listes d'homologues ». Malgré tout, un important contentieux fut introduit par la CGT Energie, cette dernière ayant collecté plus de 1 500 dossiers de discriminations syndicales potentielles. En vertu de cet historique, au moment de la création de la filiale GRDF, un accord de droit syndical est conclu. Un nouvel accord est établi en 2014 sur le parcours des salariés militants. La signature s'inscrit dans l'esprit de la loi du 20 août 2008 afin de lutter contre les discriminations syndicales et de faciliter le retour à l'emploi des représentants du personnel.

de la situation des salariés titulaires de mandats lourds, ce qui conduit à évincer un nombre conséquent de représentants. La dynamique est louable mais des éléments restent encore à parfaire.

499. Parfois, les entreprises passent par un dispositif moins rigide et contraignant que les accords collectifs pour témoigner de leur attachement au dialogue social et recourent à la rédaction de chartes. L'entreprise Solvay, assez pionnière dans les dispositions relatives à la représentation du personnel, a établi une charte pour affirmer et diffuser son état d'esprit : « *Les signataires de cette charte considèrent le dialogue social comme étant l'un des moteurs de la performance économique du Groupe et comme faisant partie intégrante du fonctionnement et de la transformation de l'entreprise. En conséquence, le rôle des représentants du personnel, qu'il s'agisse de rencontres avec la direction, de négociations ou du dialogue avec les salariés, doit être considéré comme tout autre activité professionnelle. Les compétences développées et mises en pratique par les représentants du personnel doivent donc pouvoir être reconnues de la même manière que dans le cadre d'une activité professionnelle. La reconnaissance de l'activité de représentation vient en complément de la valorisation de l'activité professionnelle exercée par les représentants du personnel*⁹⁹² ».

500. Le représentant du personnel est potentiellement titulaire d'un ou de plusieurs mandats syndicaux mais, quels que soient leur nombre et leur durée, ces étapes syndicales sont temporaires. Cet engagement, fût-il provisoire, ne doit pas être perçu comme totalement décloisonné de la vie professionnelle. Des connaissances ont été acquises, des compétences nouvelles ont été développées et une expérience particulière a été vécue. Dès lors, il est opportun, voire impératif, que le salarié puisse bénéficier des avantages procurés par cet investissement dans ses perspectives ultérieures de carrière.

⁹⁹² *Charte sur la reconnaissance de l'expérience des représentants du personnel*, Solvay, 28 février 2018, p. 2.

Conclusion Chapitre 1

501. Le choix individuel des salariés de servir l'intérêt collectif en s'engageant dans un mandat de représentation ne doit pas être fait à leurs dépens. Ainsi, depuis la loi du 4 août 1982, dite *loi Auroux*, l'activité syndicale intègre la liste des critères de discrimination prohibés par le législateur. Pour autant, encore aujourd'hui, la discrimination syndicale est une triste réalité. En 2019, presque un salarié sur deux estimait avoir déjà été discriminé en raison de son appartenance syndicale⁹⁹³. La répression, telle qu'elle existe en France, prend des formes multiples : absence d'évolution professionnelle et/ou de rémunération, dégradation des conditions de travail, etc. *« Cet éventail de situations, que l'on peut analyser comme un fait social au-delà de la seule entrée par les catégories juridiques de la discrimination et de l'entrave syndicales, se caractérise par sa dimension polymorphe, et parfois diachronique. Ces situations sont plus ou moins violentes et visibles, parfois discrètes et larvées, à la frontière de la légalité. Pour ne prendre que deux exemples : le jeu sur les seuils sociaux pour éviter d'avoir des représentants du personnel dans son établissement doit-il être rangé du côté de la discrimination syndicale ? Et le fait de favoriser une organisation syndicale plutôt qu'une autre, ou les représentants non syndiqués, relève-t-il de l'entrave à l'exercice du droit syndical ou d'un mode acceptable de régulation des relations sociales dans l'entreprise ? »*⁹⁹⁴. Finalement, c'est le syndicalisme en lui-même que les employeurs tentent de fragiliser. Les représentants du personnel non syndiqués ne sont (quasiment) pas discriminés lorsqu'un comparatif est établi avec leurs homologues syndiqués. Cependant, l'employeur ne peut pas réguler les relations sociales à son gré. La représentation structurée et solide offerte par les organisations syndicales à leurs adhérents et à leurs militants titulaires d'un mandat de représentation est un gage de qualité. C'est également un soutien pour faire face aux comportements déviants qui se développent parfois en pratique et qu'il convient d'endiguer.

502. Dès lors, le syndicaliste est-il un héros, une victime ou bien un professionnel ? Aucune de ces trois propositions n'est satisfaisante : soit parce que la qualité mise en avant n'est pas exacte, soit alors même qu'elle est vraie, parce qu'elle n'est pas pertinente. Le héros est un individu qui témoigne de capacités particulières. Il est vrai que, pour les ouvriers de la fin du

⁹⁹³ 12ème baromètre de la perception des discriminations dans l'emploi, Edition consacrée aux discriminations syndicales, Défenseur des droits et OIT, septembre 2019, p. 3.

⁹⁹⁴ T. Amossé et J.-M. Denis, « La discrimination syndicale : une discrimination comme les autres ? Enjeux et état des lieux », in *La discrimination syndicale en question : la situation en France*, Travail et Emploi, 145, janvier-mars 2016, p. 10.

XIX^{ème} siècle, les personnes investies dans le syndicalisme ont pu être présentées ainsi car ce mouvement leur a permis de s'émanciper, non seulement dans leur travail, mais aussi et plus largement au sein de la société. Le terme d'« émancipation » est d'ailleurs central dans le champ syndical. Aussi, la CFDT a cinq valeurs fondamentales, la première d'entre elles étant cette caractéristique. La confédération précise qu'« *inscrite dans nos statuts, l'émancipation, tant individuelle que collective, est pour nous un droit inaliénable : (1) pour diriger sa vie, (2) pour imposer le respect de la dignité et de la liberté dans l'entreprise et au sein de la société, et pour satisfaire les besoins de chacun, matériels et intellectuels, dans sa vie personnelle et professionnelle*⁹⁹⁵ ». La notion d'émancipation est toujours d'actualité car le syndicalisme permet aux salariés d'affirmer leur statut, de revendiquer leurs droits, etc. En revanche, les acteurs en charge de son animation ne peuvent pas être qualifiés de héros.

En outre, les salariés investis d'un mandat de représentation sont, pour certains d'entre eux, victimes des comportements prohibés de l'employeur. Ils subissent les répressions patronales du seul fait de leur appartenance à la communauté syndicale. L'engagement au service du collectif de travail est une adhésion désintéressée mais elle ne doit pas conduire les protagonistes à subir une différence de traitement négative et injustifiée. Ils doivent alors pouvoir obtenir réparation du préjudice subi en raison des discriminations syndicales qui les affectent. Cela étant, le statut de victime de répression syndicale est souvent mal perçu, comme si cela était l'aveu d'un échec personnel. Or, la situation échappant à leur contrôle, elle se doit d'être connue et reconnue.

Enfin, le syndicaliste n'est pas un professionnel au sens commun du terme parce qu'être un représentant du personnel n'est pas un métier. Toutefois, cet engagement permet d'acquérir des compétences et des connaissances supplémentaires qu'il convient, lorsque cela est possible, de valoriser pour assurer l'évolution professionnelle de ces salariés particuliers.

⁹⁹⁵ <https://cfdt.fr/portail/nous-connaître/nos-valeurs/> (consulté le 8 novembre 2020).

CHAPITRE 2 : LA CONDUITE DES FONCTIONS SYNDICALES DANS LA PERSPECTIVE D'ÉVOLUTIONS PROFESSIONNELLES

503. Les salariés qui choisissent de s'investir dans les missions syndicales s'engagent « en terrain inconnu » : le milieu est particulier parce qu'il répond à ses propres spécificités. Dans la sphère de l'entreprise, la participation individuelle au profit du collectif de travail doit dès lors être prise en considération pour permettre une articulation entre l'engagement syndical et le parcours professionnel. Cet objectif nécessite d'encadrer l'exécution du mandat afin d'accompagner les salariés dans leurs nouvelles missions (section 1). Cette conduite est également essentielle pour maintenir et assurer leur employabilité. L'idée serait alors de valoriser les parcours syndicaux pour permettre aux salariés d'évoluer professionnellement au terme de leur engagement syndical, plus exactement au moment où les fonctions représentatives prennent fin⁹⁹⁶ (section 2).

SECTION 1 : L'IMPERATIF ENCADREMENT DU MANDAT

504. Les mandats syndicaux sont, en principe, établis pour une durée de quatre ans⁹⁹⁷. L'exercice des fonctions représentatives se subdivise en trois phases : la prise de mandat (§1), l'exécution (§2) et, enfin, le terme (§3). Les organisations syndicales et les entreprises doivent s'appropriier ces différentes étapes dans la perspective de les articuler avec le parcours professionnel des salariés concernés.

§1- La prise de mandat : une étape à préparer

505. L'entrée dans la sphère syndicale est un changement significatif au sein du parcours professionnel des salariés. Le milieu syndical et le monde de l'entreprise ne sont pas dépendants l'un de l'autre mais il est impossible de les considérer comme étant foncièrement indépendants. La conciliation est l'alternative la plus appropriée pour que le représentant du personnel exerce pleinement ces deux qualités. L'entretien de début de mandat est la première

⁹⁹⁶ L'engagement syndical ne s'éteint pas toujours au terme du mandat puisque le salarié peut maintenir son affiliation à une organisation syndicale : il reste alors un adhérent ou un militant sans être titulaire d'un mandat de représentation.

⁹⁹⁷ L'article L. 2314-34 du Code du travail permet à un accord de groupe ou à un accord d'entreprise de fixer conventionnellement la durée des mandats syndicaux. Un encadrement se profile toutefois car la durée d'un mandat ne peut être inférieure à deux ans et ne peut en dépasser quatre.

étape pour permettre une prise de fonction « réussie » et pour définir le calendrier de travail des années à venir (A). Cette préparation est d'autant plus opportune depuis l'intervention du législateur en 2017 qui limite dans le temps la durée des mandats (B).

A) L'entretien de début de mandat

506. Un accompagnement judiciaire – Intégrer le monde syndical en parallèle de la vie professionnelle est une étape particulière. Afin de concilier au mieux les attentes et les objectifs syndicaux avec ceux d'ordre strictement professionnels, il convient de réaliser un entretien de début de mandat. L'alinéa 3 de l'article L. 2141-5 du Code du travail dispose qu'« *au début de son mandat, le représentant du personnel titulaire, le délégué syndical ou le titulaire d'un mandat syndical bénéficie, à sa demande, d'un entretien individuel avec son employeur portant sur les modalités pratiques d'exercice de son mandat au sein de l'entreprise au regard de son emploi. Il peut se faire accompagner par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise* ». La rencontre entre l'employeur et le représentant du personnel est cruciale puisqu'elle a pour objet d'encadrer et d'articuler l'exercice du mandat avec l'emploi occupé⁹⁹⁸ sachant que les fonctions représentatives ne mettent en aucun cas un terme à celles découlant de l'existence du contrat de travail. Les deux se combinent.

Ces entretiens reposent sur une approche pragmatique. Le législateur n'a toutefois pas entendu préciser ce que recouvre la notion de « modalités pratiques ». S'agit-il d'une simple note informative ? L'employeur peut-il aller plus loin et exprimer ses attentes auprès du salarié devenu représentant du personnel ? Certains points semblent néanmoins attendus, voire impératifs, comme l'utilisation du crédit d'heures, les moyens de communication existants, etc. Si les parties souhaitent donner une efficacité à ces dispositions, elles doivent préparer ce rendez-vous. Un compte-rendu est également préconisé pour pouvoir élaborer un suivi⁹⁹⁹.

Lors de l'entretien, le salarié a la possibilité de se faire accompagner par la personne de son choix (un collègue de travail, un représentant du personnel, etc.). En revanche, l'employeur ne bénéficie pas de l'appui d'une tierce personne. Cette configuration se justifie au regard de la position inégalitaire induite par le rôle naturel de chacun.

⁹⁹⁸ P. Lokiec et J. Porta, *Droit du travail-Relations professionnelles*, Recueil Dalloz, 2019, p. 2153.

⁹⁹⁹ Proposition n°3 du Rapport de Jean-Dominique Simonpoli, *La reconnaissance et la valorisation des compétences des représentants du personnel et des mandataires syndicaux*, Rapport au ministre du Travail, août 2017.

507. Le salarié, acteur de son avenir – Les entretiens de début de mandat issus de la *loi Rebsamen* de 2015 sont un outil à la disposition des acteurs syndicaux pour mener de front leur carrière professionnelle et leurs missions syndicales. Bien qu'étant attractif, ce dispositif n'est en aucun cas obligatoire. Malgré tout, « *cette nouvelle disposition est la bienvenue car elle vient compléter une lacune de notre droit*¹⁰⁰⁰ ». Auparavant, le législateur n'envisageait de prendre en considération que la seule fin du mandat. Pourtant, pour permettre un mandat réussi et attrayant, l'opportunité d'accompagner les élus dès le commencement est essentielle. De plus, la tenue (éventuelle) de cet entretien ne relève pas de l'initiative de l'employeur. Elle est conditionnée à la volonté du salarié. Il est un acteur décisif du bon déroulé de ses fonctions syndicales dans l'entreprise. Il doit alors saisir toutes les opportunités offertes par le droit pour assurer la conciliation de sa vie professionnelle avec ses engagements syndicaux. Mais, pour cela, encore faut-il avoir connaissance de la possibilité de solliciter cette rencontre.

508. Devenir un représentant du personnel n'évince pas l'existence des fonctions traditionnelles de salarié. Aussi, Jean-Dominique Simonpoli invite non seulement à la généralisation de l'entretien de début de mandat mais aussi à le rendre obligatoire¹⁰⁰¹. L'initiative appartiendrait à l'employeur, ce qui apparaît approprié au regard de la limitation des mandats dans le temps¹⁰⁰². S'assurer du renouvellement des équipes syndicales au sein de l'entreprise implique l'investissement de la direction.

B) La limitation des mandats dans le temps

509. La fin des mandats à vie – La durée d'un mandat a toujours été limitée dans le temps. En revanche, puisqu'aucune restriction n'avait été posée par le législateur, il n'était pas interdit de cumuler « indéfiniment » leur exécution. Un mandat est traditionnellement établi pour une durée de quatre ans¹⁰⁰³. L'entrée et le terme sont donc clairement identifiés. Mais, la durée d'investissement dans les fonctions représentatives était plus complexe à déterminer

¹⁰⁰⁰ B. Bossu, *À la recherche des acteurs du dialogue social*, Droit social, 2015, p. 896.

¹⁰⁰¹ J.-D. Simonpoli, *La reconnaissance et la valorisation des compétences des représentants du personnel et des mandataires syndicaux*, Rapport au ministre du Travail, août 2017, p. 8.

¹⁰⁰² Il propose une modification législative de l'article L. 2141-5 du Code du travail qui serait ainsi rédigé : « Au début de son mandat, le représentant du personnel titulaire, le délégué syndical ou le titulaire d'un mandat syndical bénéficie, ~~à sa demande~~, d'un entretien individuel avec son employeur, qui donne lieu à la rédaction d'un document écrit et signé par les deux parties, portant sur les modalités pratiques d'exercice de son mandat au sein de l'entreprise au regard de son emploi ».

¹⁰⁰³ Ce laps de temps permet d'assurer une stabilité des relations collectives pour promouvoir le dialogue social. En revanche, quelques entreprises préfèrent établir, conventionnellement, des mandats d'une durée de deux ans. Elles estiment que ce laps de temps est suffisant non seulement pour permettre le développement des relations sociales mais aussi pour inciter les collaborateurs à investir les mandats syndicaux.

puisque les salariés pouvaient, sous certaines conditions et dans des circonstances spécifiques, être continuellement reconduits dans leur rôle. Ces situations s'expliquent par de multiples raisons. Tout d'abord, les élus pouvaient être désireux de poursuivre leur engagement. D'autres, au contraire, ont pu être « contraints » de réitérer leur investissement car la relève syndicale n'était pas assurée. Leur « conscience syndicale » les a conduits à s'investir toujours davantage dans les missions représentatives, entraînant une spirale sans sortie envisageable ou du moins jusqu'à leur départ à la retraite. Le terme de la carrière professionnelle était alors l'événement qui appelait le dénouement de l'engagement syndical. Pour finir, dans des situations marginales, certains représentants se sont assurés de cet ancrage perpétuel dans le syndicalisme pour bénéficier du statut protecteur¹⁰⁰⁴. Finalement, pour des raisons assez diverses, un représentant du personnel pouvait être accaparé « indéfiniment » par les missions représentatives.

510. L'encadrement des mandats – Les ordonnances de septembre 2017 marquent un tournant sur la question. L'article L. 2314-33 du Code du travail dispose désormais que « *les membres de la délégation du personnel du comité social et économique sont élus pour quatre ans. Le nombre de mandats successifs est limité à trois* ». Cette précision officialise le caractère temporaire et non définitif de l'engagement dans des responsabilités syndicales. Si un salarié souhaite poursuivre dans cette voie, il vaut mieux dorénavant pour lui se rapprocher des organisations syndicales et agir au sein des structures internes (confédération, fédérations, unions départementales, unions locales, syndicats, etc.). Le parcours professionnel et la voie syndicale ne peuvent pas se cumuler indéfiniment au sein des entreprises : la seconde ne doit pas prendre le pas sur les fonctions initiales professionnelles du salarié. La limitation dans le temps des mandats permet de ne pas exclure totalement la construction et l'avancement de son parcours professionnel. Les entretiens de début de mandat sont aussi, dans ce contexte, des outils pour organiser une conciliation entre la vie professionnelle et la vie syndicale dans la perspective d'assurer le retour ultérieur au poste de travail.

511. Le principe de limitation des mandats dans le temps supporte toutefois deux tempéraments. L'article L. 2314-33 poursuit en précisant les exceptions à cette nouvelle règle qui concernent « *1° [...] les entreprises de moins de cinquante salariés ; 2° [...] les entreprises dont l'effectif est compris entre cinquante et trois cents salariés, si l'accord prévu*

¹⁰⁰⁴ Notamment de la protection particulière contre le licenciement via l'intervention de l'inspecteur du travail.

à l'article L. 2314-6 en stipule autrement¹⁰⁰⁵ ». Le second alinéa renvoie à la dérogation envisagée via le protocole d'accord préélectoral¹⁰⁰⁶. Les partenaires sociaux sont en mesure d'adapter les nouvelles dispositions légales alors même que cette obligation s'impose pour les entreprises de plus de trois cents salariés, les dispositions étant, à leur égard, d'ordre public. « *On ne comprendrait pas effectivement la raison d'une intervention du législateur pour préciser le champ de la négociation (entreprises de 50 à 300 salariés) s'il entendait maintenir une telle négociation dans les entreprises de plus de 300 salariés*¹⁰⁰⁷ ». Une gradation est donc établie autour de trois paliers (moins de cinquante salariés, entre cinquante et trois cents, plus de trois cents). Les distinctions paraissent appropriées et pragmatiques. Dans les grandes entreprises, il est plus aisé d'alimenter un *turn-over* de représentants du personnel. En revanche, dans les petites structures (moins de cinquante collaborateurs), la probabilité de « recruter » est beaucoup plus faible au regard de leurs effectifs. Face à ce constat, et afin de ne pas fragiliser le syndicalisme, le législateur n'a pas souhaité généraliser la nouvelle obligation. Le dialogue social étant essentiel, il serait dangereux que des dispositions législatives soient l'une des causes de son affaiblissement (voire de sa disparition) sachant également que le syndicalisme n'est pas aussi structuré dans les petites structures, par opposition au déploiement qu'il connaît dans les grands établissements¹⁰⁰⁸. S'agissant des entreprises de taille intermédiaire, la faculté de laisser la main aux acteurs sociaux établis semble appropriée dans une logique de responsabilisation et de promotion du dialogue social interne.

Le second tempérament tient quant à lui à la terminologie employée, celle-ci faisant état d'une continuité. Autrement dit, une coupure lors d'un cycle représentatif permet de remettre le compteur à zéro et offre la possibilité ultérieure de bénéficier de nouveau de trois mandats successifs. Le législateur prohibe la succession continue des mandats sans pour autant mettre un terme à l'engagement perpétuel.

¹⁰⁰⁵ Art. L. 2314-33 du Code du travail.

¹⁰⁰⁶ Art. L. 2314-6 du Code du travail : « Sauf dispositions législatives contraires, la validité du protocole d'accord préélectoral conclu entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées est subordonnée à sa signature par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, dont les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ou, lorsque ces résultats ne sont pas disponibles, la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise ».

¹⁰⁰⁷ F. Petit, *Les représentations élues et syndicales dans leurs derniers états*, Droit social, 2018, p. 511.

¹⁰⁰⁸ Cela ne signifie en aucun cas que le dialogue social est moins important. Il mérite tout autant d'être pris en considération par le droit.

512. Pour ne pas démesurément bouleverser la représentation collective, le dispositif introduit en 2017 n'a pas eu d'effet rétroactif. Cela conduit à exclure l'application des nouvelles mesures aux mandats des anciennes IRP : un salarié qui a déjà bénéficié de trois mandats auprès du comité d'entreprise peut être élu au CSE, et ce jusqu'à douze années supplémentaires¹⁰⁰⁹. La prise de mandat étant désormais effective, il convient de s'intéresser à son exécution.

§2- L'exécution du mandat : une étape à articuler avec la sphère professionnelle

513. L'exercice du mandat rythme la vie du salarié en entreprise à travers l'impérative conciliation vie professionnelle- vie syndicale (B). Les employeurs sont tenus de s'en préoccuper, et ce d'autant plus que la qualité de vie syndicale n'est pas toujours effective (A).

A) La qualité de vie syndicale

514. Encourager et valoriser la fonction de représentant du personnel – L'entreprise est un acteur sous-estimé de l'exercice du syndicalisme. Son action doit appuyer et compléter celle initiée par les organisations syndicales. La promotion du syndicalisme passe non seulement par les canaux syndicaux mais aussi par les actions promues au sein des entreprises. Ces deux voies sont complémentaires. Mais, encore faut-il que des salariés décident de s'y engager. Ainsi, dans un premier temps, il convient d'encourager les salariés à emprunter ce chemin ou du moins à ne pas stigmatiser le processus de « recrutement ». Dans un second temps, l'engagement est à promouvoir pour enrichir le parcours professionnel des individus. Si les missions syndicales sont valorisées ou du moins prises en considération, cela peut conduire à susciter des vocations temporaires et complémentaires des fonctions traditionnelles. Le groupe BPCE¹⁰¹⁰ s'inscrit dans une telle logique s'agissant des compétences mobilisables au titre de l'exercice des mandats. L'accord de droit syndical¹⁰¹¹ énonce que « *les parties signataires reconnaissent la nécessité de renforcer la valorisation du parcours de représentants du personnel par la mise en œuvre de dispositifs adaptés au sein des entreprises du groupe, en fonction du poids de mandat, et dans le respect des principes de*

¹⁰⁰⁹ Comité social et économique – 100 questions/réponses, ministère du Travail, avril 2018, p. 33.

¹⁰¹⁰ Issu de la fusion en 2009 de la Caisse nationale des caisses d'épargne et de la Banque fédérale des banques populaires.

¹⁰¹¹ Accord du 28 janvier 2016 sur le parcours professionnel des représentants du personnel au sein du groupe BPCE.

non-discrimination et d'égalité de traitement. Enfin, afin de favoriser l'appréhension des enjeux du groupe et renforcer la qualité du dialogue social, les parties conviennent de l'intérêt de développer une offre de formation destinée aux représentants du personnel dans le cadre de l'exercice de leur mandat, et visant à renforcer leur compréhension des mécanismes économiques, financiers et sociaux de l'entreprise ». La fédération CGT des syndicats du personnel de la banque et de l'assurance avait saisi la juridiction prud'homale en considérant que cet accord ne garantissait ni la neutralité de l'exercice de l'activité syndicale ni ne la valorisait. L'affaire a été portée à la connaissance de la chambre sociale de la Cour de cassation qui a rejeté la demande du syndicat en considérant que *« la prise en compte dans son évolution professionnelle de l'expérience acquise par le salarié dans l'exercice de ses mandats représentatifs ou syndicaux, un accord collectif peut prévoir un dispositif, facultatif pour l'intéressé, permettant une appréciation par l'employeur, en association avec l'organisation syndicale, des compétences mises en œuvre dans l'exercice du mandat, susceptible de donner lieu à une offre de formation et dont l'analyse est destinée à être intégrée dans l'évolution de carrière du salarié¹⁰¹² »*. De plus, les juges du quai de l'Horloge n'ont pas retenu l'existence d'une atteinte à la liberté syndicale du seul fait que l'employeur mène ces entretiens. En effet, *« n'a pas été davantage retenue la critique qui consistait à dire que l'employeur placé dans une position d'évaluateur était inévitablement guidé par ses stéréotypes, lesquels ne pouvaient que biaiser sa perception de la réalité, et que l'objectif était pour le groupe d'imposer sa vision du syndicalisme et d'orienter le comportement des représentants de son personnel¹⁰¹³ »*. Ces dispositifs d'accompagnement semblent être de précieux outils pour assurer la promotion des parcours syndicaux et permettre la conciliation vie professionnelle- vie syndicale. Néanmoins, l'employeur doit veiller au strict respect de la liberté syndicale pour éviter toute discrimination et ingérence du seul fait de cet engagement.

515. Organisation de l'équipe – Sans représentant du personnel, les entreprises sont dépourvues d'interlocuteur identifié pour dialoguer dans le champ des relations sociales. Les corps intermédiaires, comme leur nom l'indique, sont précisément ce lien qui existe entre la direction et le personnel : un relai d'informations dans une logique tant *top-down* que *bottom-up*. Ils sont indispensables.

¹⁰¹² Cass. Soc 9 octobre 2019 n°18-13529, FS. P+B+R+I, Publié.

¹⁰¹³ D.-J. Paturle, *Entretien d'appréciation des compétences : contours et limites*, Jurisprudence Sociale Lamy, n°487-488, 17 décembre 2019, p. 29.

Les directions ont dès lors un rôle fondamental pour assurer l'effectivité du syndicalisme, en particulier pour unifier le collectif de travail qui intègre en son sein un représentant du personnel. En l'occurrence, le rôle du management est central car il doit pouvoir répondre, d'une part, aux attentes du salarié investi de missions syndicales et, d'autre part à celles des collègues de travail, potentiellement affectés par les contraintes temporelles et donc professionnelles que l'élu risque de subir. Certains accords de droits syndicaux tentent de s'imprégner de la configuration et de l'organisation qu'appelle la présence de représentant(s) du personnel dans la perspective de maintenir la continuité des services. Par exemple, l'entreprise Total prévoit « *dans le cas où le temps nécessaire à l'exercice des mandats occupés par un ou plusieurs salariés au sein d'une entité organisationnelle cohérente (service, département, direction) est équivalente à au moins 75% du temps de travail d'un salarié à temps plein, une organisation adaptée et/ou une ressource conjoncturelle supplémentaire (ou plusieurs le cas échéant en cas de multiple de 75%) est mise en place en libérant le budget nécessaire*¹⁰¹⁴ ». La représentation collective est essentielle dans l'entreprise mais elle ne peut pas s'établir et s'exercer au détriment du collectif de travail, groupement qu'elle a vocation par essence à représenter et à défendre.

516. Il est parfois fastidieux pour les syndicalistes d'avoir une place dans l'entreprise en leur seule qualité de salarié : la « casquette » syndicale ne semble jamais disparaître ou alors elle s'estompe progressivement et se double de difficultés. C'est pourquoi « *le tandem conciliation/valorisation guide le plus souvent la construction des stipulations conventionnelles sous la bannière séduisante de la reconnaissance du parcours syndical*¹⁰¹⁵ ».

B) L'amélioration de la conciliation vie professionnelle- vie syndicale

517. Vers un entretien de mi-mandat – Lorsque le collaborateur devient un représentant du personnel, la nouvelle attribution n'occulte pas de fait le statut de salarié de l'entreprise, l'engagement syndical n'étant qu'une étape (particulière) dans le parcours professionnel. Néanmoins, cet éloignement quant au cheminement traditionnel doit être pris en considération. La constatation est nette : « *une personne sur deux estime avoir été freinée dans son évolution professionnelle du fait de son activité syndicale*¹⁰¹⁶ ». Pour tenter de palier

¹⁰¹⁴ Accord du 13 juillet 2018 relatif au dialogue social et économique au sein de l'entreprise Total (article 33).

¹⁰¹⁵ P.-H. Antonmattei, *Vie professionnelle, vie personnelle et vie syndicale*, Droit social, 2010, p. 21.

¹⁰¹⁶ *12ème baromètre de la perception des discriminations dans l'emploi, Edition consacrée aux discriminations syndicales*, Défenseur des droits et OIT, septembre 2019, p. 15.

l'existence de ces situations, l'élaboration d'un encadrement spécifique durant l'exécution du mandat serait opportune. La prudence est toutefois de rigueur afin de ne pas commettre d'actions discriminatoires supplémentaires ou alors d'en initier le développement. L'établissement de bilans intermédiaires serait une pratique judicieuse pour permettre au représentant du personnel de dresser un panorama des événements qui l'ont affecté, de faire état des dysfonctionnements mais également des situations durant lesquelles la conciliation entre le monde syndical et le monde professionnel a pu être effective. Durant ces entretiens, le salarié et le manager livrent leurs ressentis et échangent sur leurs attentes. Il s'agit d'un entretien de mi-mandat et aucunement de l'entretien annuel d'évaluation. L'employeur ne s'engage pas, en théorie du moins, dans la voie hasardeuse d'une éventuelle discrimination syndicale. L'objectif en est de concilier les deux qualités et de dégager des axes d'amélioration¹⁰¹⁷. Une articulation vie professionnelle- vie syndicale réussie permet d'aborder sereinement la fin de mandat, situation inéluctable mais dont la date est parfois incertaine.

§3- La fin de mandat : une étape à anticiper

518. Pour de nombreux élus, les missions syndicales sont temporaires et ne sont qu'une étape de leur parcours professionnel. Malgré cette issue certaine, le terme du mandat n'est que trop rarement anticipé (A). Pourtant, l'entretien de fin de mandat ne doit pas être négligé car il est l'un des moyens principaux, sinon essentiels, pour accompagner les futurs ex-représentants du personnel dans la poursuite ou la reprise de leur activité professionnelle (B).

A) L'entretien de fin de mandat

519. L'engagement syndical est une « parenthèse » dans la vie professionnelle des collaborateurs. Le retour au poste de travail est en principe inéluctable, à moins de rejoindre le syndicalisme d'appareil. Toutefois, le terme des missions représentatives doit être préparé, d'où la nécessité de développer plus largement les entretiens de fin de mandat (1) qui sont aujourd'hui encore réservés à quelques profils particuliers (2).

¹⁰¹⁷ A. Hamon, *Concilier son mandat de RP et sa carrière*, Les Cahiers Lamy du CE, n°86, octobre 2009, p. 23.

1- L'ultime rencontre élu/employeur

520. Un bilan des compétences – Les missions syndicales étant par essence temporaires, cela suscite des interrogations sur la situation d'après-mandat. Le retour à l'emploi est un enjeu majeur pour les entreprises et pour les organisations syndicales. Réussir la réintégration des anciens mandatés, voire assurer leur reconversion, serait un signal positif de promotion de l'engagement syndical.

Dans cette optique, la *loi Rebsamen* de 2015 a introduit le dispositif d'entretien de fin de mandat afin de dresser une sorte de bilan des compétences acquises par le salarié lors de l'exécution de ses fonctions représentatives dans la perspective de conduire à une valorisation de l'expérience syndicale. L'entretien est réalisé par l'employeur. Cependant, celui-ci est-il compétent pour assurer l'évaluation ou plus exactement pour établir une liste objective des compétences acquises ? En soi, il n'est pas illogique qu'il participe et anime cet entretien, le salarié ayant toujours été maintenu sous sa subordination malgré l'existence de missions représentatives, mais son objectif doit rester clair. En d'autres termes, l'ambition de l'entretien n'est, ni d'évaluer le collaborateur dans son rôle de représentant du personnel, ni dans sa réussite (ou non), mais de dresser un état des lieux des compétences acquises dans le monde syndical pour les retranscrire et les transposer (si possible) dans la sphère professionnelle. L'objectif est de tirer profit des savoir-faire et des aptitudes acquises par ce futur ancien-élu pour valoriser son employabilité. Néanmoins, il semblerait opportun qu'une tierce personne appartenant au monde syndical soit également présente afin de s'assurer d'une connexion entre les compétences syndicales et leur traduction dans le milieu professionnel. Ce dispositif permettrait aussi à l'employeur de bénéficier d'une employabilité maximale quant à ce salarié, l'ensemble des compétences acquises étant précisément identifié.

521. Les représentants du personnel sont de précieux collaborateurs pour participer au développement ultérieur de l'entreprise puisqu'ils ont acquis des compétences techniques tant financières qu'administratives, des qualités rédactionnelles, de savoir-être (posture, négociation, etc.) que le statut traditionnel de salarié ne permet pas toujours de maîtriser. Pour aboutir au résultat optimal exposé, encore faut-il que l'entretien soit programmé et anticipé (il ne doit pas être réalisé le dernier jour du mandat) et qu'il soit préparé tant par l'employeur que

par le salarié¹⁰¹⁸. Anticipation, préparation et action sont un triptyque essentiel pour maximiser les chances d'un repositionnement réussi.

2- Un dispositif ouvert à des conditions particulières

522. La notion de mandats lourds – L'article L. 2141-5 alinéa 4 du Code du travail dans sa version en vigueur entre le 19 août 2015 et le 31 décembre 2019 dispose que « *lorsque l'entretien professionnel est réalisé au terme d'un mandat de représentant du personnel titulaire ou d'un mandat syndical et que le titulaire du mandat dispose d'heures de délégation sur l'année représentant au moins 30% de la durée de travail fixée dans son contrat de travail ou, à défaut, de la durée applicable dans l'établissement, l'entretien permet de procéder au recensement des compétences acquises au cours du mandat et de préciser les modalités de valorisation de l'expérience acquise* ». L'entretien de fin de mandat relève alors de l'initiative de l'employeur. Cette affirmation n'est pas explicite dans le texte mais découle de l'articulation de l'alinéa 3 concernant l'entretien de début de mandat avec l'alinéa 4. Les termes employés à l'alinéa 3 suggèrent le caractère facultatif de ce rendez-vous qui « *bénéficie à sa demande* ». Mais, à l'alinéa 4, le principe est tout autre : « *lorsque l'entretien professionnel est réalisé* ». Par cette formule, le législateur part du constat que l'entretien a effectivement eu lieu.

Néanmoins, une condition particulière est exigée : le nombre d'heures de délégation. L'entretien de fin de mandat est obligatoire pour les seuls représentants du personnel titulaires de mandat(s) lourd(s). Pour ces derniers, le législateur est conscient qu'un éloignement a pu survenir avec leur emploi d'origine. En outre, ils pourraient davantage prétendre à un changement de poste ou de fonction au regard des connaissances, des compétences et de l'expérience acquises durant leur(s) mandat(s)¹⁰¹⁹.

523. Vers une généralisation ? – Depuis le 1^{er} janvier 2020, l'article L. 2141-5 alinéa 4 dispose que « *lorsque l'entretien est réalisé au terme d'un mandat de représentant du personnel titulaire ou d'un mandat syndical, celui-ci permet de procéder au recensement des compétences acquises au cours du mandat et de préciser les modalités de valorisation de*

¹⁰¹⁸ J.-D. Simonpoli et G. Gateau, « Accompagner la dynamique du dialogue social par la formation et la reconnaissance de ses acteurs et par la valorisation des meilleures pratiques », in *Quelle place pour les syndicats dans le nouveau modèle social ?*, Droit social, 2019, p. 227.

¹⁰¹⁹ Dans certains cas, ce sont les directions elles-mêmes qui ne veulent pas repositionner les salariés à leur poste d'origine. Elles ont conscience que les mandatés ont acquis des compétences particulières qui pourraient leur être utiles.

l'expérience acquise. Pour les entreprises dont l'effectif est inférieur à deux mille salariés, ce recensement est réservé au titulaire de mandat disposant d'heures de délégation sur l'année représentant au moins 30% de la durée de travail fixée dans son contrat de travail ou, à défaut, de la durée applicable dans l'établissement ». Cette modification textuelle intervenue à la suite des ordonnances de septembre 2017 est bienvenue car elle suit un chemin de reconnaissance du dialogue social et de prise en considération des acteurs sociaux. Aussi, une distinction en terme d'obligation s'établit entre les entreprises au regard de leur effectif. Pour les grandes entreprises (plus de deux mille salariés), l'entretien de fin de mandat est généralisé : quel que soit le crédit d'heures affecté à chaque représentant, celui-ci bénéficie d'un rendez-vous pour organiser la fin de son engagement représentatif. En revanche, pour les structures de moins de deux milles salariés, la règle est inchangée : seuls les représentants titulaires de mandats lourds bénéficient de ces entretiens. C'est une première étape de l'effectivité de la proposition n°4 de Jean-Dominique Simonpoli qui invitait à « *élargir le bénéfice de l'examen des compétences acquises lors de l'entretien de fin de mandat à l'ensemble des mandatés*¹⁰²⁰ ».

524. L'entretien de fin de mandat est un outil pour dresser un état des lieux des compétences et des connaissances acquises. Malgré tout, les dispositions conventionnelles peuvent aller plus loin pour accompagner les salariés dans leur repositionnement au sein de l'entreprise¹⁰²¹. Ainsi, l'accord Dassault Aviation prévoit que l'entretien permet « *d'examiner les besoins de formations nécessaires à la reprise de l'activité [professionnelle], les possibilités de retour dans un autre poste en accord avec le salarié et le positionnement professionnel de l'intéressé*¹⁰²² ». L'accord Arkema¹⁰²³ du 31 octobre 2018 dispose quant à lui que l'entretien doit se dérouler « *dans les deux mois qui précèdent la fin de mandat lorsque cette date est connue à l'avance ou, au plus, dans le mois qui suit la cessation du mandat lorsque la date n'est pas connue*¹⁰²⁴ ».

Pour autant, l'enjeu humain ne doit pas être oublié, d'où la nécessité d'accompagner les représentants du personnel durant les derniers mois de leur mandat.

¹⁰²⁰ J.-D. Simonpoli, *La reconnaissance et la valorisation des compétences des représentants du personnel et des mandataires syndicaux*, Rapport au ministre du Travail, août 2017, p. 8.

¹⁰²¹ *Entretien de fin de mandat*, Guide pratique Le Lamy négociation d'entreprise, 1620, novembre 2019.

¹⁰²² Accord du 17 septembre 2010 relatif au rôle, aux moyens et à la carrière des représentants du personnel au sein de Dassault Aviation.

¹⁰²³ Groupe chimique français (chimie de spécialité et matériaux de performance).

¹⁰²⁴ Accord du 31 octobre 2018 relatif à l'égalité professionnelle et à la diversité au sein de la société Arkema France (Annexe 1 – Les entretiens).

B) L'accompagnement de la fin de mandat

525. Des futurs ex-représentants du personnel – L'entretien de fin de mandat permet de dresser le bilan des compétences acquises par le représentant du personnel. Néanmoins, cette entrevue n'offre pas à elle seule la possibilité de préparer le retour à l'emploi ; et ce d'autant plus que certains élus ont pu être considérablement éloignés de leur poste d'origine non seulement pour ce qui a trait à la durée mais également au regard de la pluralité de mandats qu'ils ont pu ou dû investir (délégué du personnel, délégué syndical, membres du comité d'entreprise ou du CHSCT, etc.). Il n'est pas toujours aisé pour le mandaté de retrouver son poste d'origine (sinon équivalent) à temps plein tant vis-à-vis des relations avec les collègues de travail que des missions à accomplir.

526. L'accompagnement des futurs ex-représentants du personnel est dès lors un enjeu pour les entreprises. Jean-Dominique Simonpoli insiste sur la nécessité de recourir à un entretien spécifique et bien distinct de l'entretien de fin de mandat pour anticiper les conséquences de la perte de cette qualité syndicale. Dans son rapport remis en août 2017, il livre un projet d'article pour établir un entretien obligatoire douze mois avant le terme d'un mandat lourd : « Article L. 6315-1 « l. – [...] Cet entretien professionnel [...] est proposé systématiquement [...] au plus tard dans les douze mois qui précèdent l'échéance d'un porteur de mandat syndical lourd et à l'issue de celui-ci »¹⁰²⁵. L'anticipation du retour à l'emploi permettrait aux salariés de mieux appréhender cette étape fatidique. La proposition s'appuie sur un dispositif pratique déjà établi dans quelques établissements. Dans un accord de 2016, l'UES UGC propose des entretiens facultatifs pour anticiper la fin de mandat, et ce douze mois au moins avant l'échéance du terme¹⁰²⁶. Quant au groupe PSA, celui-ci incite à la tenue d'un entretien de reprise d'activité professionnelle prévoyant « dans la mesure du possible, [que] le salarié [veille] à prévenir la fonction RH de son établissement deux mois avant la fin prévue de son mandat clé. Ce délai de deux mois permettra de préparer le retour du salarié dans les meilleures conditions¹⁰²⁷ ». L'accord insiste également sur la nécessité de proposer aux salariés trois postes cohérents. Mais, être en capacité de formuler de telles offres dans un laps de temps relativement court paraît ambitieux pour en permettre l'effectivité. En effet, afin

¹⁰²⁵ « Proposition n°5 : Prévoir un entretien professionnel permettant l'anticipation des conséquences de fin de mandat. Impact juridique : législatif ».

¹⁰²⁶ J.-D. Simonpoli, *La reconnaissance et la valorisation des compétences des représentants du personnel et des mandataires syndicaux*, Rapport au ministre du Travail, août 2017, p. 9.

¹⁰²⁷ Avenant du groupe PSA du 5 octobre 2017 à l'accord Nouvel Elan pour la Croissance du 8 juillet 2016 portant sur le développement du leadership social et l'adaptation de l'action syndicale.

d'élaborer un dispositif approprié, il semble nécessaire que l'entreprise recense les compétences acquises sur la base d'un référentiel métier et qu'elle construise simultanément un plan d'accompagnement personnalisé. Ce projet nécessite une réelle anticipation, sans compter le fait que le service RH doit pouvoir proposer aux salariés la réalisation d'un bilan professionnel ou de compétences et le suivi éventuel de formations spécifiques pour finaliser l'acquisition des compétences permettant d'assurer la reprise d'activité. Dans un arrêt du 9 octobre 2019, la chambre sociale de la Cour de cassation considère « *qu'un accord collectif peut prévoir un dispositif facultatif pour le salarié permettant une appréciation, par l'employeur en association avec l'organisation syndicale, des compétences mises en œuvre dans l'exercice du mandat syndical susceptible de donner lieu à une offre de formation et dont l'analyse est destinée à être intégrée dans l'évolution de carrière du salarié*¹⁰²⁸ ». Cette position ne va pas à l'encontre de l'article L. 2141-5 du Code du travail qui interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour déterminer un repositionnement professionnel ou un déroulé de carrière. Finalement, le recours à la norme négociée semble exclure à elle seule une quelconque discrimination syndicale. L'inclusion des syndicats légitime ce processus *ad hoc* à condition que celui-ci soit facultatif et que l'association employeur/organisation syndicale soit effective.

527. Cependant, la prudence est de mise car, même si les syndicats sont parties prenantes dans l'élaboration du dispositif, la mise en œuvre pratique n'appelle pas toujours le même niveau de certitude. « *En effet, si le fondement juridique de l'évaluation des compétences acquises dans le cadre du mandat est conventionnel, le processus d'évaluation en lui-même peut être séquencé en plusieurs étapes. Celles-ci sont susceptibles de relever de différents registres, allant de la codécision - donc du pouvoir partagé avec les syndicats - à la concertation - donc du pouvoir unilatéral après explication avec les syndicats - et mêlant confusément l'un et l'autre. C'est du reste le cas dans l'accord de groupe BPCE*¹⁰²⁹ qui habilitait l'employeur à établir seul le référentiel de compétences et les supports d'évaluation, à organiser l'entretien d'évaluation « sous le regard croisé des syndicats » mais à en déduire seul des conséquences

¹⁰²⁸ Cass. Soc. 9 octobre 2019 n°18-13529, Publié.

¹⁰²⁹ Accord du 28 janvier 2016 sur le parcours professionnel des représentants du personnel au sein du groupe BPCE.

*en termes d'évolution de carrière des salariés titulaires de mandats*¹⁰³⁰ ». L'exigence d'une écoute croisée est fondamentale pour assurer autant que possible la neutralité du processus. De plus, une attention particulière doit être portée à ces nouveaux rendez-vous professionnels qui ne peuvent pas être considérés, ni comme des entretiens professionnels, ni comme des évaluations professionnelles. « *Il ne s'agit donc pas de tenir compte de compétences associées par principe à l'exercice d'un mandat, mais d'apprécier les compétences effectivement mises en œuvre par le représentant du personnel. En d'autres termes, l'accord légitime l'évaluation individualisée de l'activité de représentants des salariés « sous le regard croisé » de l'employeur et des syndicats*¹⁰³¹ ». La vie syndicale et la vie professionnelle n'ont jamais été aussi proches.

528. « *Travailler ensemble sur le développement et la reconnaissance des compétences des élus du personnel est essentiel pour leur assurer le maintien de leur employabilité [...]. Au-delà de la dimension « ressources humaines », de gestion du personnel, il va s'agir de mettre en place une sorte de gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences (GPEC) des élus et mandatés et de dépasser les représentations qu'ont parfois les managers sur l'engagement et le fait syndicaux quand ils sont confrontés à une situation de retour à l'activité professionnelle classique et à plein temps d'un ancien responsable élu. C'est dire combien ce sujet est sensible dans les entreprises. Il faut convaincre le management de la nécessité d'apprécier les compétences des représentants du personnel, de les reconnaître à l'occasion d'entretiens réguliers, de les utiliser dans un repositionnement professionnel sans oublier d'étudier les conséquences financières et de classification de ces salariés porteurs de mandat*¹⁰³² ».

529. Le syndicalisme est donc une étape particulière dans la vie professionnelle de ses membres. En entreprise, cette pratique est temporaire. Les représentants du personnel doivent en prendre conscience dès leur entrée dans ce milieu particulier sans pour autant que cela ne

¹⁰³⁰ I. Meftah, « Misères de l'évaluation des compétences acquises dans le cadre du mandat représentatif » in J.-D. Simonpoli, I. Meftah et M. Roussel, *Faut-il craindre que l'employeur devienne juge des compétences professionnelles acquises dans le cadre d'un mandat de représentation ?*, Revue de droit du travail, 2020, p. 10.

¹⁰³¹ M. Roussel, « Les évaluations en eaux troubles » in J.-D. Simonpoli, I. Meftah et M. Roussel, *Faut-il craindre que l'employeur devienne juge des compétences professionnelles acquises dans le cadre d'un mandat de représentation ?*, Revue de droit du travail, 2020, p. 10.

¹⁰³² J.-D. Simonpoli, « Reconnaître les compétences des représentants du personnel pour conforter le syndicalisme » in J.-D. Simonpoli, I. Meftah et M. Roussel, *Faut-il craindre que l'employeur devienne juge des compétences professionnelles acquises dans le cadre d'un mandat de représentation ?*, Revue de droit du travail, 2020, p. 10.

freine ou n'impacte leur investissement dans la cause collective. En effet, celle-ci mérite d'être pourvue et ce d'autant plus qu'elle permet aux salariés qui s'y engagent d'apprendre et de développer de nouvelles compétences et connaissances. Etre un représentant du personnel permet de développer tout un panel de savoirs que seul ce monde est en capacité d'offrir. « *La rotation régulière des titulaires de mandats permettrait à davantage de salariés de connaître cette expérience enrichissante en compétences nouvelles. Cela ne sera possible que si l'entreprise sait repenser les retours à l'activité professionnelle. Quels peuvent être les points de chute valorisants et quelles conditions pour y accéder ?*¹⁰³³ ».

SECTION 2 : L'EMPLOYABILITE DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL

530. La relation contractuelle qui découle de la conclusion d'un contrat de travail fait naître des obligations tant pour le salarié que pour l'employeur. Ce dernier doit non seulement alimenter de manière appropriée la charge de travail de son collaborateur mais il lui incombe aussi de développer son employabilité. Cet impératif ne s'interrompt pas lorsque le salarié intègre le milieu syndical. Ainsi, les compétences des représentants du personnel englobent les connaissances déjà acquises (formation, parcours professionnel, etc.) et celles liées à l'existence des missions représentatives (§1). Les compétences développées sont, pour une grande majorité d'entre elles, la résultante de situations pratiques mais également d'éventuelles formations auxquelles le représentant du personnel a pu assister. Le milieu syndical répondant à une pratique divergente de celle développée et promue au sein des entreprises, il faut dès lors s'appropriier ses spécificités (§2). En d'autres termes, l'employabilité des salariés exerçant des fonctions représentatives ne cesse (en théorie) d'être enrichie durant l'exécution du mandat. Il est donc nécessaire de tenir compte des mutations et de l'approfondissement des connaissances pour anticiper et gérer le retour au poste de ces salariés, voire des évolutions professionnelles auxquelles ils peuvent légitimement prétendre (§3).

¹⁰³³ M. Millot et J.-P. Roulleau, *Détecter, évaluer et reconnaître les compétences mises en œuvre dans l'exercice d'un mandat – Une contribution paritaire à l'amélioration du dialogue social*, IPSAS et ORES, janvier 2016, p. 17.

§1- Les compétences des représentants du personnel : une acquisition permanente des savoirs

531. Devenir un représentant du personnel suppose d'être en capacité d'acquérir et de développer de nouvelles compétences (A). L'apprentissage d'aptitudes supplémentaires doit inciter l'entreprise à valoriser leur situation professionnelle (B), conduisant alors à s'interroger sur la problématique de la professionnalisation des mandats (C).

A) Des compétences à enrichir

532. L'acquisition des compétences – Initié au sein des usines, le syndicalisme s'est ultérieurement structuré sans pour autant qu'il n'existe d'école spécifique. Les salariés qui s'engagent dans cette voie ne maîtrisent aucunement les rouages de l'activité. En d'autres termes, les individus n'intègrent pas la représentation collective comme ils postulent à un emploi. Contrairement à une offre d'emploi pour un poste identifié, le syndicalisme n'appelle pas l'exigence d'un niveau de qualification. Dès lors, le défaut de connaissance en droit social ou sur les notions économiques ne doit en aucun cas freiner la volonté d'intégrer ce mouvement car cela peut être pallié par l'acquisition ultérieure de savoirs et de techniques. C'est ainsi que ressort la règle du « 70-20-10¹⁰³⁴ ». Dans 70% du temps, le représentant du personnel acquiert des compétences grâce à son expérience de terrain, qualifiée d'autoformation. C'est à travers sa facilité ou sa difficulté à régler des situations pratiques que l'élu apprend. Dans 20% du temps, la connaissance sera acquise par le réseau syndical qu'il a réussi à construire puis à entretenir. La transmission *via* le dispositif de compagnonnage est importante. Cette logique est en particulier précieuse lorsque le dialogue social est fragilisé. Enfin, et seulement dans 10% des situations, le représentant du personnel bénéficie de formations (à l'initiative de son organisation syndicale, de l'employeur ou celles imposées par le Code du travail).

533. Schématiquement, il est possible de considérer que le représentant du personnel acquiert deux types de compétences : d'une part celles qui sont observables par l'employeur (la tenue des négociations, la capacité de réflexion, l'expression, etc.), d'autre part celles qui sont moins visibles (l'aptitude à retranscrire la situation auprès de son organisation syndicale). Les

¹⁰³⁴ Règle posée par un syndicaliste lors d'un colloque organisé par l'IRES le 1^{er} mars 2018 intitulé « *Renouveau syndical : enjeux, stratégies et pratiques. Une comparaison internationale* ».

directions doivent parvenir à apprécier en toute objectivité les compétences ainsi acquises, nécessitant un travail d'acculturation.

B) Reconnaître les compétences pour les valoriser

534. Les représentants du personnel mobilisent un grand nombre de compétences et de savoirs durant l'exécution de leur(s) mandat(s). Ces connaissances ne disparaissent pas du seul fait de la perte de la qualité syndicale. Dès lors, il convient de s'interroger sur l'appropriation des compétences acquises et d'identifier leurs modes (éventuels) de transposition au sein du milieu professionnel (1). Malgré tout, cette mutation du savoir n'est pas un acquis universel. Divers freins à leurs reconnaissances persistent (2).

1- Le champ syndical : le développement de savoirs

535. Le devenir des compétences acquises – « *En tant que membre du CE, délégué syndical, membre du CHSCT, acquiert-on des compétences spécifiques en exerçant ces mandats ? DRH ou syndicalistes parlent d'une même voix : oui, les compétences spécifiques ainsi acquises sont nombreuses. Par leur diversité, elles s'apparentent à ce que l'on attend d'un cadre*¹⁰³⁵ ». Les compétences développées sont multiples¹⁰³⁶. Les politiques de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) ont un rôle central pour assurer les dispositifs de valorisation de l'engagement syndical. « *Il s'agit de formaliser une politique de développement et de reconnaissance des compétences qui accompagne et stimule l'initiative individuelle*¹⁰³⁷ ». Ainsi, l'accord Solvay de 2017 portant sur la valorisation des acquis de l'expérience livre une méthode en trois étapes pour favoriser l'engagement syndical et démontrer que celui-ci peut permettre d'évoluer professionnellement. Tout d'abord, « *il faut identifier les compétences nécessaires dans l'exercice des mandats* », puis « *évaluer le degré de maîtrise desdites compétences par les titulaires des mandats, engagés sur la base du volontariat dans la démarche d'évaluation de leurs compétences* » et pour finir « *reconnaître et valoriser dans le cadre de l'évolution professionnelle les compétences acquises et mises en*

¹⁰³⁵ M. Millot et J.-P. Roulleau, *Détecter, évaluer et reconnaître les compétences mises en œuvre dans l'exercice d'un mandat – Une contribution paritaire à l'amélioration du dialogue social*, IPSAS et ORES, janvier 2016, p. 12.

¹⁰³⁶ Notamment la capacité de pouvoir manager des équipes (capacité à fédérer, communication, préparation des dossiers, analyse des situations, etc.).

¹⁰³⁷ J.-D. Simonpoli, *La reconnaissance et la valorisation des compétences des représentants du personnel et des mandataires syndicaux*, Rapport au ministre du Travail, août 2017, p. 9.

*œuvre dans l'exercice des mandats*¹⁰³⁸ ». Ce mécanisme pourrait s'inscrire dans un parcours parallèle ou inclus dans celui du « référentiel de compétences transférables¹⁰³⁹ » établi par le ministère du Travail. L'élaboration de ce document résulte de la *loi Rebsamen* d'août 2015¹⁰⁴⁰. Il a été reconnu que « *la certification relative aux compétences acquises dans l'exercice d'un mandat de représentant du personnel ou d'un mandat syndical constitue pour ces bénéficiaires un véritable atout pour faire valoir leurs compétences, acquérir une nouvelle qualification et évoluer professionnellement. Elle vient renforcer la sécurisation des parcours professionnels des représentants du personnel et des délégués syndicaux. Pour chaque certificat de compétences transférables, l'épreuve de certification est une épreuve appelée questionnement à partir de productions. Elle se déroule en deux ou trois parties, en fonction du nombre de compétences à évaluer. Chaque partie donne lieu à la production par le candidat d'un écrit de deux à quatre pages, élaboré en amont de la session. Cet écrit est présenté au jury pendant dix à quinze minutes. Le jury questionne ensuite le candidat pendant quinze à vingt minutes. Le candidat devra démontrer ses compétences acquises lors du mandat et sa capacité à les transférer vers des compétences professionnelles du métier visé*¹⁰⁴¹ ». L'objectif est donc de créer des passerelles pour que les anciens élus¹⁰⁴² puissent, s'ils le souhaitent, s'orienter vers de nouveaux métiers.

536. Connaître pour mieux reconnaître – Le postulat est clair : être un représentant du personnel amène celui-ci à développer ses domaines d'action et à étoffer son employabilité¹⁰⁴³. Mais, pour valoriser les compétences acquises, encore faut-il être en capacité d'identifier les connaissances et les qualifications obtenues. Ce cheminement a été

¹⁰³⁸ Accord du 27 avril 2017 sur la valorisation des acquis de l'expérience syndicale et représentative au sein de l'UES Solvay France.

¹⁰³⁹ Certification structurée en six domaines de compétences transférables :

- (1) Encadrement et animation d'équipe ;
- (2) Gestion et traitement de l'information ;
- (3) Assistance dans la prise en charge de projet ;
- (4) Mise en œuvre d'un service de médiation sociale ;
- (5) Prospection et négociation commerciale ;
- (6) Suivi de dossier social d'entreprise.

¹⁰⁴⁰ *La certification des compétences des représentants du personnel et des représentants syndicaux en passe d'être lancée*, AEF Dépêche n°587377, 14 juin 2018.

¹⁰⁴¹ *Certification des compétences des représentants du personnel et des mandataires syndicaux*, ministère du Travail, 18 mars 2019.

¹⁰⁴² Y sont éligibles toutes les personnes justifiant de l'exercice d'un mandat (représentant du personnel ou syndical) au cours des cinq dernières années précédant la session d'examen permettant d'obtenir tout ou partie d'une certification.

¹⁰⁴³ Ces nouvelles aptitudes peuvent accroître les capacités personnelles de l'individu (prise de confiance, facilité à s'exprimer publiquement, etc.) et/ou correspondre à une évolution professionnelle (gestion des dossiers, préparation des réunions, connaissances accrues sur des thématiques précises, etc.).

crucial lors de deux interventions législatives : la loi du 20 août 2008¹⁰⁴⁴ et les ordonnances de septembre 2017¹⁰⁴⁵. Ces réformes ont suscité de nombreuses incertitudes sur le devenir de plusieurs milliers de mandats syndicaux. Dans cette logique d'affaiblissement des mandats, les entreprises devaient anticiper et favoriser le retour au poste et/ou les reconversions professionnelles des élus. Ainsi, le dispositif de valorisation des compétences acquises s'est révélé particulièrement utile auprès de certains représentants du personnel.

537. En limitant en outre aujourd'hui les possibilités de renouvellement des mandats syndicaux, le législateur incite, voire impose, aux employeurs de se préoccuper du devenir de leurs élus. Contrairement aux interventions législatives parfois brutales nécessitant une action furtive des entreprises, car contrainte dans le temps, la réforme de 2017 impose la mise en place de mesures immédiates et appelle également les entreprises à réfléchir et à développer des démarches sur le long terme. La règle doit devenir l'anticipation, c'est-à-dire qu'il convient de réfléchir (et d'agir) avant le terme des mandats et le renouvellement des instances. Dès lors, il faut promouvoir les parcours syndicaux et anticiper les fins de mandat.

538. L'un des outils pour y parvenir est sans conteste le recours à la négociation collective. À cet égard, les organisations syndicales doivent avoir un rôle moteur auprès des employeurs pour établir des parallèles entre les acquis et les connaissances développées lors des mandats syndicaux et leurs traductions *a posteriori* dans la vie de l'entreprise. « *L'enjeu est clairement d'identifier les compétences et de faire le lien entre les formations diplômantes et les postes de travail avec lesquels ces compétences sont en adéquation. L'entreprise a clairement un rôle à jouer. [...] Le CEREQ¹⁰⁴⁶ distingue des compétences transversales (organiser et décider), des compétences liées aux interventions sur le milieu interne (animer les structures syndicales et former les militants), des compétences liées aux interventions sur le milieu externe (construire des alliances)¹⁰⁴⁷ » ». Pour s'assurer de l'objectivité des mesures prises, ne serait-il pas opportun que les branches professionnelles se saisissent de ces problématiques ?*

¹⁰⁴⁴ A mis un terme à la présomption irréfragable de représentativité qui bénéficiait aux cinq grandes centrales syndicales depuis 1966.

¹⁰⁴⁵ Ont institué le CSE comme seule et unique IRP.

¹⁰⁴⁶ Centre d'Etudes et de Recherches sur les qualifications. « *Depuis 1971, le Centre d'études et de recherches sur les qualifications est un pôle d'études et de recherche au service des professionnels, des décideurs, des partenaires sociaux et plus largement de tous les acteurs de la formation, du travail et de l'emploi. Le Céreq est un établissement public sous tutelle du ministère chargé de l'éducation et du ministère chargé du travail et de l'emploi* » (<https://www.cereq.fr/le-cereq/qui-sommes-nous> consulté le 22 décembre 2019).

¹⁰⁴⁷ *Valorisation des compétences dans le cadre d'activités syndicales et de bénévolat associatif*, ORSE, juillet 2014, p. 25.

« La branche permet d'impulser des initiatives [...] et de porter des évolutions professionnelles pour les mandatés qui tout en s'inscrivant dans le même secteur professionnel transcende le cadre de l'entreprise¹⁰⁴⁸ ». Elle permet également de combler les carences de dispositions conventionnelles de niveau inférieur.

539. Un tempérament survient malgré tout puisque les compétences acquises sont dépendantes des mandats dont le représentant du personnel a bénéficié. En effet, une distinction se dessine entre ceux qui ont été titulaires de mandats lourds, voire sont devenus des permanents syndicaux, et ceux qui exerçaient des mandats légers. Ainsi, une valorisation des acquis de l'expérience syndicale peut être proposée à un salarié qui a été permanent dans ses fonctions représentatives lorsqu'au même moment, et pour un salarié titulaire d'un mandat léger, une simple reconnaissance suffira. Dans le premier cas, la valorisation des acquis est une plus-value : c'est une officialisation du parcours professionnel. Le salarié pourra potentiellement bénéficier de l'acquisition de ces nouvelles compétences dans d'autres entreprises. Dans le second cas, en revanche, la reconnaissance des compétences et des connaissances ne vaut que pour l'entreprise dans laquelle elles ont été acquises. Cette différenciation se légitime objectivement au regard du degré d'investissement dans la cause. Au fond, la valorisation des parcours est étroitement liée à l'intensité de l'engagement et des fonctions représentatives occupées¹⁰⁴⁹.

2- Les freins à la reconnaissance

540. Suivant ce qui précède, il est peu discutable que le syndicalisme permet à ses membres d'acquérir de nouvelles compétences. Mais, la question de la reconnaissance des compétences liées aux mandats syndicaux est délicate. Trois raisons se dessinent : certains élus ne souhaitent plus faire état de leur engagement syndical (a), notamment parce qu'ils perçoivent cet engagement comme excluant tout profit individuel (c). D'autres aimeraient bénéficier d'une reconnaissance des compétences mais le défaut de soutien de leur syndicat ne leur permet pas d'y parvenir (b).

¹⁰⁴⁸ J.-D. Simonpoli, *La reconnaissance et la valorisation des compétences des représentants du personnel et des mandataires syndicaux*, Rapport au ministre du Travail, août 2017, p. 12.

¹⁰⁴⁹ La question de la reconnaissance des compétences prend également en considération le mandat. Des différences significatives en termes de savoirs et d'actions surgissent entre, par exemple, les fonctions de délégués du personnel et celles des anciens secrétaires CHSCT.

a) L'activité syndicale en tant que telle

541. Cacher l'étiquette syndicale – Lorsqu'un salarié quitte son mandat et qu'il retourne à son poste de travail, souhaite-t-il faire état de son engagement dans le syndicalisme ou, au contraire, préfère-t-il taire cette partie de son parcours ? « *Doit-on faire mention sur son CV de son activité syndicale ? Certains cabinets professionnels conseillent d'occulter cette activité. Cependant, il y a un paradoxe en pratique : comment se prévaloir des compétences professionnelles sans faire valoir son parcours de mandaté ?*¹⁰⁵⁰ ». La logique de reconnaissance des compétences est louable mais elle n'est envisageable que si elle s'accompagne d'un changement de comportement des acteurs (direction, managers, salariés). La stigmatisation à l'encontre du monde syndical reste encore forte.

Cette problématique invite également à s'interroger sur la place accordée à l'apprentissage « de terrain ». Il persiste aujourd'hui des *a priori* quant aux modes d'acquisition des connaissances dont certains seraient, semble-t-il, plus légitimes que d'autres. Concrètement, l'acquisition des connaissances par le compagnonnage, c'est-à-dire en apprenant sur le tas et non au sein d'une formation diplômante, ne suscite pas l'adhésion des recruteurs. Nombreux sont ceux qui se bornent à promouvoir les parcours de formation classiques et écartent les dossiers où est fait état d'une reconnaissance des compétences. Pourtant, l'insertion dans le syndicalisme a permis de développer des connaissances qu'aucun autre parcours diplômant n'aurait pu procurer : la théorie est-elle (toujours) plus efficace que la mise en œuvre pratique ?

b) L'inaction des organisations syndicales

542. Le soutien du syndicat – Les structures syndicales doivent soutenir leurs membres pour les accompagner dans des reconversions parfois longues et moralement épuisantes. Seulement, toutes les organisations syndicales ne manifestent pas un intérêt semblable dans ce cheminement. L'absence de soutien est de fait le deuxième frein à la reconnaissance des compétences. Face à ce constat, deux causes sont envisageables : d'une part, il est probable que les structures syndicales manquent de moyens tant humain que matériel pour assurer cet accompagnement¹⁰⁵¹ ; d'autre part, il ne s'agirait pas d'un de leurs domaines d'action

¹⁰⁵⁰ Valorisation des compétences dans le cadre d'activités syndicales et de bénévolat associatif, ORSE, juillet 2014, p. 29.

¹⁰⁵¹ De nouveau, cela fait référence à la spirale que connaît le syndicalisme aujourd'hui : les syndicats bénéficient de peu d'acteurs, et ceux qui sont présents sont accaparés par leurs missions syndicales au sein des

prioritaire. Néanmoins, les syndicats doivent s'emparer de cet enjeu car le retour à l'emploi réussi des anciens représentants du personnel écarterait, pour partie, l'idée que l'engagement syndical nuit à l'exercice ultérieur de la carrière professionnelle.

c) Un engagement dépourvu de tout profit

543. Profit vs désintérêt de l'engagement – Pour finir, certains considèrent contre nature la reconnaissance des compétences syndicales dans la mesure où le syndicalisme n'est pas une profession. « *Si les militants [...] investissent généralement leur activité syndicale de manière assez « professionnelle », comme un travail pour lequel il faut se former, ils ne contrôlent que rarement le rythme et les modalités de leur carrière syndicale. En revanche, tous mesurent les risques professionnels que cet engagement induits*¹⁰⁵² ». Le syndicalisme est davantage perçu comme une idéologie. De plus, la reconnaissance des compétences suppose de s'intéresser à une personne déterminée. Or, l'engagement syndical se fait à l'égard du collectif. Il n'a donc pas vocation à servir les intérêts particuliers de ses membres. Pour certains, il n'est dès lors pas acceptable de tirer profit de leur engagement.

544. Désormais, ce n'est plus simplement une question d'opportunité mais une nécessité que de permettre la reconnaissance des parcours militants pour promouvoir une revitalisation du syndicalisme et inciter la nouvelle génération, méfiante et réfractaire, à s'y engager. Afin de convaincre de l'utilité de l'engagement, il faut s'assurer que le syndicalisme n'impacte pas le développement de la carrière professionnelle et qu'il peut également agir comme un tremplin pour assurer une reconversion grâce à la reconnaissance des compétences acquises.

C) Vers une professionnalisation des mandats

545. Une terminologie ambiguë – La professionnalisation des mandats est une problématique qui affecte depuis longtemps, avec plus ou moins de vivacité, la sphère du syndicalisme. Ce sujet est sensible et il est souvent mal perçu par les partenaires sociaux. Lorsqu'un salarié adhère à une organisation syndicale, il devient un militant et non un salarié

entreprises. Ils sont dans l'incapacité tant d'accompagner les reconversions que de promouvoir le syndicalisme auprès de potentiels futurs adhérents.

¹⁰⁵² *Valorisation des compétences dans le cadre d'activités syndicales et de bénévolat associatif*, ORSE, juillet 2014, p. 31.

de cette structure¹⁰⁵³. La relation contractuelle qui le lie à l'entreprise ne cesse pas, elle n'est pas transférée au syndicat du seul fait de l'engagement. Ainsi, faire état d'une professionnalisation des mandats est déjà en soi ambigu, la profession se définissant comme une « *activité rémunérée et régulière exercée pour gagner sa vie*¹⁰⁵⁴ ».

546. En l'occurrence, le représentant du personnel exerce une activité de représentation du collectif de travail. Pour remplir ses missions syndicales, il bénéficie d'un crédit d'heures, c'est-à-dire de « *la possibilité d'utiliser une partie de son temps de travail pour exercer sa mission en toute indépendance [et] sans retenue sur salaire*¹⁰⁵⁵ ». Le titulaire d'un mandat est donc rémunéré pour réaliser ces missions spécifiques. Toutefois, la « rémunération » qu'il perçoit ne provient pas de l'organisation syndicale. Aucun lien pécuniaire n'est établi entre le représentant du personnel et son syndicat. Le schéma est en réalité plus subtil : les heures de délégation sont effectuées sur le temps de travail du salarié, lequel est subordonné au versement de la rémunération. C'est par cette incorporation particulière que l'élu est en quelque sorte rémunéré pour la prestation qu'il fournit au service du collectif de travail au nom de l'organisation syndicale¹⁰⁵⁶.

Au demeurant, le caractère financier est occulté par d'autres motivations comme la volonté de promouvoir et de défendre la collectivité. Du reste, les fonctions représentatives ne donnent pas lieu au versement d'un complément de rémunération. Si le salarié est assujéti aux trente-cinq heures (temps de travail effectif) et qu'il devient représentant du personnel avec par exemple quinze heures de délégation, sa rémunération couvrira les heures de délégation et les vingt heures consacrées aux missions envisagées dans le contrat de travail. L'engagement au sein du collectif ne poursuit donc pas un but de profit lucratif. Le crédit d'heures ne peut être assimilé à des heures supplémentaires.

547. Le syndicalisme d'entreprise n'est pas, autrement dit, un métier même si, sur certains points, des connexions semblent possibles au regard du dispositif de valorisation de

¹⁰⁵³ Pour fonctionner, l'organisation syndicale compte des salariés mais ce sont des salariés de l'organisation, c'est-à-dire que la structure syndicale a la qualité d'employeur, par opposition à la situation des militants d'entreprise qui restent des salariés de leur structure d'origine.

En revanche, au sein de ces instances (notamment les plus importantes comme les fédérations et les confédérations), certains membres sont détachés à temps plein par l'entreprise au profit de l'organisation syndicale (mais ils restent toujours des salariés de l'entreprise).

¹⁰⁵⁴ <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/profession/64156> (consulté le 19 décembre 2019).

¹⁰⁵⁵ A. Mazeaud, *Droit du travail*, LGDJ, 10^{ème} édition, 2016, p. 154.

¹⁰⁵⁶ En cas de dépassement des heures de délégation, et dans l'hypothèse où la situation est justifiée, les heures effectuées au-delà sont rémunérées comme des heures supplémentaires. La position est justifiée puisque l'utilisation du crédit d'heures se fait sur le temps de travail du salarié.

l'expérience syndicale. C'est en réalité pour souligner l'accroissement des compétences, des connaissances et de l'expérience que le terme de professionnalisation s'est imposé en pratique. Ne serait-il pas alors plus opportun de « *distinguer professionnalisation du mandat et [professionnalisation] de la personne ? [...] Cette professionnalisation de la personne, qui se traduit par l'existence de compétences identifiées et normées contribue à une forme de « standardisation » du mandat*¹⁰⁵⁷ ».

548. Un sujet mouvant mais perpétuel – Le mouvement de professionnalisation des mandats a connu une intensification à la suite de la loi du 20 août 2008 qui a ouvert la possibilité aux entreprises de négocier sur les carrières syndicales. Cette expression interroge sur la place désormais occupée par le syndicalisme : être un représentant du personnel deviendrait une compétence professionnelle¹⁰⁵⁸. De plus, ce phénomène de professionnalisation n'est pas figé. Il fluctue en fonction des évolutions législatives qui impactent les institutions représentatives. Il n'a en particulier plus la même portée depuis les ordonnances de septembre 2017 et l'introduction du CSE.

Hier, lorsque l'entreprise bénéficiait non seulement d'un CHSCT mais également d'un comité d'entreprise, les compétences étaient distinctes. Chacune des institutions bénéficiait d'un domaine précis d'intervention. Les membres de ces institutions étaient de ce fait devenus des professionnels dans leurs domaines, c'est-à-dire qu'ils avaient une connaissance large et approfondie pour des thématiques récurrentes liées à l'instance dans laquelle ils siégeaient¹⁰⁵⁹. Désormais, avec le regroupement des anciennes IRP au sein du seul CSE, la problématique de la professionnalisation ne disparaît pas, elle est modifiée. Le champ d'intervention des représentants du personnel est élargi, ce qui les conduit à devoir étudier un ensemble de sujets beaucoup plus vaste. Or, si le champ d'intervention croît, la possibilité de tous les maîtriser s'amenuise corrélativement. Il est en effet matériellement et intellectuellement plus compliqué pour les élus de devenir de véritables « professionnels » pour toutes les questions qu'ils sont amenés à étudier.

Dorénavant, la professionnalisation signifie que l'élu doit avoir une connaissance, même sommaire, de tous les sujets susceptibles de lui être rapportés au sein de l'instance, sans que ce savoir ne soit toujours approfondi. « *L'unicité de la représentation doit permettre des*

¹⁰⁵⁷ N. Maggi-Germain, *La reconnaissance des compétences liées au mandat*, Droit social, 2018, p. 32.

¹⁰⁵⁸ J. Dirringer, *L'activité syndicale est devenue un rouage dans le processus décisionnel de l'entreprise*, Semaine Sociale Lamy, n°1666, 2 mars 2015, p. 8.

¹⁰⁵⁹ Par exemple, pour les membres de la CHSCT en matière de prévention des risques psychosociaux ou encore pour les membres du comité d'entreprise sur la faculté d'établir un budget.

relations plus efficaces avec l'employeur et donc une prise en compte plus forte des intérêts de la collectivité de travail. La professionnalisation des élus va s'accroître sans [pour autant] que ces derniers ne deviennent des professionnels de la représentation¹⁰⁶⁰ ».

Pour des sujets particuliers qui dépassent leurs compétences, des comités techniques peuvent être institués. De plus, les élus ont toujours la possibilité du recours à l'expertise¹⁰⁶¹ dont la prise en charge financière, dans les cas déterminés par la loi, incombe exclusivement à l'employeur¹⁰⁶² ou est répartie entre celui-ci (pour 80%) et le CSE (20%)¹⁰⁶³. Le CSE peut sinon faire appel à un expert, mais à ses frais.

549. Il faut encore souligner que la problématique du niveau d'exigence des connaissances des élus s'est intensifiée durant la crise sanitaire. *« D'ordinaire, l'exercice de leurs prérogatives nécessite des notions approfondies dans des domaines divers (économique et financier, social, juridique, d'hygiène et de sécurité, etc.). Depuis la pandémie, ils doivent désormais assimiler et comprendre une succession de textes sur le respect des règles sanitaires et de nombreux textes dérogatoires qui impactent leurs prérogatives. [...] Par ailleurs, il ne faut pas oublier que cette crise intervient juste après la suppression des CHSCT [...]. Les instances représentatives du personnel sont fragilisées au pire moment¹⁰⁶⁴ ».*

550. Alors même l'engagement syndical ne présente pas un caractère professionnel, la professionnalisation des mandats invite à s'intéresser aux formations susceptibles d'être dispensées aux représentants du personnel.

§2- La formation des représentants du personnel : une pratique essentielle parfois négligée

551. La formation est un outil au service de l'apprentissage. Appliqué au monde professionnel, la formation est un processus pour développer tant un savoir qu'un savoir-faire

¹⁰⁶⁰ P.-H. Antonmattei, *Réforme du droit du travail : en avant, marche !*, Semaine Sociale Lamy, n°1790 Supplément, 13 novembre 2017, p. 3.

¹⁰⁶¹ *Comité social et économique, 117 questions-réponses*, ministère du Travail, décembre 2019, p. 63.

¹⁰⁶² S'agissant des consultations récurrentes sur la situation économique et financière et sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi, les consultations ponctuelles en cas de licenciements collectifs pour motifs économiques et en cas de risques graves (article L. 2315-80 alinéa 1 du Code du travail).

¹⁰⁶³ S'agissant des orientations stratégiques, des opérations de concentration, l'exercice du droit d'alerte économique, les offres publiques d'acquisition, l'introduction de nouvelles technologies, tout aménagement important modifiant les conditions de travail (article L. 2315-80 alinéa 2 du Code du travail).

¹⁰⁶⁴ *Covid-19 : les représentants du personnel « sont souvent surchargés et parfois dépassés »*, Liaisons Sociales Quotidien, n°18194, 1^{er} décembre 2020, p. 1.

ou bien encore un savoir-être dans la perspective d'acquérir des connaissances et des compétences complémentaires. Ainsi, l'apprentissage permet de développer les capacités pour exercer une activité professionnelle. La transmission de ce savoir commence ordinairement avant l'entrée dans le monde du travail. Après l'acquisition d'un savoir général, acquis lors des années du collège et du lycée, les individus développent souvent des connaissances spécifiques pour s'intégrer professionnellement. Les études universitaires, entendues globalement à travers les établissements regroupant les universités, les écoles, les BTS, etc., sont un moyen d'acquérir de nouveaux savoirs et de construire son avenir professionnel. Ces apprentissages principalement théoriques sont ensuite complétés par l'apprentissage pratique qui se développe sur le terrain de manière quotidienne. Ce dernier peut, le cas échéant, être facilité lorsque l'individu a eu un parcours d'alternance.

552. Dans les relations collectives de travail, les représentants du personnel ne disposent pas, sans expérience pratique, des savoirs qui leur seraient nécessaires pour exercer leurs missions représentatives. Le législateur est donc intervenu pour répondre au besoin de formation de ces salariés particuliers. Les règles qu'ils posent à ce sujet constituent toujours un minimum au-delà duquel les entreprises doivent être encouragées à aller pour favoriser l'acquisition de connaissances de leurs principaux interlocuteurs sociaux.

553. Aujourd'hui, tout collaborateur de l'entreprise bénéficie de l'opportunité de se former. En vertu de l'article L. 6321-1 du Code du travail¹⁰⁶⁵, l'employeur est tenu non seulement à une obligation d'adaptation au poste de travail mais aussi à une obligation d'accroissement des compétences des salariés. La formation est un élément majeur pour maintenir et développer l'employabilité. Mais c'est autre chose, ou plutôt davantage qui est attendu pour les salariés investis de missions représentatives. Ces derniers bénéficient de formations prévues par la loi et, le cas échéant, par accord collectif¹⁰⁶⁶ (A). L'animation de ces

¹⁰⁶⁵ « L'employeur assure l'adaptation des salariés à leur poste de travail.

Il veille au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations.

Il peut proposer des formations qui participent au développement des compétences, y compris numériques, ainsi qu'à la lutte contre l'illettrisme, notamment des actions d'évaluation et de formation permettant l'accès au socle de connaissances et de compétences défini par décret.

Les actions de formation mises en œuvre à ces fins sont prévues, le cas échéant, par le plan de développement des compétences mentionné au 1° de l'article L. 6312-1. Elles peuvent permettre d'obtenir une partie identifiée de certification professionnelle, classée au sein du répertoire national des certifications professionnelles et visant à l'acquisition d'un bloc de compétences ».

¹⁰⁶⁶ Ces formations syndicales n'évincent pas l'obligation qui pèse sur l'employeur de maintenir l'employabilité du salarié.

formations repose sur un vaste panel d'acteurs (B). « *On passe [alors] d'une formation des individus par le syndicalisme¹⁰⁶⁷ à une formation au syndicalisme¹⁰⁶⁸ ».*

A) Une large palette de formations

554. La formation constitue pour les représentants du personnel, et quel que soit leur rôle, un moyen privilégié d'acquiescer et, le cas échéant, de consolider leurs connaissances et leurs compétences sans lesquelles les prérogatives qui leur sont dévolues par la loi resteraient abstraites. Le législateur impose à cet égard un certain nombre de formations (1) tandis que d'autres sont proposées par les organisations syndicales elles-mêmes avec le concours (éventuel) de l'entreprise (2). Dans le rapport Simonpoli-Gateau de 2018, la formation des acteurs est envisagée comme le second enjeu majeur « *pour soutenir la dynamique du dialogue social impulsé par le nouveau dispositif légal¹⁰⁶⁹ »*. Toutefois, pour assurer efficacement ces actions de formation, encore faut-il observer certaines règles.

1- Les formations régies par les dispositions du Code du travail

555. Les représentants du personnel bénéficient d'une offre de formation pour répondre aux évolutions de leur poste de travail, l'employeur étant tenu d'assurer leur employabilité comme à l'égard de n'importe quel autre collaborateur de l'entreprise, et pour faire face aux attentes et aux enjeux particuliers de la représentation collective. S'agissant de ce second volet, les membres du CSE disposent d'une formation spécifique du fait de la détention d'un mandat particulier (b). Ils sont également les potentiels stagiaires de formations générales en matière syndicale ouvertes à l'ensemble des salariés (a). De plus, depuis leur introduction dans le Code du travail en 2016, les formations communes sont un dispositif à promouvoir dans la perspective de construire de la manière la plus appropriée à l'entreprise la pratique du dialogue social (c).

¹⁰⁶⁷ Les syndicats permettaient de développer l'éducation ouvrière au sein des Bourses du travail. Pour en savoir plus : *supra* n°15 et suivants.

¹⁰⁶⁸ I. Martinache, *La formation syndicale en mouvement(s)*, Idées économiques et sociales, 2011/1, n°163, p. 37.

¹⁰⁶⁹ J.-D. Simonpoli et G. Gateau, *Accompagner la dynamique du Dialogue Social par la formation et la reconnaissance de ses acteurs et par la valorisation des meilleures pratiques*, Rapport à la ministre du Travail, février 2018.

a) Le congé de formation économique, sociale, environnementale et syndicale¹⁰⁷⁰

556. Une sensibilisation au syndicalisme – L'article L. 2145-5 du Code du travail¹⁰⁷¹ dispose que « *tout salarié qui souhaite participer à des stages ou sessions de formation économique, sociale et environnementale ou de formation syndicale organisés soit par des centres rattachés aux organisations syndicales mentionnées au 3° de l'article L. 2135-12, soit par des instituts spécialisés, a droit, sur sa demande, à un ou plusieurs congés* ». On peut remarquer que le texte n'utilise pas le seul terme de formation ; l'expression employée est celle de congé de formation¹⁰⁷². Le congé se définit comme « *une autorisation accordée au salarié de cesser le travail*¹⁰⁷³ ». Il suit de là que le contenu des formations est dispensé durant le temps de travail, ce qui signifie que le salarié a droit au maintien intégral de la rémunération lors de la période de formation¹⁰⁷⁴. De plus, même si le contrat de travail est suspendu, cette période est assimilée à du temps de travail effectif non seulement pour ce qui concerne la rémunération mais aussi pour l'ouverture et le calcul des congés payés¹⁰⁷⁵.

En raison de l'importance du dispositif, l'employeur ne peut refuser le congé que pour des raisons légalement définies. Plusieurs situations sont envisageables : lorsque l'absence du salarié risque d'entraîner des conséquences néfastes quant à la marche générale de l'entreprise (après avis conforme du CSE) ou lorsque la durée du congé dépasse les douze jours autorisés sur une année civile pour un même salarié (ou dix-huit pour les responsables syndicaux et les animateurs de stage). Le refus de l'employeur doit être motivé et notifié dans un délai de huit jours à compter de la réception de la demande¹⁰⁷⁶. Passé ce délai, il est présumé avoir accepté.

¹⁰⁷⁰ La loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets renomme l'intitulé du dispositif : formation économique, sociale, environnementale et syndicale. Les intitulés des sections et le contenu des articles mentionnant la dénomination de ce congé sont donc modifiés en conséquence.

¹⁰⁷¹ La loi du 8 août 2016 a transféré les dispositions portant sur le congé de formation économique, sociale et syndicale dans la deuxième partie du Code du travail qui promeut les dispositions relatives aux relations collectives de travail et plus précisément au titre IV, relatif à l'exercice du droit syndical, du livre 1er sur les syndicats professionnels.

¹⁰⁷² Auparavant il s'agissait du congé d'éducation ouvrière institué par la loi n°57-821 du 23 juillet 1957.

¹⁰⁷³ <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/cong%C3%A9/18171> (consulté le 27 décembre 2019).

¹⁰⁷⁴ Article L. 2145-6 du Code du travail.

¹⁰⁷⁵ Cass. Soc. 2 octobre 2019 n°18-17706, Inédit – Non publié : la chambre sociale de la Cour de Cassation insiste sur le respect des dispositions législatives en matière de congé de formation économique, sociale et syndicale. Ces jours de congés sont spécifiques. Ils ne doivent pas être pris en considération ou imputés sur le décompte des congés payés annuels.

¹⁰⁷⁶ Le salarié peut contester le refus de l'employeur directement devant le bureau de jugement du Conseil des prud'hommes.

En revanche, si le quota d'absences simultanées est atteint, c'est-à-dire que l'employeur a déjà autorisé d'autres salariés à y participer¹⁰⁷⁷, un report de date doit être proposé.

557. La préparation des futurs militants – Le congé de formation économique, sociale, environnementale et syndicale a pour ambition principale de préparer les futurs intervenants du milieu syndical. En effet, l'article L. 2145-1 du Code du travail dispose que « *les salariés appelés à exercer des fonctions syndicales bénéficient du congé de formation économique sociale environnementale et syndicale* ». Ces formations sont délivrées par des centres rattachés à des organisations syndicales de salariés reconnues représentatives sur le plan national ou à des instituts spécialisés (dont la liste est déterminée par décret). Toutefois, cet enseignement est aussi ouvert à tout collaborateur qui souhaite y participer. Il s'agit d'une offre de formation ciblant un public particulièrement élargi. Ainsi, un salarié peut cerner les différents axes de travail dévolus à la représentation collective en bénéficiant d'informations spécifiques et structurées avant de concrétiser, éventuellement, son engagement¹⁰⁷⁸. Le suivi de cette formation est un moyen pour permettre de se familiariser avec l'exercice du syndicalisme au sein de l'entreprise. Elle n'a en revanche pas pour rôle de prôner l'engagement syndical¹⁰⁷⁹.

b) La formation des membres du CSE

558. L'acquisition de connaissances impératives – Les représentants du personnel exercent des missions techniques, aussi bien sociale qu'économique, nécessitant l'acquisition de connaissances particulières. Les métiers exercés par un grand nombre de salariés titulaires d'un mandat n'ont, en général, aucune connexion avec leur qualité d'élu et les compétences qui lui sont associées. Il est dès lors nécessaire qu'ils bénéficient de formation(s) appropriée(s) lors de leur prise de mandat.

559. S'agissant des anciennes institutions représentatives, des différences étaient logiquement établies en fonction du mandat en cause. Les spécificités inhérentes à chaque IRP appelaient

¹⁰⁷⁷ Le plafond est établi au regard de l'effectif de l'entreprise. Lorsque celle-ci comporte moins de cinquante salariés, un seul bénéficiaire par date est possible. Dans les établissements comprenant entre deux cents et moins de cinq cents salariés, il peut y avoir jusqu'à huit salariés assistant simultanément à ces formations.

¹⁰⁷⁸ Chaque salarié peut prendre un ou plusieurs congés dans la limite de douze jours par an (dix-huit pour les animateurs de stage et les salariés appelés à exercer des fonctions syndicales), sachant que la durée d'un congé ne peut inférieure à une demi-journée.

¹⁰⁷⁹ *Qu'est-ce que le congé de formation économique, sociale et syndicale ?*, L'employeur et les représentants du personnel au quotidien, mai 2019, 333, p. 1.

des formations distinctes. Ainsi, lorsque les membres du comité d'entreprise étaient élus pour la première fois, chacun d'entre eux bénéficiait d'un droit à une formation économique de cinq jours. Cette formation était renouvelable tous les quatre ans, autrement dit, lors du renouvellement des mandats de l'instance. Le financement était pris en charge par l'institution elle-même au titre de son budget de fonctionnement.

Quant aux membres du CHSCT (et éventuellement les délégués du personnel¹⁰⁸⁰), ces derniers bénéficiaient d'une formation spécifique en matière de santé et de sécurité (formation de trois jours dans les entreprises de moins de trois cents salariés, cinq jours au-delà de ce seuil), également renouvelable tous les quatre ans. En revanche, le CHSCT ne disposant pas de budget propre, le financement était à la charge de l'employeur.

560. Un accroissement des compétences – La disparition des anciennes institutions représentatives au profit d'une instance unique ne fait pas disparaître l'enjeu des formations : bien au contraire, celui-ci est renforcé. Hier, les missions affectant la représentation collective étaient distribuées entre plusieurs instances, chacune d'elles étant appelées à traiter de sujets particuliers. Le regroupement des IRP fait du CSE un acteur général de la scène représentative et l'oblige à maîtriser des thématiques très larges et complexes. Les représentants du personnel doivent dans ces conditions avoir une connaissance sommaire sur quasiment l'ensemble du droit du travail. C'est pourquoi les membres du CSE doivent bénéficier d'une formation en matière de santé, sécurité et conditions de travail pour être initiés, entre autres, à l'étendue des risques professionnels ou encore pour comprendre la mise en œuvre du droit d'alerte. La loi du 2 août 2021¹⁰⁸¹ prévoit cinq jours minimum de formation en santé au travail des élus du personnel au sein du CSE lors du premier mandat, puis trois jours en cas de renouvellement (cinq jours dans les entreprises de plus de trois cents salariés). Ces formations peuvent être prises en charge par les OPCO¹⁰⁸². Traditionnellement, les jours consacrés au suivi de cette formation étaient décomptés du crédit des droits à congés de formation économique, sociale et syndicale, tout comme ceux de la formation économique que les élus sont tenus de suivre¹⁰⁸³. Comme à l'époque du comité d'entreprise, les membres du CSE bénéficient de cinq jours de formation en matière économique. Cette formation est composée d'un module juridique et d'un module financier.

¹⁰⁸⁰ À défaut de CHSCT, ils pouvaient être amenés à exercer une partie des attributions de l'institution.

¹⁰⁸¹ Loi n° 2021-1018 du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail.

¹⁰⁸² Un opérateur de compétence est un organisme agréé par l'Etat en charge de la formation professionnelle.

¹⁰⁸³ La formation économique des membres du CSE n'est obligatoire que dans les entreprises de plus de cinquante salariés. En revanche, s'agissant de la formation ayant trait à la santé et à la sécurité, elle est obligatoire quel que soit l'effectif de l'entreprise.

561. La loi Climat¹⁰⁸⁴ prévoit également que dans le cadre de la formation économique des membres du CSE, dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, un volet puisse traiter aux conséquences environnementales de l'activité de l'entreprise¹⁰⁸⁵. L'indication est opportune puisque les élus seront informés et consultés sur ces enjeux dans le cadre de la procédure d'information-consultation relative à l'organisation, à la gestion et à la marche générale de l'entreprise. L'employeur doit en effet être en mesure de fournir des informations sur les conséquences environnementales, lorsqu'il en existe, de certains de ses projets (introduction des nouvelles technologies, aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, etc.). Les membres du CSE doivent désormais concilier les « 3 E » : économie, emploi et écologie¹⁰⁸⁶.

c) Le recours aux formations communes

562. Les partenaires sociaux, les agents de l'Etat, les juges et les salariés ont des visions personnelles et souvent différentes de ce que sont ou devraient être la négociation collective et le dialogue social¹⁰⁸⁷. Dans la perspective de rapprocher les parties prenantes, l'article L. 2212-1 du Code du travail dispose que « *les salariés et les employeurs ou leurs représentants peuvent bénéficier de formations communes visant à améliorer les pratiques du dialogue social dans les entreprises, dispensées par les centres, instituts ou organismes de formation. L'Institut national du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle apporte son concours à la création et à la mise en œuvre de ces formations* ». Sous l'impulsion d'une recommandation du rapport Combrexelle¹⁰⁸⁸, la réforme du droit du travail de 2016 a ainsi introduit le dispositif des formations communes dans un chapitre intitulé « *Formation des acteurs de la négociation collective*¹⁰⁸⁹ ». L'objectif est de renforcer la culture du dialogue social au sein des entreprises (i). Les réformes sociales des dernières décennies ont conduit à consolider et à intensifier le rôle de la négociation collective dans la perspective de

¹⁰⁸⁴ Loi n°2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets (1).

¹⁰⁸⁵ *Les préoccupations environnementales intègrent le dialogue social en entreprise*, Liaisons Sociales Quotidien, n°18352, 22 juillet 2021, p. 2.

¹⁰⁸⁶ *Santé, climat, représentativité syndicale et patronale ... : les autres sujets de l'été*, Liaisons Sociales Quotidien, n°18374, 30 août 2021, p. 3.

¹⁰⁸⁷ F. Puissat, *Rapport d'information sur le bilan des réformes en matière de dialogue social*, Commission des affaires sociales du Sénat, 30 juin 2021, p. 80.

¹⁰⁸⁸ J.-D. Combrexelle, *La négociation collective, le travail et l'emploi*, Rapport au Gouvernement, 9 septembre 2015, - « Proposition n° 12 – Mise en place de formations communes syndicats/ entreprises sur la base d'un cahier des charges établi par l'État, éventuellement prises en charge sur le fonds de financement du paritarisme pour les employeurs. Ces formations se feraient sans préjudice des formations syndicales particulières », p. 65.

¹⁰⁸⁹ Chapitre 2 du Titre 1^{er} « Dispositions préliminaires » du Livre II « La négociation collective – Les conventions et les accords collectifs de travail » de la Deuxième partie « Les relations collectives de travail ».

promouvoir la décentralisation de l'élaboration de la norme sociale. Ces mutations appellent donc les acteurs « du terrain » à adapter leurs comportements pour répondre à ces nouvelles attentes (ii). Dans ces circonstances, l'INTEFP¹⁰⁹⁰ s'est vu confier par le ministère du Travail la promotion des formations communes¹⁰⁹¹.

i. Le renforcement d'une culture du dialogue social

563. Des comportements à évincer – Le légicentrisme a fortement marqué le droit du travail français, ce qui a conduit non pas à une déresponsabilisation des partenaires sociaux mais à un effacement progressif de leur rôle, pourtant fondamental, qui consistait à négocier et à conclure des accords collectifs de travail. La loi *El Khomri* est alors ambitieuse pour deux raisons : elle permet une nouvelle articulation des normes sociales¹⁰⁹² et introduit un nouveau dispositif, les formations communes, afin de promouvoir l'efficacité du dialogue social et d'assurer une culture partagée de la négociation collective entre les directions et les représentants syndicaux.

564. La culture du dialogue social est aujourd'hui à parfaire. Pour bénéficier d'une perspective commune en matière de relations collectives, et plus particulièrement lorsqu'il s'agit des outils à mettre en œuvre pour assurer l'élaboration du contenu social, les parties doivent avancer en qualité de partenaires et non d'adversaires. Parfois, la différence des savoirs crée en-elle-même un fossé qui conduit les acteurs du dialogue social (généralement les délégués syndicaux) à adopter une position fermée quant à l'échange et à la discussion. Dans ces hypothèses, l'intervention d'un tiers extérieur peut être une aide utile.

Une autre difficulté peut tenir à l'absence de réelles négociations, ou du moins à l'impression qu'en a l'une des parties. Spécialement, lorsque les représentants employeurs arrivent aux rendez-vous avec un projet d'accord¹⁰⁹³, les délégués syndicaux peuvent se sentir démunis, leur « riposte » consistant alors à amender le maximum de mesures. Les préparations des

¹⁰⁹⁰ Institut National du Travail de l'Emploi et de la Formation Professionnelle : créé en 1975, l'INTEFP est un établissement public administratif sous tutelle du ministère du Travail. L'une de ses missions consiste à former les inspecteurs du travail.

¹⁰⁹¹ <https://travail-emploi.gouv.fr/dialogue-social/negociation-collective/article/formations-communes-au-dialogue-social> (consulté le 6 janvier 2021).

¹⁰⁹² Pour en savoir plus : *supra* n° 130.

¹⁰⁹³ Ce procédé a pour avantage de permettre la discussion à partir d'une trame existante. En revanche, celle-ci est orientée par rapport aux positions de la partie qui l'a rédigée. Par exemple, au moment des échanges sur le projet d'ANI en matière de télétravail durant l'automne 2020, la délégation patronale avait soumis un projet d'accord aux organisations syndicales faisant suite aux discussions antérieures. Le texte était certes malléable mais il ne reflétait pas tout ce qu'auraient souhaités les syndicats, notamment si ces derniers avaient pris l'initiative de rédiger le document.

négociations ne répondent pas à un schéma préétabli (page blanche, projet déjà développé par l'une des parties, etc.) mais elles doivent être adaptées à l'environnement social et aux thématiques objets des discussions.

565. Formation commune ou formation en commun ? – L'homogénéisation des connaissances sur ce qu'est, peut être ou doit être le dialogue social est un réel enjeu pour assurer l'effectivité des relations sociales. Toutefois, l'objectif est-il de développer des formations communes ou bien des formations en commun ? Les formations communes n'appellent pas nécessairement la présence simultanée des stagiaires appartenant à des catégories différentes. Elles consistent simplement à diffuser le même savoir. À l'inverse, les formations en commun supposent leur présence concomitante. En l'occurrence, les formations communes sont des formations en commun¹⁰⁹⁴ car « *l'objectif est de favoriser le développement d'une culture de dialogue et de la négociation, en confrontant les regards sur l'entreprise et en questionnant les acteurs sur leur représentation du dialogue social*¹⁰⁹⁵ ».

566. Des principes pédagogiques – Les formations communes sont indispensables tant pour les représentants de salariés que pour les représentants employeurs puisque le dialogue social ne se résume pas exclusivement à une dimension théorique et à des connaissances techniques. « *La maîtrise technique de certains processus, la capacité à prendre des décisions de façon autonome [pour] trouver des solutions adaptées à chaque situation*¹⁰⁹⁶ » est un objectif à atteindre. Il faut développer « *un dispositif de connaissances, regroupant à la fois des savoirs, des savoir-faire et des savoir-être, devant permettre non seulement l'identification de problèmes, mais également leur résolution par une action efficace*¹⁰⁹⁷ ». Ces formations communes sont alors régies par trois « *principes pédagogiques*¹⁰⁹⁸ ». Le principe de neutralité s'est tout d'abord imposé pour permettre la construction d'un échange entre les parties. La

¹⁰⁹⁴ En effet, l'article 1.3.1 du cahier des charges dispose que « *Par exemple, les parties peuvent convenir d'une modalité pédagogique particulière en introduction de la formation commune consistant à travailler d'abord avec chacune des parties avant de les réunir. Dans cette hypothèse les modalités d'animation et les contenus sont communs aux deux groupes de stagiaires, et leur permettent notamment de s'exprimer sur leurs représentations du dialogue social* ».

¹⁰⁹⁵ <https://travail-emploi.gouv.fr/dialogue-social/negociation-collective/article/formations-communes-au-dialogue-social> (consulté le 5 octobre 2021).

¹⁰⁹⁶ D. Bouteiller, « Développer les compétences », in A. Bourhis et D. Chênevert, *À vos marques, prêts, gérez. La GRH pour gestionnaire*, Éditions du renouveau pédagogique, 2009, p. 288.

¹⁰⁹⁷ J. Tardif, « Le Transfert des compétences analysé à travers la formation de professionnels », in P. Meirieu, M. Develay, C. Durand et Y. Mariani, *Le Concept de transfert de connaissances en formation initiale et en formation continue*, Centre régional de documentation pédagogique de l'Académie de Lyon, 1996, p. 31.

¹⁰⁹⁸ Décret n° 2017-714 du 2 mai 2017 relatif aux formations visant à améliorer les pratiques du dialogue social communes aux salariés, aux employeurs, à leurs représentants, aux magistrats judiciaires ou administratifs et aux agents de la fonction publique.

communication est de fait un élément central. Survient ensuite la question de l'équidistance, envisagée comme une condition de la confiance mutuelle s'agissant tant du contenu délivré que de la relation elle-même. Enfin, l'ultime « règle » consiste à développer une certaine empathie au regard des propos exprimés par son interlocuteur, soit dans les mots employés, soit dans le comportement adopté. L'une des pierres angulaires du dialogue social repose sur l'écoute et l'attention.

ii. La promotion d'une approche pragmatique

567. Des professionnels de la négociation ? – Comme l'indiquait Jean-Denis Combrexelle, « *il serait nécessaire de prévoir des lieux où serait enseignée une pédagogie commune aux entreprises et aux syndicats de la négociation, à l'instar de ce qui se fait au Québec où la négociation est enseignée comme une technique et une méthode, chacun restant ensuite bien évidemment libre de ses options syndicales*¹⁰⁹⁹ ». Leur étroite proximité s'accroît à chaque intervention législative. Le renforcement de la négociation collective d'entreprise appelle de fait un changement de comportements des acteurs dans la perspective, entre autres, d'assurer l'effectivité des mesures négociées. Cependant, la négociation, élément central du dialogue social, n'est pas une technique innée. Négocier suppose et nécessite un apprentissage. L'objectif n'est pas de parvenir à faire émerger des professionnels de la négociation mais davantage des acteurs qui demeurent professionnels dans leurs actions lors de ces temps d'échange spécifiques. Dès lors, c'est une professionnalisation de la négociation qui doit être favorisée. Les formations communes proposées dans le rapport de Jean-Denis Combrexelle de 2015, introduites dans la *loi El Khomri* de 2016, dont l'importance a été réaffirmée dans le rapport de Jean-Dominique Simonpoli de 2017 n'appellent donc pas une formation sur le droit du travail au sens strict.

568. Une formation interactive – À travers les formations communes, le principal objectif n'est pas tant de délivrer une base juridique solide que de repenser les relations sociales. Il est impératif de promouvoir l'échange et l'interaction afin d'adapter les situations à la réalité existante au sein de l'entité économique considérée. « *Centrée sur une approche pratique, une pédagogie active, les formations peuvent porter sur les aspects sociaux et économiques, sur les méthodes et techniques de négociation ou encore sur les aspects juridiques. En fonction de*

¹⁰⁹⁹ J.-D. Combrexelle, *La négociation collective, le travail et l'emploi*, Rapport au Gouvernement, 9 septembre 2015, p. 64.

la demande, d'autres thématiques peuvent également être abordées lors des formations communes¹¹⁰⁰ ». Il est donc possible de personnaliser la formation. Ainsi, « il s'agit plus particulièrement d'animer un dialogue en vue de favoriser l'expression et l'écoute de la vision de chaque partie sur la réalité, c'est-à-dire ce qui est de leur point de vue ; le vécu, c'est-à-dire ce qui est ressenti ; les préoccupations et projets de chacun ; les actions à mener¹¹⁰¹ ».

569. Le dispositif des formations communes ne poursuit pas l'ambition de façonner des négociateurs professionnels mais de sensibiliser les différents acteurs sur leurs comportements et leurs actions. Ainsi, les différends professionnels ne sont pas en tant que tels des freins à l'existence d'un dialogue social dès lors que les acteurs démontrent leurs capacités à dépasser ces clivages. Le recours à des jeux de rôle est une possibilité pour envisager la négociation dans une perspective différente et ainsi comprendre les contraintes de son interlocuteur. Les DRH et les organisations syndicales doivent se voir comme des partenaires de travail parce qu'ils concourent à un objectif commun avec des attentes qui, en revanche, oscillent sensiblement. « Centrer la pédagogie sur la relation entre les acteurs¹¹⁰² c'est créer les conditions pour mettre en capacité les acteurs de comprendre que la relation a des répercussions sur le processus et les résultats¹¹⁰³ ».

570. Effectivité et efficacité – Le dispositif de formations communes répond à un projet ambitieux : donner au dialogue social l'efficacité qu'il mérite pour prospérer convenablement dans l'entreprise. Ce nouvel outil permet une formation personnalisée pour répondre aux besoins des stagiaires. L'objectif est tant de les accompagner sur le mécanisme de la négociation au sens strict (préparer la négociation, la conduire et mettre en œuvre les mesures

¹¹⁰⁰ *Ibid.*

¹¹⁰¹ BO Travail n°2018/7 du 30 juillet 2018, *Cahier des charges général relatif aux formations communes aux salariés, aux employeurs, à leurs représentants, aux magistrats judiciaires ou administratifs et aux agents de la fonction publique pris conformément à l'article R. 2212-2 du code du travail*, p. 6.

¹¹⁰² « Centrer la pédagogie sur la relation amène les parties à : – réfléchir et dialoguer sur la manière d'entrer en relation alors qu'elles ont l'habitude de se parler du contenu ; – regarder dans sa propre cour et être sensibles à l'interaction ; – dépersonnaliser, éviter de se placer sur le terrain des causes ; – écouter vraiment ; – s'exprimer utilement ; – définir, respecter et reconnaître les rôles ; – distinguer les ressentis des faits... ».

¹¹⁰³ Cahier des charges général relatif aux formations communes aux salariés, aux employeurs, à leurs représentants, aux magistrats judiciaires ou administratifs et aux agents de la fonction publique pris conformément à l'article R.2212-2 du code du travail, Travail n°2018/7 du 30 juillet 2018, p. 70.

convenues) que de leur proposer un accompagnement sur-mesure répondant à toutes leurs attentes¹¹⁰⁴.

Ces formations permettent d'offrir une nouvelle ère aux entreprises qui connaissent des difficultés de dialogue et qui désirent remédier à ces blocages. Cependant, il semblerait que le bénéfice de ces formations ne concerne aujourd'hui qu'une minorité d'entre elles. Hervé Lanouzière¹¹⁰⁵ rappelle qu'« *apprendre à négocier ensemble est un virage culturel tellement important et innovant en France que la mise en place prend du temps. Les acteurs ont très envie de suivre ces formations mais ne s'y lancent pas spontanément [...]. La direction ou des managers, pas habitués à ce type de pratique, peuvent avoir l'impression qu'ils sont en train de tout céder aux organisations syndicales, en entrant dans du participatif à outrance. Et inversement, les organisations syndicales et représentants du personnel peuvent penser qu'ils vont perdre leur âme et se faire instrumentaliser [...]. Trouver l'alchimie qui fait que la direction, managers et les représentants du personnel aient le même niveau de maturité et de compréhension des enjeux pour transcender les oppositions et se donner les moyens de travailler ensemble, est un exercice compliqué*¹¹⁰⁶ ».

Une autre limite tient au fait que de nombreux acteurs exerçant dans le domaine du dialogue social n'ont pas connaissance de l'existence de ce dispositif. Aussi, un rapport sénatorial préconise « *de lancer une campagne nationale d'information* » pour en susciter l'engouement (proposition 11) et de « *demander ou d'imposer aux branches l'inclusion d'un bilan annuel de la mise en œuvre de ces formations* » (proposition 12)¹¹⁰⁷.

571. L'expansion des relations sociales – Les formations communes témoignent de la volonté des entreprises de s'ouvrir au dialogue pour tirer profit de toutes les possibilités que celui-ci peut offrir. Réussir à mener des négociations est la pierre angulaire pour pouvoir ultérieurement s'intéresser à des sujets épineux portant tant sur les relations individuelles de travail que collectives. Les thématiques de droit du travail et les négociations obligatoires

¹¹⁰⁴ Article 2.4 du Cahier des charges : « *En fonction du cahier des charges particulier ou de la demande spécifique des acteurs de la formation, des thématiques particulières peuvent être abordées lors des formations communes, notamment celles portant sur les différents objets de négociation ou bien sur des aspects plus techniques comme la gestion comptable et financière des entreprises. D'autres problématiques impactant la vie des entreprises sur le moyen et le long terme peuvent utilement être abordées, comme les impacts de la transformation numérique, le renouvellement générationnel, la responsabilité sociale des entreprises (ex : élaboration du plan de vigilance), la performance collective, la qualité de l'information, le télétravail* ».

¹¹⁰⁵ Directeur de l'INTEFP depuis octobre 2019. Auparavant, il fut directeur général de l'ANACT (2012-2017) et inspecteur auprès de l'Igas – Inspection générale des affaires sociales (2017-2019).

¹¹⁰⁶ *Formations communes* : « *Nous proposons une véritable révolution culturelle* », (H. Lanouzière, INTEFP), News Tank RH Management, Interview n°202449, 17 décembre 2020.

¹¹⁰⁷ F. Puissat, *Rapport d'information sur le bilan des réformes en matière de dialogue social*, Commission des affaires sociales du Sénat, 30 juin 2021, p. 80.

peuvent devenir de véritables fardeaux lorsque les partenaires sociaux ne sont pas en mesure de s'asseoir à la table des négociations.

2- La négociation au service de la formation

572. Les formations conventionnelles – Les acteurs sociaux établis dans les entreprises ont également la possibilité de proposer toute une série de formations spécifiques pour légitimer et encourager l'action des représentants du personnel. Par exemple, les organisations syndicales et l'employeur peuvent décider de délivrer une formation spécifique aux salariés nouvellement élus afin de les guider dans leurs missions représentatives, permettant ainsi de démarrer un cycle représentatif sur une base solide. Outre ce volet d'accompagnement, les partenaires sociaux peuvent s'entendre sur le besoin de former les élus dans des domaines spécifiques s'agissant par exemple des questions relatives aux conditions de travail ou des problématiques liées à la particularité de l'établissement.

Etre un représentant du personnel, c'est également avoir la capacité de déterminer et d'anticiper les besoins des collaborateurs. Par exemple, *« la santé et la sécurité au travail est aujourd'hui un thème de négociation pour les partenaires sociaux. Dans le cadre de certaines négociations, des dispositions particulières sur la formation des salariés exposés à certains risques (vieillesse, pénibilité, stress...) peuvent être introduites (accord de GPEC, seniors, égalité professionnelles, RPS, qualité de vie, etc.)¹¹⁰⁸ »*.

573. Les organisations syndicales établies sont les plus à même de déterminer les connaissances requises pour assurer simultanément la protection et la promotion des droits des salariés.

B) Un large panel de « formateurs »

574. Même si le syndicalisme n'est pas une profession, il est nécessaire que les représentants du personnel en charge de la vie syndicale en entreprise bénéficient d'un socle de connaissances et de compétences minimales. Les formations sont un outil majeur pour en assurer le développement. Néanmoins, toutes les mesures mises en œuvre ne semblent pas appropriées : les formations internes peuvent montrer assez rapidement leurs limites (1), ce

¹¹⁰⁸ Formation dispensée en tenant compte des conventions et accords collectifs, Formulaire ProActa Santé sécurité au travail, 112-10, novembre 2013.

qui tend alors à s'orienter vers des formations extérieures à l'entreprise afin d'améliorer le dialogue social (2).

1- Les limites des formations internes

575. Lorsqu'on parle de « formations internes », il est fait référence aux acteurs qui ont un rôle direct à jouer dans la promotion du syndicalisme au sein de l'entreprise. Les potentiels formateurs de ces stages sont : les salariés titulaires d'un mandat de représentation (a), les organisations syndicales (b) et l'employeur (c).

a) L'apprentissage par le terrain

576. « **Formation sur le tas** » – Le syndicalisme ne rime pas toujours avec formation. Certains syndicalistes n'en ont jamais bénéficié ou alors très tardivement. De ce fait, ils apprennent sur le terrain. Naturellement, lorsque les élus étaient sans cesse reconduits dans leurs fonctions représentatives, une différence significative de connaissances et de compétences se constatait entre le premier et le dernier mandat. Ce développement de savoir, de savoir-faire et de savoir-être a été rendu possible grâce à leur expérience de terrain combiné avec le travail conjoint de tous les représentants du personnel. Dans cette hypothèse, l'emploi de la terminologie de *formation* est ambigu, la logique du compagnonnage semble davantage appropriée. Malgré tout, ces dispositifs informels de formation ne sont pas opportuns, ou du moins satisfaisants, puisqu'ils ne permettent pas de développer l'entière capacité des militants. La formation « encadrée » est dès lors complémentaire de l'auto-formation car elle compense l'absence d'apprentissage structurée¹¹⁰⁹.

b) Le rôle des organisations syndicales

577. Formation consanguine : un risque ou une opportunité ? – Le postulat est clair, les salariés élus doivent être formés de manière appropriée afin d'exercer leurs missions syndicales. Pour la CGT, s'inscrire au sein d'une formation est un acte fort de dévouement dans le collectif. Quant à FO, la confédération énonce que l'objectif des formations est de « *faire des militants syndicalistes éclairés et éclairants mais aussi convaincus et*

¹¹⁰⁹ C. Gayral et C. Guillaume, *La fabrication des carrières syndicales – Enquête auprès des cadres « intermédiaires » de la CFDT, CLERSE, CFDT et IRES*, décembre 2011, p. 32.

*convaincants*¹¹¹⁰ ». Quels sont les acteurs susceptibles de devenir des formateurs ? Les organisations syndicales ont-elles un rôle particulier à jouer ? La réponse semble être à nuancer : ne devraient-elles pas davantage accompagner et/ou orienter leurs membres que de dispenser une formation au sens strict¹¹¹¹ ? Par exemple, lorsque survient la problématique de savoir comment mener une négociation, l'intervention d'une tierce personne paraît appropriée. Dans cette hypothèse, il ne s'agit pas de faire état d'une conviction mais de réfléchir objectivement à la posture à adopter¹¹¹².

578. Toutefois, il faut différencier l'organisation syndicale (en sa qualité de centrale composée de fédérations, d'unions départementales et locales, de syndicats, etc.) du centre de formation de l'organisation¹¹¹³. Ces centres au sein des structures syndicales ont pour ambition d'être des supports à l'exercice du syndicalisme en entreprise. Pour autant, la dimension pédagogique des formations répond aux spécificités de chaque organisation syndicale. Pour la CGT et FO, les stages syndicaux sont bien différents du milieu scolarisé. L'objectif poursuivi est que le stagiaire devienne un acteur central de sa formation pour

¹¹¹⁰ CFMS, Force ouvrière, Catalogue 2020/2021, p. 3.

¹¹¹¹ Les structures syndicales de niveau supérieur (confédération ou fédération) peuvent/doivent réunir les structures de niveau inférieur sur des thématiques précises pour afficher l'orientation générale du syndicat et les accompagner dans la diffusion de l'idéologie et la mise en œuvre certaines pratiques.

¹¹¹² Il ne faut pas évincer l'hétérogénéité des situations qui s'exerce en entreprise et du climat social qui y règne. En outre, il n'y a pas toujours qu'une seule organisation syndicale implantée dans l'entreprise. Aussi, avec la généralisation de l'accord majoritaire, les syndicats doivent agir de concert et dans un intérêt commun : la promotion des droits des salariés. Chacun conserve son identité et son schéma d'action mais aucun ne doit oublier la nécessité de se rassembler et de s'unir. Au sein d'un établissement, ce n'est pas la direction face à une pluralité d'organisations syndicales agissant individuellement mais l'employeur face à un bloc collectif essayant d'assurer son unité.

¹¹¹³ Arrêté du 2 janvier 2019 fixant la liste des organismes dont les stages ou sessions sont consacrés à la formation économique, sociale et syndicale.

« Article 1er : La liste des organismes dont les stages ou sessions de formation consacrés à la formation économique, sociale et syndicale ouvrent droit aux congés institués, d'une part, par les articles L. 2145-5 et suivants du code du travail et, d'autre part, par les articles L. 2315-17 et L. 2315-63 du code du travail est fixée comme suit :

I. - Centres de formation des organisations syndicales de travailleurs reconnues représentatives au niveau national

- CGT : centre de formation dénommé « La Formation Syndicale C.G.T », 263, rue de Paris, 93516 Montreuil Cedex ;

- CFDT : institut confédéral d'études et de formation syndicale de la Confédération française démocratique du travail, 4, boulevard de la Villette, 75955 Paris Cedex 19 ;

- CGT-FO : centre de formation de militants syndicalistes de la Confédération générale du travail - Force ouvrière, 141, avenue du Maine, 75680 Paris Cedex 14 ;

- CFTC : institut syndical de formation de la Confédération française des travailleurs chrétiens (ISF-CFTC), 128, avenue Jean-Jaurès, 93697 Pantin Cedex ;

- CFE-CGC : centre de formation syndicale de la Confédération française de l'encadrement-CGC, 59-63, rue du Rocher, 75008 Paris ;

- UNSA : centre d'études et de formation de l'Union nationale des syndicats autonomes, 21, rue Jules-Ferry, 93170 Bagnolet ;

- SOLIDAIRES : centre d'études et de formation interprofessionnel SOLIDAIRES, 144, boulevard de la Villette, 75019 Paris ».

devenir « incontournable » sur le terrain. Il a un rôle actif. « *Les stages sont présentés comme des moments d'échanges collectifs destinés à ce que les stagiaires progressent ou construisent leurs connaissances par eux-mêmes*¹¹¹⁴ ». Ces formations délivrées au sein des organisations syndicales sont-elles animées par des militants ou par un membre extérieur au syndicalisme ? Il n'y a pas de réponse tranchée et tout dépend de la vision adoptée par chaque structure syndicale. Ainsi, au sein de la CFE-CGC, le formateur n'est pas nécessairement un militant puisque la qualité primordiale attendue de celui-ci est sa légitimité à délivrer du contenu. En revanche, la CGT estime que les formateurs doivent davantage être des militants puisqu'ils ont été formés à la pédagogie de leur organisation.

c) Le rôle de l'employeur

579. Le e-learning, une solution ? – Avec le concours conjoint des partenaires sociaux, l'entreprise a la faculté de développer des programmes pour inciter les représentants du personnel à se former. Elle peut également être à l'initiative de programmes pour garantir tant l'action et l'efficacité de la représentation collective qu'une meilleure compréhension du dialogue social. Ainsi, des « formations en ligne » sous forme de quizz se développent. Le contenu sera certes plus sommaire qu'une formation où la présence du stagiaire est requise ou même des programmes de e-learning d'organismes de formations reconnus mais cette logique du quizz a le mérite de toucher un public plus varié. En effet, tout collaborateur, syndiqué ou non, a la possibilité d'y accéder. Chaque question posée pousse le stagiaire à passer en revue ce qu'il sait sur le sujet de manière immédiate et pragmatique. De plus, chacun apprend à son rythme et s'exerce au regard de ses propres disponibilités (le soir, le week-end, lors de la pause déjeuner, etc.). C'est une autre manière de susciter l'intérêt pour le syndicalisme. L'objectif est de sensibiliser le plus grand nombre à l'utilité du dialogue social. Des quizz spécifiques pour les élus sont également envisageables. Par exemple, « *la FCE a lancé un nouvel outil e-learning intitulé « La CFDT et Moi », sur le thème de la connaissance de notre organisation à destination des nouveaux adhérents. Cette application est développée en partenariat avec la Fédération générale de l'Agroalimentaire, la Fédération Banques et Assurances, la région Occitanie, et la Confédération. La finalité de ce module de formation est double : inciter les adhérents à prendre des responsabilités syndicales dans l'entreprise*

¹¹¹⁴ I. Martinache, *La formation syndicale en mouvement(s)*, Idées économiques et sociales, 2011/1, n°163, p. 40.

et/ou le syndicat, et développer la formation. Il permet aussi de mieux connaître les valeurs, les missions et le fonctionnement de la CFDT¹¹¹⁵ ».

Pour certains, ces questionnaires sont assez réducteurs puisqu'il n'existe aucune interaction. Il ne faut pas envisager ce dispositif comme une formation au sens strict mais plutôt un outil à part entière car l'interlocuteur est une machine qui délivre une réponse relativement sommaire sans que le stagiaire n'ait la possibilité de solliciter un développement supplémentaire pour cerner de manière plus globale le sujet. Néanmoins, cela peut permettre d'aiguiller quant au besoin de suivre certaines formations.

2- Des formations extérieures pour promouvoir le dialogue social interne

580. Une vision extérieure au monde de l'entreprise offre la possibilité d'aborder différemment les problématiques quotidiennes. Dans ces circonstances, il convient de s'intéresser à l'offre de formations délivrées par les grandes écoles (a). D'une manière plus générale, il est opportun d'identifier les positions adoptées par les institutions internationales sur les problématiques et sur les enjeux de la formation (b).

a) Le retour à l'Université

581. Vers un élargissement des parcours de formation – Les établissements de l'enseignement supérieur ont pour vocation principale, sinon essentielle, de préparer les jeunes salariés de demain (en formation initiale) ou de proposer des reconversions professionnelles par le dispositif des formations continues. Ainsi, il semble fondé de s'intéresser aux dispositifs de formation sur le dialogue social proposés au sein des Universités et des Grandes Ecoles.

Le rapport Simonpoli-Gateau de février 2018 montre un panorama relativement limité. En effet, en dehors des formations délivrées par les Instituts du travail, l'offre de formation de l'enseignement supérieur est assez pauvre. *« Sans prétendre à l'exhaustivité, il a ainsi pu être relevé certains exemples intéressants, ou projets en cours de concrétisation, de formations diplômantes permettant la délivrance de diplômes universitaires, de masters ou de certificats spécialisés à l'université de Lyon 2, à l'université d'Orléans, à l'université Paris-Dauphine (avec un master négociation et relations sociales proposé en formation continue) ou à*

¹¹¹⁵ <http://www.fce.cfdt.fr/axes/droits/actualites/article/formation-syndicale-e-learning-une-nouvelle-appli-testee-a-la-fce> (consulté le 31 décembre 2019).

l'université de la Réunion par exemple. Des exemples ont également été rapportés concernant les universités de Grenoble, Lille, Montpellier et Toulouse. De même, Sciences-po Paris propose des formations traitant du dialogue social avec un parcours de formation certifiant pour les représentants élus réalisé avec l'association Dialogues, un cycle de formation dédié aux administrateurs représentant les salariés, des programmes courts et le projet de lancement d'une nouvelle formation diplômante en 2018 avec un « Executive Master Dialogue social et stratégie d'entreprise ». Il existe également une chaire « Dialogue social et compétitivité des entreprises » à l'ESCP qui s'adresse, notamment, aux acteurs du dialogue social¹¹¹⁶ ».

Il est impossible d'affirmer que l'offre de formation sur le dialogue social dans l'enseignement supérieur est inexistante ; en revanche, elle semble invisible. Les Universités et les Grandes Ecoles ne se sont pas emparées de cette problématique qui semble pourtant un sujet de préoccupation central pour les entreprises. Cependant, il faut être conscient de la problématique de financement. Les auteurs du rapport rappellent à juste titre que les seuls organismes habilités à recevoir les fonds destinés au congé de formation économique, sociale, environnementale et syndicale sont les Instituts du travail et les centres de formation des organisations syndicales. Or, si le bénéfice de ce financement n'est pas ouvert à un large panel de formateurs potentiels, l'enseignement supérieur ne peut pas avoir l'ambition de développer de telles actions : celles-ci seraient trop coûteuses et n'auraient pas de participants faute de financement adéquat. L'offre et la demande ne convergent pas dans une direction similaire : sans demande, aucune offre n'est développée, or sans offre, aucune demande n'est formulée.

582. Les cursus universitaires pourraient pourtant mettre en place de véritables formations en matière de dialogue social et de droit syndical. Pour étayer ce projet, des travaux sont à mener. Tout d'abord, il convient de dresser un panorama des différentes formations existantes. Puis, dans la perspective de les faire prospérer, les acteurs sociaux (tant les entreprises que les organisations syndicales) devront exposer leurs attentes quant au déroulé des formations sur le dialogue social. Les différentes structures de l'enseignement supérieur pourront alors élaborer des parcours répondant aux cahiers des charges des praticiens¹¹¹⁷.

Les besoins doivent ressortir de la pratique dans la perspective de construire l'enseignement théorique le plus approprié et assurer ainsi l'efficacité opérationnelle espérée. En alimentant

¹¹¹⁶ J.-D. Simonpoli et G. Gateau, *Accompagner la dynamique du Dialogue Social par la formation et la reconnaissance de ses acteurs et par la valorisation des meilleures pratiques*, Rapport à la ministre du Travail, février 2018, p. 32.

¹¹¹⁷ *Ibid.*

les connaissances des acteurs du terrain de demain suffisamment tôt, autrement dit au cours de leur formation initiale, il est possible de modifier en profondeur l'image que certaines directions, managers ou salariés véhiculent aujourd'hui bien loin de la raison d'être du syndicalisme. Il faut préparer dès à présent les étudiants à devenir des acteurs sociaux.

583. Les Instituts du travail – Ces formations de l'enseignement supérieur permettraient de compléter l'offre alimentée par le réseau national des Instituts du travail (composé de deux instituts nationaux¹¹¹⁸ et huit régionaux¹¹¹⁹) qui ont directement pour objet de développer les connaissances et les compétences des responsables syndicaux. Les Instituts du travail sont des centres internes aux universités dont les missions s'inscrivent en rapport avec le congé de formation économique, sociale, environnementale et syndicale ou avec un mandat particulier (conseillers prud'hommes, etc.). Ces Instituts permettent aux universités d'avoir une connexion particulière avec le monde des entreprises. Inversement, cela accorde à un public particulier la possibilité d'adjoindre à leur formation une dimension plus académique. *« De manière plus générale, les Instituts répondent à de nombreuses sollicitations émanant des régions dans lesquelles ils sont implantés pour la constitution de groupes de travail, de réflexion, de réseaux, etc. Ils assurent à ce titre une fonction de représentation des universités dans leurs champs de compétences au sein de différentes instances locales et régionales. Au total, les Instituts du travail, tout en remplissant efficacement leur mission principale qui est la formation des militants et des responsables des organisations syndicales, offrent de nombreuses opportunités et potentialités dans le contexte d'une université cherchant à s'ouvrir davantage et à se rapprocher du monde du travail¹¹²⁰ ».*

584. L'Institut des sciences sociales du travail (ISST) de l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne a été créé en 1951. C'est un lieu de rencontres entre les représentants des organisations syndicales et le milieu de l'enseignement supérieur et de la recherche. Il a pour *« mission d'assurer la formation des militants syndicaux qui, du fait de leurs responsabilités, ont besoin de compléter leur expérience par un enseignement de niveau universitaire¹¹²¹ ».*

¹¹¹⁸ Institut du travail de l'université de Strasbourg III et Institut des Sciences Sociales du Travail (ISST).

¹¹¹⁹ (1) Institut du travail de l'université de Bordeaux ; (2) Institut des Sciences sociales de l'Ouest ; (3) Institut régional du travail de Lorraine ; (4) Institut régional du travail de l'Occitanie ; (5) Institut régional du travail d'Aix-Marseille université ; (6) Institut d'études sociales de l'université des sciences sociales de Grenoble ; (7) Institut de formation syndicale de l'université Lumière Lyon II ; (8) Institut du travail de l'université de Saint-Etienne.

¹¹²⁰ *Présentation des Institut du travail*, Réseau National des Instituts du Travail, mars 2015, p. 8.

¹¹²¹ <https://isst.pantheonsorbonne.fr/institut-sciences-sociales-travail/histoire-et-missions-lisst> (consulté le 5 octobre 2021).

L'Institut organise une trentaine de stage chaque année. Les stagiaires sont recrutés par les organisations syndicales. La formation dure cinq jours. Elle permet d'aborder des thèmes centrés sur les questions du travail et des relations professionnelles tant au regard de l'actualité que des problématiques spécifiques rencontrées en pratique. Les structures académiques enrichissent incontestablement le fonctionnement du dialogue social.

585. Au regard de ce constat, il convient de s'interroger sur le rôle potentiel de certaines organisations internationales pour promouvoir le dynamisme des relations sociales au sein des différents pays.

b) La place des institutions internationales

586. Quel rôle pour l'OIT ? – La liberté syndicale et la négociation collective sont deux principes fondateurs de l'OIT. Cette agence spécialisée des Nations Unies est dotée d'un Centre international de formation dont le siège est à Turin. Son ambition est de promouvoir le dialogue social au sein des différents Etats tout en s'adaptant à leurs spécificités organisationnelles. Par exemple, en 2012, ce centre a établi un manuel de formation syndicale sur le dialogue social pour les nouveaux Etats membres de l'Union européenne et pour les pays candidats¹¹²² afin de comprendre les différents aspects et les enjeux au sein de chacune de ces puissances étatiques. L'objectif poursuivi était, outre l'accroissement des compétences, d'appréhender avec davantage de facilités certaines situations pratiques comme les négociations ou les résolutions des conflits sociaux¹¹²³. Le Centre international de formation est ainsi un organisme fondamental pour appuyer la thèse du BIT selon laquelle le dialogue social est *« le meilleur outil pour promouvoir de meilleures conditions de vie et de travail ainsi qu'une plus grande justice sociale. C'est un instrument, un dispositif pour une meilleure gouvernance dans de nombreux domaines et sa pertinence est non seulement liée au processus de mondialisation mais plus généralement à chaque effort de rendre l'économie plus performante et plus compétitive et de contribuer à une société plus stable et plus équitable »*¹¹²⁴.

¹¹²² Dans le cadre de la coopération entre la Commission européenne et l'OIT.

¹¹²³ https://www.ilo.org/brussels/information-resources/news/WCMS_205133/lang--fr/index.htm (consulté le 30 décembre 2019).

¹¹²⁴ *Dialogue social, à la recherche d'une voix commune*, Bureau international du travail, 2015, p. 2.

587. Aussi, l'OIT doit s'adapter aux spécificités de dialogue social de chaque Etat puisqu'il n'en existe pas un modèle unique, même si des fondamentaux doivent être respectés. Peu importe le degré de développement de ce dialogue au sein des pays, les formations sont adaptées et modulables à toutes les situations régaliennes. Ainsi, l'OIT peut promouvoir le développement du syndicalisme pour accompagner les pays émergents¹¹²⁵, comme elle peut affirmer le rôle des acteurs sociaux dans les Etats où le dialogue social est reconnu. Par exemple, « *les cours du CIF/OIT sur la négociation ont pour objectif de développer la capacité et la connaissance des participants en matière de technique de négociation. Une importance particulière est donnée à la façon dont les parties peuvent passer d'un style de négociation positionnelle à un style de négociation qui permet aux parties d'obtenir des gains mutuels et qui renforce leurs relations*¹¹²⁶ ».

§3- L'employabilité d'après mandat : un parcours professionnel à (re)construire

588. Le parcours syndical ne s'exerce pas en vase clos. Les connaissances acquises et les compétences développées au cours du ou des mandats syndicaux sont potentiellement transférables et applicables pour les missions exercées lors du retour au poste de travail. Néanmoins, cette étape fondamentale est délicate. Elle semble devoir susciter un accompagnement spécifique, et plus particulièrement pour tout ce qui a trait à la dimension psychologique (A). En outre, dans certains cas, le terme du mandat ne conduit pas à un retour à l'emploi d'origine et/ou similaire, il s'apparente à un tournant décisif, une sorte de tremplin pour engager une reconversion professionnelle (B), mouvement réalisable notamment grâce à la valorisation des acquis de l'expérience syndicale (C).

A) Le retour au poste, une étape inéluctable

589. Au terme du mandat, le représentant du personnel doit retrouver son poste d'origine (ou du moins un poste équivalent). La problématique de la réintégration de l'ancien élu est complexe à appréhender non seulement pour le collectif de travail (1) mais également pour l'individu qui perd sa qualité de salarié titulaire d'un mandat de représentation (2).

¹¹²⁵ A. Lélouma Diallo, *Le rôle des syndicats en matière de prévention de conflits et consolidation de la paix : Leçons apprises de l'expérience de la Guinée*, Bureau international du Travail, Service du développement et des investissements (DEVINVEST), 2017.

¹¹²⁶ *Techniques de négociations pour les partenaires sociaux*, BIT, 30 janvier 2015.

1- Une réintégration parfois appréhendée par le collectif

590. Les enjeux de la réintégration – L'exécution des mandats syndicaux étant par essence temporaire, le retour du salarié à son poste de travail est un véritable enjeu. Les organisations syndicales doivent s'emparer de ce sujet, comme les entreprises. Les directions n'ont pas le droit à l'erreur sur ce point : il n'est pas concevable qu'un salarié « erre » dans les couloirs au terme de son mandat. Un risque de contentieux porte alors sur la responsabilité qu'à l'employeur de fournir du travail à son subordonné, et ce indépendamment du fait que celui-ci soit enclin ou non à retourner à son poste. L'employeur est en effet tenu à une obligation essentielle consistant à alimenter la charge de travail de son subordonné. Ce manquement justifie la rupture du contrat aux torts exclusifs de l'entreprise, entraînant en cas de prise d'acte notamment les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse¹¹²⁷.

591. Un collectif désapprobateur – La bonne gestion du retour à l'emploi des représentants personnel est une étape cruciale pour démontrer que le syndicalisme n'entrave pas le développement de la carrière professionnelle. Malgré les mesures (éventuellement) diligentées par les organisations syndicales¹¹²⁸ et par les directions, l'étape du retour au poste peut s'avérer compliquée. Tout d'abord, comment s'assurer que le manager accepte avec « bienveillance » le retour du salarié dans l'équipe alors même qu'il l'a perçu durant de nombreuses années avec défiance parce qu'il défendait une position contestatrice ? La formation des managers semble être un pré requis indispensable.

S'agissant des collègues de travail, ces derniers peuvent eux aussi être inquiets du retour effectif du salarié : du fait de son expérience syndicale, ne serait-il pas tenté de bousculer le fonctionnement du groupe ? Ne se positionnerait-il pas encore dans une posture syndicale ? La cohésion entre les membres est un autre point d'attention. Aussi, de nombreuses entreprises développent des séminaires d'équipe dont le but principal est d'organiser des sessions de travail dans un lieu neutre pour faciliter les échanges. C'est un précieux outil de management lorsque celui-ci est mis en œuvre correctement avec des animateurs compétents et des « stagiaires » réceptifs. Un cadre extra-professionnel favorise en effet une posture différente. Ce moyen ne peut certes à lui seul résoudre toutes les difficultés rencontrées ; mais, il peut permettre de déverrouiller une approche différente du groupe de travail. Le rôle

¹¹²⁷ Notamment Cass. Soc. 3 mai 2012 n° 10-21396 (Inédit – Non publié) sur l'obligation de fournir du travail.

¹¹²⁸ Mais la plupart des représentants du personnel font état d'un profond sentiment de solitude. Ils ne ressentent ni le soutien ni un quelconque accompagnement de la part de leur organisation syndicale.

du management de proximité est alors fondamental pour garantir la cohésion, le sentiment d'appartenance et améliorer la performance collective.

592. Un retour à l'emploi « gagnant-gagnant » est un idéal à atteindre. Aujourd'hui, cet objectif est un challenge notamment parce que chaque situation semble devoir être envisagée sous son prisme individuel. Le syndicalisme est un mouvement de défense du collectif mais, derrière cet engagement, ce sont des salariés qui méritent que leur situation tant professionnelle que personnelle soit prise en considération.

2- La fin officielle de l'engagement syndical

593. Dans certaines hypothèses, le salarié lui-même peut adopter une posture particulière qui atteste de sa déception, voire de son insatisfaction à retourner à l'emploi qu'il occupait précédemment. Les missions syndicales exercées ont pu modifier les attentes et les exigences qu'il portait quant à la réalisation de sa carrière professionnelle. Deux facteurs susceptibles de bouleverser également le retour au sein du collectif de travail doivent être envisagés : les causes de la perte du mandat (a) et l'exécution de celui-ci sous l'angle de l'appropriation des connaissances et des compétences (b).

a) Les causes de la perte du mandat

594. L'anticipation, un exercice trop souvent négligé – Si le salarié a pris la décision de mettre un terme à son engagement (actif) dans le syndicalisme, son choix est clair et non équivoque. *A priori*, même si le retour au poste n'est pas toujours facile à accepter, il ne s'accompagne pas d'une conduite négative à l'encontre du collectif.

La situation est potentiellement différente lorsque le retour au poste est subi du fait de la limitation du nombre de renouvellements des mandats. Le salarié sait certes par avance qu'il ne pourra pas se représenter aux élections professionnelles mais le terme de l'exercice des missions syndicales ne relève pas d'une décision personnelle, elle lui est imposée. Si le retour n'est ni anticipé ni préparé, la réintégration peut devenir complexe.

La problématique est encore différente lorsque le salarié subit ces étapes parce qu'il n'a pas été reconduit dans les missions syndicales lors des dernières élections professionnelles. Non seulement est mis un terme à son engagement de manière brutale et indépendamment de sa volonté mais cette situation est le fait des collègues de travail. Les circonstances ne sont dès

lors pas propices à un retour harmonieux. L'échec personnel auquel le salarié doit faire face nécessite l'élaboration d'un dispositif original¹¹²⁹.

b) L'acquisition de connaissances nouvelles

595. Le syndicalisme, un vecteur d'enrichissement – L'exécution en tant que telle du mandat peut contribuer à rendre difficile le retour au poste. Sans conteste, les missions syndicales et les fonctions représentatives sont des sources d'enrichissement et de renforcement des savoirs. Dès lors, pour certains élus retourner à l'emploi précédemment occupé peut être vécu comme une situation rétrograde. D'un point de vue juridique, la terminologie n'est pas appropriée puisque la « *rétrogradation consiste à abaisser la situation du salarié en le faisant descendre d'un ou plusieurs degrés dans la hiérarchie des emplois*¹¹³⁰ ». Envisagée sous l'angle strictement humain, la situation est grise. Le salarié ayant nécessairement acquis des compétences, il est logique qu'il prétende ou du moins puisse espérer que ces dernières soient reconnues. Toutefois, ces acquisitions n'ont pas suivi les canaux classiques. Au regard de la situation des collègues de travail et dans un souci d'équité, les éventuelles promotions sont, pour certaines, délicates à mettre en œuvre. Les entreprises doivent donc intégrer la prise en compte des parcours syndicaux pour assurer, soit le retour au poste, soit les reconversions professionnelles¹¹³¹.

B) L'envisageable reconversion des représentants du personnel

596. Reconnaître les compétences syndicales consiste à se confronter à une multitude d'avis divergents. Ainsi, le projet de valorisation des compétences doit s'appuyer sur la volonté de connaître et de diffuser l'existence du fait syndical. Ces actions répondent non seulement au besoin des salariés mais aussi à la nécessité collective de soutenir un dialogue social innovant. Leur reconversion devient un véritable enjeu, que celle-ci soit envisagée au sein d'une entreprise (1) ou au niveau des structures syndicales (2).

¹¹²⁹ Mise en place d'un suivi particulier, d'une cellule d'écoute ou encore la possibilité de faire appel à un spécialiste pour accompagner les anciens élus.

¹¹³⁰ M.-C. Bonnetete, *Mutations et déclassements*, Revue pratique de droit social, 1980, p. 165.

¹¹³¹ En facilitant les bilans de compétences, en proposant des formations pour compléter l'acquisition de compétences, etc.

1- Le repositionnement professionnel

597. L'enjeu de demain – Les connaissances s'acquièrent au regard de l'investissement dans la cause collective, de la pratique et également de la capacité des représentants du personnel à être force de proposition. Ainsi, lorsque les élus sont actifs et investis dans leurs fonctions, le milieu syndical permet d'acquérir des compétences auxquelles ils n'auraient jamais pu prétendre dans leurs parcours professionnels classiques, souvent hiérarchisés et dépendants des parcours universitaires suivis. Le syndicalisme ouvre un panel de possibilités sans se préoccuper des diplômes dont sont titulaires les mandatés : chaque personne syndiquée est reconnue comme l'égal de son homologue.

598. La face cachée des reconversions – Sans cet engagement, nombreux sont les salariés qui seraient restés dans leur fonction d'origine avec des promotions plus ou moins régulières dictées par les évaluations professionnelles. En l'occurrence, la reconversion des élus consiste à s'orienter dans une nouvelle dimension professionnelle, qui n'est pas syndicale, mais qui s'appuie très fortement sur les connaissances acquises et les compétences développées grâce à ce milieu.

La reconnaissance des compétences est cependant un sujet politiquement complexe : il faut non seulement s'accorder sur celles qui sont transférables mais également confirmer la possibilité de le faire en pratique. Ce processus résulte d'une ambition louable mais deux risques apparaissent : la sous-évaluation des compétences et l'aboutissement d'une vision trop gestionnaire. Les discussions sur la détermination et l'étendue des qualités souhaitées à travers la notion de *compétences* revêtent un caractère pour le moins abstrait. C'est donc un défi lancé aux acteurs sociaux pour savoir jusqu'à quel point est reconnu le monde syndical.

599. « *Les rares exemples de réintégration sont le fruit de démarches individuelles, plus ou moins réussies, peu ou pas accompagnées par les structures syndicales et objectivement plus simples dans le secteur public ou dans les grosses entreprises privées qui ont mis en place des dispositifs de gestion des carrières syndicales, au moins sur le plan des classifications et du salaire (souvent par un système « d'homologues »)*¹¹³² ». C'est ainsi que certains anciens élus essaient, tant bien que mal, de cacher leurs étiquettes syndicales et tentent de s'appuyer sur le réseau qu'ils ont pu développer pour changer d'entreprise. Les reconversions externes

¹¹³² C. Gayral et C. Guillaume, *La fabrication des carrières syndicales – Enquête auprès des cadres « intermédiaires » de la CFDT, CLERSE, CFDT et IRES*, décembre 2011, p. 58.

permettent de démarrer une nouvelle perspective de carrière en s'éloignant de tout sentiment d'illégitimité et ainsi faire table rase du passé.

2- Vers un syndicalisme d'appareil

600. L'intégration dans les structures syndicales – Les salariés investis de missions représentatives au sein des entreprises ne pourraient-ils pas intégrer leurs structures syndicales de rattachement afin d'y poursuivre leur carrière ? Les confédérations et les fédérations peuvent-elles offrir une reconversion à leurs membres ? Les offres internes de repositionnement pourraient intéresser tous les salariés titulaires d'un mandat de représentation, et ce d'autant plus lorsqu'ils sont devenus permanents dans leurs fonctions syndicales d'entreprise. Un glissement vers les structures du syndicat semblerait se profiler assez naturellement. Dans la pratique, et par le passé, ce constat a pu se vérifier mais le syndicalisme d'appareil est aujourd'hui engorgé du fait de l'existence et du renforcement des permanents syndicaux. « *Dans ma fédération*¹¹³³, il y a des permanents qui sont là depuis dix ans, et on se dit après, qu'est-ce que l'on va en faire ? C'est facile de recaser un secrétaire général, parce que souvent il se retrouve à la confédération, mais les autres, on fait quoi ? Il faudrait que quand la personne s'engage, lui dire dès le début : « dans six ans on n'est pas sûr de t'assurer un poste, donc il faudra faire un bilan de compétences. [...] Quand j'allais à la fédération il y a vingt ans, la fédération c'était quatre/cinq personnes, aujourd'hui c'est vingt personnes¹¹³⁴ ». Par exemple, « au sein de la CGT, un noyau d'environ 3 000 permanents composent l'appareil syndical. Ce sont les « politiques » comme ils se nomment eux-mêmes, au moins pour ceux qui sont officiellement élus à leurs fonctions. La moitié travaille dans les sièges parisiens de la confédération, des fédérations et des entreprises annexes¹¹³⁵ ». Pour intégrer la structure interne du syndicat, des conditions particulières se dessinent. La passerelle paraît étroitement liée aux missions occupées et aux degrés d'investissement dans la défense du collectif. Les permanents syndicaux (titulaires de mandats lourds) et les salariés investis de missions spécifiques (comme le délégué syndical central d'une grande entreprise, les anciens secrétaires CHSCT, etc.) semblent les plus légitimes à pouvoir prétendre intégrer leur organisation syndicale. Intégrer le syndicalisme

¹¹³³ Témoignage d'un homme de 53 ans, technicien dans le secteur du bâtiment, élu DP-CE, délégué syndical central, secrétaire adjoint, secrétaire du comité de groupe.

¹¹³⁴ C. Gayral et C. Guillaume, *La fabrication des carrières syndicales – Enquête auprès des cadres « intermédiaires » de la CFTD, CLERSE, CFTD et IRES*, décembre 2011, p. 61.

¹¹³⁵ D. Andolfatto et D. Labbé, *Sociologie des syndicats français*, Association internationale des sociologues de langue française, Juillet 2000, Québec – Canada, p. 2.

d'appareil¹¹³⁶ semble alors réservé à une « élite » syndicale. Le compagnonnage et l'entraide démontrent rapidement leur limite dans cette situation spécifique.

601. Il convient de souligner que la construction des « carrières syndicales » au niveau professionnel, c'est-à-dire dans l'entreprise, et au niveau interprofessionnel et paritaire ne répond pas à la même logique et ne bénéficie pas non plus de la même assise. En effet, dans la première hypothèse, les élus syndicaux tirent leur légitimité de l'élection tandis que dans la seconde, la désignation est davantage opaque¹¹³⁷. Des compétences techniques sont certes nécessaires mais le positionnement de certains représentants peut être dicté par des règles stratégiques et politiques internes à la structure syndicale en cause.

602. Devenir un militant d'appareil n'est pas un processus qui s'impose de fait après un mandat représentatif au sein de l'entreprise. Les facultés de reconversion y sont limitées. Dans ces circonstances, et à la condition de s'approprier les mécanismes, le dispositif de valorisation des acquis de l'expérience syndicale présente un intérêt grandissant.

C) La VAE syndicale, une reconnaissance complexe

603. Généralités – Le dispositif de VAE syndicale s'appuie et dépasse le mécanisme de valorisation des acquis de l'expérience traditionnel introduit en 2002¹¹³⁸. Le législateur souhaitait trouver une alternative à un constat particulier : certains salariés bénéficient d'une expérience professionnelle remarquable mais ils ne sont titulaires d'aucun diplôme. Cette situation est problématique lorsqu'ils désirent changer d'entreprise, entamer une reconversion ou lorsqu'ils se retrouvent au chômage. Ainsi, la VAE permet de faire en sorte que des collaborateurs expérimentés bénéficient d'une équivalence objective par l'obtention d'un diplôme. L'ambition est de permettre « *à toute personne engagée dans la vie active, d'obtenir une certification professionnelle par la validation de son expérience acquise dans le cadre d'une activité professionnelle et/ou extra-professionnelle. [...] La VAE est l'une des voies d'accès aux certifications professionnelles avec la voie scolaire et universitaire, l'apprentissage et la formation professionnelle continue*¹¹³⁹ ». Pour pouvoir prétendre au

¹¹³⁶ Au niveau des confédérations et des fédérations, la majorité des permanents sont des salariés mis à disposition par les administrations et les grandes entreprises publiques.

¹¹³⁷ C. Gayral et C. Guillaume, *La fabrication des carrières syndicales – Enquête auprès des cadres « intermédiaires » de la CFTD, CLERSE, CFTD et IRES*, décembre 2011, p. 49.

¹¹³⁸ Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale (1).

¹¹³⁹ *La validation des acquis de l'expérience (VAE)*, ministère du Travail, 5 novembre 2019.

bénéfice de ces mesures, la personne doit justifier d'au moins une année d'expérience à temps complet dans la thématique de la certification envisagée. Cette reconnaissance dans la sphère professionnelle¹¹⁴⁰ peut amplement trouver des échos dans le monde du syndicalisme¹¹⁴¹, sous réserve de quelques adaptations et à la condition également que les partenaires sociaux et les entreprises s'emparent de ces possibilités.

604. La difficile émergence de la VAE syndicale – La reconnaissance des compétences acquises lors des mandats syndicaux est difficile à mettre en place. La légitimité même de la démarche est remise en cause. Puisqu'il s'agit d'en promouvoir l'existence, l'enseignement supérieur semble être un acteur essentiel. Mais, « *poser la question de la reconnaissance des compétences syndicales au sein des communautés universitaires [suscite] généralement beaucoup d'émoi et parfois de l'indignation*¹¹⁴² ». En effet, celles-ci considèrent que le syndicalisme ne peut pas être envisagé comme un moteur d'accroissement des connaissances en raison de son caractère éminemment pratique. En d'autres termes, les militants développent des compétences factuelles par opposition au système universitaire qui promeut l'enseignement théorique. Malgré tout, ces derniers peuvent intégrer les formations diplômantes des universités à l'instar du master 2 parcours Juriste de droit social en formation continue de l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne¹¹⁴³, qui permet à des candidats qui ne sont pas titulaires d'un master 1 en droit d'y être admis au titre d'un décret de 1985 relatif à la validation des acquis de l'expérience¹¹⁴⁴ après une sélection se déroulant en deux temps (sur dossier et sur entretien avec les directeurs du Master).

Dans les faits, l'un des inconvénients du dispositif de VAE est son appui sur le formalisme universitaire. Plus précisément, il s'inscrit dans un volet pour le moins théorique avec un processus de certification où les épreuves écrites dominent fortement. Or, le niveau d'étude des élus est en général peu élevé, ce qui tend à en complexifier l'utilisation. Les Instituts Régionaux du Travail (IRT), qui sont rattachés aux universités, ont alors un rôle à jouer dans

¹¹⁴⁰ Sachant néanmoins que la VAE « classique » ne rencontre pas un succès grandissant : méconnaissance ou logique inappropriée ?

¹¹⁴¹ Décret n° 2019-1422 du 20 décembre 2019, publié au Journal officiel du 22 décembre : « *Les actions de formation certifiantes nécessaires à l'obtention de la certification relative aux compétences acquises dans l'exercice d'un mandat de représentant du personnel ou d'un mandat syndical, notamment les actions de positionnement, d'accompagnement et d'évaluation des compétences, constituent un temps de travail effectif et donnent lieu pendant leur déroulement au maintien par l'entreprise de la rémunération* ».

¹¹⁴² M. Rocca et G. Sébastien, *Séminaire sur la VAE et les parcours diplômants pour les militants et responsables syndicaux*, Institut des sciences sociales du travail, CNAM, Paris, 9 novembre 2011.

¹¹⁴³ La formation est éligible au CPF. Elle peut également être financée par les OPCO ou dans le cadre d'un plan de développement des compétences.

¹¹⁴⁴ Décret n°85-906 du 23 août 1985 fixant les conditions de validation des études, expériences professionnelles ou acquis personnels en vue de l'accès aux différents niveaux de l'enseignement supérieur.

la valorisation et la conduite des dispositifs de VAE syndicale. À titre d'exemple, « *au-delà de l'organisation de la formation, l'IRT d'Aix-Marseille Université propose un accompagnement pédagogique et méthodologique dans l'élaboration du dossier VAE jusqu'à la soutenance devant le jury et en cas de validation partielle, un suivi jusqu'à l'obtention du diplôme*¹¹⁴⁵ ». Dans une logique d'ouverture supranationale, l'Institut d'Etudes Sociales (IES) de Grenoble a développé le passeport européen des compétences syndicales (PECS). Ce centre de recherches s'appuie sur le soutien de confédérations syndicales espagnoles, portugaises et hongroises et sur le concours d'universités et de centres de recherches italiens et britanniques. Il s'agit « *d'un outil d'évaluation à l'usage des publics atypiques et plus précisément des responsables syndicaux. L'outil vise à permettre à l'utilisateur de dresser un état des lieux de ses compétences (savoirs, aptitudes, cursus formatifs, acquis) en vue de projets personnels ou d'évolution professionnelle. L'utilisation de cet outil pourrait s'inscrire dans la phase opérationnelle d'une VAE mais il peut aussi servir dans le cadre d'une démarche d'analyse pour un bilan de compétences ou une démarche professionnelle de reconversion*¹¹⁴⁶ ».

605. L'objectivation des compétences – En pratique, les « *militants se trouvent rapidement confrontés à un double problème. Ils sont dans l'incertitude quant à la possibilité de rester syndicaliste à temps plein [...] et dans l'incapacité à pouvoir réintégrer leur activité professionnelle d'origine ou d'en trouver une nouvelle qui reconnaisse le niveau de responsabilité qu'ils avaient en tant que syndicaliste*¹¹⁴⁷ ». Dans ces circonstances, la VAE syndicale paraît être un précieux outil. Mais, ce dispositif n'est pas naturel et semble complexe à instituer au regard de la multitude des situations que le syndicalisme engendre : militants d'appareil, permanents salariés des structures syndicales, syndicalistes d'entreprise (permanents, mandatés, adhérents), titulaire d'un ou de plusieurs mandats, degrés de responsabilités syndicales différents, etc. De plus, une même fonction syndicale n'entraîne ni le même engagement dans la cause ni la même charge de travail.

De ce fait, dans un premier temps, identifier les compétences acquises est l'enjeu majeur pour assurer la reconversion des représentants du personnel. Dans un second temps, la capacité à les analyser pour établir une connexion avec les formations proposées par les divers

¹¹⁴⁵ Valorisation des compétences dans le cadre d'activités syndicales et de bénévolat associatif, ORSE, juillet 2014, p. 19.

¹¹⁴⁶ *Ibid.*

¹¹⁴⁷ C. Gayral et C. Guillaume, *La fabrication des carrières syndicales – Enquête auprès des cadres « intermédiaires » de la CFDT, CLERSE, CFDT et IRES*, décembre 2011, p. 62.

organismes est essentielle. Mais, pour engager un processus de VAE, encore faut-il que le syndicaliste soit enclin à s'inscrire dans ce mouvement, ce qui nécessite qu'il porte un regard objectif sur les compétences acquises. *« Ces référentiels qui tentent d'objectiver les compétences pour les rendre valorisables par des organismes certificateurs ou de formation et transférables au milieu professionnel, permettent avant tout au militant de prendre conscience, de se convaincre lui-même des compétences qu'il a développée dans le cadre de son activité syndicale¹¹⁴⁸ »*. Une fois que la formation appropriée est déterminée, se pose la question du regard porté par les certificateurs sur ces salariés. *« Les attentes des militants autour de la VAE concernent une reconnaissance jugée insuffisante, non seulement de l'engagement syndical, mais plus largement du fait syndical dans la société ; il y a l'idée d'une injustice individuelle et collective à réparer à travers la reconnaissance des acquis de l'expérience militante. Répondre à la question « Que reconnaît-on ? » est en soi un problème qui implique de poser la question : « Qui reconnaît-on ? ». [...] Dans ce processus, les militants sont conscients que les jurys certificateurs ont un rôle essentiel à jouer mais quelle connaissance ont-ils de leur expérience syndicale ? Quels regards vont-ils porter sur elle ? Quelle preuve leur apporter ?¹¹⁴⁹ »*. Les jurys doivent être formés au fonctionnement du syndicalisme pour comprendre l'exécution des missions et traduire à leur juste valeur les compétences développées et acquises. Ils doivent également analyser objectivement ce savoir pour faire un parallèle approprié avec la certification attendue.

Cependant, tous les candidats ne mènent pas à terme ce dispositif. Ils peuvent l'interrompre ou bien ne pas parvenir à passer la phase ultime devant le jury.

606. Un soutien et non une solution – En outre, l'obtention de cette VAE n'emporte pas la certitude de trouver ultérieurement un emploi en adéquation avec les compétences reconnues par la certification. Ainsi, ce processus est un moyen de faciliter et de promouvoir la reconversion des représentants du personnel sans pour autant que le résultat final soit assuré. *« La VAE, une fois réussie, laisse entière la question fondamentale de l'insertion professionnelle car elle ne garantit pas que la certification acquise soit reconnue par l'employeur. Il faut également prendre en compte que la population militante est relativement*

¹¹⁴⁸ Valorisation des compétences dans le cadre d'activités syndicales et de bénévolat associatif, ORSE, juillet 2014, p.25.

¹¹⁴⁹ Y. Le Quentrec, *La validation des acquis de l'expérience militante dans le champ syndical : une reconnaissance du militantisme ?*, Institut Régional du Travail de Midi-Pyrénées, janvier 2007, p. 22.

*âgée, donnée non négligeable à prendre en compte quand on connaît les discriminations à l'embauche dont souffrent les seniors*¹¹⁵⁰ ».

607. Toutes les structures syndicales connaissent ces problématiques de reconversion, l'opportunité de travailler en intersyndical sur ce point pourrait s'avérer utile afin de recenser les bonnes pratiques à mettre en œuvre. Néanmoins, au regard de positions diamétralement opposées, cette logique ne semble pas pouvoir être suivie. En effet, pour la CFDT, la VAE s'inscrit dans une politique globale de gestion des ressources militantes. Pour la CGT, ce dispositif est en quelque sorte contre nature puisque l'acte militant n'est pas une profession en elle-même. S'agissant de l'UNSA, elle le considère comme un outil pour permettre d'assurer une réorientation professionnelle sans pour autant en assurer l'effectivité et accorder un quelconque soutien à ses membres. Les militants sont donc dans des situations inégalitaires du seul fait de l'organisation dans laquelle ils s'insèrent. Ce dispositif mérite quelques mesures correctives et une appropriation par tous les acteurs sociaux. L'employabilité des anciens élus est un enjeu fondamental pour assurer la revitalisation du syndicalisme.

¹¹⁵⁰ *Ibid.*

Conclusion Chapitre 2

608. Lorsqu'un salarié est titulaire d'un mandat de représentation au sein de l'entreprise, les fonctions syndicales doivent s'articuler avec la carrière professionnelle. Même si l'engagement syndical semblerait exclure un quelconque profit personnel, il est riche d'enseignements pour l'individu. Ainsi, tout représentant investi dans ses missions acquiert un savoir complémentaire. Cet apprentissage ne peut pas être clairement identifié au regard des lignes de compétences parfois rigides développées dans les entreprises. Mais la connaissance acquise va bien au-delà d'un simple enseignement théorique (droit du travail, notions économiques, etc.) puisque les élus développent un savoir pratique portant, entre autres, sur le fonctionnement de l'entreprise et sur la gestion du personnel. La convergence de tous ces éléments permet d'affirmer que l'engagement syndical est un enseignement précieux.

609. « *Il faut sortir de cette réalité encore beaucoup trop présente dans nos entreprises selon laquelle faire du syndicalisme, avoir un mandat de représentation du personnel, est un choix individuel qui concourt à mettre sa carrière entre parenthèses. L'élu du personnel est indispensable à la vie de l'entreprise. C'est un acte volontaire à visée collective. Nombreux sont ceux qui sont prêts à s'y engager dès l'instant où cet engagement n'est pas incompatible avec une carrière professionnelle. Les directions d'entreprise doivent encourager celles et ceux qui veulent s'engager et travailler sur le développement et la reconnaissance des compétences*¹¹⁵¹ ». Les employeurs doivent dès lors investir tant dans l'exécution des mandats que dans la problématique de la poursuite des carrières professionnelles au terme des engagements militants. Finalement, les salariés pourraient se mobiliser plus facilement pour adhérer à un syndicat et participer à son développement s'ils avaient conscience que l'engagement n'était pas un frein pour leur carrière. En outre, il faut reconnaître et valoriser les compétences acquises dans le champ syndical, et ce d'autant plus que le syndicalisme ne s'exerce pas (et ne peut s'exercer) en vase clos. Les entreprises doivent prendre conscience des plus-values que la présence d'acteurs sociaux leur offre. En termes d'image, elles seront également reconnues comme des structures ouvertes au dialogue.

¹¹⁵¹ J.-D. Simonpoli, « Reconnaître les compétences des représentants du personnel pour conforter le syndicalisme » in J.-D. Simonpoli, I. Meftah et M. Roussel, *Faut-il craindre que l'employeur devienne juge des compétences professionnelles acquises dans le cadre d'un mandat de représentation ?*, Revue de droit du travail, 2020, p. 10.

Conclusion Titre 1

610. Aujourd'hui, l'investissement dans les fonctions syndicales d'entreprise est en principe temporaire. La problématique du retour au poste ressort donc avec davantage d'intensité qu'elle ne se posait hier. La gestion de carrière des élus est un véritable enjeu. Le législateur ayant posé un cadre général assez sommaire destiné à certains types de mandats, le recours à la norme négociée doit être investi pour accorder des protections renforcées et plus adaptées afin d'assurer l'articulation entre les fonctions syndicales et la carrière professionnelle originelle et de veiller, entre autres, à ce que l'engagement syndical de demain ne soit pas un engagement discriminant.

Pour tenter d'y parvenir, deux dispositifs se dessinent : l'encadrement et la formation. Plus précisément, cela signifie que les représentants du personnel doivent être accompagnés tout au long de l'exécution de leurs(s) mandat(s). L'entreprise doit donc rendre effective la conciliation entre les fonctions syndicales et la poursuite de la carrière professionnelle. Et, comme l'engagement syndical est un engagement particulier nécessitant des savoirs spécifiques, le recours au dispositif de formation est essentiel : d'une part, en termes de connaissances techniques et, d'autre part, pour comprendre les enjeux du dialogue social. Au regard de ces éléments, il est certain que le salarié aura *in fine* acquis un savoir qui mérite d'être pris en considération.

Le syndicalisme n'est pas un métier ; mais, il permet un enrichissement professionnel, qui servira les intérêts de l'entreprise non seulement au moment de l'exécution des mandats et aussi à son terme pour positionner le salarié. Mais, encore faut-il que l'ensemble de la communauté sociale comprenne le processus des relations sociales.

TITRE 2 : LA PROMOTION DE LA COMMUNAUTE SOCIALE

611. « Répondre à cette question « *Qu'est-ce qu'une communauté ?* », au singulier de surcroît, est sans doute une tâche impossible tant sont multiples les disciplines qui ont fait référence à cette notion et nombreuses les définitions et surtout les connotations qui lui ont été associées. [...] Pourtant, dans les textes officiels et de manière spontanée dans les échanges quotidiens, cette notion foisonne. [...] Une communauté est formée indépendamment de la volonté de ses membres et sans qu'ils décident de leur implication¹¹⁵² ». Ainsi, la communauté sociale s'entend de l'ensemble des acteurs sociaux de l'entreprise : salariés, managers, directions et représentants des salariés. Mais, pour aboutir à l'élaboration de la norme sociale, c'est-à-dire assurer la promotion et l'effectivité du dialogue social, la compréhension des enjeux sociaux par l'ensemble de ces acteurs est essentielle (Chapitre 1).

612. Ce dialogue s'exerce quotidiennement dans les entreprises en prenant des formes toutes aussi diverses que variées. L'appréhension de son exercice n'est dès lors pas aisée. Il a, en effet, la capacité de s'adapter aux mutations du droit du travail et aux circonstances inédites qui affectent la société. Par exemple, lors du premier confinement en mars 2020, le dialogue social s'est maintenu, voire s'est intensifié. Les outils numériques ont été de précieux relais pour permettre aux organisations syndicales de maintenir un lien avec le collectif de travail et d'échanger avec la direction. Tous les canaux de communication ont été mobilisés pour permettre un dialogue social 2.0. Aujourd'hui, cette forme de dialogue doit être investie par les organisations syndicales en situation ordinaire. En outre, cette nouvelle ère pourrait permettre la revitalisation tant attendue du syndicalisme (Chapitre 2).

¹¹⁵² C. Jacquier, *Qu'est-ce qu'une communauté ? En quoi cette notion peut-elle être utile aujourd'hui ?*, Vie sociale, 2011/2, n°2, p. 33.

CHAPITRE 1 : UNE COMPREHENSION DES ENJEUX SOCIAUX POUR UNE IMPLICATION DE TOUS LES ACTEURS DE L'ENTREPRISE DANS LE DIALOGUE SOCIAL

613. Toute personne exerçant une quelconque activité professionnelle est un acteur social. Les salariés ne doivent pas douter de cette qualité qu'ils acquièrent au moment de la conclusion de leur contrat de travail. Bien au contraire, ils sont invités à promouvoir le développement des relations sociales de leur établissement et à y participer (élections professionnelles, référendum, etc.). Le dialogue social s'y exerçant est la résultante du comportement adopté par de nombreux interlocuteurs aux profils divers (salariés, encadrement, direction, organisations syndicales). La formation des acteurs sociaux à l'exercice des relations sociales est essentielle (section 1), même si cet apprentissage est corrélé à la position hiérarchique au sein de l'entreprise (section 2).

SECTION 1 : L'UTILITE DE L'APPRENTISSAGE DU DIALOGUE SOCIAL

614. La pratique des relations sociales est complexe. L'objectif est de permettre à l'ensemble des acteurs sociaux d'acquérir des connaissances et de sensibiliser les managers ainsi que leurs équipes à cet exercice (§1). Cette aspiration suppose d'établir une confiance entre les différents interlocuteurs pour permettre leur implication (§2).

§1- Des objectifs affichés : connaissances et sensibilisation

615. Le dialogue social est essentiel. Les salariés doivent prendre conscience de la qualité d'acteur social qu'ils détiennent (A), les managers également. Ces derniers ont une position particulière dans les structures employeurs parce qu'ils permettent la jonction entre les attentes de la direction et la mise en œuvre pratique de ses attentes auprès des salariés. Ils sont également à leur écoute pour faire remonter leurs demandes et leurs attentes auprès des lignes hiérarchiques. Ainsi, au regard du rôle qui leur est concédé, les managers doivent se familiariser avec la pratique des relations sociales (B).

A) L'appropriation du rôle de chacun

616. Le salarié, acteur social – Toutes les personnes d'une entreprise sont des acteurs sociaux mais chacune d'elles n'intervient pas de manière similaire dans les relations sociales. Il serait toutefois opportun que les salariés « ordinaires » bénéficient d'une sensibilisation au dialogue social pour comprendre l'utilité de la présence de syndicats dans l'entreprise. Qui sont les intermédiaires négociant les accords collectifs ? Quelle est l'articulation entre les dispositions issues du Code du travail et les normes conventionnelles ? Quel est le rôle du CSE ? En cas de difficultés individuelles et personnelles, quels sont les interlocuteurs en mesure de les accompagner ? Etc.

De plus, si les salariés investissent les rendez-vous électoraux, les syndicats verront leur légitimité renforcée. Un seuil d'audience a aujourd'hui été institué pour permettre aux organisations syndicales d'être reconnues représentatives mais, lorsque ce palier est difficilement atteint ou bien lorsque le taux de participation est très faible, la légitimité, bien que réelle, peut sembler en pratique relative. Cette situation influe sur la capacité des syndicats à peser dans les négociations. Afin que les collaborateurs se soucient de la tenue des élections professionnelles, encore faut-il qu'ils connaissent le processus que celles-ci permettent d'amorcer ultérieurement dans les entreprises.

617. La présence syndicale n'a aucunement pour but de fragiliser les relations sociales, bien au contraire. Il faut sensibiliser les collaborateurs au syndicalisme, spécialement celui s'exerçant au niveau de l'entreprise, altéré aujourd'hui par l'introduction d'une instance de représentation unique.

B) Vers un management renouvelé

618. Un management dépassé – Il existe et persiste un problème récurrent de management. Cette situation résulte d'une crise de confiance (des salariés à leur égard) doublée d'une crise de désengagement (celle des salariés dans leur travail), sans compter la gestion de la crise sanitaire devenue une crise économique au printemps 2020. La question du « sens » à donner à son travail est essentielle pour les salariés. Or, les pratiques telles qu'elles sont actuellement développées ne semblent pas adaptées, principalement parce que la direction générale raisonne de manière globale en reléguant l'individu au second plan.

Il s'y ajoute une mutation du corps salarial, c'est-à-dire le passage d'une civilisation de l'usine à celle du savoir. Le moteur du XXI^{ème} siècle se trouve dans la manière dont les

employeurs mais également les salariés développent leurs capacités d'innovation. Les entreprises doivent réfléchir à ce qu'elles sont, font, seront et feront.

619. Un changement d'intermédiaire – Hier, le délégué du personnel occupait un rôle prépondérant dans l'entreprise pour répondre à toutes les sollicitations des collaborateurs. Les managers sont directement impactés par la réforme de septembre 2017 puisqu'ils doivent s'approprier certaines des missions anciennement dévolues à ces représentants. Le délégué du personnel était l'interlocuteur syndical au plus près du terrain, celui en contact direct avec les salariés. Il était un intermédiaire entre la direction et les collaborateurs, un tiers de confiance pour répondre à des interrogations de droit du travail. Cette proximité syndicale ayant disparu, les problématiques quotidiennes des salariés ne disparaissent pas pour autant. Aussi, quand l'entreprise n'a pas opté pour l'introduction de représentants de proximité, les interrogations sont en partie portées à la connaissance des managers, qui voient leur charge de travail s'accroître. D'où l'importance de les former au dialogue social, plus encore lorsqu'il s'agit des managers de proximité qui sont amenés à s'intéresser à tout un volet social dont ils connaissaient l'existence sans pour autant en mesurer l'étendue.

§2- Des finalités soutenues : confiance et implication

620. Aujourd'hui encore, la représentation collective est perfectible¹¹⁵³. Les organisations syndicales doivent prouver la valeur ajoutée du syndicalisme à l'égard tant de la collectivité de travail que des potentiels futurs adhérents et/ou responsables syndicaux¹¹⁵⁴. Toutefois, le syndicalisme n'obtient la confiance des salariés que lorsqu'il les a rencontrés (sans pour autant que cette confiance ne soit définitive) : le syndicat est alors le collègue de travail également représentant du personnel. De plus, le dialogue social est étroitement lié à l'histoire de l'entreprise et à la puissance de certaines catégories socioprofessionnelles qui s'y sont implantées. C'est la promotion et la mise en œuvre de ce dialogue qui conduit au développement des relations sociales (A). Son existence est dépendante de l'appropriation qu'en font (feront) les différents acteurs sociaux tant par leurs comportements que par leurs capacités à maîtriser les sujets de droit du travail. Le rôle dévolu aux salariés ne doit cependant pas être occulté (B).

¹¹⁵³ Même si plus de 95% des salariés sont couverts par une convention collective et bénéficient donc des avantages issus des normes conventionnelles.

¹¹⁵⁴ Il faut davantage accompagner les militants et mieux coopérer en interne sur leur parcours et la gestion de leur carrière.

A) Une acculturation au dialogue : le recours à l'accord de méthode

621. Défiance ou confiance – Le dialogue social ne peut être réduit au seul exercice de la négociation. Il comprend également les périodes de concertation et l'ensemble des échanges plus ou moins formels qu'il suscite. Le temps consacré à ce dialogue n'est pas du temps subi, en ce qu'il ne doit pas être perçu comme du « temps perdu ». Le dialogue social est dès lors ce que les protagonistes en font. L'une de ses spécificités tient à cette fragilité : il dépend des femmes et des hommes qui sont en charge d'en assurer l'efficacité.

Un dialogue social constructif suppose des caractéristiques relationnelles particulières. C'est la possibilité d'avancer en qualité de partenaires pour parvenir à une position commune. Cependant, « *aujourd'hui, on en est – encore et toujours – « loin du compte ». Le climat de confiance entre les partenaires sociaux est souvent altéré. Du côté patronal comme du côté syndical, la suspicion réciproque domine. Pour les uns, les syndicats, le sentiment qui prévaut est que l'employeur instrumentalise la négociation en masquant les véritables enjeux de l'entreprise. Pour les autres, les employeurs, le sentiment qui domine est que les syndicats sont surtout motivés par le maintien des droits acquis, quitte à être prêts au sacrifice de milliers d'emplois. Cette défiance mutuelle se traduit, d'un côté comme de l'autre par des comportements durs. La culture du conflit qui structure les relations sociales en France demeure ainsi l'un des traits caractéristiques de notre pays et c'est comme telle qu'elle apparaît aux yeux de beaucoup d'observateurs*¹¹⁵⁵ ». L'accord de méthode peut être dès lors un précieux outil au service du dialogue social. L'article L. 2222-3-1 du Code du travail dispose qu' « *une convention ou un accord collectif peut définir la méthode permettant à la négociation de s'accomplir dans des conditions de loyauté et de confiance mutuelle entre les parties* ». Depuis la loi *El Khomri* de 2016, le législateur incite les partenaires sociaux à conclure un accord de méthode dans la perspective d'identifier précisément l'objet de la négociation et les enjeux qui en découlent¹¹⁵⁶. Le but est d'acculturer les parties à travailler ensemble et de poser les bases de la négociation à venir pour tenter d'éviter tout contentieux lié au déroulement des échanges. « *Prenons l'exemple du recours formé par la CGT contre*

¹¹⁵⁵ J.-D. Simonpoli, « Une perspective incontournable, la confiance » in G. Groux, M. Noblecourt et J.-D. Simonpoli, *Le dialogue social en France – Entre blocages et big bang*, Editions Odile Jacob, novembre 2018, p. 175.

¹¹⁵⁶ Article L. 2222-3-1 alinéa 2 du Code du travail : « *Cette convention ou cet accord précise la nature des informations partagées entre les négociateurs, notamment, au niveau de l'entreprise, en s'appuyant sur la base de données définie à l'article L. 2323-8. Cette convention ou cet accord définit les principales étapes du déroulement des négociations et peut prévoir des moyens supplémentaires ou spécifiques, notamment s'agissant du volume de crédits d'heures des représentants syndicaux ou des modalités de recours à l'expertise, afin d'assurer le bon déroulement de l'une ou de plusieurs des négociations prévues* ».

l'accord assurance chômage du 22 mars 2014 et son arrêté d'agrément. La CGT pointait la déloyauté de la négociation qui avait entouré la conclusion de l'accord [...] signés par la CFDT, FO et la CFTC. Cette organisation estimait avoir été écartée des négociations et prétendait que le texte final de la convention était différent de celui négocié, ou encore que le patronat avait mené des négociations séparées avec l'ensemble des organisations syndicales. Les juges de la cour d'appel de Paris lui ont donné tort, estimant notamment que les rencontres bilatérales étaient admises, dans la mesure où celles-ci peuvent « contribuer à dégager une solution commune, dès lors qu'aucun engagement ferme n'est pris à leur occasion ». Bien que l'issue de ce conflit nous ait été favorable, une entente préalable (dans un accord de méthode) sur les conditions d'organisation de « bilatérales » auraient été très utiles. Cela aurait sans doute permis d'éviter le recours formé par la CGT¹¹⁵⁷ ».

B) Une relation étroitement dépendante du rôle de chacun

622. Les limites de la confiance – Dans l'entreprise, la présence d'un syndicat est susceptible d'être éphémère. Le choix des salariés, lors des élections professionnelles, de s'orienter vers de nouveaux représentants n'est que le dénouement de comportements inappropriés et d'actions inefficaces des représentants syndicaux initiaux. Les salariés investissent ainsi la qualité d'acteur social qu'ils détiennent, non pas en adhérant à une organisation syndicale, mais en participant aux événements sociaux. Ils contribuent ainsi à développer le syndicalisme par une action qui ne nécessite qu'un engagement fugace et non contraignant ou du moins non stigmatisant.

623. L'ensemble des acteurs sociaux doit comprendre que son action ou son inaction a des incidences sur le développement et la promotion du dialogue social. Aussi, le salarié ne doit pas considérer que sa position subalterne dans la pyramide sociale de l'entreprise ne le rend pas légitime à agir. Ce raisonnement n'étant pas naturel, il est donc nécessaire que les directions et les organisations syndicales agissent pour inciter au développement de ce dialogue.

¹¹⁵⁷ *Les accords de méthode, nouvelle version : une faculté, CFDT, mars 2017, p. 1.*

SECTION 2 : LES ACTEURS SOCIAUX, UN PANEL SINGULIER

624. Le dialogue social ne peut plus se réduire aux échanges formels entre la direction et les organisations syndicales. Les relations sociales développées en entreprise suppose également la participation des managers (§1) et des salariés (2).

§1- La nécessité d'accompagner les managers dans les relations sociales

625. Le manager est un interlocuteur spécifique du dialogue social (B) notamment parce qu'il encadre une partie de la collectivité de travail (A).

A) Une fonction centrale aux contours multiples

626. L'écoute et la disponibilité – Être manager est une fonction qui n'est pas spécifique à un secteur d'activité. Un manager est un salarié titulaire de missions spécifiques d'encadrement à l'égard d'une communauté déterminée de travailleurs. Il organise, coordonne et pilote les actions de chacun des membres dans la perspective d'atteindre les objectifs définis par la direction. Il est également investi d'une mission générale d'information à l'égard de sa communauté et de fonctions davantage opérationnelles quant à sa capacité à assurer un rôle décisionnel (détermination à son niveau de la stratégie à mettre en œuvre, appréciation des ressources, gestion des conflits, etc.). Dans une entreprise, il existe potentiellement une pluralité de managers intermédiaires. La ligne managériale peut être plus ou moins conséquente car elle dépend de la taille de la structure et du besoin d'assurer une certaine proximité avec la collectivité de travail.

627. La spécificité, et simultanément la complexité des missions incombant aux managers, tiennent à la gestion des individus. Pour favoriser la promotion du collectif et une qualité de vie au travail, les managers doivent développer deux qualités : l'écoute et la disponibilité¹¹⁵⁸. Ces deux composantes sont essentielles pour permettre l'exécution des missions de chaque salarié et pour assurer l'existence des relations sociales. Il est indéniable que les managers doivent être formés au fonctionnement et aux enjeux du dialogue social car ils sont les plus

¹¹⁵⁸ T. Pech et M. Richer, *La révolution du travail à distance*, Terra Nova, 30 avril 2020, p. 12.

susceptibles d'être impactés par l'activité syndicale, particulièrement pour tout ce qui a trait à la gestion de l'équipe de travail dès lors que celle-ci comporte en son sein un représentant du personnel.

B) Un interlocuteur spécifique du dialogue social

628. L'entreprise est constamment alimentée par des ambitions stratégiques elles-mêmes guidées par les attentes économiques, financières et sociales des dirigeants. Pour parvenir à assurer l'attractivité d'une structure, une catégorie de collaborateurs est indispensable : les managers. Leur poste nécessite une certaine polyvalence parce que les managers sont les relais de la direction au plus près du terrain (1) et simultanément des intermédiaires pour la collectivité de salariés (4). Ainsi, ils sont les garants tant du climat social (2) que de l'effectivité des normes sociales (3).

1- Le relai de la direction au plus près du terrain

629. Des relations hétéroclites – Les relations sociales s'exerçant en entreprise sont multiples : elles peuvent se déployer de manière verticale (entre direction et salariés), de manière horizontale (entre salariés) ou en dehors de ces deux axes lorsque les discussions sont ouvertes entre la direction et les représentants du personnel.

630. Une posture particulière – La formation des managers aux relations sociales semble impérative pour qu'ils puissent faire face aux situations pratiques qu'ils rencontrent. Par exemple, quelle position le manager doit-il adopter lorsque l'un des salariés de son équipe, titulaire d'un mandat de représentation, s'entretient avec lui ? En l'occurrence, la qualité mise en avant par le salarié doit être identifiée : intervient-il en tant que représentant du personnel ou en tant que subordonné ? Si la posture adoptée répond au second cas, le manager, en sa qualité de supérieur hiérarchique, peut faire état de tous les pouvoirs concédés au titre du pouvoir de direction. En revanche, la position à adopter est différente lorsque le premier cas se présente. Il existe incontestablement une séparation très nette entre le mandat et l'emploi en tant que tel. Le manager doit alors percevoir son interlocuteur comme l'intermédiaire de la collectivité de travail. En pratique, le comportement attendu du manager n'est malgré tout pas aisé à définir. Pour Bernard Vivier¹¹⁵⁹, « *les managers qui ont dans leur équipe un*

¹¹⁵⁹ Directeur de l'Institut supérieur du travail (IST).

*représentant du personnel sont souvent démunis. Ils hésitent entre un comportement autoritaire et une attitude de trop coulante par peur d'un conflit. Les managers doivent considérer que les représentants du personnel sont des salariés comme les autres, qui ne doivent pas être traités comme les autres !*¹¹⁶⁰ ». L'une des principales craintes des managers est de commettre, involontairement ou non, des actions constitutives de discrimination syndicale (que celles-ci soient positives ou négatives). Les représentants du personnel sont des salariés qui imposent aux lignes hiérarchiques qui en ont la charge de bénéficier d'un accompagnement spécifique. Il est essentiel de former les managers à ces profils particuliers. Bien sûr, les entreprises ne doivent pas inciter leurs managers à prôner la désyndicalisation, orientation qui a pu être constatée aux Etats-Unis notamment¹¹⁶¹.

631. Si les entreprises ne s'engagent pas dans le dialogue social et ne promeuvent pas les relations sociales, elles se privent d'un outil essentiel. Il convient de miser sur la formation d'interlocuteurs identifiés qui auront la capacité de transmettre les informations à une collectivité déterminée : les salariés.

2- Le facilitateur de dialogue

632. Deux qualités, un même lieu – L'exercice de la représentation collective est un temps particulier. Ainsi, un crédit d'heures est à la disposition des représentants du personnel pour leur permettre d'effectuer les missions qui leur sont confiées au titre de leur mandat. Lorsqu'ils décident de recourir à leurs heures de délégation, ils s'absentent pour un motif légitime de leur poste de travail, mais ces absences affectent le collectif de travail. Pour anticiper ces temps, le manager ne doit pas hésiter à réunir les salariés afin qu'ils lui fassent part de leurs inquiétudes et de leur ressenti quant à la présence de ce(s) collègue(s) investi(s) d'un mandat de représentation. Le manager doit également informer les salariés des missions quotidiennes des représentants du personnel, de l'engagement attendu de ces mandats, etc. En d'autres termes, il doit expliquer les enjeux du statut de représentant du personnel.

¹¹⁶⁰ B. Vivier, *Quelle attitude adopter avec un représentant du personnel dans son équipe ?*, La Tribune, 27 septembre 2007.

¹¹⁶¹ S. Niel, *Comment manager les représentants du personnel ?*, Les Cahiers du DRH, n°182, décembre 2011, p. 30.

633. L'hétérogénéité et la complexité des situations peuvent parfois dépasser les capacités d'action des managers de proximité et nécessiter une gestion plus large s'effectuant alors auprès des directions des ressources humaines.

3- Le gardien de l'effectivité des normes sociales

634. La mise en œuvre des accords collectifs – L'utilité des accords collectifs devient relative si l'accord ne peut pas être pleinement appliqué. Sa mise en œuvre est étroitement dépendante du comportement adopté par les acteurs exerçant leurs missions au plus près du terrain. Les salariés en sont les principaux destinataires mais l'intermédiaire en mesure de les rendre efficaces est le manager. Or, les managers ne sont pas intégrés dans le processus d'élaboration de la norme sociale. Un accord est dès lors susceptible d'être « paralysé » si le management n'en promeut ni l'existence ni l'efficacité. Dans ces conditions, les directions des ressources humaines doivent accompagner les lignes managériales dans le déploiement des mesures conventionnelles¹¹⁶². Il est nécessaire de les guider car « *négociier des accords c'est bien, les mettre en application c'est mieux*¹¹⁶³ ». C'est cette phase d'appropriation du contenu qui incombe aux managers, « *même si l'enjeu [en tant que tel] de la négociation [devrait être de] définir les conditions opérationnelles de la mise en œuvre de mesures qui [seront] "acceptables" par les salariés pour être efficaces*¹¹⁶⁴ ». Pour y parvenir, les innovations et les changements doivent être compris par l'ensemble des acteurs. De plus, si des interrogations surviennent, les salariés doivent pouvoir faire état de leurs inquiétudes auprès d'intermédiaires. Aujourd'hui, avec la disparition du mandat de délégué du personnel, et à défaut de représentants de proximité, l'interlocuteur en capacité d'accompagner les collaborateurs devient, essentiellement, le manager.

4- L'intermédiaire de la collectivité de travail

635. Le nouveau délégué du personnel ? – Les délégués du personnel avaient pour mission principale de présenter à l'employeur les réclamations individuelles et collectives des salariés. Ils entretenaient de fait une proximité avec la collectivité de travail. De plus, le déclenchement des élections professionnelles de ces représentants intervenait lorsque

¹¹⁶² Par exemple, les DRH peuvent rappeler le contexte préexistant à la conclusion de l'accord, les prétentions des parties à la négociation pour comprendre *in fine* le compromis qui en ressort, etc. Une fois ce rappel fait, il est opportun d'expliquer aux managers les possibilités concrètes de mise en œuvre.

¹¹⁶³ *Négociier des accords c'est bien, les mettre en application c'est mieux !*, Actuel RH, 24 mai 2016.

¹¹⁶⁴ *Ibid.*

l'effectif se stabilisait autour d'au moins onze salariés. Ils étaient donc les premiers interlocuteurs syndicaux qu'une entreprise était susceptible d'intégrer en son sein. L'idée n'est en aucun cas de considérer qu'ils s'occupaient de questions accessoires¹¹⁶⁵ ; en revanche, affirmer que les membres du CSE peuvent reprendre cet accompagnement particulier semble difficile en raison des missions qui leur sont confiées et qui ne sont pas déléguables. En l'absence de représentant de proximité¹¹⁶⁶, il semble que le manager devienne l'interlocuteur sur lequel les salariés doivent s'appuyer. Cependant, les représentants de proximité n'ont pas pour vocation de remplacer les délégués du personnel. C'est le CSE qui a en effet la compétence de présenter les réclamations individuelles et collectives des salariés. Le législateur n'a pas expressément octroyé le caractère d'ordre public à cette compétence mais à la lecture des articles L. 2312-1 et L. 2312-4 du Code du travail, « *il en résulte que des accords collectifs peuvent prévoir des « dispositions plus favorables relatives aux attributions du comité social et économique* », mais non ôter à celui-ci des attributions¹¹⁶⁷ ». Dans la pratique, lorsque des représentants de proximité sont établis, ils ont connaissance de ces informations, mais le CSE est de droit légitime à s'en saisir et à les traiter directement. Finalement les représentants de proximité sont des acteurs locaux car ils sont le relai entre le CSE et le terrain¹¹⁶⁸ (et éventuellement des interlocuteurs de l'employeur¹¹⁶⁹) sachant que leurs attributions sont déterminées dans l'accord collectif qui en permet l'existence¹¹⁷⁰.

636. Tout cela montre que les relations sociales ne reposent pas sur les seules actions de la direction. Toute personne exerçant une quelconque activité professionnelle au sein de l'entreprise doit prendre conscience de l'utilité de ce dialogue et agir avec les moyens dont il dispose au regard de la place qui est la sienne au sein de la structure.

¹¹⁶⁵ Ils répondaient à toutes leurs interrogations que celles-ci soient syndicales, en lien avec leur évolution professionnelle, avec l'exécution de leur contrat de travail, etc.

¹¹⁶⁶ Le législateur n'a pas imposé la mise en place des représentants de proximité. Leur introduction résulte donc d'un accord entre l'employeur et les organisations syndicales. L'objectif étant qu'ils construisent une représentation collective répondant aux besoins de leur structure.

¹¹⁶⁷ B. Dabosville, *Les représentants de proximité : à la recherche des traits caractéristiques d'une nouvelle figure de représentants du personnel*, Revue de droit du travail, 2019, p. 387.

¹¹⁶⁸ Le ministère du Travail énonce que « *leur mise en place peut être décidée afin d'éviter que la fusion des institutions représentatives du personnel au sein d'une instance unique (le comité social et économique) et que l'unification du périmètre de la représentation du personnel qui en découle ne se traduisent, dans certains cas, par une centralisation excessive de cette représentation au niveau de l'entreprise* ».

¹¹⁶⁹ Accord relatif au dialogue social au sein de Séphora S.A.S du 30 janvier 2019 : « *les représentants de proximité sont les interlocuteurs locaux de la direction* »

Accord sur le dialogue social au sein de Médiapost du 26 avril 2018 : « *les représentants de proximité sont les interlocuteurs des responsables locaux pour la remontée et la résolution des problèmes quotidiens des sites* ».

¹¹⁷⁰ Pour en savoir plus : supra n° 186 et suivants.

§2- La diffusion de l'information auprès des salariés et la compréhension des sujets sociaux

637. Pour que l'entreprise puisse prospérer, il convient d'inclure tous les acteurs dans la pratique des relations sociales, y compris les salariés (A) dont les attentes ne doivent pas être occultées au risque d'entraîner de potentiels clivages autour des enjeux sociaux (B).

A) La participation des salariés au dialogue social

638. Acteur social passif ou actif ? – « *Le monde entier est un théâtre. Et tous, hommes et femmes, n'en sont que les acteurs. Et notre vie durant nous jouons plusieurs rôles*¹¹⁷¹ ». Ces propos sont parfaitement transposables dans le quotidien des entreprises : toute personne exerçant une activité professionnelle est un acteur social en complément de sa qualité de salarié. Mais, la participation à l'exercice des relations sociales repose sur la libre volonté des individus (par exemple en investissant le milieu syndical). Elle est également dépendante des événements proposées par les établissements (élections professionnelles, recours au référendum, etc.) sachant que les salariés ne sont jamais dans l'obligation de devenir des acteurs décisifs de ces mouvements.

639. La réforme de 2008 a permis à chaque salarié qui souhaite exercer son droit de vote de pouvoir choisir les représentants du personnel. La faculté d'élire les acteurs sociaux « traditionnels » octroie aussi aux collaborateurs cette qualité.

Si certains doutaient de celle-ci, la technique des référendums le confirme. Ce mécanisme permet aux salariés de ratifier des décisions qui les concernent directement. Aujourd'hui, les accords collectifs sont soumis à une règle spécifique : ce sont des accords dits majoritaires. Lorsque les 50% requis ne sont pas atteints, il reste malgré tout possible de faire valider l'accord minoritaire par référendum, l'objectif étant de ne pas bloquer l'élaboration de normes nouvelles. Les salariés « *ont [alors] le dernier mot*¹¹⁷² ». Cette alternative fait d'eux des acteurs sociaux puisqu'ils viennent combler le désaccord, ou du moins l'absence d'entente, entre les organisations syndicales.

¹¹⁷¹ W. Shakespeare, *Comme il vous plaira*, 1599, II, 5.

¹¹⁷² <https://travail-emploi.gouv.fr/archives/archives-courantes/les-mots-cles-de-la-reforme/article/referendum-d-entreprise> (consulté le 13 avril 2020).

Pour finir, un troisième constat permet d'affirmer la place centrale qu'ils occupent : les salariés peuvent faire remonter par deux canaux, leur manager ou les représentants du personnel, les difficultés qu'ils rencontrent.

640. Se préoccuper du dialogue exercé dans son entreprise (participation aux élections professionnelles, rencontres avec les représentants du personnel, etc.) est une pratique personnelle qui tend à exister lorsque les collaborateurs se sentent intégrés dans le collectif de travail. En outre, les salariés sont des acteurs sociaux parce que les sujets de discussion des négociations collectives sont des thématiques qui les concernent directement (conditions de travail, santé et sécurité, etc.).

B) Le potentiel clivage autour des enjeux sociaux

641. Incompréhension sociale et grève – « *En entreprise, [le dialogue social] a pour ambition de permettre une meilleure cohésion et de développer un sentiment d'appartenance en remettant le salarié au cœur du débat. Concrètement, il permet une résolution efficace des problématiques économiques et sociales majeures*¹¹⁷³ ». La situation des travailleurs est un sujet de discussion. L'objectif est de tenir compte de leurs attentes en les combinant avec les intérêts de l'entreprise.

Si les salariés ne s'estiment pas entendus et pris en considération, ils disposent d'un précieux outil qu'est la grève pour exprimer leur désapprobation¹¹⁷⁴. La cessation concertée et collective du travail entraîne de fait, sous l'angle économique, une perte de production pour l'entreprise. La conflictualité l'affecte dans sa dimension financière mais aussi en termes d'image (à l'égard des partenaires ou même des concurrents). La grève est un rapport de force entre les salariés et la direction avec généralement le concours des organisations syndicales qui y sont implantées, sans pour autant que ces dernières aient une place exclusive dans le mouvement, la grève étant avant tout un droit individuel. Pour être parfaitement exact, « *le droit de grève est un droit individuel qui s'exerce collectivement*¹¹⁷⁵ ». En l'occurrence, le salarié devient un acteur en soi pour tenter d'obtenir des avantages qui avaient précédemment été refusés¹¹⁷⁶ (hausse de salaire, amélioration des conditions de travail, etc.).

¹¹⁷³ <https://www.cftc.fr/actualites/a-quoi-sert-le-dialogue-social-2> (consulté le 28 avril 2020).

¹¹⁷⁴ Le droit de grève est un droit individuel qui doit réunir, pour être légal, trois conditions : (1) un arrêt total ou partiel du travail, (2) une concertation des salariés de l'entreprise, (3) l'existence de revendications professionnelles portées à la connaissance de l'employeur.

¹¹⁷⁵ P.-Y. Verkindt, *Controverse : quels usages du droit de retrait ?*, Revue de droit du travail, 2020, p. 721.

¹¹⁷⁶ Le collaborateur gréviste n'est pas nécessairement un salarié syndiqué.

642. La grève est-elle un outil pour promouvoir le dialogue social ou, au contraire, referme-t-elle toute possibilité ultérieure de dialogue ? La grève est un rapport de force, un puissant moyen pour affirmer une situation de blocage du dialogue social traditionnel où les parties prenantes concèdent une perte économique (les salariés ne sont pas payés¹¹⁷⁷ et l'entreprise ne réalise plus son activité). Mais c'est aussi un outil de dialogue en ce sens qu'elle permet aux salariés eux-mêmes de faire état de leurs revendications. « *La grève, puisqu'elle est une arme, un outil mis à la disposition du producteur, ne peut aboutir que si ce producteur sait se servir de l'outil. Que vaut, en effet, une machine perfectionnée mise dans les mains d'un ignorant et d'un incapable ? Rien. Que peut la grève, outil excellent, si l'ouvrier ne sait pas la manier ? Rien. Entre des mains habiles, la machine est puissante et produit ; utilisée par des producteurs conscients et forts des combats soutenus, la grève est efficace et réussit*¹¹⁷⁸ ». Le recours au mécanisme de la grève n'est cependant pas une alternative systématique à l'impossibilité d'établir un compromis entre les partenaires sociaux¹¹⁷⁹. Autrement dit, il n'est pas possible d'utiliser ce moyen de pression chaque fois que survient un désaccord. Aussi, la divergence d'opinions ne doit pas être considérée en elle-même comme une situation de blocage du dialogue social.

¹¹⁷⁷ L'exercice du droit de grève entraîne une suspension du contrat de travail : le salarié ne réalisant pas les missions qui lui sont confiées, l'employeur n'est plus tenu de lui verser la contrepartie financière correspondante, sauf dans quelques hypothèses spécifiques où les travailleurs revendiquent le respect de droits fondamentaux : paiement de la rémunération à échéance (Cass. Soc. 29 mai 1996 n°94-41948, Publié), le paiement des heures supplémentaires (Cass. Soc. 3 mai 2007 n°05-44776, Publié), etc. En outre, la suspension du paiement du salaire est dépendante du nombre de jours de grève : toute retenue supplémentaire est une sanction pécuniaire prohibée.

¹¹⁷⁸ Victor Griffuelhes, *Le syndicalisme révolutionnaire*, La Publication Sociale, 1909, n°1, p. 28.

¹¹⁷⁹ Les revendications des salariés dépassent parfois le cadre de l'entreprise notamment lorsqu'il s'agit de grèves générales nationales portant sur des sujets sensibles comme la question des salaires ou des retraites.

Conclusion Chapitre 1

643. Les salariés doivent prendre conscience de l'utilité du dialogue social. Pour cela, ils doivent comprendre le fonctionnement des relations sociales. Sans même s'en apercevoir, ils y sont fréquemment associés puisqu'ils sont les destinataires des nouvelles mesures. Alors même qu'ils sont le public privilégié des actions menées par les partenaires sociaux, ils ne connaissent pas le processus d'élaboration de la norme sociale. Ils n'ont certainement pas conscience, et souvent de bonne foi, que celui-ci nécessite un temps conséquent et la réalisation de compromis. Le droit du travail ne se construit pas aisément parce que « *le travail est terre d'élection des droits de l'homme* » comme le rappelait le professeur Jean-Maurice Verdier. De plus, le fait de bénéficier des avantages issus des discussions, sans qu'aucune contrepartie ne soit sollicitée, n'incite pas à favoriser l'implication des salariés¹¹⁸⁰.

644. Le dialogue social ne peut plus être réduit à deux grandes catégories d'interlocuteurs que sont les représentants du personnel et la direction. Les échanges se déroulent principalement entre eux, mais l'efficacité des mesures dépend de leur appropriation par les acteurs de terrain qui sont quant à eux évincés du processus de construction de la norme : les managers de proximité et les salariés eux-mêmes. La communication est alors essentielle pour assurer l'effectivité des relations sociales. En outre, plus ces derniers investiront les rendez-vous qui leur sont proposés (élections professionnelles, référendums, boîte à idées, etc.), plus les relations sociales seront enrichies. Mais encore faut-il qu'ils soient sollicités, tant par les directions que par les syndicats, pour participer à ces phases particulières.

¹¹⁸⁰ L'objectif n'est en aucun cas de remettre en cause le système existant. Malgré tout, il est impératif de trouver des solutions alternatives pour pallier cette spécificité française.

CHAPITRE 2 : L'UTILISATION DES OUTILS NUMERIQUES AU SERVICE DU SYNDICALISME ET DU DIALOGUE SOCIAL

645. « *« Le syndicalisme est aujourd'hui soutenu par les moyens de communication améliorés qui sont créés par l'industrie moderne et permettent aux ouvriers d'être en contact mutuel ».* Dans un ouvrage à deux voix intitulé « *Le Manifeste du Parti Communiste* », un grand barbu allemand évoquait en 1848 l'irruption des nouvelles technologies de la communication de l'époque (Télégraphe Morse en 1838). Aujourd'hui, travailleurs de tous les pays, connectez-vous ?¹¹⁸¹ ». Ces propos illustrent l'évolution perpétuelle permise par les outils numériques. Le monde du travail évolue au rythme des mutations qui affectent la société. Dès lors que le numérique acquiert chaque jour davantage une place significative¹¹⁸², l'entreprise et ses différents acteurs subissent également, et simultanément, ces mutations du XXIème siècle. Le dialogue social est lui-même impacté par des bouleversements plus ou moins visibles et immédiats. Les vitesses de transformation et d'adaptation sont différentes en fonction tant des secteurs d'activité que des établissements.

646. « *La révolution numérique implique un changement de paradigme dans le monde du travail. Loin de se résumer à l'usage d'outils numériques, elle marque l'arrivée, dans l'entreprise, de méthodes de conception, de production, de collaboration, qui sont aussi des méthodes de pensée, de travail d'organisation*¹¹⁸³ ». Le numérique a modernisé le fonctionnement des structures au moment même où les ordinateurs sont devenus des outils pour maximiser la productivité des collaborateurs. Cela sous-entend que les organisations syndicales doivent s'appropriier à leur tour les innovations permises par les outils digitaux pour assurer non seulement l'efficacité du dialogue social mais aussi et plus largement l'avenir du syndicalisme. Or, aujourd'hui, les syndicats subissent davantage les transformations qu'ils n'en tirent profit. Les réflexions sont encore bien trop sommaires. Par exemple, la CFDT évoque le numérique comme une évolution essentielle seulement depuis 2013. Ce volet compte parmi l'une des trois transformations que la confédération entend

¹¹⁸¹ J.-E. Ray, *NTIC et droit syndical*, Droit social, 2002, p. 65.

¹¹⁸² En l'occurrence, il est envisagé dans un périmètre plus large qu'un simple outil informatique. Il comporte une dimension liée aux télécommunications et à l'appropriation d'internet et des réseaux sociaux.

¹¹⁸³ B. Mettling, *Transformation numérique et vie au travail*, Rapport au ministre du Travail, septembre 2015, p. 5.

aborder de façon systématique¹¹⁸⁴. Pour les autres structures confédérales, la nécessité de le développer n'est pas une ligne d'action principale alors même que certains salariés seraient demandeurs de l'expansion de ces méthodes relationnelles alternatives. Elles doivent donc introduire des moyens pour permettre aux militants de répondre aux enjeux du terrain tout en évitant des erreurs qui seraient préjudiciables au syndicalisme. En effet, « *développer une communication au-dessus des intérêts individuels fait encourir aux représentants syndicaux le risque d'être inaudible ; inversement, développer une communication ciblée revient à renforcer les clivages existants, les divisions et à écarter plus encore la possibilité de l'action collective*¹¹⁸⁵ ». L'enjeu est complexe mais les syndicats ne doivent pas manquer ce rendez-vous pour assurer leur revitalisation.

647. L'action syndicale est principalement axée sur une logique communicationnelle. « *Il est [...] impossible d'imaginer une pratique syndicale sans expression orale et/ou écrite. En ce domaine, comme bien d'autres, le discours est action*¹¹⁸⁶ ». Toutefois, les syndicats semblent se heurter à des difficultés pour promouvoir leur présence auprès des salariés. Le numérique peut-il être un moyen pour permettre le renouveau syndical ? Une réponse positive se profile car il a le mérite de rationaliser le travail qui consiste à coopter de nouveaux membres. C'est un mode de communication qui permet, de façon quasi-immédiate et en tout lieu, à un militant d'interagir avec des milliers de collaborateurs. Néanmoins, si le numérique semble être une solution appropriée pour diffuser l'information et se faire connaître, il convient d'être vigilant aux possibles fractures numériques, sachant que celles-ci ne sont pas toujours liées à l'âge des protagonistes mais dépendantes de leurs qualifications professionnelles.

648. L'usage des communications syndicales au sein des établissements est encadré par le Code du travail mais aussi subordonné à la vision et aux moyens que l'entreprise souhaite concéder aux interlocuteurs sociaux (section 1). De plus, le numérique incite les acteurs à repenser les relations sociales en ce qui concerne, entre autres, la diffusion de l'information. Internet est-il alors utilisé comme un moyen de communication ou un média d'information ? Cette interrogation appelle une réponse nuancée et dépend de l'utilisation qui en est faite. Néanmoins, l'appropriation par tous du numérique est essentielle. Le printemps 2020 a été

¹¹⁸⁴ M. Léon, *Séminaire : Transformation digitale : les partenaires sociaux doivent-ils se réinventer ?*, Ecole de Paris du management, 4 décembre 2017, p. 2.

¹¹⁸⁵ S. Olivesi, *Le syndicalisme à l'épreuve de la communication*, Questions de communication, Presses universitaires de Lorraine, 1^{er} septembre 2012, p. 278.

¹¹⁸⁶ P.-Y. Verkindt, *La liberté d'expression syndicale*, Bulletin Joly Travail, janvier 2021, n°114r6, p. 59.

marqué par la période de confinement, généralisant le télétravail pour un grand nombre d'entreprises et de salariés. Pour autant, le dialogue social ne s'est pas interrompu, bien au contraire. Cette situation témoigne de la possibilité d'adaptation des acteurs qui en ont la charge. L'objectif est alors d'accompagner le processus de digitalisation pour maximiser son utilisation. Il n'est toutefois en aucun cas prôné la dématérialisation intégrale du développement des relations sociales au sein des entreprises (section 2).

SECTION 1 : L'ENJEU COMPLEXE DES COMMUNICATIONS SYNDICALES AU SEIN DES ENTREPRISES

649. Le droit à l'information est une composante majeure du droit du travail. Il permet aux collaborateurs de connaître l'étendue de leurs droits et de leurs obligations. À ce titre, la communication est donc fondamentale. Il incombe alors aux sections syndicales d'interagir avec la communauté de travail. Aujourd'hui, cette ambition est fortement bouleversée par l'introduction des technologies du numérique. Plus précisément, il convient d'opposer la communication syndicale traditionnelle (§1) à celle qui est susceptible d'intervenir à l'ère du numérique (§2) et d'identifier comment les syndicats s'approprient ces mutations.

§1- Le maintien des communications syndicales traditionnelles

650. À l'origine, les syndicats ont investi le milieu ouvrier pour défendre les droits des travailleurs au niveau microsocial (conditions de travail, rémunération, etc.). Cette conception est toujours prédominante mais le champ d'action s'est étendu afin de répondre aux attentes des salariés du XXI^{ème} siècle. Le temps ouvrier n'est pas achevé mais la puissance qu'il détenait s'est effilochée, appelant les syndicats à évoluer. Pour développer leur rôle et mener à terme leurs actions, un puissant outil à leur service est la communication. Lorsque celle-ci est envisagée sous l'angle descendant, autrement dit du syndicat vers les travailleurs, la parole syndicale doit être accessible et compréhensible. C'est ainsi que la communication syndicale a connu une évolution progressive pour s'adapter au monde du travail (A). Les deux modes de communication traditionnels continuent d'être utilisés même si le numérique modifie les possibilités de dialoguer dans les entreprises (B).

A) Une évolution progressive et continue

651. L'accès à l'information au XIX^{ème} siècle – « *En Europe occidentale, le syndicalisme est l'enfant d'un phénomène économique : l'industrialisation. Ses premiers pas riment généralement avec le rejet, par les élites politiques et économiques dominantes, des vellétés d'organisation et de contestation du monde laborieux*¹¹⁸⁷ ». La parole syndicale est un outil d'émancipation¹¹⁸⁸ dès lors que celle-ci est rendue accessible à tous. Ainsi, l'émergence de la communication syndicale est concomitante au développement du syndicalisme au sein du monde ouvrier. Elle est également dépendante des moyens et de la sphère dans laquelle elle est diffusée. La communication syndicale est alors en constante mutation sans pour autant être aussi rapide que les évolutions techniques de diffusion de l'information.

652. Nonobstant l'impact du numérique et les difficultés que rencontrent certains acteurs à s'approprier cet outil, à toutes les époques des obstacles communicationnels s'entrevoient. Ces difficultés sont liées aux siècles dans lesquels la communication syndicale s'inscrit. Par exemple, au moment de l'émergence du syndicalisme, lorsque l'information était écrite, celle-ci pouvait s'avérer particulièrement complexe car tous les individus n'étaient pas en capacité de pouvoir lire correctement. Les syndicats avaient alors pour ambition, à travers les Bourses du travail, d'instruire ce milieu marginalisé. « *Favoriser l'accès à la culture des travailleurs mais aussi les sensibiliser par l'activité artistique aux causes défendues par les syndicalistes, telle est une autre des finalités que donnent les promoteurs des Bourses à leur création. Marjorie Gaudemer analyse ce versant de l'activité des Bourses au travers de la production théâtrale en leur sein. Ce domaine de l'activité de ces institutions sociales est très peu connu. Pourtant, cette pratique a pu être considérée comme « un moyen supérieur de propagande », capable de transmettre, aux familles notamment, des valeurs plus conformes à l'idéal syndicaliste*¹¹⁸⁹ ». La capacité de lire mais aussi de comprendre ce qui venait d'être lu étaient des compétences qui n'étaient pas accessibles à l'ensemble des travailleurs du monde ouvrier. Pour autant, il n'était pas concevable de les écarter au regard de ces seuls critères. Il a donc fallu trouver des solutions alternatives dans la perspective de diffuser la parole syndicale au plus grand nombre.

¹¹⁸⁷ S. Sirot, *Le syndicalisme, la politique, la grève. France et Europe, XIX^e-XXI^e siècle*, Nancy, Arbre bleu, 2011.

¹¹⁸⁸ C'est l'une des cinq valeurs que défend et promeut la CFDT : (1) Émancipation, (2) Démocratie, (3) Indépendance, (4) Autonomie, (5) Solidarité.

¹¹⁸⁹ D. Hamelin, *Aux sources de l'histoire syndicale française, retour sur les Bourses du travail*, Cahiers d'histoire, 2011, 116-117, p. 20.

653. La communication syndicale connaît des évolutions permanentes dès lors que les outils pour en assurer la diffusion sont en constante mutation.

B) Des outils identifiés et efficaces

654. La communication est l'essence même du syndicalisme (1). Ainsi, « *la liberté d'expression syndicale a vocation à se déployer aussi – et sans doute d'abord – à l'extérieur du syndicat, car la volonté de convaincre fait partie de ce que l'on peut considérer comme l'ADN des organisations syndicales. Or convaincre exige de communiquer, et communiquer impose d'exprimer les idées que l'on promet*¹¹⁹⁰ ». Pour transmettre les informations, les sections syndicales disposent traditionnellement du recours aux tracts et à l'affichage sur des panneaux exclusivement réservés à cet effet (2).

1- Le cœur de l'action syndicale : la communication

655. L'essence du syndicalisme – « *L'essentiel de l'action d'un représentant syndical au sein de son entreprise relève du registre communicationnel [...]. C'est sur le terrain de la communication que se nouent localement une grande partie des rapports de force entre salariés et employeurs*¹¹⁹¹ ». La communication syndicale est alors l'outil indispensable pour assurer la promotion du syndicalisme. Comme toute communication, celle-ci repose sur deux composantes : l'une est écrite lorsque l'autre est orale.

656. La communication orale a l'avantage de permettre une prise de contact, voire d'entretenir un échange. L'individu est placé au cœur du processus. De plus, ce moyen d'action peut lui-même se subdiviser en deux possibilités : la communication peut être tantôt destinée à un groupe de personnes tantôt à un seul salarié. La parole de l'orateur a également la faculté de s'adapter aux situations qui se présentent à lui. Elle est personnalisable.

657. Toutefois, le nombre d'adhérents/militants étant drastiquement inférieur à l'ensemble de la collectivité de travail, la communication écrite permet de pallier cette impossibilité

¹¹⁹⁰ P.-Y. Verkindt, *La liberté d'expression syndicale*, Bulletin Joly Travail, janvier 2021, n°114r6, p. 59.

¹¹⁹¹ S. Olivesi, *La communication syndicale*, Presse universitaire de Rennes, 2013, p. 226.

matérielle d'échanger directement avec tous. Le recours aux documents papiers permet ainsi une diffusion de l'information syndicale au plus grand nombre.

2- Affichage et tractage

658. Les panneaux syndicaux – L'existence d'un droit pour tout ce qui a trait à l'affichage des communications syndicales permet la diffusion des informations. Comme les syndicats ont vocation à représenter les salariés, ces messages sont transmis sur le lieu de travail. Pour satisfaire la propagande, les communications des sections syndicales¹¹⁹² sont affichées librement sur des panneaux exclusivement réservés à cet usage¹¹⁹³, étant précisé que ces derniers sont distincts de ceux attribués aux membres du CSE. Les structures syndicales bénéficient d'une réelle liberté pour afficher leur contenu dès lors que celui-ci est de nature syndicale et conforme aux dispositions relatives à la presse¹¹⁹⁴. Bien que l'employeur ne dispose d'aucun droit de contrôle¹¹⁹⁵, lorsque la section décide d'afficher une information, un exemplaire doit lui être remis simultanément¹¹⁹⁶.

La propagation de l'information syndicale est différente entre l'affichage des communications et la diffusion des tracts et des publications : la première démarche suppose un rôle accessoire du militant lorsque la seconde nécessite un contact direct des membres du syndicat auprès de la collectivité de travail.

659. Le tract papier – Quant aux tracts syndicaux¹¹⁹⁷, ce ne sont pas des outils syndicaux légalement définis. La jurisprudence considère qu'il s'agit « *d'une feuille de brochure de propagande qui, par définition, n'appelle pas de réponse de ceux qui en sont destinataires*¹¹⁹⁸ ». L'absence de caractérisation légale n'entraîne pas un vide juridique en ce qui concerne leur utilisation. Ces documents répondent à un régime encadré quant au moment de leur possible diffusion. Ils sont distribués librement aux heures d'entrée et de sortie du

¹¹⁹² Depuis 2008, quelques syndicats non représentatifs ont la possibilité de développer une section syndicale au même titre que les syndicats représentatifs. Ils bénéficient alors eux-aussi des panneaux syndicaux au nom du principe de non-discrimination entre organisations syndicales.

¹¹⁹³ S'agissant des modalités pratiques (emplacement, taille, etc.), celles-ci doivent être envisagées dans un accord collectif. L'employeur doit toutefois rendre facile la lecture des informations apposées sur ces panneaux.

¹¹⁹⁴ Article L. 2142-5 du Code du travail.

¹¹⁹⁵ Dans un souci de protection de la structure employeur, la direction peut faire appel un huissier pour qu'il constate l'irrégularité des communications syndicales.

¹¹⁹⁶ Si l'employeur souhaite contester le contenu des communications syndicales, il doit saisir le juge des référés auprès du tribunal de grande instance. Il ne peut de sa propre initiative enlever les affiches qu'il estime litigieuses sous peine de se rendre coupable d'un délit d'entrave à l'exercice du droit syndical.

¹¹⁹⁷ Les tracts syndicaux doivent comporter la mention du sigle de l'organisation dont ils émanent.

¹¹⁹⁸ Cass. Crim. 27 septembre 1998 n°87-81800, Inédit – Non publié.

travail¹¹⁹⁹. En revanche, les syndicats ne sont autorisés à diffuser ces informations durant les heures de travail ni durant les temps de pause¹²⁰⁰. La notion d'horaire de travail était audible lorsque la catégorie ouvrière était massivement présente dans les entreprises. Or, aujourd'hui, le nombre de cadres ne cesse d'augmenter avec, en parallèle, l'expansion du régime des forfaits. L'essence de ce mode d'organisation du travail réside dans l'autonomie qu'il confère aux salariés. Diffuser à leur intention les informations syndicales à ces créneaux semble donc compliqué, sinon impossible. De ce fait, « *les conventions collectives et accords d'entreprise doivent permettre les adaptations nécessaires au bon exercice de ces droits dans l'entreprise*¹²⁰¹ ».

660. En outre, la direction ne peut imposer unilatéralement un quelconque lieu pour exercer le tractage¹²⁰². En effet, l'article L. 2142-4 du Code du travail prévoit que celui-ci a lieu *dans l'enclavement de l'entreprise*. La dénomination doit être entendue dans son sens le plus large, c'est-à-dire dans n'importe quel lieu à l'exclusion de tout endroit défini arbitrairement par l'employeur. De plus, lorsque le syndicat décide de diffuser un tract, et par opposition au régime de l'affichage, il n'est pas tenu d'en informer au préalable ou simultanément l'employeur. Malgré tout, la diffusion ne doit pas causer un trouble injustifié à l'exécution normale du travail ou à la marche générale de l'entreprise¹²⁰³. Le contenu est libre dès lors qu'il respecte les mêmes préconisations que celles assignées pour l'affichage des communications syndicales. Au surplus, les syndicats ont la possibilité de diffuser leurs tracts syndicaux en dehors de l'entreprise, par exemple sur la voie publique ou dans les parties communes de l'immeuble où l'entreprise détient ses locaux. Dans ces hypothèses, les quelques points énoncés ci-dessus ne sont plus applicables¹²⁰⁴. La chambre sociale de la Cour de cassation précise également à ce sujet que « *l'employeur ne peut contester des distributions de tracts intervenant en dehors de l'entreprise que s'ils sont diffamatoires ou*

¹¹⁹⁹ Article L. 2142-4 du Code du travail.

¹²⁰⁰ Cass. Soc. 27 mai 1997 n°95-14850, Publié, Cass. Soc. 20 septembre 2018 n°17-21099, Inédit – Non publié : « *Mais attendu que la cour d'appel qui a constaté que les délégués syndicaux de la CFDT avaient distribué, à plusieurs reprises, des tracts aux salariés de l'entreprise durant leur temps de travail ou pendant leur temps de pause a pu en déduire qu'une telle violation délibérée et répétée de l'article L. 2142-4 du code du travail alors applicable constituait un trouble manifestement illicite pour le fonctionnement de l'entreprise qui n'avait pas cessé* ».

¹²⁰¹ Réponse ministérielle n°10440 : JOAN, 18 mai 1998, p. 2790.

¹²⁰² Cass. Crim. 27 novembre 1973 n°73-90495, Publié.

¹²⁰³ L'employeur ne peut pas édicter dans le règlement intérieur de l'entreprise l'obligation pour les syndicats de l'informer préalablement à la diffusion de tracts syndicaux.

¹²⁰⁴ D. Rousseau, A. Renaud et L. Fricotté, *Le Mémo Social*, Liaisons Sociales Pratiques, 2017, p. 1111.

*injurieux*¹²⁰⁵ »¹²⁰⁶, sachant qu'un tract qualifiant une réorganisation d'hasardeuse et de sournoise n'est ni injurieux, ni diffamatoire, ni excessif¹²⁰⁷.

661. Vers un renouvellement impératif de la communication – L'affichage des communications et la diffusion des tracts syndicaux assurent la propagande syndicale. Ces outils ont permis aux syndicats de démontrer leurs capacités d'action, de diffuser leurs prétentions, de revendiquer des avancées sociales pour les salariés et de rassembler la collectivité de travail. Toutefois, aujourd'hui, ces moyens ne sont plus, pour de multiples raisons, nécessairement adaptés. Par exemple, la diffusion des tracts entraîne l'utilisation qui peut être jugée excessive de papiers. Au nom d'un engagement environnemental, d'autres moyens sont à utiliser. De plus, ce mode de communication suppose l'intervention d'un militant. Or, l'affaiblissement des effectifs des organisations syndicales impose leur affectation sur des missions « rentables ». L'objectif n'est en aucun cas de critiquer la diffusion des tracts syndicaux mais de hiérarchiser les actions syndicales qui semblent impératives par rapport à celles qui peuvent devenir accessoires ou être réalisées autrement. La diffusion de tracts paraît secondaire dès lors que des moyens subsidiaires de diffusion sont envisageables tout en permettant aux militants de maintenir un lien avec le collectif de travail. Ainsi, l'usage des outils numériques permet de rationaliser le travail syndical du terrain sans pour autant dénaturer son exercice ou bien l'effacer : le ratio temps/efficacité semble avéré. Malgré tout, le syndicalisme ne peut pas se (re)développer uniquement via le numérique.

662. La révolution numérique a permis et permet une diversification des outils au service de la promotion du syndicalisme. Les supports traditionnels de communication ne sont pas abandonnés au profit de ces nouveaux supports. Ces derniers viennent compléter les pratiques syndicales pour s'adapter aux attentes des salariés du XXI^e siècle.

§2- La communication syndicale dans l'entreprise à l'ère du numérique

663. Le numérique permet la diffusion d'informations de manière continue. C'est donc un moyen pour faciliter les communications syndicales dès lors que les représentants syndicaux

¹²⁰⁵ Cass. Soc. 18 janvier 2011 n°09-12240, Inédit – Non publié.

¹²⁰⁶ Dans les hypothèses où les tracts distribués en dehors de l'entreprise répondent à ces deux caractéristiques prohibées, l'employeur pourra agir sur le volet exclusif de la liberté de la presse sur le fondement de la loi du 29 juillet 1881.

¹²⁰⁷ Cass. Soc. 3 juillet 2012 n°11-10793, Publié.

s'en approprient le fonctionnement (A). Les syndicats doivent également se mobiliser pour avoir accès aux canaux numériques des entreprises dans lesquelles ils sont implantés (B).

A) Le renforcement de la présence syndicale

664. Une communication revisitée – Les relations sociales sont le vivier du syndicalisme. Le numérique, dès lors que son utilisation est appropriée, permet de maintenir une connexion entre les salariés et leurs représentants. Cette utilité se vérifie tout spécialement au regard du renouvellement difficile des effectifs et de la professionnalisation continue des mandats syndicaux. C'est dans ce contexte d'appauvrissement des moyens humains que le recours au numérique est un précieux outil pour intensifier la présence syndicale auprès des travailleurs.

665. Le numérique est-il à l'origine d'une certaine distanciation sociale ou bien au contraire offre-t-il la possibilité de rapprocher les individus ? Il n'existe pas de réponse unanime. D'une part, son utilisation entraîne intrinsèquement un éloignement physique, mais celle-ci peut être comblée par une proximité virtuelle ; d'autre part, cet outil permet de capter des travailleurs oubliés, c'est-à-dire absents physiquement de l'entreprise¹²⁰⁸. Le numérique offre une communication nouvelle sans pour autant avoir l'ambition de remplacer le syndicalisme traditionnel. Il intervient en complément de l'activité humaine. Il permet l'existence/le maintien d'une proximité avec le collectif mais une « proximité autrement » car son exercice est bien différent de celui originellement développé.

666. Le numérique tend à favoriser une communication descendante, des syndicats vers la base de salariés. Or, pour permettre au syndicalisme de prospérer, les remontées du terrain sont essentielles. De nombreuses sections syndicales insistent sur le fait que trop peu de travailleurs interagissent avec eux à travers les canaux numériques. Cependant, les outils traditionnels ne sont pas auto-suffisants. Il convient de combiner et de s'appropriier, lorsque cela est envisageable, les différents moyens de communication. Le terme d'appropriation est essentiel car le numérique n'a pas été conçu pour assurer la communication syndicale. Il n'est donc pas toujours adapté à cette activité.

667. Lorsque les syndicats disposent de capacités suffisantes, la communication multi-canal (outils numériques, permanence téléphonique, présence physique dans l'entreprise, etc.) est le

¹²⁰⁸ Pour en savoir plus : *infra* n°675.

dispositif optimum pour cibler l'ensemble de la collectivité de travail. Malgré ce constat rassurant sur la pratique de la propagande syndicale, des tempéraments surviennent. Des différences significatives persistent entre les possibilités offertes aux syndicats et celles qui sont concrètement mises en place dans les entreprises. Finalement c'est au niveau du terrain qu'il convient d'agir pour relancer l'intérêt des salariés dans le champ syndical.

B) La diffusion des informations syndicales : un véritable enjeu

668. *« Les dispositions du Code du travail traitant des prérogatives de communication de la section syndicale vis-à-vis des salariés se sont longtemps contentées de se référer à l'affichage et au tractage. Une telle approche est aujourd'hui surannée. C'est ce qui a conduit le législateur à envisager, il y a maintenant un peu plus de douze ans, de rendre possible la diffusion d'information syndicale via l'intranet ou la messagerie électronique de l'entreprise. Cependant la reconnaissance de ce droit était encore bien trop timide. Et c'est justement ce que la loi Travail a entendu corriger¹²⁰⁹ ».* En effet, la diffusion des informations syndicales est source de difficulté non seulement pour les entreprises mais aussi pour les organisations syndicales, notamment parce que cette communication brise les codes établis pour le recours aux panneaux d'affichage et la distribution des tracts (1). Des interventions législatives ont alors été nécessaires pour encadrer l'utilisation des outils numériques. La loi de 2004 (2) puis celle de 2016 (3) offrent un cadre légal sommaire pour inciter les partenaires sociaux à conclure des accords collectifs. Enfin, la crise sanitaire invite à s'interroger sur le renouvellement des modes de communication (4).

1- De réelles problématiques pour les entreprises

669. Une absence de temporalité – L'appropriation du numérique par les syndicats, dans la perspective de maintenir malgré tout une proximité avec les salariés, constitue une fracture au regard du développement du syndicalisme. Au XIX^{ème} siècle, le droit du travail s'était construit autour d'un monde défini géographiquement : l'usine puis ultérieurement l'entreprise. Dans le prolongement de ce qui a été évoqué, le numérique ne connaît pas de limite tant temporelle que géographique contrairement au droit qui était venu encadrer la distribution des tracts syndicaux. C'est ainsi que les panneaux numériques remplacent la

¹²⁰⁹ *Loi Travail : la communication syndicale à l'ère du numérique*, Service juridique CFDT, novembre 2016, p. 1.

diffusion de l'information traditionnelle avec des risques de dérive notamment parce qu'Internet facilite la diffusion de l'information grâce aux renvois de site en site¹²¹⁰. « *Aujourd'hui les liens hypertextes permettent d'un premier clic de quitter le site SUD pour aller sur celui d'Attac ou du Monde diplomatique, et d'un second clic et sans aucune recherche d'aucune sorte, vers les centaines de ceux du mouvement social mondial, souvent très attractifs et bien informés ; un clic, et le salarié s'évade hors de l'entreprise, sur le ligne, le matériel de celle-ci et sur le temps de travail*¹²¹¹ ».

2- Les précisions issues de la loi du 4 mai 2004

670. L'impératif accord collectif – « *Faut-il considérer les messages syndicaux comme des courriers personnels, et leur appliquer la règle fixée par l'arrêt du 2 octobre 2001*¹²¹² ? *Ces communications [syndicales] ne sont pas vraiment professionnelles, bien qu'elles soient étroitement liées au travail du salarié*¹²¹³ ». Une chose est certaine : l'activité syndicale ne peut être considérée comme une activité personnelle. Le pouvoir de contrôle de l'employeur ne doit pas être mis en œuvre pour bloquer les informations et les actions syndicales. De ce fait, les mails syndicaux doivent pouvoir parvenir à la collectivité de travail sans blocage ni lecture. C'est ainsi que la problématique des communications syndicales via les outils numériques a commencé à être envisagée par le droit à l'occasion de la loi du 4 mai 2004, dite *loi Fillon IV*.

En 2004, le législateur a permis aux organisations syndicales de bénéficier de l'intranet et/ou de la messagerie électronique dès lors que l'utilisation était envisagée dans un accord collectif. Autrement dit, les sections syndicales restaient dans l'incapacité de mobiliser à leur gré les outils numériques existants. Il était impératif de négocier et de signer un accord

¹²¹⁰ Dans le respect de l'article L. 1121-1 du Code du travail, l'employeur peut définir des règles d'utilisation d'Internet via le règlement intérieur, des notes de services ou encore une charte informatique. Ces documents peuvent également prévoir des modalités de contrôle. La Cnil admet que l'employeur filtre certains sites non autorisés (à caractère pornographique, pédophile, etc.). De même, il peut édicter des limites au titre d'une exigence de sécurité du service informatique (pas de téléchargement de logiciel, ne pas ouvrir des forums de discussion ou des « chats », etc.).

Les outils informatiques avec une connexion à internet sont des matériaux de travail devant être utilisés à des fins professionnelles. Les usages personnels sont autorisés dès lors qu'ils ne sont pas excessifs.

¹²¹¹ J.-E. Ray, *NTIC et droit syndical*, Droit social 2002, p. 70.

¹²¹² Cass. Soc. 2 octobre 2001 n°99-42942, dit arrêt Nikon, Publié : « *le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; que celle-ci implique en particulier le secret des correspondances ; que l'employeur ne peut dès lors sans violation de cette liberté fondamentale prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçu par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur* ».

¹²¹³ J.-E. Ray, *NTIC et droit syndical*, Droit social, 2002, p. 70.

collectif¹²¹⁴. Lorsque l'objet de la négociation porte sur les communications syndicales, la tâche est particulièrement hasardeuse, l'accord de droit syndical ne bénéficiant directement qu'aux seules sections syndicales. « *Même si l'on peut considérer que, de son côté, la partie employeur aurait pu tirer avantage de la signature d'un tel accord, ne serait-ce qu'en termes de consolidation du dialogue social dans l'entreprise, force est de constater que l'argument n'avait jamais suffi à générer une véritable émulation conventionnelle autour de cette question*¹²¹⁵ ». Le nombre d'accords collectifs conclus permettant aux sections syndicales de s'approprier les outils numériques est marginal. « *Il faut y voir un syndrome : si on a déjà des contraintes sur l'outil qui paraît aujourd'hui le plus archaïque et maîtrisé dans le monde numérique [c'est-à-dire le mail], peu de chance qu'on soit précurseur sur d'autres outils tournés vers l'extérieur ? L'accès donné à l'intranet par la loi Travail est un progrès mineur, s'agissant d'un moyen de communication passif assez peu consulté par les salariés*¹²¹⁶ ».

3- La loi El Khomri : un facilitateur d'accès au numérique à nuancer

671. Un tempérament : l'intranet – Pour bénéficier de nouvelles avancées, il a fallu attendre la loi El Khomri de 2016 et la libéralisation de l'utilisation de l'intranet. Pour autant, selon la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)¹²¹⁷, l'accès des organisations syndicales au réseau de l'entreprise et à la messagerie électronique ne peut être considéré comme légitime que s'il résulte d'une négociation¹²¹⁸. Les syndicats ne doivent cependant pas être bloqués dans leurs capacités d'action au seul motif que l'employeur n'a pas souhaité négocier un accord de droit syndical. Les hypothèses d'absence d'accord doivent davantage conduire à s'interroger sur le comportement des directions qui ne souhaitent pas banaliser la présence syndicale.

Avec la loi de 2016, seule la communication syndicale via la messagerie électronique reste subordonnée à la conclusion d'un accord collectif. Cette précision a conduit quelques accords à prévoir un nombre maximal d'envois tout en précisant que, lorsque la limite était atteinte,

¹²¹⁴ Ce type d'accord ne peut pas être réservé aux syndicats reconnus représentatifs dans l'entreprise. Les conditions d'accès au numérique doivent respecter les exigences de non-discrimination-syndicale et de confidentialité des échanges. « *Le principe du pluralisme syndical s'oppose à ce que la liberté de choix entre syndicats se trouve diminuée en fait par les privilèges que l'employeur accorde à certains syndicats en les refusant à d'autres* » (TGI Versailles 20 novembre 1998 n°98/07791).

¹²¹⁵ J.-E. Ray, *NTIC et droit syndical*, Droit social, 2002, p. 70.

¹²¹⁶ *Comment mettre le numérique au service du dialogue social dans les entreprises et la fonction publique ?*, Réalités du dialogue social, mars 2020, p. 13.

¹²¹⁷ J.-P. Macker et S. Mathon, *La cyber surveillance sur les lieux de travail*, CNIL, 5 février 2002, p. 1.

¹²¹⁸ *L'utilisation de l'intranet et de la messagerie électronique par les organisations syndicales*, CNIL, 22 mars 2017.

l'autorisation de l'employeur pour poursuivre les communications syndicales était impérative¹²¹⁹.

672. Une dématérialisation encadrée – Pour développer une communication syndicale dématérialisée, quelques obligations sont requises. Tout d'abord, celle-ci doit respecter les exigences de bon fonctionnement et de sécurité du réseau informatique de l'entreprise. Elle ne doit pas non plus entraver l'accomplissement normal du travail. Enfin, elle doit préserver la liberté de choix des salariés d'accepter ou de refuser la réception des messages¹²²⁰. En complément, la Cnil préconise que l'objet du mail fasse précisément état du caractère syndical du message électronique sachant que les salariés doivent être clairement et préalablement informés de la possibilité de recevoir des messages syndicaux sur la boîte mail professionnelle. Ils doivent pouvoir donner ou non leur accord à la réception de ce type de message. Chaque mail syndical doit également leur offrir la possibilité de manifester leur décision de ne plus être inscrit dans la liste d'envoi¹²²¹.

Le principe de finalité doit aussi être respecté : la liste de diffusion syndicale ne peut avoir pour objet que l'envoi de documents syndicaux ou de tracts de nature syndicale à l'exclusion de toute autre utilisation.

Enfin, l'employeur ne doit pas pouvoir avoir accès aux adresses mails contenues dans la liste de diffusion. « *En effet, celles-ci sont susceptibles de révéler l'opinion favorable d'un salarié à l'égard d'une organisation, voire son appartenance à un syndicat déterminé, sur la base du choix opéré par ce salarié quant à son acceptation ou son refus de recevoir des messages à caractère syndical*¹²²² ».

¹²¹⁹ Cass. Soc. 19 mai 2010 n°09-40279, Inédit – Non publié : « *Mais attendu, d'abord, que l'accord litigieux qui n'interdit pas aux syndicats intéressés de procéder à la distribution directe de tracts papier aux heures d'entrée et de sortie du personnel, autorise aussi la diffusion de tracts syndicaux par voie électronique dans la limite d'un certain quota et ne subordonne à l'autorisation de l'employeur que la diffusion de tracts électroniques au-delà de ce quota ;*

Attendu, ensuite, que l'arrêt relève que, s'agissant de cette autorisation, tous les syndicats ont été traités sur un pied d'égalité, et que Mme X..., malgré les rappels à l'ordre dont elle avait, comme d'autres, fait l'objet, avait persisté dans son comportement et excédé la mesure dans laquelle les autres délégués étaient demeurés

D'où il suit que c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que la salariée avait commis une faute en utilisant la messagerie électronique de l'entreprise pour la distribution de tracts syndicaux au-delà du quota autorisé par l'accord collectif et que c'est sans encourir le grief invoqué par la seconde branche du moyen qu'elle a décidé qu'il n'y avait pas lieu à annulation de la sanction ».

¹²²⁰ Article L. 2142-6 du Code du travail issu de la loi n°2016-1088 du 8 août 2016.

¹²²¹ Préconisations de la Cnil, 25 mai 2004.

¹²²² *L'utilisation de l'intranet et de la messagerie électronique de l'entreprise par les organisations syndicales*, CNIL, 22 mars 2017, p. 1.

673. L'émergence de contentieux – Dès lors que les syndicats s'approprient les communications numériques, de nouveaux contentieux surgissent. S'agissant de l'envoi de mails syndicaux, ces derniers étant subordonnés à la conclusion d'un accord collectif, le droit contractuel s'impose. La chambre sociale de la Cour de cassation¹²²³ applique strictement les dispositions conventionnelles. En l'occurrence, l'employeur avait autorisé les syndicats à utiliser la messagerie électronique de l'entreprise sous conditions : les représentants du personnel pouvaient répondre à des questions individuelles à destination exclusive de l'individu qui les avait sollicités. Ils ne pouvaient pas envoyer de messages syndicaux groupés. Cependant, l'un d'entre eux a répondu à une demande individuelle en communiquant le message à l'ensemble des salariés. L'employeur, constatant une violation des dispositions conventionnelles, avait fermé l'accès à la messagerie de ce syndicat pour une durée de trente jours¹²²⁴. « Pour la Cour de cassation, qui est soucieuse du respect des accords collectifs, ce comportement individuel entraine en contradiction avec la lettre de l'accord figurant au visa [...]. Ces mesures marquent un glissement très net dans l'étendue du contrôle par l'employeur de l'information syndicale. Avec la communication « papier », il appartenait à l'employeur d'agir ultérieurement devant le juge pour obtenir la cessation des débordements. Aujourd'hui, avec les outils numériques, c'est au syndicat ou au syndicaliste d'agir en justice pour obtenir le rétablissement de leurs droits, s'ils estiment que la mesure est injustifiée¹²²⁵ ». L'employeur est désormais titulaire du privilège du préalable pour contrer quelques communications syndicales. Néanmoins, les potentielles mesures prises doivent être justifiées et non excessives, sous peine de se rendre coupable d'un délit d'entrave à l'exercice de la liberté syndicale¹²²⁶.

674. Une conciliation entre traditionnel & 2.0 – « L'application d'un droit syndical conçu en 1968, revu en 1982 (vingt ans déjà, mais deux siècles en termes de NTIC) peut sembler simplement transposable : la messagerie électronique serait ainsi un téléphone-fax modernisé, les communications sur le site Intranet une affiche apposée sur un panneau syndical virtuel¹²²⁷ ». Les évolutions introduites par la loi El Khomri de 2016 semblent minimales notamment parce que l'intranet de l'entreprise est un moyen de communication trop

¹²²³ Cass. Soc. 12 juillet 2017 n°15-27742, Publié.

¹²²⁴ F. Petit, *La fermeture provisoire de l'accès à une messagerie électronique en matière syndicale*, Droit social, 2017, p. 1087.

¹²²⁵ F. Petit, *Les communications syndicales à l'ère du numérique*, Droit social, 2020, p. 1053.

¹²²⁶ F. Duquesne, *Droit de l'employeur de suspendre les communications syndicales dans l'entreprise en vertu d'un accord*, JCP La Semaine Juridique – Edition Générale, n°37, 11 septembre 2017, p. 936.

¹²²⁷ J.-E. Ray, *NTIC et droit syndical*, Droit social, 2002, p. 66.

peu utilisé. Finalement, l'ouverture introduite par le législateur est une incitation à ce que les directions négocient des accords de droits syndicaux. Le défaut de négociation ou l'absence de charte a pour risque de déplacer les communications syndicales sur des canaux numériques dont l'existence et le contenu échappent à l'employeur : les réseaux sociaux. Sans aller jusqu'à la question du contrôle, c'est la connaissance de la donnée communiquée et sa temporalité que l'employeur perd.

4- La communication syndicale en temps de crise

675. Une ouverture pour le futur – Le droit du travail n'est pas qu'un simple carcan légal rigide. Il a la capacité de s'adapter aux circonstances sociales, économiques et/ou environnementales qui l'affectent. La communication syndicale est également un outil dont les contours sont malléables pour répondre à des contextes particuliers dont la réalisation n'avait pas été imaginée jusque-là, principalement par la direction. La crise liée au coronavirus permet de réaliser que certaines pratiques sont modulables dès lors que les interlocuteurs sociaux jouent le jeu, comme en témoigne l'entreprise Total dans une interview réalisée par AEF¹²²⁸.

676. Guillaume Noguérol¹²²⁹ rappelle que leurs « *accords de communication prévoient, en temps normal, la distribution physique de tracts. Les organisations peuvent communiquer par voie électronique aux salariés qui se sont abonnés à leurs messages, mais [que la direction n'est] pas favorable à une communication directe par courriel à l'ensemble des salariés, pour des raisons liées à la protection des données personnelles et au libre choix des salariés de recevoir ou pas les communications syndicales. Après le début du confinement, le tractage papier étant difficile, peu souhaitable pour des raisons sanitaires, voire impossible, la direction de chaque établissement a envoyé un courriel tous les quinze jours à l'ensemble des salariés, avec un lien pour permettre à ceux qui le souhaitaient d'accéder aux communications syndicales sur le réseau intranet. Les représentants syndicaux étaient plutôt satisfaits des modes de communication retenus durant le confinement, mais ils font deux reproches à ce système : d'abord, ils n'ont pas l'initiative des courriels envoyés par la direction à tous les salariés ; ensuite, la fréquence de quinze jours ne correspond pas [à] leurs*

¹²²⁸ Agence de presse détenue par Raymond Soubie, dont l'une des rédactions est spécialisée en droit social.

¹²²⁹ DRS du groupe Total et DRH de la holding.

*besoins de communication, qui peuvent être intenses à un moment donné, plus légers à un autre*¹²³⁰ ».

Aujourd'hui, l'ambition serait de se saisir des moyens mis en œuvre par les entreprises durant la crise sanitaire pour les utiliser en période dite « ordinaire ». Les besoins dans un contexte de confinement et/ou de télétravail imposé sont bien distincts mais les mesures développées restent, pour certaines, applicables¹²³¹.

SECTION 2 : LE DIALOGUE SOCIAL 2.0 : VERS UNE MUTATION DES RELATIONS SOCIALES ?

677. « *Question essentielle : l'accès des représentants du personnel aux NTIC est-il de nature à renforcer leur représentativité réelle ? Peut-on tout à la fois regretter le manque de contact des délégués avec leur base et leur refuser les moyens de (peut-être) y remédier ?*¹²³² ». Les outils numériques remettent en cause le fonctionnement traditionnel des institutions représentatives du personnel tout en leur offrant, semble-t-il, la possibilité de donner un second souffle au syndicalisme (§2). La revitalisation est d'autant plus nécessaire que le numérique accorde de nombreux moyens aux salariés pour intervenir comme un acteur social autonome 2.0 (§1).

§1- Le salarié, l'acteur précurseur du dialogue social 2.0

678. Une logique *bottom-up* en demi-teinte – Le numérique bouleverse de par son existence même les modes de communication. Cet outil « *fait bouger les lignes [et] les rituels du dialogue social traditionnel. La bonne nouvelle, c'est que les managers et représentants du personnel prennent progressivement conscience qu'il faut réinventer des modalités de dialogue permettant aux entreprises de s'adapter au mieux à la nouvelle donne. La mauvaise, c'est que l'on n'a pas encore inventé les règles de ce dialogue d'un nouveau genre*¹²³³ ». Le numérique dissipe les frontières de l'entreprise puisqu'il permet à tout individu de (potentiellement) jouer un rôle dans l'exercice des relations sociales. Les salariés n'interagissent cependant pas dans ces relations comme le font les organisations syndicales. Lors d'un sondage réalisé en 2019, 28% des salariés interrogés mentionnaient que leur

¹²³⁰ *Le dialogue social à distance est plus ou moins efficace selon les étapes de la négociation" (Gilles Noguérol, Total), AEF Dépêche n°632345 du 29 juillet 2020.*

¹²³¹ Pas nécessairement quant à leur périodicité mais dans la forme et le fond.

¹²³² J.-E. Ray, *NTIC et droit syndical*, Droit social, 2002, p. 65.

¹²³³ C. Jolly et A. Naboulet, *Mutations digitales et dialogue social*, France Stratégie, novembre 2017, p. 4.

entreprise avait mis en place des supports digitaux pour inciter et favoriser le dialogue social entre la direction et les collaborateurs¹²³⁴. Par exemple, HCL Technologies¹²³⁵ a développé un forum en ligne « U&I » (*vous et moi*) permettant aux salariés de poser des questions à la direction. Dans le même registre, certaines structures développent des séances de questions/réponses en temps réel de trente minutes et proposent un compte rendu des discussions sur l'intranet de l'entreprise¹²³⁶. De nombreux établissements introduisent en leur sein ces initiatives numériques (pétition, référendum numérique, espace intranet, newsletters, etc.). Désormais, le facilitateur du dialogue social n'est plus exclusivement le syndicat.

679. Le numérique permet une mutation des actions traditionnelles. La logique *bottom-up* semble être préférée à celle de *top-down*. Ce sont les salariés qui jouent un rôle moteur, quand bien même l'initiative de la communication provient de l'employeur. Il n'est toutefois pas possible d'identifier précisément l'impact de ces mesures puisqu'elles dépendent d'une variable majeure : la participation des salariés. Il convient aussi d'être vigilant car les baromètres sociaux éventuellement mis en place par les entreprises figent leur expression à un instant donné sans pour autant prendre en considération le contexte social suscitant cette réponse¹²³⁷. L'exercice est louable pour assurer davantage de transparence mais il est à contrecourant des fondements du dialogue social français traditionnel.

680. Une intervention législative sur ces nouvelles formes de relations sociales ne serait pas adaptée. C'est au niveau de l'entreprise que des négociations doivent se tenir pour permettre une appropriation des outils digitaux dans la perspective de promouvoir un renouvellement encadré du dialogue social. Il s'agit alors d'entrer dans un syndicalisme 2.0 qui bouleverse son existence traditionnelle pour en assurer l'impérative revitalisation. « *Si le paritarisme devient obsolète c'est parce qu'il repose sur le travail ... et que la relation de travail classique tend à s'évaporer. [...] Le numérique remet ainsi en question le fondement du dialogue social français, qui repose sur l'existence d'une représentation stable et structurée*

¹²³⁴ Ipsos-CEVIPOF, *Dialogues : Baromètre du dialogue social*, juin 2019.

¹²³⁵ Société technologique multinationale indienne spécialisée dans les services et le conseil en technologies de l'information.

¹²³⁶ M.-A. Loiseau-Fauchet, *Les relations sociales à l'heure de la transformation numérique des entreprises*, Institut de l'entreprise, mars 2016, p. 2.

¹²³⁷ *Comment mettre le numérique au service du dialogue social dans les entreprises et la fonction publique ?*, Réalités du dialogue social, mars 2020, p.7.

*des collectifs de travail. L'ensemble de ces évolutions plaide pour une mutation urgente des organisations syndicales traditionnelles*¹²³⁸ ».

§2- Une remise en cause du syndicalisme au service de sa revitalisation

681. De par son développement exponentiel et continu, le numérique remet en cause le fonctionnement traditionnel du syndicalisme français. Malgré tout, il est un puissant moyen pour promouvoir la démocratie sociale (C). L'émergence de ce dialogue 2.0 n'est pourtant pas sans risque. La nécessité de revitalisation du syndicalisme n'appelle pas la précipitation mais la réflexion (A). La prudence est donc requise même s'il est indéniable que les organisations syndicales doivent investir les réseaux sociaux pour intensifier leur présence numérique (B).

A) Les risques d'un dialogue social 2.0

682. Le numérique est un facilitateur de dialogue. Toutefois, des risques de dérive se profilent tant à l'égard de l'employeur (1) que des organisations syndicales implantées dans les établissements (2). En outre, au regard de l'information continue que le numérique offre mais aussi qu'il suscite, la protection des données à caractère personnel devient un enjeu crucial (3).

1- À l'égard de l'employeur

683. L'e-réputation – Les relations sociales sont bouleversées par l'introduction du numérique et son utilisation permanente auprès des salariés. Le dialogue, certes interne à une entreprise, peut se développer en tout lieu dès lors que les salariés sont connectés via leur téléphone ou leur ordinateur. Le numérique entraîne un risque qui, s'il est identifié, n'est pas véritablement pris en considération. En effet, les salariés ne semblent plus hésiter à utiliser les réseaux sociaux pour témoigner de leurs conditions de travail et ainsi interpeller l'ensemble de la communauté sociale. L'activisme numérique devient un nouveau moyen de revendications¹²³⁹. « *Les employeurs doivent [dès lors] prêter une attention toute particulière*

¹²³⁸ G. Brédon et Y.-M. Larher, *Le dialogue social à l'ère du numérique. Le dilemme syndical du XXIème siècle : évoluer ou mourir*, Institut Sapiens, décembre 2018, p. 44.

¹²³⁹ M.-A. Loiseau-Fauchet, *Les relations sociales à l'heure de la transformation numérique des entreprises*, Institut de l'entreprise, mars 2016, p. 4.

à leurs nouveaux ambassadeurs¹²⁴⁰ ». Ce mouvement a originellement pris une ampleur significative aux Etats-Unis où un collectif d'infirmières a créé une page Facebook avec plus de douze mille membres pour demander une augmentation salariale. En l'espèce, la portée des revendications ne nuisait pas directement à l'entreprise. Il s'agissait davantage d'un moyen « passif » d'expression pour obtenir gain de cause sur des prétentions qui avaient été laissées sans réponse.

En revanche, le numérique est plus menaçant lorsque les réseaux sociaux sont utilisés pour affaiblir et/ou nuire à l'image de marque de l'entreprise. Les hommes le font plus volontiers que les femmes (18,9% contre 11,9%), les jeunes davantage que les seniors (26,4% des 18-24 ans contre 5,8% des 50-64 ans) et les cadres plus que les ouvriers (21,1% contre 8,4%)¹²⁴¹. Le numérique permet aux salariés « de lutter avec une autre arme¹²⁴² ». La grève n'est plus aujourd'hui la seule action susceptible de porter directement atteinte aux intérêts de l'entreprise.

684. Pour les employeurs, l'un des inconvénients des réseaux sociaux est leur capacité à diffuser en un fragment de seconde l'information et à obtenir des millions de vues. On peut évoquer ici l'affaire des salariés de Domino's Pizza aux Etats-Unis qui s'étaient filmés en réalisant des pizzas dans des conditions d'hygiène douteuses¹²⁴³. Ou celle d'une serveuse canadienne qui a publié en 2016 une image de ses pieds ensanglantés pour interpeller sur l'existence du sexisme au travail¹²⁴⁴. En outre celle de Ryannair qui a licencié en 2018 six salariés qui avaient posté sur Twitter une « fausse-photo » d'eux dormant à même le sol pour dénoncer leurs conditions de travail. En juillet 2021, également pour interpeller sur leurs conditions de travail (manque de personnel, semaine de 60 heures, etc.), tous les salariés d'un Burger King aux Etats-Unis ont démissionné¹²⁴⁵. À l'entrée du restaurant était inscrit « We all quit ! Sorry for the inconvenience ». La photo du panneau publiée sur les réseaux sociaux est devenue virale.

685. L'e-réputation est une donnée à prendre en considération non seulement en ce qui concerne les « attaques » des salariés mais aussi la manière dont les entreprises y répondent.

¹²⁴⁰ S. Savaïdes et E. Walle, *L'e-réputation sous le prisme du droit du travail*, Gazette du Palais, 15 octobre 2011, n°288, p. 26.

¹²⁴¹ Sondage réalisé par Viavoice pour Hopscotch, janvier 2011 (réalisé auprès d'un échantillon de 1 000 personnes représentatives de la population salariée résidante en France métropolitaine).

¹²⁴² F. Calinaud, *Conflits collectifs et site internet (1)*, Droit social, 2003, p. 607.

¹²⁴³ *Un salarié sur cinq critique son entreprise sur les réseaux sociaux*, Capital, 6 janvier 2011.

¹²⁴⁴ Plus de onze mille personnes ont partagé la photo sur leurs réseaux.

¹²⁴⁵ *Social. Les salariés d'un Burger King démissionnent en même temps*, La Manche Libre, 21 juillet 2021.

La situation est complexe car le principe de la liberté d'expression s'applique aux salariés sur les réseaux sociaux. Les limites tiennent à l'abus (« *de jurisprudence constante*¹²⁴⁶, *la liberté d'expression dégénère en abus lorsque les propos tenus par un salarié présentent un caractère diffamatoire, excessif ou injurieux*¹²⁴⁷ »), qui peut être caractérisé par le dénigrement et plus généralement un manquement à l'obligation de loyauté.¹²⁴⁸

Il reste que lorsque l'employeur souhaite prendre des mesures disciplinaires, il doit tenir compte d'autres variables comme le poste occupé, la nature des fonctions du salarié, ses responsabilités, sachant également que l'article L. 2281-3 du Code du travail dispose que « *les opinions que les salariés, quelle que soit leur place dans la hiérarchie professionnelle, émettent dans l'exercice du droit d'expression ne peuvent motiver une sanction ou un licenciement* ». De plus, l'article L. 1121-1 dispose que « *nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ».

686. Sphère privée ou publique ? – Les espaces sur le net sont-ils considérés comme publics ou privés ? L'interrogation est essentielle puisque les propos ne répondent pas à un régime juridique similaire selon la sphère dans laquelle ils sont formulés. Pour la Cour de cassation, la notion de « cercle privé » utilisée pour caractériser une conversation privée sur les outils numériques doit répondre à deux caractéristiques : d'une part, le titulaire du compte litigieux doit avoir agréé l'ensemble des personnes qui ont accès aux messages et, d'autre part, ce cercle doit comporter un nombre limité d'individus. « *L'idée est que le caractère privé ou public des propos ne dépend pas mécaniquement des paramètres du compte à partir duquel ils sont diffusés, mais de critères qui s'inspirent de la volonté que le choix de ces paramètres manifeste*¹²⁴⁹ ». Ainsi, lorsque les entreprises licencient pour faute grave un salarié en raison des actions réalisées sur les réseaux sociaux, les juges du fond se prononcent au regard, entre autres, du périmètre de visionnage de la publication, c'est-à-dire entre l'existence d'un cercle privé où la communauté est précisément identifiée et l'ouverture à tout public¹²⁵⁰. Par exemple, il a été jugé que des propos échangés au sein d'un groupe Facebook fermé de quatorze personnes intitulé « *extermination des directrices chieuses* » accessible uniquement à

¹²⁴⁶ Cass. Soc. 21 mars 2018 n° 16-20516, Inédit – Non publié.

¹²⁴⁷ G. Loiseau, *Licenciement pour motif personnel – Réseaux sociaux et abus de la liberté d'expression : l'exception du cercle privé*, JCP La Semaine Juridique – Edition Sociale, n°41, 16 octobre 2018, 1328.

¹²⁴⁸ P. Adam, *À propos de la liberté d'expression du salarié*, Bulletin Joly Travail, janvier 2021, n°114s3, p. 47.

¹²⁴⁹ G. Loiseau et B. Ader, *Liberté d'expression sur les réseaux sociaux : étendue et limites*, Les Cahiers du DRH, n°286, mai 2021, p. 36.

¹²⁵⁰ F. Petit, *Les communications syndicales à l'ère du numérique*, Droit social, 2020, p. 1053.

des personnes agréées et peu nombreuses relevait d'une conversation de nature privée ne justifiant pas un licenciement pour faute grave¹²⁵¹.

Même si les comportements ou les actions des employés sont effectivement constitutifs d'un abus, une limite au pouvoir de sanction de l'employeur tient donc à l'existence d'un droit fondamental : le respect de la vie privée¹²⁵². La notion de cercle privé légitime à elle seule l'impunité de certains commentaires liés à la sphère professionnelle. Pour cela, encore faut-il que le paramétrage du compte soit limité aux amis. À cet égard, les liens d'amitié numériques sont spécifiques aux relations 2.0. La Cour de cassation a en effet précisé que « *le terme d'« ami » employé pour désigner les personnes qui acceptent d'entrer en contact par les réseaux sociaux ne renvoie pas à des relations d'amitié au sens traditionnel du terme*¹²⁵³ ». Les publications partagées par le titulaire d'un compte sont généralement à destination d'un « *nombre bien souvent inversement proportionnel à la force du lien d'affection ou de sympathie qui les unit*¹²⁵⁴ ».

687. Mais comment distinguer ce qui intègre la sphère privée de ce qui en est exclu¹²⁵⁵ ? Les juridictions considèrent, par exemple, que l'abus est caractérisé par le fait d'afficher à la vue de tous, sur l'écran de l'entreprise, des propos injurieux même si ces derniers sont tenus sur la messagerie privée du Facebook du salarié. Le fait d'avoir laissé la messagerie privée ouverte à la vue des personnes présentes dans les locaux lui fait perdre son caractère privé¹²⁵⁶. Autrement dit, un paramètre originel fermé d'un compte sur un réseau social n'entraîne pas automatiquement la qualification privée des propos qui y sont exprimés dès lors que son auteur affiche sciemment à la vue de tous les communications litigieuses. « *Paramétrage ouvert, paramétrage fermé, messages réservés aux amis ou aux amis et à leurs amis ou accessibles à tous, on ne sait plus trop si on est en présence d'une privatisation de modes publics de communication ou d'une publicisation de contenus privés*¹²⁵⁷ ».

¹²⁵¹ Cass. Soc. 12 septembre 2018 n°16-11.690, Publié.

¹²⁵² B. Allix, *La liberté d'expression : un rempart au pouvoir de direction de l'employeur en cas de diffusion de propos abusifs à son endroit sur les réseaux sociaux ?*, Bulletin Joly Travail, janvier 2021, n°114q3, p. 54.

¹²⁵³ Cass. Civ. 2^e, 5 janvier 2017 n°16-12394, Publié.

¹²⁵⁴ G. Loiseau, *Licenciement pour motif personnel – Réseaux sociaux et abus de la liberté d'expression : l'exception du cercle privé*, JCP La Semaine Juridique – Edition Sociale, n°41, 16 octobre 2018, 1328.

¹²⁵⁵ G. Loiseau, *La liberté d'expression du salarié*, RDT, 2014, p. 396.

¹²⁵⁶ CA Toulouse 2 février 2018 n°16/04882.

¹²⁵⁷ G. Loiseau, *Licenciement pour motif personnel – Réseaux sociaux et abus de la liberté d'expression : l'exception du cercle privé*, JCP La Semaine Juridique – Edition Sociale, n°41, 16 octobre 2018, 1328.

688. Dans un arrêt de septembre 2020, la chambre sociale de la Cour de cassation considère que « *l'employeur peut produire à titre de preuve un contenu extrait du compte Facebook de l'un de ses salariés qu'un autre salarié autorisé à accéder au compte lui a transmis, lorsque cette production est indispensable à l'exercice du droit à la preuve et proportionné au but poursuivi, s'agissant en l'occurrence de la défense de l'intérêt légitime de l'employeur à la confidentialité de ses affaires*¹²⁵⁸ ». Le secret des affaires et le respect de la vie privée sont les deux éléments que les juges ont dû prendre en considération pour justifier leur décision. Pourtant, le respect de la vie privée est protégé en sa qualité de droit fondamental, ce qui n'est pas le cas du secret des affaires, celui-ci étant protégé au titre d'une disposition légale¹²⁵⁹. De ce point de vue, le caractère primordial de la protection de la vie privée aurait dû, semble-t-il, primer sur celui du secret des affaires. Mais, en l'espèce, cette notion est envisagée comme un intérêt légitime justifiant une atteinte à la vie privée du salarié pour établir la preuve de sa violation¹²⁶⁰. C'est le droit à la preuve, autre droit fondamental, qui justifie la position de la Cour de cassation.

689. Les réseaux sociaux sont des canaux de communication relevant principalement de la vie privée des individus. Néanmoins, la démarcation entre celle-ci et l'espace public se dissipe. Les notions sont définies mais les interprétations dépendent parfois des faits présentés. La communication des salariés sur les réseaux sociaux est en principe libre mais l'abus peut être caractérisé pour protéger les intérêts légitimes de l'employeur. Comme les entreprises ne peuvent pas limiter en tant que telle la liberté d'expression de leurs salariés, elles doivent les sensibiliser, notamment par la rédaction de chartes, sur l'utilisation des réseaux sociaux et l'image de marque de l'employeur. Il faut attirer leur attention sur les retours négatifs de certaines publications qui pourtant n'ont pas toujours été mises en ligne dans un but malveillant¹²⁶¹.

690. En résumé, le numérique bouleverse les relations sociales puisqu'il dissipe les frontières traditionnelles pour y développer un dialogue hors de l'entreprise, sensiblement attrayant pour

¹²⁵⁸ Cass. Soc. 30 septembre 2020 n°19-12058, FS+P+B+R+I, Publié.

¹²⁵⁹ Loi n° 2018-670 du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires (1).

¹²⁶⁰ G. Loiseau, *La preuve par Facebook*, JCP La Semaine Juridique – Edition Sociale, n°41, 13 octobre 2020, 3042.

¹²⁶¹ Les commentaires sur les réseaux sociaux des salariés en poste influent (positivement ou négativement) sur les candidatures potentielles. Les entreprises doivent e-penser en sensibilisant leurs salariés sur les potentielles dérives que ces outils digitaux permettent et suscitent. Lorsqu'un salarié *tweete* spontanément sur une situation qui l'affecte, sa principale ambition n'est pas tant de nuire à son employeur que d'exprimer son ressenti. Toutefois, le *bad-buzz* peut rapidement survenir pour l'entreprise et la discréditer.

les collaborateurs. Mais ces outils digitaux ne modifient pas les relations sociales au regard du seul point de vue de l'employeur. Les syndicats doivent aussi faire face à la puissance continue du numérique dans la sphère professionnelle.

2- À l'égard des organisations syndicales

691. Le péril du niveau intermédiaire – Depuis l'origine, les organisations syndicales sont détentrices d'un grand nombre d'informations qu'elles transmettent aux salariés. Avec le numérique, les collaborateurs peuvent désormais accéder par leurs propres moyens à un certain nombre d'entre elles. Les données numériques concurrencent dès lors l'une des activités des syndicats.

En outre, alors que les structures syndicales fédèrent, en principe, une collectivité de travail, cette vocation perd de sa puissance avec l'essor des réseaux sociaux. La capacité des travailleurs à se regrouper en dehors de toute instance syndicale doit amener les syndicats à investir ces réseaux pour en comprendre les codes, anticiper les besoins des salariés et proposer des alternatives au service d'une société digitalisée.

692. Le renouveau du syndicalisme dépend dès lors aussi de la capacité de ses membres à s'adapter aux différents modes de communication. Encore faut-il que cette communication ne soit pas trop massive et ne se transforme pas en info-obésité. Les codes qui guident les usages des outils numériques ne sont pas appropriés aux attentes tant de la construction des relations sociales que de l'élaboration de la norme sociale. Mais, le fait qu'ils ne soient pas adaptés (information instantanée et en continue) ne signifie pas l'impossibilité de s'appuyer sur les innovations qu'ils offrent pour faire évoluer le dialogue social, et ce dans le respect des dispositions issues des normes RGPD.

3- La protection des données, l'enjeu du dispositif RGPD

693. Le recours aux outils digitaux entraîne une collecte des données sans que l'utilisateur ne soit conscient que ces informations peuvent être utilisées pour des actions autres que celles qu'il souhaiterait mettre en œuvre. En France, la protection des données à caractère personnel est encadrée par la loi du 6 janvier 1978¹²⁶², modifiée par celle du 20 juin 2018¹²⁶³ pour être

¹²⁶² Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

¹²⁶³ Loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles (1).

conforme aux dispositions du Règlement général sur la protection des données (RGPD)¹²⁶⁴ applicable dans tous les pays de l'Union européenne depuis le 25 mai 2018 dans la perspective de protéger la vie privée et les libertés individuelles. Le traitement des données recouvre « *toute opération effectuée sur des données à caractère personnel, de manière automatisée ou manuelle, comme, par exemple, la collecte, l'enregistrement, la conservation, la modification, la consultation, la diffusion ou l'effacement des données à caractère personnel*¹²⁶⁵ ». La protection des données à caractère personnel entraîne une obligation générale de sécurité et de confidentialité (sécuriser les locaux où sont stockées les informations, limiter la quantité des données traitées, réserver leurs accès à certaines personnes désignées, fixer une durée raisonnable de stockage, etc.) et une obligation d'information à l'égard de la personne concernée (identité du responsable de fichier, finalité du traitement des données, droit d'accès et de rectification, transmission des données, etc.). Les syndicats doivent s'approprier les enjeux RGPD non seulement pour les salariés des entreprises dans lesquelles ils sont implantés (a) mais aussi à l'égard de leurs propres adhérents (b). Mais comment les organisations syndicales traitent-elles les données dans le cadre de leur activité (c) ?

a) L'appropriation conventionnelle du dispositif

694. Un enjeu de négociation – Du point de vue des salariés, le RGPD a pour objet de leur offrir un grand nombre de protections (consentement libre et éclairé, droit à l'effacement, limitation dans le temps de la conservation des données, etc.). Lorsque persiste « *une incertitude sur l'usage qu'il est fait des données collectées et sur les formes de régulation, [les] salariés ou agents ont de surcroît tendance à s'autocensurer [principalement si] la démarche est engagée unilatéralement par la direction. Les représentants du personnel considèrent que l'enjeu de la protection et du traitement des données devient un sujet syndical*¹²⁶⁶ ». Ce sentiment de légitimité est opportun puisque l'article 88 du règlement

¹²⁶⁴ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) et *Rectificatif au règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)* JOUE L127 2 du 23/05/2018.

¹²⁶⁵ <https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/Publications/Vie-pratique/Fiches-pratiques/protection-des-donnees-personnelles-quels-sont-droits> (consulté le 23 juillet 2020).

¹²⁶⁶ *Comment mettre le numérique au service du dialogue social dans les entreprises et la fonction publique ?*, Réalités du dialogue social, mars 2020, p. 15.

général de protection des données articule ce dispositif avec les conventions collectives. La protection des données devient alors un enjeu de négociation et de démocratie sociale. En effet, cet article dispose que « *les Etats membres peuvent prévoir, par la loi ou au moyen de conventions collectives, des règles plus spécifiques pour assurer la protection des droits et libertés en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel des employés dans le cadre des relations de travail [...]* ». Le numérique n'est donc pas un frein aux missions syndicales. La protection des données est un chantier pour les structures syndicales, à la condition que ces dernières s'en emparent, ce qui pourrait leur permettre de rétablir une confiance auprès des salariés qui semblait se dissiper. Selon Eric Pérès¹²⁶⁷, « *les moyens technologiques permettent de plus en plus de rentrer dans l'intimité d'une personne, et de tout savoir sur elle. Le dialogue social est un moyen de réfléchir ensemble sur la façon de protéger ces données personnelles. Remettre du collectif là où il n'y a que de l'individuel. In fine, l'entreprise y gagnera aussi. Avant, on postulait dans une entreprise car on savait qu'elle respectait les 35 heures et était attentive à l'équilibre vie privée/vie professionnelle. Demain, une entreprise sera attractive car les salariés sauront que leurs données privées y sont respectées*¹²⁶⁸ ».

b) La protection des données des adhérents

695. Syndicats & RGPD – Aujourd'hui, la protection des données personnelles est un enjeu de négociation (ou doit le devenir). Le rôle des syndicats est essentiel mais cela ne doit pas occulter le fait que des obligations s'imposent également à leur égard. La Cnil rappelle que les organisations syndicales sont tenues d'assurer un traitement approprié des données personnelles de leurs adhérents. Au cours de l'année 2020, l'institution a réalisé de nombreux contrôles en leur sein et a mené plusieurs auditions. Le constat est gris car les confédérations ont conscience des enjeux *Informatiques et Libertés* mais des lacunes récurrentes et communes aux structures ont été mises en évidence¹²⁶⁹. C'est dans ce contexte que la Cnil a

¹²⁶⁷ Vice-président de la Cnil (de 2010 à 2020) et secrétaire général de FO-Cadres.

¹²⁶⁸ L. Mahé Desportes, *Données personnelles : « les syndicats doivent exiger des réponses de l'entreprise »*, Editions législatives, 4 juin 2018.

¹²⁶⁹ *La Cnil propose aux syndicats des bonnes pratiques pour mettre leurs fichiers d'adhérents en conformité avec le RGPD*, AEF Dépêche n°638169, 21 octobre 2020.

décidé de les accompagner pour assurer le processus de conformité en leur livrant un guide de bonnes pratiques articulé autour de quatre axes majeurs¹²⁷⁰.

696. Tout d'abord, chaque confédération doit identifier le rôle des acteurs déployés dans les territoires (fédérations professionnelles, unions locales, syndicats, etc.) et leurs responsabilités dans le traitement des données des adhérents¹²⁷¹. C'est à la confédération d'assurer la coordination des informations à ces différents échelons.

Une autre bonne pratique tient à la connaissance des adhérents du traitement de leurs données à caractère personnel. Pour cela, la Cnil préconise un double niveau de communication : collectif (par exemple sur le site internet de la confédération) et individuel (au moment même de la collecte de la donnée).

De plus, un point central et non maîtrisé par les organisations tient à la durée de conservation des données traitées. Pour certaines confédérations, la problématique n'avait pas du tout été envisagée. D'autres avaient vu la question sans pour autant mettre en œuvre un processus de purge permettant d'assurer le respect de la durée de stockage des informations. Aussi, la Cnil a invité les syndicats à identifier les besoins de conservation des données de leurs adhérents et à définir des durées de conservation strictes. Les organisations syndicales doivent donc s'emparer tant de la problématique de la purge (automatique ou non), que de l'archivage intermédiaire avec accès limité à ces informations.

La dernière bonne pratique est la prise en considération d'une politique de sécurité dans la perspective de garantir la confidentialité des données. « *Les informations des adhérents à un syndicat sont particulièrement sensibles et doivent faire l'objet d'une vigilance particulière*¹²⁷² ».

c) Le traitement des communications syndicales

697. La finalité poursuivie – Le traitement des données permet de déterminer le nombre d'adhérents de l'organisation, de créer un annuaire, de gérer les cotisations, d'envoyer toutes informations relatives aux activités statutaires du syndicat, à ses événements, etc. D'une

¹²⁷⁰ Quatre grandes thématiques ont été identifiées : (1) Formaliser les responsabilités de chacun des acteurs dans le traitement des données des adhérents ; (2) Assurer l'information des personnes ; (3) Définir une durée de conservation adaptée à chaque finalité ; (4) Sécuriser l'accès aux données.

¹²⁷¹ En raison de l'architecture inhérente à toutes les organisations syndicales, un salarié adhère à un syndicat. Mais, ce syndicat est lui-même lié à une union départementale (syndicats regroupés en raison de leur zone géographique) et à une fédération professionnelle (syndicats liés par leur appartenance à un même secteur d'activité).

¹²⁷² *Fichiers d'adhérents à un syndicat : quelles sont les bonnes pratiques ?*, CNIL, 13 octobre 2020.

manière générale, les données collectées doivent être strictement nécessaires à la finalité poursuivie.

Quid alors lorsque le syndicat désire communiquer pour préparer, par exemple, l'organisation des élections professionnelles ou plus largement lorsqu'il souhaite diffuser des informations ? Le fichier des électeurs potentiels n'a pas vocation à être conservé au lendemain du scrutin ou bien à être utilisé à d'autres fins que pour des informations liées à l'élection professionnelle. Si le syndicat souhaite bénéficier ultérieurement de ce fichier, deux conditions sont impératives : il doit informer les personnes des nouvelles finalités de l'inscription de leur nom au sein du fichier et il doit recueillir leur consentement¹²⁷³.

En outre, lorsqu'un salarié reçoit des communications syndicales, il doit toujours avoir la possibilité de se désabonner de la liste de diffusion¹²⁷⁴. Un salarié étant libre d'accepter un tract tendu par un représentant du personnel, il doit bénéficier de cette même liberté lorsque la communication s'effectue via une interface numérique. En complément, des limitations conventionnelles sont envisageables. La chambre sociale de la Cour de cassation reconnaît qu'un accord d'entreprise peut interdire à un syndicat la diffusion groupée d'informations syndicales à l'ensemble des collaborateurs de l'entreprise. Autrement dit, seules les communications individuelles entre les salariés et leurs représentants sont permises¹²⁷⁵.

698. La protection des données est sans conteste l'enjeu de la nouvelle décennie. Le numérique bouleverse les codes traditionnels en créant de nouvelles responsabilités mais également en appelant à une adaptation des formes existantes de dialogue. « *Rapidité des changements, nécessité d'accompagner en continu, incertitudes partagées, nouvelles manières collaboratives de travail bouleversent les rituels du dialogue social traditionnel [...]. Les instances habituelles du dialogue social ne constituent pas des espaces « technology friendly » [...] soit parce que les objets de négociation sont fractionnés, soit parce que les temporalités ne sont pas nécessairement adaptés ; soit parce que les acteurs présents relèvent de métiers trop spécifiques*¹²⁷⁶ ». Les syndicats et les directions d'entreprise doivent comprendre les mutations du travail pour pouvoir réinventer et s'approprier le dialogue social au XXI^{ème} siècle. Mais « *c'est tout l'ambivalence du digital d'être autant un*

¹²⁷³ À travers, par exemple, une case à cocher ayant pour message « *Je consens à recevoir des informations syndicales pour des raisons autres que la tenue des élections professionnelles* ».

¹²⁷⁴ A. Cristau, *Vie syndicale et accès aux NTIC de l'entreprise*, Legicom, 2002/2, n°27, p. 65.

¹²⁷⁵ Cass. Soc. 12 juillet 2017 n°15-27.742, Publié.

¹²⁷⁶ C. Joly et A. Naboulet, *Mutations digitales et dialogue social*, France Stratégie, novembre 2017, p. 5.

*facteur d'émancipation et d'autonomie dans le travail que de sujétion et de fractures nouvelles*¹²⁷⁷ ».

B) La présence syndicale numérique

699. Les salariés ne recourent pas aux outils numériques de manière similaire. Les syndicats doivent donc s'adapter à ces diverses utilisations sachant que la présence 2.0 est un moyen de renouer avec le collectif de travail (1), ce qui implique le développement du e-militantisme (2).

1- Une présence 2.0 à accroître

700. La communication à l'ère du numérique se développe grâce à des outils 2.0 traditionnels (mails, site internet) (a). Mais la transmission de l'information digitale nécessite que les organisations syndicales s'approprient également l'utilisation des réseaux sociaux (Facebook, Twitter, LinkedIn, etc.) (b).

a) Des outils numériques « traditionnels »

701. L'incontournable mail syndical – Pour que les sections syndicales communiquent avec les salariés de leur entreprise, le dispositif par excellence mis à leur disposition est le courriel. Il s'agit du mode de communication numérique le plus ancien, qui reste particulièrement efficace pour diffuser l'information syndicale. L'envoi des courriels correspond à deux pratiques : d'une part, il peut s'agir d'un moyen de communication individuelle dans une logique *one to one* ; d'autre part, à travers l'envoi de newsletters, il s'agit d'une communication *top-down* où l'interaction n'est pas recherchée¹²⁷⁸. Cela peut poser la question de savoir si les salariés ont bien reçu l'envoi groupé. Pour s'en assurer, des moyens informatiques existent et attestent de la bonne réception des mails. En revanche, même si un mail a été ouvert, les syndicats n'ont aucun moyen pour s'assurer que les salariés ont lu les informations transmises.

¹²⁷⁷ *Ibid.*

¹²⁷⁸ M. Brusadelli et R. Caveng, *Nouvelles pratiques syndicales et usage des TIC*, Agence d'objectif IRES, décembre 2014, p. 22.

702. Les sites syndicaux – Il est aujourd’hui constaté une forte tendance à la dématérialisation de l’information. Les supports papiers traditionnels semblent progressivement disparaître au profit d’une communication numérique. Ainsi, les confédérations syndicales ont toutes développé un site internet retraçant l’histoire de leur organisation, leur ligne d’action, leurs revendications, leurs prises de décision, leurs soutiens au plus près du terrain, etc. En complément des messages strictement syndicaux, des informations sur le droit du travail sont diffusées. Ces données doivent être claires et précises pour en faciliter la lecture. L’objectif est que l’utilisateur bénéficie de connaissances compréhensibles et aisément accessibles sur le site. Contrairement à la réception des e-mails, les salariés choisissent d’entrer en contact avec les informations syndicales.

De plus, pour assurer la revitalisation du syndicalisme, il est nécessaire que les adhérents bénéficient d’une contrepartie à leur adhésion. Une page intranet leur est généralement réservée leur offrant des services spécifiques. C’est le privilège de l’adhérent.

703. L’usage des mails et l’existence des sites internet permettent aux organisations d’échanger avec les salariés. Néanmoins, ces deux moyens répondent à un langage formel d’écriture et de réflexion. Sur les réseaux sociaux, la parole se situe plutôt à hauteur d’homme.

b) Une présence impérative sur les réseaux sociaux

704. Les réseaux sociaux permettent la diffusion instantanée de l’information et offrent aux salariés la possibilité d’échanger entre eux et/ou avec des représentants du personnel (i). Les syndicats doivent s’en approprier l’utilisation notamment parce qu’ils permettent une communication régulière¹²⁷⁹ sans pour autant rendre leur présence oppressante pour les salariés (ii).

i. Un outil de travail ad hoc

705. Des supports de l’activité syndicale – Contrairement à l’élaboration d’un site internet qui constitue une charge financière conséquente et qui limite les possibilités pour les syndicats d’en développer un, les réseaux sociaux sont gratuits.

¹²⁷⁹ Malgré ce panorama positif, il convient de faire état de l’inconvénient principal des réseaux sociaux : l’absence de confidentialité. Dès lors certains salariés peuvent hésiter à *liker* des publications ou à les partager.

En outre, ces réseaux permettent aux syndicats de bénéficier d'une certaine indépendance par rapport à leur confédération¹²⁸⁰. Les politiques confédérales sont en effet parfois trop éloignées des attentes des salariés d'un secteur déterminé ou d'une entreprise particulière. « *Les TIC redessinent [alors] le fonctionnement de l'activité syndicale et les relations entre les différents niveaux de l'organisation*¹²⁸¹ ».

Les instances confédérales de chaque organisation et également leur numéro 1 ont pris conscience de la nécessité d'investir les réseaux sociaux.

706. Un risque : la précipitation – Malgré l'attractivité des réseaux sociaux, les *community managers* des organisations syndicales ne doivent pas agir dans la précipitation. « *L'augmentation de la fréquence des échanges tend très fortement à diminuer le temps de réflexion sur les propos tenus*¹²⁸² ». La présence syndicale numérique ne doit pas se développer au détriment de la qualité du contenu proposé même si, aujourd'hui, les salariés attendent des organisations syndicales une communication en temps réel.

Ces questions d'immédiateté et d'instantanéité invitent à s'interroger sur les temps durant lesquels les salariés consultent les informations syndicales.

ii. *Une appropriation particulière*

707. La frontière vie privée- vie professionnelle – La messagerie professionnelle et les sites syndicaux sont, sans conteste, des outils pour diffuser la parole syndicale. Les réseaux sociaux permettent également d'animer les relations syndicales. Cependant, l'utilisation de ces deux derniers outils (site internet et réseaux sociaux) entraîne une sortie du monde professionnel. Autrement dit, ils sont réservés à un usage qui, à l'origine, se voulait personnel. Les collaborateurs sont-ils désireux de bénéficier d'informations syndicales, et donc liées au travail, lorsqu'ils se connectent en dehors des temps et lieux de travail sur ces supports ? La réponse n'est pas évidente.

¹²⁸⁰ Par exemple, la ligne éditoriale n'a pas besoin de se développer dans un strict parallélisme des formes.

¹²⁸¹ M. Brusadelli et R. Caveng, *Nouvelles pratiques syndicales et usage des TIC*, Agence d'objectif IRES, décembre 2014, p. 48.

¹²⁸² *Ibid.*

2- Le développement de l'e-militantisme

708. Le déplacement du militantisme – La revitalisation attendue du syndicalisme incite les syndicats à se positionner sur les interfaces numériques. Le militantisme 2.0 est-il en rupture avec l'activité syndicale originelle ou en constitue-t-il la simple continuité ? La technique peut sembler rompre avec la vision traditionnelle car l'individu n'est plus l'élément central au service de la transmission de l'information. Celle-ci est faite au moyen d'un outil technologique. Le numérique facilite aussi la captation d'un public particulièrement éloigné des structures de l'entreprise (salariés détachés, télétravailleurs, etc.). Finalement, il agit en complément des techniques traditionnelles pour promouvoir autrement le syndicalisme. Le militantisme se renouvelle et c'est ainsi qu'émergent des e-militants pour entrer en contact avec les salariés et donc des adhérents potentiels.

709. Les outils numériques introduisent une sorte de concurrence entre les différentes organisations syndicales. En effet, chacune d'entre elles est guidée par une volonté d'assurer sa visibilité. Mais il ne faut pas oublier l'importance de développer une ligne éditoriale en fonction du public visé. Par exemple, la CFDT estime que, pour les cadres, faire état de l'activité syndicale en tant que telle n'est pas un moyen de capter de nouveaux adhérents et qu'il est plus opportun d'accéder sur la diffusion de l'information. D'une manière générale, *« les salariés sont plus réactifs et moins réticents à l'information intrusive lorsqu'ils se sentent concernés¹²⁸³ »*.

710. Le numérique permet une proximité éloignée. L'affirmation est paradoxale mais bien réelle. Internet est un facilitateur de dialogue. Cependant, la présence physique des représentants du personnel ou des militants au sein des entreprises n'est pas à supprimer. Il s'agit du vivier du syndicalisme, son efficacité n'est plus à démontrer. Il est donc impératif de concilier une représentation physique et un militantisme 2.0 pour maintenir et/ou développer l'intérêt des salariés pour la représentation collective.

¹²⁸³ M. Brusadelli et R. Caveng, *Nouvelles pratiques syndicales et usage des TIC*, Agence d'objectif IRES, décembre 2014, p. 77.

C) Le numérique au service des intérêts de l'entreprise

711. Des rencontres autrement – Les outils numériques incitent à l'exercice d'un dialogue social virtuel. Malgré tout, celui-ci doit être occasionnel. C'est ce qu'évoque le directeur des relations sociales du groupe Total lorsqu'il est interrogé sur les opportunités du travail à distance en matière de relations sociales. *« Nous y voyons de nombreux avantages. Le dialogue social à distance fonctionne bien, nous en avons fait l'expérience à plusieurs reprises : les discussions démarrent à l'heure, sont plus efficaces ; la discipline s'impose d'elle-même sur les prises de parole, qui sont plus courtes, moins marquées par des postures ; les coûts d'organisation sont également nettement plus faibles, par rapport à une négociation présentielle qui réunit des mandatés de toute la France. Les représentants syndicaux, très souvent en déplacement, ont aussi souligné que la suppression des trajets engendrait moins de fatigue. Mais au fil des semaines, à la réflexion, plusieurs inconvénients sont apparus. Par exemple, il est plus difficile de "sentir" la négociation, surtout lorsqu'il y a des problèmes de connexion, que l'on a le son mais pas l'image. Toute la dimension intuitive, gestuelle, informelle, est plus dure à capter... On est moins affûté et pertinent dans la négociation. Et puis, il y a la négociation et ce qui se passe autour, avant ou après, entre la direction et les organisations syndicales, mais aussi entre les syndicats. Ces éléments-là s'estompent, voire disparaissent, avec la négociation à distance¹²⁸⁴ ».* En revanche, d'autres constatent que *« malgré les relations à distance, les alliances syndicales continuent de se nouer. Il est même plus facile de le cacher qu'en présentiel : « si deux personnes de deux sections se réunissent dans le local syndical, cela se voit alors qu'avec le numérique, nous pouvons faire cela dans l'ombre¹²⁸⁵ ».*

712. Le numérique a été un outil incontournable pendant la crise sanitaire. Toutefois, il n'est pas possible de généraliser son utilisation tant au regard des sujets objets de la négociation que des étapes de celle-ci. Pourtant, la chambre sociale de la Cour de cassation a admis, dans une hypothèse spécifique, que l'employeur pouvait mener une procédure de consultation non pas auprès du CSE (réuni en visioconférence) mais (par téléphone) avec chacun de ses membres pris individuellement. Dans l'espèce en cause, il s'agissait d'une consultation des

¹²⁸⁴ *Le dialogue social à distance est plus ou moins efficace selon les étapes de la négociation" (Gilles Noguérol, Total), AEF Dépêche n°632345 du 29 juillet 2020.*

¹²⁸⁵ *Réunions à distance entre les représentants du personnel et les directions d'entreprises : le cas de la négociation, Réalités du dialogue social, mai 2021, p. 8.*

IRP pour reclasser un salarié inapte, procédure qui n'était soumise à aucun formalisme¹²⁸⁶. Chaque élu ayant pu formuler un avis, la Haute juridiction a estimé que l'employeur n'avait pas commis d'irrégularité de procédure. La solution peut sembler dangereuse, et ce d'autant plus que les faits se sont déroulés en 2016, c'est-à-dire dans un contexte qui ne justifiait pas en lui-même une pratique décousue de consultation. « *Le dialogue social, déjà considérablement éprouvé, glisserait vers une juxtaposition de monologue si ce procédé devait être étendu*¹²⁸⁷ ».

713. À situation exceptionnelle, dialogue social particulier – La période exceptionnelle liée à la Covid-19 a entraîné un rapprochement des différents acteurs. La situation étant par nature inédite, un dialogue s'est institué entre les directions et les organisations syndicales pour satisfaire les demandes et répondre aux craintes des salariés.

Hier encore, les mutations digitales répondaient à des choix stratégiques de l'employeur. Durant la crise sanitaire, ces innovations se sont imposées. Mais, dès lors que la vie de l'entreprise reprend son cours, le numérique ne peut s'immiscer sans limite dans les relations sociales. En revanche, la direction et les organisations syndicales peuvent utiliser les moyens qu'il offre pour assurer leur présence auprès de la collectivité de travail et/ou repenser le droit syndical existant. Par exemple, pour certaines réunions des commissions du CSE qui se tenaient annuellement, il pourrait être intéressant de les réunir plus régulièrement, mais à distance, afin de permettre un suivi régulier et un meilleur partage d'informations¹²⁸⁸.

Les entreprises avec le concours conjoint des organisations syndicales doivent réfléchir à l'articulation la plus appropriée entre l'exercice effectif du droit syndical et l'utilisation des outils numériques au service des relations sociales.

¹²⁸⁶ Cass. Soc. 30 septembre 2020 n° 19-13122 FS-P+B, Publié.

¹²⁸⁷ Covid-19 : les représentants du personnel « sont souvent surchargés et parfois dépassés », Liaisons Sociales Quotidien, n° 18194, 1^{er} décembre 2020, p. 2.

¹²⁸⁸ *Ibid.*

Conclusion Chapitre 2

714. La communication est un moyen indispensable pour permettre aux organisations syndicales d'exercer leurs missions de représentation. Toutefois, « *il ne suffit plus d'être présent pour se faire entendre*¹²⁸⁹ ». Le numérique pourrait être l'un des outils au service de la revitalisation (tant) attendue du syndicalisme. Il présente, comme n'importe quel outil, des avantages et quelques inconvénients. Il est bénéfique à la condition que les syndicats identifient leur stratégie de communication et qu'ils l'adaptent en fonction des besoins et des attentes des salariés.

715. Y aurait-il un glissement vers un syndicalisme virtuel ? Non, le syndicalisme n'a pas vocation à devenir exclusivement 2.0. Les réseaux sociaux sont un appui au développement de l'action syndicale. C'est une aide et non le fondement du syndicalisme puisque la représentativité syndicale ne se mesure pas en termes de *likes*, de *retweets* ou bien de partages. L'audience électorale, critère central mais non exclusif, appelle les syndicats à assurer une connexion avec le collectif. En 2005 déjà, le secrétaire général de FO-Cadres, Eric Pérès, affirmait que l'usage des outils numériques permettait d'améliorer les formes de communication mais qu'il ne se substituait pas encore au travail de fond de l'action syndicale¹²⁹⁰. Quinze ans plus tard, il n'est pas question de remettre en cause ces propos mais d'affirmer que le terme « encore » n'est pas approprié. Le numérique est un outil complémentaire. Comme les effectifs des structures syndicales ne sont pas extensibles¹²⁹¹, les outils digitaux permettent une action additionnelle pour diffuser l'information, qu'il est alors possible d'imager à travers « *l'alliance du poing et du doigt*¹²⁹² ».

¹²⁸⁹ P. Boullier, *Quel espace numérique pour les syndicats ?*, Droit social, 2019, p. 220.

¹²⁹⁰ E. Pérès, *L'impact des nouvelles technologies de l'information et de la communication sur la communication syndicale. Le point de vue de Force ouvrière*, Matériaux pour l'histoire de notre temps, 2005, n°79, p. 33.

¹²⁹¹ Il convient malgré tout de ne pas négliger l'investissement temporel que la gestion des plateformes numériques nécessite, sachant que les heures de délégation ne sont pas illimitées.

¹²⁹² M. Richer, *Union 2.0 : le syndicalisme à l'épreuve du numérique*, Metis, 1^{er} juin 2015.

Conclusion Titre 2

716. Le syndicalisme est fragilisé, le besoin de revitalisation est pressant et ne cesse de se renforcer. « *L'individualisation du rapport au travail et l'évolution du droit induise une perte de sens de l'action collective. Pour les salariés, se référer aux représentants syndicaux ne signifie plus adhérer à des projets collectifs, si ce n'est en certaines circonstances extrêmes (fermetures de site, délocalisations, licenciements massifs, etc.) qui peuvent encore fédérer au-delà des oppositions et générer des contextes sociaux au sein desquels les salariés redeviennent perméables à la communication syndicale parce qu'ils attendent et demandent une information fiable, vitale pour eux*¹²⁹³ ». La situation est alors assez paradoxale : le numérique pourrait répondre à cet enjeu de proximité alors même que, par définition, ce moyen de communication n'établit aucun contact physique entre les interlocuteurs. Il bouleverse de par son existence le fonctionnement traditionnel du syndicalisme basé sur une logique opérationnelle. Néanmoins, l'appropriation et la maîtrise du digital sont des objectifs à atteindre pour assurer la pérennité du syndicalisme et ainsi démontrer que celui-ci n'est pas démodé, désuet ou encore inefficace.

717. Le dialogue social d'aujourd'hui n'est pas celui d'hier mais s'inscrit dans les prémices de celui de demain. Ce dialogue évolue en suivant les mutations des relations professionnelles, et plus largement les évolutions digitales. Le numérique a intégré les entreprises au moment même où les ordinateurs se sont imposés comme le nouvel outil de travail. Les nouvelles technologies ne révolutionnent pas les relations sociales mais elles conduisent les acteurs qui en ont la charge à en comprendre les spécificités pour faire émerger un dialogue social 2.0 en parallèle de celui que l'on pourrait qualifier de « traditionnel ».

718. En outre, le numérique déplace les possibilités de travailler hors de l'entreprise à travers, entre autres, le développement des plateformes numériques. Les travailleurs qui y exercent leurs fonctions ne sont pas des salariés. De fait, ils bénéficient d'un encadrement juridique très précaire. Leur statut suscite de nombreuses interrogations, et ce d'autant plus lorsque la chambre sociale de la Cour de cassation requalifie la situation d'un chauffeur Uber en salarié¹²⁹⁴ (même si les juges du fond résistent encore à s'engager dans cette voie). Quelle est

¹²⁹³ S. Olivesi, *Le syndicalisme à l'épreuve de la communication*, Questions de communication, Presses universitaires de Lorraine, 1^{er} septembre 2012, p. 278.

¹²⁹⁴ Cass. Soc. 4 mars 2020 n°19-13316, Publié.

l'articulation entre cette forme d'emploi et le droit du travail français ? « *Tandis qu'un régime intermédiaire entre le salariat et les indépendants existe dans certains États européens, comme au Royaume-Uni (le régime des « workers », régime intermédiaire entre les « employees » et les « independents »), ainsi qu'en Italie (contrats de « collaborazione coordinata e continuativa », « collaborazione a progetto »), le droit français ne connaît que deux statuts¹²⁹⁵, celui d'indépendant et de travailleur salarié¹²⁹⁶ ».* La communauté sociale ne cesse donc de s'élargir.

719. Le syndicalisme peut-il encore se borner au champ du salariat ? La question invite à la réflexion¹²⁹⁷ puisque les organisations syndicales ne peuvent pas conquérir l'économie collaborative comme elles ont pu le faire au XIXème siècle avec les ouvriers. En effet, l'action syndicale s'exerce au titre de la relation de travail réglementée par l'existence d'un contrat de travail. Les syndicats n'agissent donc pas dans la promotion de l'intérêt général mais dans celui du salariat. Malgré tout, des mesures *ad hoc* sont en cours pour permettre la protection d'un grand nombre de travailleurs victimes du succès grandissant des plateformes numériques. La CFDT a lancé « Union », une association (statut loi de 1901) pour assurer la défense collective des droits des travailleurs indépendants. C'est « *une plateforme revendicative qui a pour but d'écouter, de rassembler et de défendre les travailleurs indépendants à multiples statuts, dont celui de micro-entrepreneur, slasheur (travailleur ayant plusieurs emplois et/ou statuts de travail,) auto-entrepreneur...¹²⁹⁸ ».* Après les relations professionnelles exercées en entreprise, les organisations syndicales pourraient conquérir (mais autrement) le champ de l'économie collaborative. Le sujet est d'autant plus d'actualité que le 7 janvier 2021, la ministre du Travail, Elisabeth Borne, a exprimé dans sa lettre de mission à la *Task force* que « *la structuration d'un dialogue social est la première réponse que nous devons apporter aux travailleurs et aux plateformes pour assurer un meilleur équilibre entre les acteurs¹²⁹⁹ ».* Mais, « *traiter par le dialogue social la question des droits des travailleurs des plateformes est une question sensible car la question du dialogue social*

¹²⁹⁵ Le statut de salarié se caractérise par l'existence d'un contrat de travail. Le travailleur indépendant est celui « *dont les conditions de travail sont définies exclusivement par lui-même ou par le contrat les définissant avec son donneur d'ordre* ». Autrement dit, le travail indépendant se caractérise par la réunion de plusieurs éléments : la possibilité de constituer une clientèle propre, une liberté dans la fixation des tarifs et aussi dans la détermination des conditions d'exécution de la prestation de service.

¹²⁹⁶ *Note explicative relative à l'arrêt n°374 du 4 mars 2020 (19-13.316) - Chambre sociale (arrêt "Uber")*, Cour de cassation, mars 2020.

¹²⁹⁷ *La loi Travail à l'ère du numérique*, ministère du Travail, 31 mai 2017.

¹²⁹⁸ *Union, la plateforme au service des travailleurs indépendants*, CFDT, 25 septembre 2020.

¹²⁹⁹ Lettre de mission d'Elisabeth Borne adressée à Bruno Mettling, Mathias Dufour et Pauline Trequesser, 7 janvier 2021.

*entre des travailleurs dont le statut juridique est celui d'indépendant avec les plateformes numériques, pourrait se heurter au droit de la concurrence*¹³⁰⁰ ».

La loi du 24 décembre 2019¹³⁰¹ habilitait le Gouvernement à déterminer par ordonnance les modalités de représentation des travailleurs indépendants recourant pour leur activité aux plateformes mentionnées à l'article L. 7342-1 du Code du travail ainsi que les conditions d'exercice de cette représentation. C'est l'objet de l'ordonnance du 21 avril 2021¹³⁰² qui organise la représentation des travailleurs indépendants des plateformes dans la perspective d'y développer le dialogue social. Le dialogue ainsi institué ne s'exercerait pas au niveau des plateformes mais au niveau des secteurs d'activité. En outre, ce n'est pas l'ensemble des secteurs qui est concerné par ces mesures. Les dispositions visent précisément deux secteurs : celui des activités de conduite d'une voiture de transport avec chauffeur et celui des activités de livraison de marchandises au moyen d'un véhicule à deux ou trois roues, motorisé ou non. Le champ d'application est certes (très) restreint mais la loi du 24 décembre 2019, comme son nom l'indique, ne s'intéresse qu'aux plateformes de mobilité¹³⁰³.

L'élection professionnelle des représentants des plateformes est sur sigle¹³⁰⁴, à tour unique et s'effectue au niveau national tous les quatre ans¹³⁰⁵. La première élection est prévue pour 2023. Chaque travailleur bénéficie d'une seule voix par secteur, quel que soit le nombre de plateformes auprès desquelles il exerce son activité. Peuvent représenter les travailleurs des plateformes, les syndicats professionnels et les associations constituées conformément à la loi de 1901 dès lors que la représentation de ces travailleurs et la négociation des conventions et accords qui leur sont applicables sont conformes à leur objet social. Comme pour les organisations syndicales de salariés, des critères de représentativité sont établis sachant que des aménagements ont été prévus pour les deux premières élections (ancienneté minimale de six mois et non d'un an, seuil de représentativité fixé à 5% et non 8%). En outre, les représentants des travailleurs des plateformes bénéficient, à l'instar des représentants de salariés, d'une protection pendant leur mandat et durant les six mois suivants l'expiration de

¹³⁰⁰ *Plateformes* : « Notre mission était de recueillir le plus large accord possible » (B. Mettling, *Topics*), News Tank RH Management, Interview n°211616, 22 mars 2021.

¹³⁰¹ Loi n°2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités.

¹³⁰² Ordonnance n° 2021-484 du 21 avril 2021 relative aux modalités de représentation des travailleurs indépendants recourant pour leur activité aux plateformes et aux conditions d'exercice de cette représentation.

¹³⁰³ G. Loiseau, *Travailleurs des plateformes de mobilité : où va-t-on ?*, JCP La Semaine Juridique – Edition Sociale, n°21, 25 mai 2021, 1129.

¹³⁰⁴ Autrement dit, les électeurs votent pour un syndicat qui aura la charge de désigner les représentants (dont le nombre est déterminé par décret).

¹³⁰⁵ Le deuxième cycle électoral sera exceptionnellement organisé au bout de deux ans.

celui-ci¹³⁰⁶. Ils bénéficieront également d'heures de délégation pour exercer leurs missions et de jours de formation au dialogue social.

Enfin, le 16 septembre 2021, le Parlement européen rappelait que « *la liberté d'association et le droit à la négociation collective sont des droits fondamentaux pour tous les travailleurs et estime qu'une directive sur les travailleurs de plateformes devrait garantir l'effectivité, l'application complète et le respect de ces droits. [II] se dit préoccupé par l'existence de relations déséquilibrées et asymétriques entre les plateformes de travail numériques et les travailleurs, ces derniers manquant souvent individuellement du pouvoir de négociation nécessaire pour négocier des conditions équitables. [II] relève en outre qu'il existe des problèmes pratiques, tels que le manque de moyens de communication communs et d'occasions de se rencontrer en ligne ou en personne, qui peuvent empêcher la représentation collective dans la pratique. [II] relève également le potentiel que recèlent des approches novatrices pour ouvrir de nouvelles voies de dialogue et d'organisation via des outils numériques. [II] invite la Commission à aborder ces problèmes dans sa proposition. [II] souligne la nécessité d'une organisation et d'une représentation adéquates des travailleurs de plateformes et des plateformes afin de faciliter le dialogue social et la négociation collective*¹³⁰⁷ ».

720. Le dialogue social bouleverse le numérique et l'inverse est également vrai, témoignage de la puissance que celui-ci a à offrir dès lors qu'il est manié en adéquation avec la structure et le périmètre dans lequel il s'exerce.

¹³⁰⁶ Par exemple, le contrat commercial conclu avec la plateforme ne peut être rompu sans l'autorisation préalable de l'Autorité des relations sociales des plateformes d'emploi (création par l'ordonnance d'avril 2021 : établissement public administratif dédié aux relations sociales des plateformes, placé sous la tutelle du ministère du Travail et du ministère des Transports).

¹³⁰⁷ Résolution du Parlement européen du 16 septembre 2021 sur des conditions de travail, des droits et une protection sociale justes pour les travailleurs de plateformes – nouvelles formes d'emploi liées au développement numérique (2019/2186 (INI)).

Conclusion Partie 2

721. Oui, les syndicats sont utiles. Mais, pour être pleinement effective, cette affirmation appelle un changement de comportement de l'ensemble des acteurs sociaux, y compris des syndicats eux-mêmes. Le dialogue social est l'affaire de la communauté sociale entendue largement. Il convient que chacun des membres travaille dans une perspective commune : la promotion d'avancées sociales, bénéfiques non seulement pour les salariés mais aussi pour les entreprises. Le dialogue social ne doit pas être perçu à cet égard comme un frein à l'expansion des intérêts de l'employeur. Oui, il a un coût, mais celui-ci doit être envisagé comme un investissement. Une entreprise qui dialogue avec les partenaires sociaux et promeut l'innovation sociale agit dans une logique de fidélisation du collectif. La pérennité sociale ne s'achète pas, elle se construit quotidiennement au plus près du terrain.

Aussi, puisque les relations sociales sont des relations humaines, l'employeur ne doit pas évincer ce volet lorsqu'il prend des mesures affectant l'entreprise. Pour Jean-Dominique Senard, président du groupe Michelin, « *la compétitivité ne se mesure pas seulement en termes de coût du travail, mais aussi et surtout, en termes d'innovation, d'agilité et d'engagement de chacun ; c'est le « capitalisme à visage humain »*¹³⁰⁸ ». Les organisations syndicales doivent également comprendre la logique de l'employeur lorsque celui-ci souhaite mettre en place certaines mesures. Elles doivent être ouvertes au changement, tout comme leur homologue patronal. Le dialogue social ne pourra être renforcé que si les acteurs sociaux identifient leur rôle et leur place dans l'architecture sociale mais aussi ceux détenus par leurs interlocuteurs. C'est donc la communauté sociale de l'entreprise qui est le pilier essentiel pour assurer l'existence du dialogue social puisque finalement il demeure autant de dialogues que d'acteurs qui en promeuvent l'efficacité et l'effectivité.

¹³⁰⁸ G. Groux, M. Noblecourt, J.-D. Simonpoli, *Le dialogue social en France – Entre blocages et big bang*, Editions Odile Jacob, novembre 2018, p. 189.

Conclusion Thèse

722. La vision aujourd'hui portée sur les syndicats est volontiers négative. À l'instar des partis politiques, les syndicats souffrent d'un déficit d'image alors même que leur présence sur la scène professionnelle est essentielle. Ils animent quotidiennement les relations sociales, que cela soit au niveau de l'entreprise, des branches ou encore à l'échelle nationale et interprofessionnelle en agissant selon une ligne de travail clairement identifiée : la promotion des droits des salariés. Ce sont ainsi les intermédiaires de la collectivité de travail, les principaux interlocuteurs de la direction, des organisations patronales et de l'Etat. En outre, en période socialement difficile, les directions sont heureuses de bénéficier d'interlocuteurs préparés à la gestion d'événements complexes et non de devoir dialoguer avec l'ensemble des salariés. Donc, oui les syndicats sont utiles. Cette affirmation ne peut et ne doit laisser subsister aucun doute. Cependant, le recours à la négociation collective pourrait être davantage investi. Les chiffres diffusés par le ministère du Travail témoignent de la conclusion de nombreux accords collectifs, mais combien d'entre eux émanent d'une négociation spontanée, c'est-à-dire que leur élaboration ne relève pas d'une NAO ou de la négociation pour la mise en place du CSE ? Les entreprises doivent prendre conscience qu'en dialoguant et qu'en négociant avec les représentants du personnel, elles élaborent une norme sociale de proximité qui permet de répondre tant aux attentes et aux besoins des salariés qu'à ceux de l'entreprise. C'est la norme la plus juste, juste en cette possibilité d'appréciation *in concreto* et non *in abstracto*. L'accord collectif s'adapte aux spécificités d'une structure identifiée pour construire les relations sociales en adéquation des situations qui l'affectent. Le droit du travail n'est incontestablement ni figé ni rigide lorsqu'il s'exerce au niveau de l'entreprise.

723. Ainsi, la négociation collective permet l'obtention d'avancées sociales pour la communauté de travail. Elle est aussi le témoignage et l'affirmation de la liberté syndicale. En France, le syndicalisme est puissant parce qu'il est reconnu comme une liberté fondamentale. Les salariés ont la possibilité d'adhérer, de ne pas adhérer, de quitter ou bien de changer de syndicat. De plus, la dimension individuelle de la liberté syndicale est pleine et entière grâce à l'existence du pluralisme syndical. Cette situation complique parfois les relations professionnelles car il convient de transiger avec l'ensemble des organisations syndicales qui,

alors même qu'elles partagent un objectif commun, ne s'entendent pas toujours quant aux moyens à mettre en œuvre pour y parvenir. Mais, l'absence d'harmonisation des pratiques permet, simultanément, d'affirmer la puissance des syndicats de s'organiser librement. Le clivage syndical, qui oppose grossièrement les syndicats dits contestataires à ceux qui seraient réformistes, enrichit continuellement le débat dans la perspective de trouver des compromis. En revanche, il est vrai que la multitude d'interlocuteurs syndicaux rallonge les temps d'échanges lorsque le dialogue social est engagé. Ce propos n'a de sens que si les entreprises, la délégation patronale et l'Etat jouent pleinement pour l'exercice effectif de ce dialogue. Il n'est néanmoins nullement prôné l'abandon de l'existence du pluralisme syndical.

724. Nonobstant les clivages syndicaux qui peuvent ressortir avec davantage de vivacité sur certaines problématiques, les organisations syndicales s'entendent sur de nombreux points essentiels, comme en 2020 sur la nécessité de négocier un nouvel ANI portant sur le télétravail alors même que la délégation patronale était hostile à l'ouverture d'une telle négociation. Les cinq grandes centrales convergent aussi sur des sujets particulièrement sensibles pour faire front face au Gouvernement, en témoigne le communiqué commun intitulé « Pour une réforme de l'assurance chômage qui améliore les droits » de février 2021. De plus, il faut souligner et insister sur le fait que les postures adoptées au niveau national et interprofessionnel ne sont pas toujours révélatrices des actions quotidiennes développées et mises en œuvre par les syndicats dans les entreprises. En particulier, la CGT, qui est considérée comme l'organisation syndicale la plus contestatrice, signe plus de 85% des accords dans les établissements où elle est implantée. Les comportements mis en exergue par les chefs de file des confédérations et ceux développés par les représentants du personnel établis dans les entreprises peuvent être très différents parce que la logique même du syndicalisme est différente. Il ne s'agit plus d'identifier une norme sociale générale et abstraite mais de répondre à des situations pratiques dans le cadre d'une structure déterminée. Les logiques idéologiques sont moins prégnantes au profit du pragmatisme. Ainsi, la proximité syndicale, mouvement inhérent à l'exercice du syndicalisme, s'exerce lorsque l'action syndicale est promue au niveau le plus bas de l'échelle sociale. La constatation semble tautologique puisque l'essence du syndicalisme est le contact avec la collectivité ayant vocation à être représentée, défendue et conseillée. Cependant, aujourd'hui, cette logique s'est effilochée. Le besoin de renouer avec le collectif de travail n'a jamais été aussi pressant, quand bien même cela fasse déjà plus de cent ans qu'il est fait état d'une crise du syndicalisme, par Léon Jouhaux, lorsqu'il accéda en 1909 au poste de secrétaire général de la

CGT. L'entreprise, grâce au niveau conventionnel qu'elle offre mais également qu'elle permet, est en mesure de répondre à ces enjeux.

725. Mais, pour assurer effectivement une présence auprès des salariés, encore faut-il qu'il y ait des personnes prêtes à s'investir dans la défense et la promotion des droits des salariés. Or, aujourd'hui, l'engagement syndical est perçu comme stigmatisant et discriminant. Il ne s'agit pas d'une simple perception mais d'un constat bien réel qui amoindrit considérablement les potentielles adhésions et l'action militante. En toute logique, un salarié ne souhaite pas, et d'ailleurs ne s'engage pas dans une cause dès lors que persiste une probabilité accrue de subir, en termes d'évolution professionnelle et de rémunération, les conséquences néfastes engendrées par cet engagement.

Aujourd'hui, l'existence de discrimination syndicale au sein d'une entreprise témoignerait de la défiance des directions à l'égard précisément des organisations syndicales et non, semblerait-il, de la représentation collective. Fort de ce constat, ce ne sont pas les représentants du personnel en tant que tels qui incommode les organisations syndicales. En effet, nous avons précédemment montré que les salariés investis dans la défense du collectif sans pour autant être affiliés à un syndicat ne bénéficiaient pas de retard d'évolution professionnelle ou de différence accrue de rémunération. C'est donc la méfiance des employeurs à l'égard des organisations syndicales qui s'affirme, alors même que ce comportement est à proscrire. Or, pour y parvenir, il convient que chacune des parties comprenne le rôle de son interlocuteur notamment au regard des mesures qu'il est en capacité ou non d'adopter. C'est ainsi que la question de la formation, ou du moins de la sensibilisation, surgit avec davantage d'acuité. Cette proposition n'est pas la réponse parfaite pour endiguer les difficultés pratiques mais elle offre la possibilité d'écarter (ou du moins de tempérer) certaines décisions inappropriées qui étaient fortement corrélées à de vives incompréhensions.

De plus, en discriminant les salariés titulaires d'un mandat de représentation, l'entreprise peut se priver de compétences que seuls ces derniers seraient en capacité de mobiliser ultérieurement. En effet, les représentants du personnel acquièrent des compétences et des savoirs que le monde syndical, à l'exclusion de tout autre parcours, est en mesure d'apporter (s'agissant du traitement des données économiques, de la gestion du personnel, en matière de santé au travail, etc.). La valorisation des acquis de l'expérience syndicale est alors un dispositif qui mérite une appropriation. Sa mise en œuvre effective serait une pratique mutuellement gagnante tant pour les salariés (possibilité d'évoluer professionnellement ou de

se reconvertir) que pour l'entreprise (repositionnement de talents émanant de l'effectif de l'entreprise avec en plus une connaissance étendue de celle-ci) et aussi pour les organisations syndicales (promotion de la revitalisation du syndicalisme et de l'engagement syndical en démontrant que celui-ci n'est pas nécessairement un frein à la carrière professionnelle, voire qu'il en serait un tremplin).

726. Finalement, la lutte contre les discriminations syndicales est l'affaire de la communauté sociale. Quels sont les membres qui composent cette entité ? Nous retrouvons les organisations syndicales (et l'ensemble de leurs effectifs : adhérents et/ou militants), les organisations patronales, le Gouvernement, les directions d'entreprise mais également et surtout les salariés. Ces diverses et vastes catégories prises tant individuellement que collectivement sont des acteurs à part entière du dialogue social. L'avenir du syndicalisme dépend de chacun d'entre eux. Au regard de la place et du rôle des organisations syndicales, leur investissement pour assurer la promotion des relations sociales et du syndicalisme est certain. S'agissant des organisations patronales, le constat est également sans appel. Si un doute pouvait s'immiscer, il n'est désormais plus permis puisqu'en février 2021, le président du Medef a proposé aux organisations syndicales et aux autres organisations patronales d'établir un agenda social autonome, démontrant ainsi l'importance du dialogue social, du paritarisme et des corps intermédiaires. Il s'agit d'un calendrier distinct de celui proposé par l'Etat qui initie ou tente d'initier les changements d'envergure : la réforme de l'assurance chômage, la très controversée réforme des retraites, etc. L'invitation patronale est l'affirmation de la nécessité de revenir à des discussions plus régulières entre les représentants de salariés et les représentants d'employeurs au niveau national et interprofessionnel. Les partenaires sociaux sont des acteurs indispensables pour la bonne conduite du dialogue social : indispensables mais non exclusifs. En effet, le dialogue social ne se cantonne pas à ces deux catégories d'interlocuteurs, notamment parce que celui-ci serait bloqué ou rendu impossible (et donc inexistant) dans les entreprises où des représentants du personnel n'auraient pu être introduits ou bien dans les TPE, qui au regard de leur structuration ne bénéficient pas d'IRP.

727. L'implantation syndicale conditionne la possibilité des syndicats d'œuvrer dans l'entreprise dans la perspective d'élaborer de nouvelles normes sociales adaptées aux besoins d'un périmètre strictement identifié. Aujourd'hui, leur introduction dépend des élections professionnelles. C'est pourquoi les syndicats ne cherchent plus seulement auprès des salariés

des adhérents mais aussi et surtout des électeurs. En d'autres termes, trois catégories de salariés peuvent permettre la revitalisation du syndicalisme : les électeurs, les adhérents et les militants. Des profils bien distincts mais qui concourent chacun avec leurs caractéristiques à affirmer l'utilité des syndicats. Les dispositions conventionnelles qui bénéficient à tous sans distinction, et qui sont souvent plus favorables ou du moins plus adaptées que les normes légales, doivent appeler les salariés à investir les rendez-vous électoraux pour continuer de rendre effectif le dialogue social de proximité et la promotion de droits nouveaux.

Cependant, le dialogue social de demain ne sera pleinement opérationnel que si l'ensemble de la communauté sociale investit le rôle qui est le sien en fonction non seulement de sa qualité intrinsèque (organisation syndicale, direction, salariés, etc.) mais aussi par les actions qu'elle incite et promeut. En outre, l'effectivité de l'exercice de la négociation est un impératif à réaliser dès lors que le droit du travail abandonne progressivement la construction traditionnelle et légicentriste de la norme sociale pour en concéder l'élaboration aux acteurs qui agissent au plus près du terrain et qui représentent les intérêts des destinataires de ces mesures.

728. Le syndicalisme que nous connaissons n'est plus celui du monde ouvrier. Le droit du travail évoluant constamment, les syndicats doivent emprunter un chemin parallèle pour poursuivre l'accompagnement des salariés dans l'ensemble des mutations sociales et économiques qui les affectent. Hier, ces derniers travaillaient dans un lieu précisément identifié : l'usine avec des horaires de travail strictement réglementés. Aujourd'hui, ces deux dimensions persistent mais des atténuations surviennent de par un changement du panorama des catégories professionnelles. Les cadres sont soumis à leurs propres horaires de travail ou du moins, si tel n'est pas le cas, ils bénéficient d'une certaine latitude. De ce fait, lorsque le Code du travail prévoit la diffusion des tracts syndicaux aux heures d'entrée et de sortie du travail, un décalage entre la théorie et la pratique survient. De plus, l'expansion contrainte du télétravail depuis 2020 amènera (si ce processus de réflexion n'a pas déjà été amorcé) à repenser l'organisation du travail. Il sera d'autant plus compliqué pour les organisations syndicales d'entrer en contact avec les salariés sur le lieu du travail : comment s'assurer malgré tout de l'existence d'une proximité avec les salariés ? C'est dans ces circonstances que les syndicats doivent s'approprier les outils numériques pour maintenir une connexion avec l'ensemble de la collectivité de travail. La proximité syndicale qui s'était effilochée ces dernières années semble pouvoir être réinvestie par un outil qui ne permet pas de développer

la proximité au sens premier du terme, c'est-à-dire physique, mais qui en assure pour autant l'effectivité grâce à des écrans interposés.

Bibliographie

I. Ouvrages généraux et spéciaux, rapports

Berger L. avec la participation de Cérillon C.

Syndiquez-vous !, Cherche midi, 2019.

Coélet A. et Lieutier J.-P.

Droit du travail, Dalloz, 2019.

Combrexelle J.-D.

La négociation collective, le travail et l'emploi, Rapport au Gouvernement, 9 septembre 2015.

Favennec-Héry F. et Verkindt P.-Y.

Droit du travail, LGDJ, 6^e édition, 2020.

Frouin J.-Y.

Réguler les plateformes numériques du travail, Rapport au Premier ministre, 1^{er} décembre 2020.

Grévy M.

Syndicats professionnels : constitution et fonctionnement, Répertoire de droit du travail, janvier 2016.

Hadas-Lebel R.

Pour un dialogue social efficace et légitime : Représentativité et financement des organisations professionnelles et syndicales, Rapport au Premier ministre, mai 2006.

de La Villeguérin Y.

Représentants du personnel – DP – CE – CHSCT – DUP – DS, Groupe Revue Fiduciaire, 5^{ème} édition, 2015.

Le Crom J.-P.

Syndicat nous voilà ! Vichy et le corporatisme, L'Atelier, janvier 1995.

Mazeaud A.

Droit du travail, LGDJ, 10^{ème} édition, 2016.

Mettling B.

Transformation numérique et vie au travail, Rapport au ministre du Travail, septembre 2015.

Pécaut-Rivolier L.

Lutter contre les discriminations au travail : un défi collectif, Rapport au ministère du Travail, au ministère de la Justice et au ministère des Droits des femmes, 17 décembre 2013.

Pécaut-Rivolier L., Rose H. et Struillou Y.

Représentants du personnel : statut protecteur, Répertoire de droit du travail, septembre 2019.

Puissat F.

Rapport d'information sur le bilan des réformes en matière de dialogue social, Commission des affaires sociales du Sénat, 30 juin 2021.

Quinqueton P.

Vers une nouvelle structuration des branches professionnelles, Rapport au ministre du Travail, 15 décembre 2015.

Robin-Olivier S.

La liberté syndicale, Répertoire de droit européen, mai 2018.

Simonpoli J.-D.

La reconnaissance et la valorisation des compétences des représentants du personnel et des mandataires syndicaux, Rapport au ministre du Travail, août 2017.

Simonpoli J.-D. et Gateau G.

Guide de l'accompagnement des salariés dont le mandat d'élu du personnel prendra fin au cours des années 2018 et 2019, Rapport à la ministre du Travail, janvier 2018.

Accompagner la dynamique du Dialogue Social par la formation et la reconnaissance de ses acteurs et par la valorisation des meilleures pratiques, Rapport à la ministre du Travail, février 2018.

Siruge C.

Etude d'impact accompagnant le projet de loi Rebsamen, Ecole d'économie de Paris, Rapport à l'Assemblée nationale, n°2792, 21 mai 2015.

Tourme-Jouannet E.

Le droit international, PUF, 2016.

Verkindt P.-Y.

Les C.H.S.C.T. au milieu du gué – Trente-trois propositions en faveur d'une instance de représentation du personnel dédiée à la protection de la santé au travail, Rapport à Monsieur le ministre du Travail, 25 septembre 2013.

Viprey R.

Les organisations syndicales, L'Hermès, 1998.

II. Mélanges et ouvrages collectifs

Amadiou J.-F.

« Vers un syndicalisme d'entreprise : d'une définition de l'entreprise à celle du syndicalisme » in *Retour sur l'entreprise*, Sociologie du travail, 1986, 28-3, pp. 237-250.

Amossé T. et Denis J.-M.

« La discrimination syndicale : une discrimination comme les autres ? Enjeux et état des lieux », in *La discrimination syndicale en question : la situation en France*, Travail et Emploi, 145, janvier-mars 2016, pp. 5-30.

Introduction, Discrimination syndicale et formes d'anti-syndicalisme dans le monde – Repères internationaux et parcours de lecture, Travail et Emploi, 146, avril-juin 2016, pp. 5-16.

Bourdieu J. et Breda T.

« Des délégués syndicaux sous-payés : une situation de discrimination stratégique ? Une analyse économétrique à partir de l'enquête REPONSE de 2010 », in *La discrimination syndicale en question : la situation en France*, Travail et Emploi, 145, janvier-mars 2016, pp. 31-58.

Bourmaud P.

La question syndicale en Espagne aujourd'hui, Mélanges de la Casa de Velazquez, Tome 26-3, 1990, pp. 113-127.

Brucy G., Laoit F.F. et de Lescure E.

Mouvement ouvrier et formation – Genèse : de la fin du XIXème siècle à l'après Seconde Guerre mondiale, L'Harmattan, 2009.

Brucy G., Caillaud P., Quenson E. et Lucie T.

Former pour réformer : retour sur la formation permanente (1945-2004), La Découverte, 2007.

Chappe V.-A., Guillaume C. et Pochic S.

« Négocier sur les carrières syndicales pour lutter contre la discrimination, Une appropriation sélective et minimaliste du droit », in *La discrimination syndicale en question : la situation en France*, Travail et Emploi, 145, janvier-mars 2016, pp. 121-146.

Giraud B., Marchand A. et Penissat E.

« Le sentiment de discrimination des représentants du personnel, Une étude à partir des données statistiques et monographiques liées à l'enquête REPONSE », in *La discrimination syndicale en question : la situation en France*, Travail et Emploi, 145, janvier-mars 2016, pp. 87-119.

Groux G., Noblecourt M. et Simonpoli J.-D.

Le dialogue social en France – Entre blocages et big bang, Editions Odile Jacob, novembre 2018.

Hatzfeld N.

« Une lutte syndicale exemplaire chez Peugeot-Sochaux (1995-2000) – La remise en cause d'un système discriminatoire », in *La discrimination syndicale en question : la situation en France*, Travail et Emploi, 145, janvier-mars 2016, pp. 173-196.

Loiseau G., Lokiec P., Pécaut-Rivolier L. et Verkindt P.-Y.,

Droit de la représentation du personnel, Dalloz, 1^{ère} Edition, 2019/2020.

Michel H.

« Le syndicalisme dans la « gouvernance » européenne – Formes de représentation et pratiques de défense des intérêts sociaux en questions », in *Les syndicats à l'épreuve de l'Europe*, Politique européenne, 2009/1, n°27, pp. 129-152.

Peltzman D.

« Pouvoir et gouverner : le cas du syndicalisme aux Etats-Unis » in *Mémoire(s), identité(s), marginalité(s) dans le monde occidental contemporain*, Cahier du MIMMOC, 11, 2014.

Véret M. et Bernard C.

« Les syndicats et le syndicalisme », in *Santé & dialogue social : Les personnels non médicaux*, Presses de l'EHESP, « Hors collection », 2014, pp. 17-36.

Waddington J.

La syndicalisation en Europe – Etendue du problème et éventail des réponses proposées par les syndicats, ETUI-REHS Research Department Florence, 1-2 juillet 2005.

III. Thèses

Bensoussan M.

Les formes de l'engagement des cadres. Pratiques collectives et offres de représentation, Thèse, Paris 1 Panthéon-Sorbonne, novembre 2008.

Haute T.

Les salarié.e.s aux urnes : une contribution à l'étude des ressorts collectifs et individuels des votes des salariés aux scrutins professionnels dans le secteur privé en France, Thèse, Lille, 29 novembre 2019.

Makaya Mandembe Engouang Y.

La dynamique de la participation électorale : Effets conjoncturels et dispositifs de mobilisation aux élections présidentielles françaises (2007), américaines (2008) et aux élections fédérales canadiennes (2008), Thèse, Grenoble, 2015.

IV. Articles et conclusions

Adam G.

L'unité d'action C.G.T.-C.F.D.T., Revue française de sciences politiques, 1967, 17-3, pp. 576-590.

Adam P.

À propos de la liberté d'expression du salarié, Bulletin Joly Travail, janvier 2021, n°114s3, p. 47.

Allix B.

La liberté d'expression : un rempart au pouvoir de direction de l'employeur en cas de diffusion de propos abusifs à son endroit sur les réseaux sociaux ?, Bulletin Joly Travail, janvier 2021, n°114q3, p. 54.

Antonmattei P.-H.

Vie professionnelle, vie personnelle et vie syndicale (1), Droit social, 2010, p. 21.

Réforme du droit du travail : en avant, marche !, Semaine Sociale Lamy, n°1790 Supplément, 13 novembre 2017, p. 3.

Syndicats représentatifs et référendum : la fausse concurrence, Droit social, 2019, p. 198.

Antunes R.

Les luttes sociales dans la sphère du travail au Brésil – Quelques défis passés et présents, Actuel Marx, 2007/2, n°42, p. 105.

Béraud J.-M.

Représentation élue et représentation syndicale, les ambiguïtés du modèle français, Droit social, 2019, p. 196.

Béroud S.

Crise économique et contestation sociale en Espagne : des syndicats percutés par des mouvements sociaux ?, Critique internationale, 2014/4, n°65, pp. 27-42.

Béroud S., Dupuy C., Kahmann M. et Yon K.

Jeunes et engagements au travail, une génération asyndicale ?, Agora débats/jeunesses, 2019, n°82, pp. 7-25.

Béroud S. et Yon K.

Réforme de la représentativité, pouvoir syndical & répression, Quelques éléments de réflexion, Agone, 2013/1, n°50, pp. 159-173.

Bevort A.

La réforme de la règle de la représentativité syndicale (2008-2010), Idées économiques et sociales, 2011/1, n°163, pp. 8-16.

Bier B. et Douard O.

« Les jeunes et le syndicalisme : point de vue d'un acteur – Entretien avec V. Loustau », in *Les jeunes, acteurs du politique*, Agora débats/jeunesses, 1995, n°2, pp. 51-56.

Borenfreund G.

Une nouvelle dynamique en marche, Semaine Sociale Lamy, 21 avril 2008, n°1350, p. 4.
Le nouveau régime de la représentativité syndicale, Revue de droit du travail, 2008, p. 712.
Les fonctions des élections professionnelles dans l'entreprise, Droit social, 2013, p. 486.
La fusion des institutions représentatives du personnel, Revue de droit du travail, 2017, p. 608.

Borenfreund G. et Favennec-Héry F.

Le renforcement de la légitimité des accords collectifs justifie-t-il un effacement de la volonté individuelle du salarié ?, Revue de droit du travail, 2016, p. 309.

Bossu B.

À la recherche des acteurs du dialogue social, Droit social, 2015, p. 896.

Boullier P.

Quel espace numérique pour les syndicats, Droit social, 2019, p. 220.

Bourgault M. et Cadot J.

La garantie de rémunération des représentants du personnel et des représentants syndicaux, Les cahiers Lamy du CE, n°183, 5 septembre 2018.

Calinaud F.

Conflits collectifs et site internet (1), Droit social, 2003, p. 607.

Chabault V.

L'engagement syndical des jeunes employés, Agora débats/jeunesses, 2007/1, n°43, pp. 82-98.

Champeaux F.

Pour des CHSCT, lieux de délibération et d'action sur le travail réel, Semaine Sociale Lamy, 10 mars 2014, n°1621, p. 3.
Le succès des ordonnances dépendra des acteurs du dialogue social, Semaine Sociale Lamy, 5 mars 2018, n°1805, p. 2.
Les syndicats non représentatifs peuvent désormais désigner les défenseurs syndicaux, Semaine Sociale Lamy, 27 septembre 2021, n°1968, p. 13.

Chappe V.-A.

La preuve par la comparaison : méthode des panels et droit de la non-discrimination, Sociologie pratiques, 2011/2, n°23, pp. 45-55.
Dénoncer en justice les discriminations syndicales : contribution à une sociologie des appuis conventionnels de l'action judiciaire, Sociologie du travail, Vol. 55, n°3, 2013, pp. 302-321.

Chevrier E.

Appréciation de la discrimination syndicale, Dalloz Actualités, 5 novembre 2006.

Clavreul L. et Taillardat-Pietri B.

Le principe de faveur et la nouvelle hiérarchie des formes, Semaine Sociale Lamy, 27 septembre 2021, n°11968, p. 6.

Clerc F.

Discrimination syndicale : la stratégie de la CGT, Semaine Sociale Lamy, 15 novembre 2004, n°1190, p. 6.

Cristau A.

Vie syndicale et accès aux NTIC de l'entreprise, Legicom, 2002/2, n°27, pp. 57-67.

Cormier Le Goff A. et Krivine J.

De la négociation sur le comité social et économique à celle du conseil d'entreprise, seul habilité à négocier, Droit social, 2019, p. 204.

Dabosville B.

Les représentants de proximité : à la recherche des traits caractéristiques d'une nouvelle figure de représentants du personnel, Revue de droit du travail, 2019, p. 387.

Debouzy M.

Où en est le mouvement syndical aux Etats-Unis ?, Mouvements, 2003/5, n°30, pp. 60-68.

Desbarats I.

Représentation du personnel dans l'entreprise : avancées, reculs ou statu quo ? (1), Droit social, 2015, p. 853.

Dirringer J.

L'activité syndicale est devenue un rouage dans le processus décisionnel de l'entreprise, Semaine Sociale Lamy, 2 mars 2015, n°1666, p. 8.

L'esprit du dialogue social : de la loi du 20 août 2008 aux accords collectifs relatifs au droit syndical et à la représentation des salariés, La revue de l'Ires, 2015/4, n°87, pp. 125-151.

Doyen L.

Les jeunes et le syndicalisme, Courrier hebdomadaire du CRISP, 1971/6, n°511, pp. 1-21.

Dufour C. et Hege A.

Les systèmes représentatifs à l'épreuve de leur capacité d'intervention quotidienne, Travail et Emploi, 1994, n° 61, pp. 23-39.

Dufour C., Hege A. et Kahmann M.

La loi du 20 août 2008 et les fondements de la représentation syndicale, La revue de l'Ires, 2015/4, n°87, pp. 95-123.

Dupeyroux J.-J.

La résistible ascension du comité d'entreprise, Droit social, 1979, p. 3.

Dutheillet de Lamothe O.

La voie contractuelle, une voie d'avenir ?, Commentaire, 2016/1, n°153, pp. 119-128.

Ethuin N. et Yon K.

La double nature de la formation syndicale à la CGT et à FO – Entre militantisme et professionnalité, Regards Sociologiques, n°41-42, 2011, pp. 77-97.

Les mutations de l'éducation syndicale : de l'établissement des frontières aux mises en dispositif, Editorial – Le Mouvement Social, avril-juin 2011, pp. 3-21.

Syndicalismes en luttés, Savoir/Agir, 2014/1, n°27, pp. 11-14.

Fagnani J.

Politique familiale, flexibilité des horaires de travail et articulation travail/famille, Droit social, 1999, p. 244.

Favennec-Héry F.

L'articulation de la loi avec les accords collectifs, La Semaine Juridique Edition Sociale, n°17-18, mai 2016, 1148.

L'ordre public légal, La Semaine Juridique Edition Sociale, n°16, avril 2017, 1126.

Les dérogations en droit du travail – Le recours à l'accord dérogatoire, Droit social, 2017, p. 715.

Favennec-Héry F. et Rozec P.

Les missions du comité social et économique, JCP La Semaine Juridique – Edition Sociale, n°26, juillet 2018, 1225.

Favennec-Héry F. et Weissmann R.

Les dérogations en droit du travail – Le recours à l'accord dérogatoire, Droit social, 2017, p. 715.

Ferracci P.

Ordonnance Macron : la deuxième manche se jouera dans l'entreprise, Droit social, 2018, p. 73.

Fleury N., Guillas-Cavan K., Lerais F., Farvaque N., Kahmann M., Messaoudi D., Raillard J.-P., Rémond A., Seguin N. et Vincent C.

Dialogue social sur la stratégie de l'entreprise : éléments de bilan et perspectives, La Revue de l'Ires, 2018/1, n°94-95, pp. 115-154.

Fonteneau D. et Augereau L.

Le défaut de mise en place du CSE après le 1^{er} janvier 2020 : risques et sanctions, Les Cahiers Lamy du CSE, n°197, novembre 2019, p. 2.

Franck L.-R.

Les grands courants du syndicalisme américain de la guerre à la reconstruction, Politique étrangère, 11-4, 1946, p. 376.

Galvao A et Dari Krein J.

Brésil – Les obstacles à la revitalisation syndicale, Chroniques internationales de l’Ires, 2017/4, n°160, pp. 101-115.

Gauriau B.

Droit syndical et question prioritaire de constitutionnalité, JCP La Semaine Juridique – Edition Sociale, n°37, 14 septembre 2010, 1354.

Gay L.

Droit de grève et liberté syndicale dans la jurisprudence constitutionnelle : des libertés particulières ?, Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, n°45, octobre 2014.

Giraud B.

S’arracher à sa condition d’ouvrier : de l’engagement syndical à l’encadrement intermédiaire, La Revue de l’Ires, 2014/2, n°81, pp. 33-58.

Gobin C.

La Confédération européenne des syndicats – Son programme d’action au fil des congrès, CRISP Courrier hebdomadaire, 1992/22, n°1367-1368, pp. 1-86.

Gourgues G. et Yon K.

Démocratie, le fond et la forme : une lecture « politique » des ordonnances « Macron », Revue de droit du travail, 2017, p. 625.

Référendum d’entreprise et conflictualité sociale. Eléments pour un bilan des réformes de droit du travail, Revue de droit du travail, 2018/12, pp. 838-844.

Grévy M.

Regards sur la position commune. À propos du devenir incertain des syndicats dans l’entreprise, Revue de droit du travail, 2008, p. 431.

Grignard M.

Des gilets jaunes aux ordonnances travail, Droit social, 2019, p. 217.

Grillo Coutinho S. et da Silva L.

Le Brésil des réformes du travail et l’institutionnalisation de la précarité, Idées des Amériques, 10, Automne 2017/Hiver 2018.

Guillaume C.

Enquête sur les pratiques négociées autour des parcours syndicaux, Revue de droit du travail, 2020, p. 111.

Guillaume C. et Pochic S.

La professionnalisation de l'activité syndicale : talon d'Achille de la politique de syndicalisation à la CFDT ?, Politix, 2009/1, n°85, pp. 31-56.

Un engagement incongru ? – Les cadres et le syndicalisme, l'exemple de la CFDT, Revue française de science politique, 2009/3, Vol. 59, pp. 535-568.

Guiomard F.

Le rôle respectif des parties et du juge dans la preuve des discriminations syndicales, Revue de droit du travail, 2012, p. 510.

Hamelin D.

Les Bourses du travail : entre éducation politique et formation professionnelle, Le Mouvement social, 2011/2, n°235, pp. 23-37.

Hamon A.

Concilier son mandat de RP et sa carrière, Les Cahiers Lamy du CE, n°86, octobre 2009, p. 23.

Hennebert M.-A. et Dupuis M.-J.

L'évolution de la négociation collective en Amérique du Nord et ses effets sur le métier et les compétences du négociateur syndical, Négociations, 2016/1, n°25, pp. 55-71.

Izard S.

La négociation collective est restée dynamique en 2017, Semaine Sociale Lamy, n°1835, 5 novembre 2015, p. 2.

Jefferys S.

Des syndicalistes britanniques toujours blacklistés ! L'anti-syndicalisme patronal au Royaume-Uni, Travail et emploi, 2016/2, n°146, pp. 17-49.

Jobert A., Combrexelle J.-D. et Legrand H.-J., entretien organisé par Thuderoz C.

Loi et négociation collective : un débat (encore d'actualité), Négociations, 2017/2, n°28, pp. 73-98.

Kerbouc'h J.-Y.

La refonte des institutions représentatives du personnel (ord. N°2017-1386, 22 septembre 2017), JCP La Semaine Juridique – Edition Sociale, n°40, 10 octobre 2017, 1313.

Comité social et économique – Attributions, JurisClasseur Travail Traité, 14 mai 2018, Fasc. 14-3.

Landier H.

Le dialogue social, facteur de performance de l'entreprise, Revue interdisciplinaire management, homme et entreprise, 2015/2, n°16, pp. 114-120.

Lasserre R.

La réforme du dialogue social en France : les enseignements de l'expérience allemande, CIRAC Regards sur l'économie allemande, 2015/1, n°116-117, pp. 29-42.

Le Goff J. et Le Crom J.-P.

Quelle histoire pour le droit du travail ?, Revue de droit du travail, 2013, p. 599.

Le Merrer P. et Martinache I.

L'urgence du dialogue social, Compte-rendu des Entretiens de l'Association Française de Science économique, Revue d'économie politique, 2012/3 (Vol. 122), pp. 321-334.

Le Quentrec Y.

Luttes revendicatives et syndicalisme : le travail d'émancipation des femmes salariées, Cahiers du Genre, 2014/2, n°57, pp. 159-181.

Leroy Y.

Accord national interprofessionnel : de la loi négociée à la loi contestée, Irene Civitas Europa, 2014/2, n°33, pp. 71-79.

Leterme C.

L'Organisation international du travail (OIT), Courrier hebdomadaire du CRISP, 2016/12, n°2297, pp. 5-42.

Lescurieux M.

La représentation syndicale des femmes, de l'adhésion à la prise de responsabilité : une inclusion socialement sélective, La Revue de l'Ires, 2019/2, n°98, pp. 59-82.

Leuchter A.

Action de groupe – Discrimination : crash test dans la quatrième dimension, Bulletin Joly Travail, février 2021, n°114v9, p. 30.

Lindenberg D.

Le mythe de la Charte d'Amiens, Revue d'histoire intellectuelle, 2006/1, n°24, pp. 41-55.

Lochak D.

Réflexions sur la notion de discrimination, Droit social, 1987, p. 778.

Loiseau G.

La liberté d'expression du salarié, Revue de droit du travail, 2014, p. 396.
Le comité social et économique, Droit social, 2017, p. 1044.

Les moyens du CSE sous l'œil bienveillant du Conseil constitutionnel : un label sans garantie, Droit social, 2018, p. 713.

Représentation équilibrée des femmes et des hommes : au premier et au second tour du scrutin, Bulletin Joly Travail, janvier 2020, n°112u9, p. 12.

Les mutations de l'ordre public et la liberté conventionnelle, Bulletin Joly Travail, avril 2020, n°113j1, p. 52.

Travailleurs des plateformes de mobilité : où va-t-on ?, JCP La Semaine Juridique – Edition Sociale, n°21, 25 mai 2021, 1129.

Loiseau G. et Ader B.

Liberté d'expression sur les réseaux sociaux : étendue et limites, Les Cahiers du DRH, n°286, mai 2021, p. 36.

Loiseau G. et Guedes da Costa S.

Les représentants de proximité, Bulletin Joly Travail, septembre 2018, n°110b1, p. 60

Le CSE à droit continu, JCP La Semaine Juridique – Edition Sociale, n°11, mars 2020, 1069.

Loiseau G. et Martinon A.

Le CSE, une nouvelle ère, Bulletin Joly Travail, février 2020, n°112v6, p. 48.

Loiseau G., Pécaut-Rivolier L. et Pignarre G.

L'ordre public social a-t-il un avenir ?, Droit social, 2016, p. 886.

Lokiec P.

Le dialogue social à l'épreuve de la loi Rebsamen, JCP La Semaine Juridique - Edition Générale, n°39, 21 septembre 2015, 990.

Accord collectif et contrat de travail, Droit social, 2017, p. 1024.

Le CSE comme instance de codétermination, une occasion manquée, Bulletin Joly Travail, septembre 2018, n°110a9, p. 47.

Coup de griffe sur les seuils sociaux, Droit social, 2019, p. 6.

Démocratie représentative et démocratie directe, Droit social, 2019, p. 201.

La conventionnalisation du droit du travail, aspects de droit comparé, Bulletin Joly Travail, décembre 2019, n°112r3, p. 48.

Revitaliser la représentation collective, Droit social, 2020, p. 29.

Lokiec P. et Porta J.

Droit du travail-Relations professionnelles, Recueil Dalloz, 2019, p. 2153.

Maggi-Germain N.

Fonctions et usages de la représentativité patronale, Travail et Emploi, 131/2012, 15 septembre 2012, pp. 23-45.

La reconnaissance des compétences liées au mandat, Droit social, 2018, p. 32.

Mariano C.

Représentation équilibrée des femmes et des hommes lors des élections professionnelles : les candidatures libres non concernées, Bulletin Joly Travail, juillet 2021, n°114q7 p. 31.

Martinache I.

La formation syndicale en mouvement(s), Réseau Canopé, Idées économiques et sociales, 2011/1 n°163n, pp. 36-44.

Martinon A.

Brèves observations sur la nouvelle articulation des conventions et accords collectifs, JCP La Semaine Juridique – Edition Sociale, n°5, février 2018, 1047.

Martinot B.

III. Sauver le droit du travail, Commentaire, 2017/4, n°160, pp. 819-826.

Marzano M.

Qu'est-ce que la confiance ?, S.E.R, Etudes, 2010/1, Tome 412, pp. 53-63.

Meftah I.

La carrière des salariés titulaires de mandat, Revue de droit du travail, 2019, p. 234.

Mercat-Bruns M.

L'identification de la discrimination systémique, Revue de droit du travail, 2015, p. 672.

Mercat-Bruns M. et Boussard-Verrecchia E.

Appartenance syndicale, sexe, âge et inégalités : vers une reconnaissance de la discrimination systémique ?, Revue de droit du travail, 2015, p. 660.

Murray G. et Verge P.

Le droit des syndicats. Aspect du droit syndical québécois, Revue internationale de droit comparé, 44-3, 1992, pp. 741-744.

Niel S.

Comment manager les représentants du personnel ?, Les Cahiers du DRH, n°182, décembre 2011, pp. 30-40.

Parvex D. et Chaze L.

Représentants de proximité : un marché de dupes ou une ambition à réaffirmer ?, Semaine Sociale Lamy, 30 août 2021, n°1964, p. 7.

Pécaut-Rivolier L.

La représentativité syndicale à la française n'est pas contraire aux textes européens, Droit social, 2010, p. 647.

Pécaut-Rivolier L. et Mercat-Bruns M.

Le droit français est-il suffisamment équipé en matière de lutte contre les discriminations systémiques ?, Revue de droit du travail, 2020, p. 373.

Pécaut-Rivolier L. et Struillou Y.

La représentation du personnel après la loi du 20 août 2008, Revue de droit du travail, 2009, p. 490.

Pernot J.-M.

Le syndicalisme français en proie à la logique des « camps », Savoir/Agir, 2014/1, n°27, pp. 55-61.

Pérès E.

L'impact des nouvelles technologies de l'information et de la communication sur la communication syndicale. Le point de vue de Force ouvrière, Matériaux pour l'histoire de notre temps, 2005, n°79, pp. 30-33.

Pernot J.-M.

Le mouvement syndical en France depuis 2008, Droit social, 2020, p. 137.

Petit F.

Le référendum en entreprise comme voie de secours, Droit social, 2016, p. 903.

La fermeture provisoire de l'accès à une messagerie électronique en matière syndicale, Droit social, 2017, p. 1087.

Les représentations élues et syndicales dans leurs derniers états, Droit social, 2018, p. 511.

Les mutations de la représentation des personnels, Revue des sociétés, 2020, p. 7.

Les communications syndicales à l'ère du numérique, Droit social, 2020, p. 1053.

L'indépendance syndicale, Droit social, 2021, p. 82.

Le refus d'étendre le bénéfice du statut protecteur, Droit social, 2021, p. 86.

Pino A.

Lucien Laurat et la « formation-scientifique » des militants, Les Dossiers des Sciences de l'Education, 2006, p. 104.

Piotet F.

La CGT, une anarchie (plus ou moins) organisée ?, Poltix, 2009/1, n°85, pp. 9-30.

Rappe D.

Les Bourses du travail, une expression de l'autonomie ouvrière, Revue d'histoire critique, 116-117, 2011, pp. 43-55.

Ray J.-E.

La place de la négociation collective en droit constitutionnel, Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, n°45, octobre 2014, pp. 21-33.

Eruption et représentations, Droit social, 2019, p. 188.

Richer M.

Union 2.0 : le syndicalisme à l'épreuve du numérique, Metis, 1^{er} juin 2015.

Qualité du dialogue social, les surprises du panorama européen, Metis, 15 février 2016.

Dialogue social, sortir du formalisme !, Metis, 2 janvier 2017.

Rouspide-Katchadourian M.-N.

De la norme conventionnelle à la norme étatique : une articulation complexe, JCP La Semaine juridique – Edition Sociale, n°28, 15 juillet 2014, 1299.

Salis-Madinier F.

L'organisation du dialogue social avec les syndicats, ailleurs..., Droit social, 2019, p. 222.

Schweitzer S.

Le référendum d'entreprise démode-t-il le syndicalisme ?, Droit social, 2018, p. 410.

Sciberras J.-C.

Comment renforcer le dialogue social en France ?, Droit social, 2019, p. 224.

Segrestin D.

Du syndicalisme de métier au syndicalisme de classe : pour une sociologie de la CGT, Sociologie du travail, 1975, 17-2, pp. 152-173.

Seifert A., Corti M. et Prassl J.

Les seuils sociaux en Europe, Revue de droit du travail, 2015, p. 205.

Simitis S.

Le droit du travail a-t-il encore un avenir ?, Droit social, 1997, p. 655.

Simonpoli J.-D. et Gateau G.

Accompagner la dynamique du dialogue social par la formation et la reconnaissance de ses acteurs et par la valorisation des meilleures pratiques, Droit social, 2019, p. 227.

Sirost S.

SFIO, Syndicalisme et luttes ouvrières (1905-1914) : Des relations problématiques et volontiers distendues, Cahiers Jaurès, 2008/1, n°187-188, pp. 87-96.

Soubie R.

Cause du déclin syndical, Droit social, 1992, p. 11.

Sweeney M.

Les critères discriminatoires – Vision du travailliste, Droit social, 2020, p. 293.

Tusseau G.

Le(s) concept(s) de « pluralisme syndical », Revue de droit du travail, 2007, p. 636.

Veneziani B., Bernaud V., Gay L. et Jacquinet N.

La liberté syndicale, droit constitutionnel, Annuaire international de justice constitutionnelle, 1998, pp. 377-407.

Verkindt P.-Y.

L'association des syndicats à l'élaboration de la loi, Droit social, 2015, p. 954.

Ankylose et inflammation. À propos de l'articulation des normes en droit du travail, JCP La Semaine Juridique – Edition Sociale, n°17-18, mai 2016, 1159.

À propos de la notion d' « ordre public conventionnel », Semaine Sociale Lamy, 9 janvier 2017, n°1751, p. 5.

L'ordre public, clé de la refondation du Code du travail ?, JCP La Semaine Juridique – Edition Sociale, n°16, avril 2017, 1137.

La bête est morte. À propos de la commission santé, sécurité et conditions de travail, Semaine Sociale Lamy, 13 novembre 2017, n°1790 – Supplément, p. 67.

Entre la représentation et la négociation, les droits de la collectivité des salariés, Droit ouvrier, 2019, n°852, p. 418.

L'appel aux droits fondamentaux en matière sociale, Droit social, 2019, p. 503.

Controverse : quels usages du droit de retrait ?, Revue de droit du travail, 2020, p. 721.

La liberté d'expression syndicale, Bulletin Joly Travail, janvier 2021, n°114r6, p. 59.

Viannet L.

Syndicalisme : quelles perspectives ?, Mouvements, 2006/1, n°43, pp. 76-82.

Vincent C.

Espagne : Entre changement légal et pratique des acteurs : les effets de la réforme de 2012 sur la négociation collective, Chroniques internationales de l'Ires, septembre 2017, n°159, pp. 19-27.

Espagne – Les syndicats face à la crise : revitalisation ou retour à la concertation ?, Chroniques internationales de l'Ires, 2017/4, n°160, pp. 116-129.

Vinel J.-C.

La naissance de la liberté syndicale aux Etats-Unis : Commonwealth c. Hunt (1842), les sociétés de compagnonnage et la liberté d'association, Revue d'histoire critique, 108, 2009, pp. 93-108.

Wailly J.-M.

Les différentes phases du travail des femmes dans l'industrie, Innovations, 2004/2, n°20, pp. 131-146.

Willmann C.

Décompte des effectifs, nouveaux seuils : avancer pour mieux reculer, Droit social, 2019, p. 10.

V. Notes et observations

Brousse A.

L'audience électorale érigée au rang de règle d'ordre public absolu, note sous Cass. Soc. 18 mai 2011, n° 10-60.406, Revue de droit du travail, 2011, p. 449.

Cortot J.

Parité aux élections des représentants du personnel : le réalisme de la Cour de cassation, note sous Cass. Soc. 9 mai 2018 n°17-60133 et 17-14088, Dalloz Actualités, 5 juin 2018.

Pas de représentant syndical au CSE si l'entreprise compte moins de 50 salariés, note sous Cass. Soc. 8 septembre 2021 n°20-13694, Dalloz Actualités, 29 septembre 2021.

Duquesne F.

Droit de l'employeur de suspendre les communications syndicales dans l'entreprise en vertu d'un accord, note sous Cass. Soc. 12 juillet 2017 n°15-27742 P+B, JCP La Semaine Juridique – Edition Générale, n°37, 11 septembre 2017, 936.

Hautefort M.

Quelles conditions pour une évaluation spécifique des porteurs de mandat ?, Jurisprudence Sociale Lamy, n°489, 9 janvier 2020, note sous Cass. Soc. 9 octobre 2019 n°18-13529 FS-P+B+R+I.

Ilieva V.

L'accord de valorisation des parcours syndicaux et l'appréciation par l'employeur des compétences, Dalloz Actualités, 24 octobre 2019.

Loiseau G.

Licenciement pour motif personnel – Réseaux sociaux et abus de la liberté d'expression : l'exception du cercle privé, JCP La Semaine Juridique – Edition Générale, n°41, novembre 2018, 1182.

La preuve par Facebook, JCP La Semaine Juridique – Edition Générale, n°41, octobre 2020, 3042.

Loiseau G. et Martinon A.

2015 : quand le droit commence par un buzz, Les Cahiers Sociaux, février 2015, n°271, p. 63.

de Montvalon L.

L'autonomie de l'obligation de prévention des risques professionnels, note sous Cass. Soc. 27 novembre 2019, FP-P+B, n°18-10551, Dalloz Actualités, 6 janvier 2020.

Nason-Tissandier H.

Etablir la présomption de discrimination sans comparaison, note sous Cass. Soc. 13 juin 2019, pourvoi n°17-31925, arrêt n°953 F-D, Jurisprudence Sociale Lamy, n°482, 26 septembre 2019, p. 10.

Paturle D.-J.

Entretien d'appréciation des compétences : contours et limites, Jurisprudence Sociale Lamy, n°487-488, 17 décembre 2019, p. 29.

Peyronnet M.

Discrimination systémique dans le BTP : une notion nouvelle aux effets limités, note sous Cons. Prud'h. Paris, 17 décembre 2019, n°17/10051, Dalloz Actualités, 8 janvier 2016.

L'action de groupe « discrimination » a déjà atteint ses limites, note sous TJ Paris 15 décembre 2020, n°18/04058, Dalloz Actualités, 11 janvier 2021.

Absence de prescription des discriminations continuant de produire leurs effets, note sous Cass. Soc. 31 mars 2021 n°19-22557, Dalloz Actualités, 28 avril 2021.

VI. Instituts de recherches, Think tank, Associations

Abadie R.

Inviter le travail à la table des négociations, Anact-Aract « Travail et Changement », mai/juin/juillet/août, n°370, 2018.

Adam G. et Basilien J.-P.

Reconstruire le dialogue social, Institut Montaigne et Entreprise & Personnel, Rapport, juin 2011.

Andolfatto D.

Le « syndicalisme de proximité » : une expression, une exigence, Institut Supérieur du Travail, 7 février 2012.

Bérille L. et Pilliard J.-F.

Le développement de la culture du dialogue social en France 2014-2016, CESE, 7 juin 2016.

Béroud S., Chartir F., Dupuy C., Kahmann M. et Yon, K.

Jeunes et mouvement syndical : Trajectoires d'engagements et stratégies organisationnelles, Ires, janvier 2018.

Béroud S., Dupuy C., Kahmann M. et Yon K.

Quelles politiques syndicales en direction des jeunes travailleurs ?, CEET, n°149, juillet 2019.

Bourguignon R. et Floquet M.

Le chèque syndical au chevet du syndicalisme français ? La CFDT et l'expérimentation AXA, 1981-1993, Dialogues et Chaire M.A.I., février 2016, p. 19.

Ceci-Renaud N. et Chevalier P.-A.

Les seuils de 10, 20 et 50 salariés : un impact limité sur la taille des entreprises françaises, Insee analyses, 2011, n° 2.

Chagny O., Jolly C., Naboulet A., Amar N. et Viossat L.-C.

Dialogue social et protection sociale dans l'économie des plateformes : enjeux et pistes d'action, France Stratégie, novembre 2017.

Chamboredon H. et Daniel C.

Que contiennent les accords de regroupement des instances représentatives du personnel conclus dans le cadre de la loi Rebsamen ?, Dares Analyses, n°28, juin 2018.

Clayette C., Dodin F., Gergaud A., Léon M. et Richer M.

Le fait syndical en entreprise : une feuille de route réformiste pour les années qui viennent, Terra Nova – CFDT – Unsa, 20 avril 2017.

Darantière P.

L'engagement des jeunes et le syndicalisme, Les études sociales et syndicales – Institut supérieur du travail, 9 juin 2007.

Farvaque N.

L'impact de la loi de 2008 sur la représentativité syndicale dans le secteur privé : études de cas à partir de l'UNSA, ORSEU et avec le concours de l'IRES, février 2016.

Farvaque N. et Nouaillat A.

« Libre ensemble », Sociologie des militants de l'UNSA, ORSEU et Ires, février 2019.

Gayral C. et Guillaume C.

La fabrication des carrières syndicales – Enquête auprès des cadres « intermédiaires » de la CFDT, CLERSE, CFDT et IRES, décembre 2011.

Geleyn D., Hallépée S. et Higounenc C.

Les instances de représentation des salariés des entreprises en 2018 – Une implantation très progressive du comité social et économique, Dares Résultats, n°2, janvier 2021.

Guido H. et Odero A.

Droit syndical de l'OIT, Normes et procédures, Bureau international du Travail – Genève, 1996.

Hardy A. et Richer M.

Qualité et efficacité du dialogue social : après l'échec de la négociation, comment reprendre la main ?, Terra Nova, 19 février 2015.

Higounenc C.

Les grèves en 2016 – Plus intenses, un peu plus fréquentes et portés par des mots d'ordre interprofessionnels, Dares Analyses, n°59, décembre 2018.

Les grèves en 2017 – Une intensité moindre après le pic de conflictualité en 2016, Dares Analyses, n°59, décembre 2019.

Jolly C. et Naboulet A.

Mutations digitales et dialogue social, France Stratégie, novembre 2017.

de Lavalette B.

Pour un dialogue social levier de compétitivité, de croissance, d'emploi, de performance publique et de progrès social – L'exemple de quatre pays d'Europe du Nord : Suède, Danemark, Allemagne, Pays-Bas, Conseil régional d'Ile de France en charge du dialogue social, 2019.

Lélouma Diallo A.

Le rôle des syndicats en matière de prévention de conflits et consolidation de la paix : Leçons apprises de l'expérience de la Guinée, Bureau international du Travail, Service du développement et des investissements (DEVINVEST), 2017.

Le Quentrec Y.

La validation des acquis de l'expérience militante dans le champ syndical : une reconnaissance du militantisme ?, Institut Régional du Travail de Midi-Pyrénées, janvier 2007.

Loiseau-Fauchet M.-A.

Les relations sociales à l'heure de la transformation numérique des entreprises, Institut de l'entreprise, 29 mars 2016.

Macker J.-P. et Mathon S.

La cyber surveillance sur les lieux de travail, CNIL, 5 février 2002.

Marie L. et Pilliard J.-F.

Repérer, prévenir et lutter contre les discriminations syndicales, CESE, 5 juillet 2017.

Millot M. et Roulleau J.-P.

Détecter, évaluer et reconnaître les compétences mises en œuvre dans l'exercice d'un mandat – Une contribution paritaire à l'amélioration du dialogue social, IPSAS et ORES, janvier 2016.

Mourlot L. et Pignoni M.-T.

Les femmes dans les instances représentatives : bientôt la parité ?, Dares Analyses, n°7, février 2018.

Naboulet A.

Les processus « atypiques » de négociation collective en entreprise, France Stratégie, n°14, août 2014.

Pak M. et Pignoni M.-T.

Les représentants du personnel, quelles ressources pour quelles actions ?, Dares Analyses, n°84, novembre 2014.

Pellet C. et Urbejtél V.

Le dialogue social par la preuve : quatre cas d'accords d'entreprise innovants et leurs enseignements, Terra Nova, 23 mai 2017.

Pierron L. et Richer M.

Le dialogue social au seuil d'un renouveau, Terra Nova, 25 septembre 2014.

Pignoni M.-T.

La syndicalisation en France – Des salariés deux fois plus syndiqués dans la fonction publique, Dares Analyses, n°25, mai 2016.

De l'adhérent au responsable syndical – Quelles évolutions dans l'engagement des salariés syndiqués ?, Dares Analyses, n°15, mars 2017.

Les représentants du personnel dans l'entreprise : des salariés comme les autres ?, Dares Analyses, n°2, janvier 2019.

Pignoni M.-T. et Raynaud E.

Les relations professionnelles au début des années 2010 : entre changements institutionnels, crise et évolutions sectorielles, Dares Analyses, n°26, avril 2013.

Rayssac G.-L., Kaisergruber D. et Richer M.

Délibérer en politique, participer au travail : répondre à la crise démocratique, Terra Nova, 26 février 2019.

Rey F., Borisova K. et Thobois P.

Construire un syndicalisme de proximité pour les petites entreprises – Stratégies, pratiques et actions syndicales en direction des salariés des petites entreprises : le cas de la CFDT, Le Cnam, CNRS, Ires et CFDT, mai 2014.

Rocca M. et Sébastien G.

La validation des acquis des militants syndicaux – De la levée des doutes au repérage des acquis syndicaux, Institut d'Etudes Sociales de Grenoble, 9 novembre 2011.

Romans F.

Les relations professionnelles en 2017 : un panorama contrasté du dialogue social dans les établissements ?, Dares Analyses, n°15, avril 2018.

Shadman O.

Bangladesh : un résultat optimal grâce au dialogue social, Travail – Le magazine de l’OIT, numéro spécial 2018.

Tall A.

Le dialogue social dans les TPE en 2016, Conditions et temps de travail au premier plan des discussions, Dares Résultats, n°20, mai 2018.

Teissier C., Bussat V., Pélisse J., Vial B. et Willemez L.

La place des représentants élus du personnel, des pratiques référendaires et des formes de médiation dans la négociation collective d’entreprise, Astrees, juin 2014.

Vivier B.

Qui dirige la CGT ?, Les études sociales et syndicales de l’Institut supérieur du travail, 12 janvier 2015.

VII. Sondages

Dialogue social et transformation numérique dans les entreprises, Sondage Odoxa, octobre 2016.

Etat des lieux du dialogue social en entreprise et connaissance du dialogue social européen, Sondage Odoxa, janvier 2018.

Le Baromètre du dialogue social, Ipsos Cevipof, mai-juin 2018.

Baromètre OPE de la Conciliation entre vie professionnelle, vie personnelle et familiale – Résultats 2018 du volet « salariés », Observatoire de l’équilibre des temps et de la parentalité en entreprise, 26 juin 2018.

Les élus du personnel et la mise en place du CSE dans les entreprises, Etude Ifop en partenariat avec Syndex, 17 janvier 2019.

Mise en place du CSE : bilans et enseignements, Enquête Syndex-Ifop, 2^{ème} édition, janvier 2020.

Index

C

Communication syndicale : 645 et suiv.

- Accord collectif : 670
- Contentieux : 673
- Délit d'entrave : 673
- E-militant : 709 et suiv.
- E-réputation : 684 et suiv.
- Intranet : 671
- Liberté d'expression : 685 et suiv.
- Mail syndical : 670, 702
- Messagerie électronique : 671
- NTIC : 679 et suiv.
- Panneaux : 658
- Principe de finalité : 672
- Propagande : 651, 652, 655 et suiv.
- Réseaux sociaux : 388, 705 et suiv.
- RGPD : 694 et suiv.
- Section syndicale : 385
- Sphère privée : 687 et suiv.
- Tract : 659 et suiv.

Compétences :

- Acquisition : 532, 533
- Adaptation au poste de travail : 489
- Compagnonnage : 532, 541
- Droit syndical : 514
- Employabilité : 535 et suiv.
- Evaluation : 488
- Formation : *voir Formation*
- Frein à la reconnaissance : 539 et suiv.
- GPEC : 138, 535
- Négociation collective : 538
- Professionnalisation des mandats : 545 et suiv.
- Reconversion professionnelle : 596 et suiv.
- Retour au poste : 595
- VAE syndicale : 603 et suiv.
- Valorisation des compétences : 464, 514, 520, 535

D

Dialogue social : 305 et suiv.

- Acculturation : 361, 362
- ANI : 309 et suiv.
- Autonomie collective : 330, 331
- *Civil law* : 184, 324, 330
- Compromis : 233, 314, 317 et suiv.
- Constitutionnalisation : 157, 158
- Européen : 89 et suiv.
- Exception française : 159 et suiv.
- Grève : *voir grève*
- Hiérarchie des normes : 129, 130, 154, 330, 331
- Idéologie : 8, 77 et suiv., 543
- Informel : 332 et suiv., 715
- Légitimité : 240, 616, 628 et suiv.
- Négociation obligatoire : 284
- Plateforme : 719
- Pluralisme : 328
- Pratique managériale : 336 et suiv., 618, 619, 626 et suiv.
- Principe de faveur : 129, 330, 331
- Proximité : 333, 334
- Ordre public : 129, 130
- Ordre public social : 129
- Quinquennat : 144 et suiv.
- Référendum : *voir Référendum*
- Relations sociales : 327 et suiv.
- TPE-PME : 133, 248
- Visio-conférence : 714 et suiv.

Discrimination : 431 et suiv.

- Action de groupe : 463
- Antisyndicalisme : 458
- Charge de la preuve : 445, 462
- Contentieux : 465 et suiv.
- Défenseur des droits : 471
- Différence de traitement : 442, 453 et suiv.
- Droit à la preuve : 444
- Droit syndical : 497 et suiv.
- Evaluation : 488 et suiv.
- Involontaire : 438 et suiv.

- Liberté syndicale : 435
- Panel : 442 et suiv.
- Positive : 455, 456
- Posture sacrificielle : 434, 457
- Prévention : 470 et suiv.
- Rémunération : 453 et suiv.
- Statut protecteur : 65, 461 et suiv.
- Systémique : 446 et suiv.
- Volontaire : 438 et suiv.

E

Election professionnelle :

- Audience : 240, 242
- Centralisation des instances : 255
- Concurrence électorale : 240
- Effectif : 268 et suiv.
- Implantation syndicale : 238 et suiv.
- Légitimité : 212 et suiv.
- Représentativité : 117 et suiv.
- Stratégie : 245 et suiv., 257
- TPE : 247 et suiv.

Engagement : 366 et suiv.

- *Ad hoc* : 411 et suiv.
- Adhérent : 377, 382, 417
- Adhésion : 370 et suiv.
- Cadre : 423
- Chèque syndical : 393
- Communication : 385 et suiv.
- Désyndicalisation : 297
- Effet d'âge : 403, 404
- Effet de génération : 403, 404
- Femme : 397 et suiv.
- Fin : 415 et suiv.
- Frein : 376 et suiv., 399
- Jeune : 401 et suiv.
- Mandaté : 382, 417, 418
- Militant : 382, 416 et suiv.
- Motif : 370 et suiv.
- Participation : 382
- Sensibilisation : 390 et suiv.
- Stratégie : 406 et suiv.

Entretien :

- *Ad hoc* : 526

- Annuel d'évaluation : 487 et suiv.
- Bilan de compétences : 520
- Cours de mandat : 517
- Début de mandat : 124, 506 et suiv.
- Fin de mandat : 518 et suiv.
- Généralisation : 526, 524
- Manager : 630
- Organisation de l'équipe : 515, 632

Evolution professionnelle : voir *représentant du personnel*

F

Formation :

- CFMS : 29, 34
- Congé de formation économique, sociale, environnementale et syndicale : 556, 557
- Conventionnelle : 572, 573
- Droit syndical : 572, 573
- Economique : 558 et suiv.
- E-learning : 579
- Formation commune : 562 et suiv.
- Généralités : 551 et suiv.
- Histoire : 14 et suiv.
- Légalisation : 28
- OIT : 586, 587
- Organisation syndicale : 33 et suiv., 577 et suiv.
- Université : 145, 581 et suiv.

G

Grève :

- Dialogue social : 349, 350, 641, 642
- Liberté syndicale : 67 et suiv.
- Lutte ouvrière : 4

H

Histoire :

- Bourses du travail : 15 et suiv.
- Formation : 14 et suiv.
- Mouvement ouvrier : 3 et suiv.

- OIT : 106 et suiv.
- Syndicat : 1 et suiv.
 - o CFTC : 11 et suiv.
 - o CGT : 7 et suiv.
- Syndicat européen : 89 et suiv.

I

IRP :

- CE : 174, 175
- CHSCT : 172, 173
- Conseil d'entreprise : 278
- CSE : 180 et suiv.
- CSSCT : 182
- Délégué du personnel : 176
- Délégué syndical : 177, 178
- Délit d'entrave : 166, 241
- DUP : 122
- Regroupement des instances : 122
- Représentant de proximité : 186
- Représentation équilibrée : 219 et suiv.

L

Liberté syndicale : 37 et suiv.

- Conception : 39 et suiv.
- Egalité : 62 et suiv.
- Grève : 67 et suiv.
- Liberté d'association : 41
- Liberté d'opinion : 40
- Liberté collective : 56 et suiv.
- Liberté individuelle : 52 et suiv.
- Négociation collective : 70
- OIT : 43
- Pluralisme syndical : 59 et suiv.
- Reconnaissance : 44

M

Mandat :

- Accompagnement : 518 et suiv.
- Conciliation vie professionnelle-
vie syndicale : 517
- Entretien : *voir Entretien*
- Isolement des militants : 475 et suiv.

- Limitation : 509 et suiv.
- Mandat lourd : 124, 419, 522 et suiv.
- Perte du mandat : 594, 600
- Professionnalisation : 485, 486, 545 et suiv.

N

Négociation collective :

- Accord de méthode : 621
- ANI : 345
- Appropriation des accords : 634
- BDESE : 494
- Compromis : 160, 233, 282, 314 et suiv.
- Conciliation vie syndicale- vie professionnelle : 494 et suiv.
- Délégué syndical : 278 et suiv., 494
- Exception française : 159 et suiv., 309 et suiv.
- Liberté syndicale : 63
- Mandatement : 133, 280
- Professionnalisation : 567
- Obligation de négocier : 284 ; 495

NTIC :

- Utilisation : *voir Communication*

P

Partenaires sociaux :

- Agenda social : 153
- ANI : 154 et suiv.
- Ennemis sociaux : 313 et suiv.
- Intersyndical : 291 et suiv.
- Ordre public social : 129, 130
- Présomption irréfragable : 117 et suiv.
- Regroupement des instances : 122 et suiv.

R

Référendum : 128, 229 et suiv., 639

- Représentant du personnel** : 430 et suiv.
- Adaptation au poste de travail : 489
 - Carrière syndicale : 477, 478, 484 et suiv.
 - Conciliation vie professionnelle-vie syndicale : 479 et suiv.
 - Crédit d'heures (ou heures de délégation) : 481, 546, 632
 - Employabilité : 520, 530 et suiv.
 - Entretien : voir *Entretien*
 - Equipe : 481
 - Evaluation : 488 et suiv.
 - Evolution professionnelle : 491 et suiv.
 - Lien de subordination : 280, 520
 - Retour au poste : 590 et suiv.

Représentation :

- *Ad hoc* : 411 et suiv.
- Audience : 208 et suiv.
- CPRI : 248
- Effectif : 268 et suiv.
- Equilibrée : 219 et suiv.
- Etablissement distinct : 275
- Liberté syndicale : 222
- Manager : 635

- Plateforme : 719
- Représentant de section syndicale : 190, 191, 209
- Section syndicale : 385
- Structure jeune : 409

S

Syndicalisme :

- *Ad hoc* : 411 et suiv., 724
- Appareil : 189 et suiv. ; 416, 600
- Catégoriel : 397, 423
- Compagnonnage : 600
- Contestataire : 77 et suiv., 315, 316
- Contrepouvoir : 69, 317 et suiv.
- Erosion syndicale : 252
- Intersyndical : 391 et suiv.
- Pansyndicalisme : 72 et suiv.
- Pluralisme : voir *liberté syndicale*
- Proposition : 317 et suiv.
- Proximité : 288 et suiv.
- Réformiste : 79 et suiv., 315, 316
- Renouvellement des effectifs : 184, 266, 271, 357
- Scission : 9, 29, 52
- Services : 394 et suiv.

Table des matières

| | |
|--|----|
| <i>Remerciements</i> | 3 |
| <i>Principales abréviations</i> | 4 |
| SOMMAIRE | 6 |
| | |
| INTRODUCTION | 9 |
| TITRE 1 : HISTOIRE DU SYNDICALISME ET DU DIALOGUE SOCIAL | 9 |
| CHAPITRE 1 : L'ORIGINE DU SYNDICALISME AU SEIN DU MONDE OUVRIER | 10 |
| SECTION 1 : LA GENESE DU SYNDICALISME | 10 |
| SECTION 2 : L'EMERGENCE DES ORGANISATIONS SYNDICALES | 12 |
| | |
| CHAPITRE 2 : LA PLACE DE LA FORMATION DANS L'HISTOIRE DU SYNDICALISME | 16 |
| SECTION 1 : LES ORIGINES DU MOUVEMENT OUVRIER | 16 |
| SECTION 2 : LE DEVELOPPEMENT DE L'EDUCATION OUVRIERE..... | 19 |
| SECTION 3 : LE RENOUVEAU DES ORGANISMES DE FORMATION AU LENDEMAIN DE LA LIBERATION | 22 |
| §1- La tardive légalisation du recours à la formation | 22 |
| §2- La renaissance complexe du modèle cégétiste | 24 |
| SECTION 4 : LA NECESSAIRE ADAPTATION DES ORGANISATIONS SYNDICALES EN MATIERE DE FORMATION | 26 |
| | |
| CHAPITRE 3 : LA PROMOTION DU SYNDICALISME, LA LIBERTE SYNDICALE | 28 |
| SECTION 1 : UNE CONCEPTION PLURIELLE DU MOUVEMENT SYNDICAL.... | 28 |
| SECTION 2 : L'AFFIRMATION DE LA LIBERTE SYNDICALE..... | 30 |
| SECTION 3 : LA DOUBLE DIMENSION DE LA LIBERTE SYNDICALE..... | 32 |
| §1 - La dimension individuelle de la liberté syndicale | 32 |
| A) L'entrée dans le syndicalisme | 32 |
| B) Le choix de ne pas se syndiquer..... | 33 |
| C) Le retrait du syndicalisme | 33 |
| §2- La dimension collective de la liberté syndicale..... | 34 |
| §3- La dimension plénière de la liberté syndicale..... | 35 |
| SECTION 4 : LES COROLLAIRES DE LA LIBERTE SYNDICALE | 35 |
| §1- Le pluralisme syndical..... | 35 |
| §2- La promotion de l'égalité entre les syndicats | 36 |
| SECTION 5 : L'EXTENSION DE LA LIBERTE SYNDICALE..... | 38 |

| | |
|---|-----------|
| §1- Le droit de grève, un droit fondamental | 38 |
| §2- La négociation collective, la promotion affirmée de la liberté syndicale..... | 40 |
| | |
| CHAPITRE 4 : LA FORCE DU SYNDICALISME, UN LEVIER D'EMANCIPATION POUR LES SALARIES..... | 41 |
| SECTION 1 : L’AFFIRMATION DU PANSYNDICALISME | 41 |
| SECTION 2 : LA DESTINEE DU SYNDICALISME..... | 43 |
| | |
| CHAPITRE 5 : L’ACTION SYNDICALE ET LES RELATIONS PROFESSIONNELLES DANS LE MONDE | 47 |
| SECTION 1 : LA PLACE CONTROVERSEE DU SYNDICALISME EN FRANCE ... | 47 |
| SECTION 2 : LA PLACE DU SYNDICALISME AU NIVEAU EUROPEEN | 48 |
| §1- L’organisation spécifique du syndicalisme européen..... | 49 |
| §2- Le développement du dialogue social européen..... | 50 |
| §3- La vision des pays européens sur le dialogue social..... | 52 |
| SECTION 3 : LES RELATIONS SOCIALES, UNE SPECIFICITE PROPRE A CHAQUE ETAT..... | 53 |
| §1- L’étude des relations professionnelles brésiliennes..... | 53 |
| §2- L’étude des relations professionnelles espagnoles | 55 |
| §3- L’étude des relations professionnelles américaines..... | 57 |
| SECTION 4 : LE ROLE DE L’OIT EN MATIERE DE REPRESENTATION COLLECTIVE..... | 60 |
| §1- Une structure internationale incontournable..... | 60 |
| §2- L’étude du cas guinéen | 62 |
| | |
| TITRE 2 : EVOLUTIONS LEGISLATIVES – IMPACTS DES LOIS ET DES RAPPORTS..... | 65 |
| | |
| CHAPITRE 1 : L’ARSENAL TEXTUEL EN DROIT DU TRAVAIL..... | 66 |
| SECTION 1 : L’IMPACT LEGISLATIF SUR LES RELATIONS SOCIALES | 66 |
| §1- La loi du 20 août 2008 | 66 |
| §2- La loi <i>Rebsamen</i> du 17 août 2015..... | 69 |
| §3- La loi <i>El Khomri</i> du 8 août 2016 | 71 |
| §4- Les ordonnances du 22 septembre 2017 | 75 |
| SECTION 2 : LES PREMICES DES EVOLUTIONS LEGALES, LES RAPPORTS AU GOUVERNEMENT | 77 |
| §1- Pour réformer le Code du travail | 78 |
| §2- Le développement impératif du dialogue social..... | 80 |

CHAPITRE 2 : LA COHABITATION ENTRE L'ETAT ET LES PARTENAIRES SOCIAUX..... 82

SECTION 1 : LA PLACE DU DIALOGUE SOCIAL LORS DES DERNIERS

QUINQUENNATS 82

§1- Le quinquennat de Nicolas Sarkozy 82

§2- Le quinquennat de François Hollande 84

§3- Le quinquennat d'Emmanuel Macron 85

SECTION 2 : UN AGENDA SOCIAL TUMULTUEUX..... 87

§1- La complexité du dialogue social 87

§2- L'impérativité d'un second souffle pour le dialogue social 91

PARTIE 1 : LA REPRESENTATION COLLECTIVE, ESSENTIELLE ET INNOVANTE MAIS ENCORE STIGMATISANTE ET PENALISANTE..... 96

TITRE 1 : UNE ORGANISATION MODULABLE DE LA REPRESENTATION COLLECTIVE..... 98

CHAPITRE 1 : LA PLACE AMBIVALENTE DES INSTITUTIONS REPRESENTATIVES DU PERSONNEL DANS L'ENTREPRISE..... 99

SECTION 1 : LE MILITANTISME, UNE GENESE DE SYNDICATS ET DE SYNDICALISTES..... 99

§1- La diversité de structures syndicales dans l'entreprise..... 99

A) La représentation d'hier, un patchwork d'institutions 100

1- Une représentation élue..... 100

a) Le CHSCT : une instance devenue incontournable..... 100

b) Le comité d'entreprise : le vivier des relations collectives 102

c) Le délégué du personnel : l'intermédiaire de proximité..... 103

2- Une représentation désignée 103

B) La représentation d'aujourd'hui, une architecture simplifiée 106

1- Une nouvelle instance à appréhender..... 106

2- Vers une représentation sur-mesure 108

§2- Le syndicalisme d'appareil, une représentation à étages..... 113

A) La section syndicale, l'antenne du syndicat..... 114

B) Les syndicats, un regroupement en dehors de l'entreprise 116

C) Les unions départementales et régionales, une coordination territoriale..... 117

D) Les fédérations professionnelles, une représentation verticale du syndicalisme . 119

E) La confédération, une représentation nationale et interprofessionnelle..... 120

SECTION 2 : L'EBRANLEMENT PROGRESSIF DE LA REPRESENTATION

COLLECTIVE TRADITIONNELLE..... 122

§1- Les enjeux de la représentation de demain 122

A) La représentativité : légitimité ou crédibilité ? 123

1- Un critère déterminant : l'audience électorale 123

2- L'enjeu de la représentativité : l'élection professionnelle 126

B) L'apparition contrainte (voire impérative) de nouveaux profils..... 128

| | |
|---|------------|
| 1- La place ambivalente des femmes dans les structures représentatives | 128 |
| 2- Le nécessaire renouvellement des élus syndicaux | 134 |
| §2- La création de relations spécifiques dans l'entreprise | 136 |
| A) La place croissante du référendum..... | 136 |
| B) Vers une relation idéalisée | 139 |
| Conclusion Chapitre 1..... | 141 |
| | |
| CHAPITRE 2 : L'EXERCICE DU SYNDICALISME D'ENTREPRISE AU SERVICE DE L'INTERET COLLECTIF | 142 |
| SECTION 1 : L'IMPLANTATION SYNDICALE, UNE ETAPE DETERMINANTE DE L'ACTION COLLECTIVE | 142 |
| §1- L'introduction des organisations syndicales dans l'entreprise, une étape à préparer..... | 143 |
| A) La représentativité, la condition impérative de l'implantation syndicale | 143 |
| B) Le nécessaire développement syndical | 146 |
| §2- L'ambitieux enjeu du maintien des organisations syndicales dans l'entreprise | 151 |
| A) L'érosion syndicale | 152 |
| B) La centralisation des instances : une perte d'opportunité ? | 153 |
| §3- Le fonctionnement particulier des organisations patronales | 156 |
| A) L'employeur, un acteur social indispensable | 156 |
| B) La représentativité des organisations patronales..... | 157 |
| C) L'action des organisations professionnelles employeurs..... | 159 |
| SECTION 2 : LA VIE SYNDICALE EN ENTREPRISE, DES PRATIQUES DIVERSES ET VARIEES | 159 |
| §1- Les stratégies syndicales, une réflexion à parfaire | 159 |
| A) L'entreprise, un concept aux apparences multiples | 160 |
| 1- Les seuils d'effectifs, un dépassement créateur de droits et d'obligations | 160 |
| 2- L'architecture représentative des entreprises, une construction personnelle et spécifique | 163 |
| B) La négociation collective, outil du déploiement stratégique | 166 |
| 1- Un rôle particulier, le négociateur..... | 166 |
| 2- L'entreprise, garante de l'étendue du dialogue social..... | 169 |
| §2- Le travail syndical au service de l'intérêt collectif..... | 172 |
| A) Le syndicalisme de proximité, l'enjeu du renouvellement | 173 |
| B) Le travail en intersyndical, une réflexion à développer | 174 |
| C) Le syndicalisme de services, une opportunité à tempérer..... | 176 |
| Conclusion Chapitre 2..... | 180 |
| Conclusion Titre 1 | 182 |

TITRE 2 : LA PRATIQUE DU DIALOGUE SOCIAL PAR LA SOMME D'ENGAGEMENTS INDIVIDUELS : L'EMERGENCE D'UN COLLECTIF DE TRAVAIL..... 183

CHAPITRE 1 : LE DIALOGUE SOCIAL, UN OUTIL AUX MULTIPLES CONTOURS ET AUX PRATIQUES DIVERSES 184

SECTION 1 : UNE DETERMINATION COMPLEXE DU DIALOGUE SOCIAL..... 184

§1- Les spécificités du droit du travail français 185

A) L'atténuation de « l'exception française » 185

B) Les partenaires sociaux, une catégorie hétéroclite..... 188

C) Le syndicalisme : un outil de proposition ou de contreproposition ? 190

§2- Des facettes multiples de dialogue occultées par une terminologie unique 192

A) Le défaut de clarté d'une pratique essentielle 192

1- Un exercice équivoque mais fondamental 193

2- La prospérité du dialogue social : un objectif à assurer 194

a) Des qualités attendues 194

b) Un dialogue social régulier 196

B) Le renforcement du dialogue de proximité 199

SECTION 2 : L'UTILITE INDENIABLE DU DIALOGUE SOCIAL 200

§1- Des conséquences étroitement dépendantes des pratiques managériales 200

A) Une source de progrès social 200

1. L'appréciation de la faisabilité des mesures 201

2. La prise en considération des salariés 203

B) Une potentielle fracture..... 205

1- L'élaboration de normes sociales, la recherche du niveau approprié 205

2- L'émergence de conflits sociaux..... 206

§2- Vers un renouvellement du dialogue social..... 209

A) Le CSE, un moteur (potentiel) d'innovation sociale..... 209

1- Une appropriation compliquée..... 209

2- L'opportunité du recours au mécanisme des ordonnances 212

B) L'acculturation au dialogue social 213

Conclusion Chapitre 1..... 216

CHAPITRE 2 : LE DIFFICILE MAIS IMPERATIF ESSOR DE L'ENGAGEMENT SYNDICAL 217

SECTION 1 : LE SYNDICALISME, UN ENGAGEMENT CONTROVERSE 218

§1- L'entrée dans le monde syndical, un cheminement personnel 218

A) Une adhésion aux origines multiples 218

1- Des motifs personnels et étroitement professionnels..... 218

2- Des motifs idéologiques..... 219

B) Les freins à l'engagement : une réalité à effacer 220

1- Les obstacles professionnels 220

2- Les capacités individuelles..... 221

| | |
|---|------------|
| 3- L'impossible renouvellement..... | 221 |
| C) De l'adhésion à la participation | 222 |
| §2- La nécessité de développer l'attrait des salariés pour le syndicalisme..... | 223 |
| A) Le renouveau du syndicalisme par l'action des syndicats | 224 |
| B) L'intervention attendue des entreprises pour assurer l'existence des relations sociales de demain..... | 226 |
| SECTION 2 : UN ENGAGEMENT TUMULTUEUX À RECONSIDERER | 231 |
| §1- Deux populations oubliées et peu engagées dans le syndicalisme | 231 |
| A) La syndicalisation des femmes : un processus complexe | 231 |
| B) La syndicalisation des jeunes salariés : entre méconnaissance et défiance | 234 |
| 1- Un constat fébrile..... | 234 |
| 2- Les stratégies « jeunes » des organisations syndicales | 236 |
| 3- D'autres formes d'engagements..... | 240 |
| §2- La fin de l'engagement : existence fictive ou réalité ?..... | 242 |
| A) Une approche différente du terme au regard de l'engagement | 242 |
| B) L'accompagnement de la sortie du militantisme | 244 |
| Conclusion Chapitre 2..... | 245 |
| Conclusion Titre 2 | 247 |
| Conclusion Partie 1..... | 248 |
| | |
| PARTIE 2 : LE RENFORCEMENT DU DIALOGUE SOCIAL PAR LA RECONNAISSANCE DES ACTEURS SOCIAUX ET LA COMMUNICATION.... | 250 |
| TITRE 1 : CARRIERE PROFESSIONNELLE ET ENGAGEMENT SYNDICAL, UNE ARTICULATION À PARFAIRE..... | 251 |
| CHAPITRE 1 : LE REPRESENTANT DU PERSONNEL, UN SALARIE PARTICULIER | 252 |
| SECTION 1 : DE L'ETAT DES LIEUX DES PRATIQUES DISCRIMINATOIRES AUX MESURES DEPLOYEES POUR (TENTER DE) LES FAIRE CESSER | 253 |
| §1- Les pratiques antisyndicales : entre discrétion et réprobation | 253 |
| A) La pluralité de pratiques antisyndicales | 253 |
| 1- L'acceptation d'un engagement discriminant | 253 |
| 2- La révélation des pratiques discriminatoires..... | 255 |
| a) L'essor de comportements prohibés..... | 255 |
| b) La reconnaissance des actions constitutives de discrimination..... | 256 |
| B) La discrimination syndicale, les contours d'une notion complexe | 264 |
| 1- Une pluralité de destinataires | 264 |
| a) La prise en considération des syndicats | 264 |
| b) L'hétérogénéité de traitement du corps salarial | 265 |
| c) Un statut hybride : salarié et représentant du personnel..... | 267 |
| 2- Les risques de la syndicalisation..... | 267 |
| §2- L'encadrement nécessaire des discriminations..... | 268 |

| | |
|---|------------|
| A) Une protection légale particulière | 268 |
| B) Le contentieux spécifique des discriminations syndicales..... | 271 |
| C) L'évitement du contentieux | 274 |
| SECTION 2 : L'IMPERATIVE PRISE EN CONSIDERATION DU STATUT | |
| HYBRIDE DU REPRESENTANT DU PERSONNEL | 276 |
| §1- Un salarié titulaire d'une pluralité de qualités | 276 |
| A) Un salarié à part entière | 276 |
| B) Un partage des temps à prendre en considération..... | 277 |
| §2- Un salarié de l'entreprise malgré tout..... | 280 |
| A) Une vigilance accrue quant au déroulement de carrière | 280 |
| 1- La professionnalisation des mandats | 281 |
| 2- L'évitement des discriminations syndicales | 282 |
| B) La négociation collective, outil de promotion du droit syndical..... | 285 |
| 1- L'obligation de négocier | 286 |
| 2- La négociation : un besoin opérationnel | 287 |
| Conclusion Chapitre 1 | 290 |

CHAPITRE 2 : LA CONDUITE DES FONCTIONS SYNDICALES DANS LA PERSPECTIVE D'EVOLUTIONS PROFESSIONNELLES..... 292

| | |
|---|------------|
| SECTION 1 : L'IMPERATIF ENCADREMENT DU MANDAT | 292 |
| §1- La prise de mandat : une étape à préparer | 292 |
| A) L'entretien de début de mandat..... | 293 |
| B) La limitation des mandats dans le temps | 294 |
| §2- L'exécution du mandat : une étape à articuler avec la sphère professionnelle..... | 297 |
| A) La qualité de vie syndicale..... | 297 |
| B) L'amélioration de la conciliation vie professionnelle- vie syndicale | 299 |
| §3- La fin de mandat : une étape à anticiper | 300 |
| A) L'entretien de fin de mandat | 300 |
| 1- L'ultime rencontre élu/employeur | 301 |
| 2- Un dispositif ouvert à des conditions particulières | 302 |
| B) L'accompagnement de la fin de mandat | 304 |
| SECTION 2 : L'EMPLOYABILITE DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL | 307 |
| §1- Les compétences des représentants du personnel : une acquisition permanente des savoirs | 308 |
| A) Des compétences à enrichir..... | 308 |
| B) Reconnaître les compétences pour les valoriser | 309 |
| 1- Le champ syndical : le développement de savoirs..... | 309 |
| 2- Les freins à la reconnaissance | 312 |
| a) L'activité syndicale en tant que telle..... | 313 |
| b) L'inaction des organisations syndicales | 313 |
| c) Un engagement dépourvu de tout profit..... | 314 |
| C) Vers une professionnalisation des mandats | 314 |

| | |
|---|------------|
| §2- La formation des représentants du personnel : une pratique essentielle parfois négligée | 317 |
| A) Une large palette de formations | 319 |
| 1- Les formations régies par les dispositions du Code du travail..... | 319 |
| a) Le congé de formation économique, sociale, environnementale et syndicale . | 320 |
| b) La formation des membres du CSE..... | 321 |
| c) Le recours aux formations communes | 323 |
| i. <i>Le renforcement d'une culture du dialogue social</i> | 324 |
| ii. <i>La promotion d'une approche pragmatique</i> | 326 |
| 2- La négociation au service de la formation | 329 |
| B) Un large panel de « formateurs » | 329 |
| 1- Les limites des formations internes..... | 330 |
| a) L'apprentissage par le terrain | 330 |
| b) Le rôle des organisations syndicales | 330 |
| c) Le rôle de l'employeur | 332 |
| 2- Des formations extérieures pour promouvoir le dialogue social interne | 333 |
| a) Le retour à l'Université | 333 |
| b) La place des institutions internationales..... | 336 |
| §3- L'employabilité d'après mandat : un parcours professionnel à (re)construire | 337 |
| A) Le retour au poste, une étape inéluctable | 337 |
| 1- Une réintégration parfois appréhendée par le collectif | 338 |
| 2- La fin officielle de l'engagement syndical..... | 339 |
| a) Les causes de la perte du mandat | 339 |
| b) L'acquisition de connaissances nouvelles..... | 340 |
| B) L'envisageable reconversion des représentants du personnel | 340 |
| 1- Le repositionnement professionnel | 341 |
| 2- Vers un syndicalisme d'appareil | 342 |
| C) La VAE syndicale, une reconnaissance complexe..... | 343 |
| Conclusion Chapitre 2..... | 348 |
| Conclusion Titre 1 | 349 |
| | |
| TITRE 2 : LA PROMOTION DE LA COMMUNAUTE SOCIALE..... | 350 |
| CHAPITRE 1 : UNE COMPREHENSION DES ENJEUX SOCIAUX POUR UNE IMPLICATION DE TOUS LES ACTEURS DE L'ENTREPRISE DANS LE DIALOGUE SOCIAL | 351 |
| SECTION 1 : L'UTILITE DE L'APPRENTISSAGE DU DIALOGUE SOCIAL..... | 351 |
| §1- Des objectifs affichés : connaissances et sensibilisation | 351 |
| A) L'appropriation du rôle de chacun | 352 |
| B) Vers un management renouvelé..... | 352 |
| §2- Des finalités soutenues : confiance et implication..... | 353 |
| A) Une acculturation au dialogue : le recours à l'accord de méthode | 354 |
| B) Une relation étroitement dépendante du rôle de chacun | 355 |

| | |
|--|------------|
| SECTION 2 : LES ACTEURS SOCIAUX, UN PANEL SINGULIER..... | 356 |
| §1- La nécessité d’accompagner les managers dans les relations sociales | 356 |
| A) Une fonction centrale aux contours multiples | 356 |
| B) Un interlocuteur spécifique du dialogue social..... | 357 |
| 1- Le relai de la direction au plus près du terrain..... | 357 |
| 2- Le facilitateur de dialogue..... | 358 |
| 3- Le gardien de l’effectivité des normes sociales | 359 |
| 4- L’intermédiaire de la collectivité de travail | 359 |
| §2- La diffusion de l’information auprès des salariés et la compréhension des sujets sociaux | 361 |
| A) La participation des salariés au dialogue social | 361 |
| B) Le potentiel clivage autour des enjeux sociaux | 362 |
| Conclusion Chapitre 1 | 364 |

CHAPITRE 2 : L’UTILISATION DES OUTILS NUMERIQUES AU SERVICE DU SYNDICALISME ET DU DIALOGUE SOCIAL..... 365

| | |
|--|-----|
| SECTION 1 : L’ENJEU COMPLEXE DES COMMUNICATIONS SYNDICALES AU SEIN DES ENTREPRISES | 367 |
| §1- Le maintien des communications syndicales traditionnelles..... | 367 |
| A) Une évolution progressive et continue..... | 368 |
| B) Des outils identifiés et efficaces | 369 |
| 1- Le cœur de l’action syndicale : la communication | 369 |
| 2- Affichage et tractage | 370 |
| §2- La communication syndicale dans l’entreprise à l’ère du numérique | 372 |
| A) Le renforcement de la présence syndicale | 373 |
| B) La diffusion des informations syndicales : un véritable enjeu..... | 374 |
| 1- De réelles problématiques pour les entreprises..... | 374 |
| 2- Les précisions issues de la loi du 4 mai 2004 | 375 |
| 3- La loi <i>El Khomri</i> : un facilitateur d’accès au numérique à nuancer..... | 376 |
| 4- La communication syndicale en temps de crise..... | 379 |
| SECTION 2 : LE DIALOGUE SOCIAL 2.0 : VERS UNE MUTATION DES RELATIONS SOCIALES ? | 380 |
| §1- Le salarié, l’acteur précurseur du dialogue social 2.0 | 380 |
| §2- Une remise en cause du syndicalisme au service de sa revitalisation | 382 |
| A) Les risques d’un dialogue social 2.0 | 382 |
| 1- À l’égard de l’employeur | 382 |
| 2- À l’égard des organisations syndicales | 387 |
| 3- La protection des données, l’enjeu du dispositif RGPD | 387 |
| a) L’appropriation conventionnelle du dispositif..... | 388 |
| b) La protection des données des adhérents | 389 |
| c) Le traitement des communications syndicales | 390 |
| B) La présence syndicale numérique | 392 |
| 1- Une présence 2.0 à accroître | 392 |

| | |
|---|------------|
| a) Des outils numériques « traditionnels » | 392 |
| b) Une présence impérative sur les réseaux sociaux | 393 |
| i. <i>Un outil de travail ad hoc</i> | 393 |
| ii. <i>Une appropriation particulière</i> | 394 |
| 2- Le développement de l'e-militantisme..... | 395 |
| C) Le numérique au service des intérêts de l'entreprise | 396 |
| Conclusion Chapitre 2..... | 398 |
| Conclusion Titre 2 | 399 |
| Conclusion Partie 2..... | 403 |
| | |
| Conclusion Thèse | 404 |
| | |
| <i>Bibliographie</i> | <i>410</i> |
| <i>Index</i> | <i>432</i> |
| <i>Table des matières</i> | <i>436</i> |