

Rapport remis au ministre du Travail, de l'Emploi,
de la Formation professionnelle et du Dialogue social



La réforme de la représentativité patronale

JEAN-DENIS COMBREXELLE

Sommaire

Remerciements	7
Propos introductif	9
Première partie	
Le constat : des modalités d'établissement de la représentativité dépassées pour un monde patronal éclaté	15
Les spécificités patronales et leurs conséquences	15
Le choix d'adhérer	15
La portée de l'adhésion	16
Les modalités actuelles d'établissement de la représentativité patronale	18
La reconnaissance mutuelle	18
La reconnaissance par l'administration ou par le juge	18
La complexité du monde patronal et du paysage conventionnel	19
La coexistence de plusieurs champs de représentation au niveau national	19
Un nombre de branches professionnelles pléthorique à l'origine d'une représentation éclatée	21
Un nombre d'organisations professionnelles parfois important pour des lignes de partage peu lisibles	22
<i>Le nombre d'organisations professionnelles et de signataires d'accords collectifs</i>	22
<i>L'hétérogénéité et la complexité du monde patronal</i>	23
Un taux d'adhésion très variable	24
Les difficultés rencontrées	25
L'absence d'informations objectives et transparentes sur le poids des organisations professionnelles	25
Une judiciarisation croissante des rapports entre organisations professionnelles	26
Des questions d'interprétation récurrentes	27
Une évolution du contexte de la négociation collective propice à la réactualisation des règles de la représentativité patronale	29

L'incidence de la loi du 31 janvier 2007	29
L'incidence de la réforme de la représentativité syndicale	30

Deuxième partie

Les objectifs recherchés : légitimer les acteurs patronaux pour conforter la négociation collective 31

Les objectifs recherchés	31
Légitimer les acteurs patronaux	31
Construire un système opérationnel qui ne déstabilise pas la négociation collective	32
Retenir un mode d'établissement de la représentativité patronale transparent et objectif	32
Concilier simplicité et fiabilité	33
Faire prévaloir la spécificité, la symétrie et le pragmatisme	33
Les choix possibles	34
Représentativité montante ou descendante ?	34
Élection ou adhésions ?	34
<i>Un système fondé sur l'élection</i>	34
<i>Un système fondé sur les adhésions</i>	37
Représentativité ex ante ou ex post ?	38
La cristallisation de certains points de consensus	38
La position commune CGPME/MEDEF/UPA du 19 juin 2013	38
Les points de consensus constatés à l'issue des auditions	39

Troisième partie

Les propositions : une représentativité fondée sur les adhésions, la reconnaissance d'un droit d'opposition majoritaire, des solutions pour les secteurs dits « hors-champ » 41

Les solutions écartées	41
Les solutions proposées pour l'établissement de la représentativité patronale	42
Un tronc commun de critères identiques à ceux de la représentativité syndicale	42

Une importance toute particulière attachée à la transparence financière	44
Une mesure d'audience fondée sur les adhésions	45
<i>Le choix de l'assiette de calcul de l'audience</i>	45
<i>Le niveau des seuils d'audience</i>	46
<i>Le traitement des multi-adhésions</i>	47
<i>Récapitulatif et application du « principe de symétrie »</i>	49
Les solutions proposées pour la validité des accords	50
Les règles de validité d'accords de branche ayant vocation à être étendus	50
La prise en compte d'autres paramètres que les adhésions pour déterminer le poids dans la négociation et les règles de validité des accords de branche ayant vocation à être étendus	51
<i>Un critère social de pondération</i>	51
<i>La recherche d'un critère supplémentaire de caractère économique</i>	52
<i>La primauté conférée aux adhésions</i>	52
Le cas particulier de la validité des accords nationaux et interprofessionnels	53
Récapitulatif et application du « principe de symétrie »	53
Les évolutions possibles	54
Les solutions proposées pour les organisations professionnelles relevant de secteurs dits « hors-champ »	55
Quatrième partie	
La mise en œuvre :	
une mise en place qui peut être rapide	
à condition de créer	
un climat de confiance	57
Les modalités de mise en œuvre de la mesure d'audience	57
Une attestation et une vérification des informations par des tiers extérieurs aux organisations professionnelles	57
Une formalisation de la procédure	58
Les recommandations à l'attention des confédérations interprofessionnelles	58
Une réforme qui nécessite une loi mais qui peut s'inscrire dans le cadre d'un calendrier resserré	59
La nécessité d'une loi	59
Le contenu de la loi	60

Le calendrier envisageable	61
Cinquième partie	
Les conséquences : l'impact d'une représentativité patronale renouvelée sur les mandats, le financement et la structuration des branches	63
Les mandats dans les instances de consultation et de concertation	63
Le financement des organisations professionnelles	64
La structuration des branches	65
Conclusion	69
Annexes	71

Remerciements

Je remercie tout particulièrement Benjamin Maurice, ancien chef du bureau des relations collectives du travail au sein de la Direction générale du travail, et Anne Marvie, chargée de mission au sein de ce bureau. Ils ont joué, comme rapporteurs, un rôle essentiel dans l'élaboration et la rédaction de ce rapport.

Mes remerciements vont aussi aux personnes auditionnées, et au-delà à tous ceux, ils se reconnaîtront, avec qui j'ai pu échanger depuis plusieurs années une réflexion nourrie de leur connaissance du monde du travail, des organisations professionnelles et plus largement du dialogue social.

Enfin, je n'oublie pas la Direction générale du travail et notamment la sous-direction des relations individuelles et collectives du travail, sous l'impulsion d'Annelore Coury, Jean-Henri Pyronnet et Amel Hafid, respectivement sous-directrice, adjoint, et chef de bureau, dont l'expérience et l'expertise constituent le socle du présent rapport.

Propos introductif

Présenter un rapport sur la représentativité suppose que l'on s'interroge, à titre liminaire, sur le sens de ce terme qui, pour être usuel dans le monde du social, se prête mal à l'exercice de la définition.

Il existe au moins deux acceptions de cette notion.

Le sens commun conduit à la tautologie suivante : est représentatif celui qui représente. Cette acception n'intéresse pas le droit. Pourtant, elle peut avoir une grande portée dans la vie économique et sociale. L'actualité récente a ainsi montré qu'un mouvement plus ou moins spontané peut prendre la parole au nom des entreprises et être implicitement considéré par les médias et l'opinion publique, pendant un temps, comme représentatif des entreprises au nom desquelles il est censé s'exprimer.

Il existe ensuite une représentativité *organisée* par l'État et le droit qui définit les conditions dans lesquelles une association ou un syndicat peut légalement négocier ou participer à des instances de consultation ou de décision au nom d'une collectivité d'entreprises ou de salariés.

Les deux représentativités ne sont pas sans lien ni interférence. Que l'on ait le sentiment que la représentativité organisée s'appuie sur des règles obsolètes et bureaucratiques et les organisations qui en sont issues souffriront d'un déficit de légitimité par rapport aux mouvements qui, eux, s'appuient sur une légitimité de fait conférée par les médias et l'opinion publique.

Lors de l'élaboration de ce rapport, nombre de nos interlocuteurs ont, par ailleurs, insisté sur une distinction qui s'imposerait à l'intérieur même de la représentativité organisée par le droit entre, d'une part, une représentativité dite *sociale*, qui viserait les conditions dans lesquelles les organisations d'employeurs peuvent négocier des accords collectifs au nom des entreprises qu'elles représentent ou participer à des instances de gestion ou de consultation de la sphère sociale et, d'autre part, une représentativité dite *économique*, qui viserait les conditions dans lesquelles des organisations censées représenter des entreprises seraient habilitées à participer en leur nom à différentes instances à vocation économique. Si la différence entre l'économique et le social ne va pas de soi lorsque l'on examine le détail des dispositifs (une convention collective a ainsi un objet

social mais aussi économique), elle correspond cependant à une réalité que perçoivent tous les acteurs.

Pour notre part, et dans le cadre qui nous a été fixé¹, nous nous en tiendrons à la représentativité dite *sociale* en étant toutefois conscient que certains développements de ce rapport pourront servir de base de réflexion pour avancer ultérieurement sur la question de la représentativité dans la sphère *économique*. Non sans perplexité en effet, l'auteur du présent rapport a pu constater à quel point cette question de la représentativité et donc de la légitimité des acteurs était peu présente dans certaines instances à objet économique – y compris des instances communautaires ou nationales ayant des pouvoirs décisionnels – comme, par exemple, celles qui sont compétentes en matière de normalisation. Cette perplexité se double d'inquiétude lorsque sont en cause des normes en matière de gestion des ressources humaines.

Pour revenir à l'objet même du rapport, la position commune du 19 juin 2013² entre le Mouvement des entreprises de France (MEDEF), la Confédération générale des petites et moyennes entreprises (CGPME) et l'Union professionnelle artisanale (UPA) précise que la représentativité organisée par le droit est « *le corollaire de la liberté d'adhésion des entreprises, et s'entend comme la capacité d'une organisation patronale à s'exprimer au nom et à engager des entreprises qui ne sont pas adhérentes à la dite organisation mais qui présentent les mêmes caractéristiques que les adhérents* ».

La question de la représentativité peut paraître seconde et technique par rapport aux grands enjeux sociaux et au contenu des règles de fond de notre droit du travail et de l'emploi. La réalité est autre. D'abord, parce que d'elle dépendent la vie, le dynamisme et la qualité du dialogue social et de la négociation collective en France. Ensuite, et peut-être surtout, parce que, depuis une dizaine d'années, notre droit du travail a connu de profondes mutations. Pour les caractériser sommairement, un rééquilibrage s'est opéré entre la norme législative, d'origine unilatérale, et la norme conventionnelle, issue de la négociation, au profit de cette dernière.

À rebours de commentaires récurrents sur le Code du travail, il faut souligner que si ce code a peu changé d'un point de vue quantitatif (1 000 pages selon l'édition de La Documentation française, sans commentaire ni jurisprudence), son contenu qualitatif a été substantiellement modifié par le renvoi croissant du législateur à la négociation, qu'elle ait lieu aux niveaux de l'interprofession, de la branche ou de l'entreprise. À la loi il revient de fixer les grands principes, ce que prévoit explicitement l'article 34 de la Constitution. Aux accords collectifs, de branches ou d'entreprises notamment, il appartient d'adapter et de décliner ces principes.

L'évolution et l'adaptation de notre modèle social se font, en conséquence, par la négociation collective, la concertation et la consultation, c'est-à-dire par de multiples procédures qui impliquent des organisations syndicales et patronales fortes, inventives, responsables et réellement représentatives.

(1) Voir annexe 1.

(2) Voir annexe 2.

La question posée à l'ensemble des acteurs politiques et syndicaux est de savoir si notre système de relations sociales est à la hauteur de ces enjeux.

Les bilans annuels de la négociation collective établis par le ministère du Travail³ seraient, de ce point de vue, plutôt rassurants en ce qu'ils témoignent d'un réel dynamisme de la négociation collective en France à chacun de ses niveaux.

Pour autant, il existe des signes révélateurs d'un système de représentation à bout de souffle à un moment où il n'a jamais été autant attendu de ceux que l'on appelle communément « les partenaires sociaux ».

La faiblesse et la multiplication des branches, la politique à courte vue de beaucoup d'entre elles, l'incapacité de certaines à négocier réellement des accords qui sont autre chose qu'une paraphrase de la norme législative quand ils ne sont pas eux-mêmes en retrait par rapport à cette dernière (par exemple en matière d'égalité femmes/hommes ou de gestion des âges), la tentation de l'État d'assortir, non sans risque bureaucratique, les obligations de négocier de mécanismes de sanctions font partie – la liste n'est pas exhaustive – de ces signes inquiétants pour l'avenir du dialogue social dans notre pays et sa capacité à concilier performance économique et performance sociale.

C'est dans ce contexte qu'il faut replacer la réforme de la représentativité syndicale issue de la « position commune » du 9 avril 2008 et de la loi du 20 août 2008. Son objectif était moins de changer le paysage syndical que de donner une nouvelle légitimité aux organisations syndicales de salariés anciennes et nouvelles qui composent ce paysage.

L'heure est maintenant venue de s'interroger sur les règles de la représentativité organisée du côté patronal tant au niveau des branches qu'à celui de l'interprofession.

Il n'y a quasiment rien dans le Code du travail, ni d'ailleurs dans tout autre code, concernant la représentativité patronale. Cette dernière emprunte, *via* la jurisprudence, aux règles de la représentativité syndicale. La représentativité patronale organisée est, dans ces conditions, très peu encadrée et définie.

Il en résulte des incertitudes, des difficultés voire des tensions dans la négociation. Sur fond de revendications ou de contestations liées à la représentativité, ces tensions sont d'ailleurs plus vives entre organisations d'employeurs qu'entre organisations d'employeurs et de salariés. Les négociations concernant les particuliers employeurs, le sport ou la production cinématographique en sont des illustrations récentes.

Qu'il soit administratif ou judiciaire, le juge, le plus souvent mal informé par les parties des enjeux réels que le seul dossier contentieux n'a pas pour objet de faire apparaître, devient l'ultime recours pour statuer sur les litiges concernant la représentativité de telle ou telle organisation d'employeurs. La pratique montre que, loin de mettre fin aux oppositions, les jugements rendus dans ces circonstances ont le plus souvent accru les difficultés et ont déstabilisé le jeu normal de la négociation.

(3) Voir notamment *La négociation collective en 2012*, Bilans et Rapports, éd. 2013, ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social.

Lors de la grande conférence sociale de juillet 2012, les pouvoirs publics ont demandé aux organisations d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel de leur présenter un projet de réforme concernant l'édiction de règles sur la représentativité patronale.

Une position commune a été rendue publique par le MEDEF, la CGPME et l'UPA le 19 juin 2013, la veille de la seconde grande conférence sociale⁴. Ce document vise, pour l'essentiel, à définir les règles applicables à la représentativité au niveau interprofessionnel.

De l'avis des auteurs eux-mêmes de cette position commune, l'exercice doit être complété.

Tel est l'objet du présent rapport qui appelle trois remarques liminaires.

La première tient au contenu de la feuille de route de la grande conférence sociale de juin 2013 et de la lettre de mission⁵ qui a été établie sur cette base. Il n'est pas demandé un rapport contenant des propositions de réforme faites *ex nihilo*. C'est un travail d'accompagnement qui est demandé, ce travail étant facilité par la connaissance concrète et pratique des négociations nationales qu'a la Direction générale du travail (DGT) à travers notamment l'extension des conventions et accords collectifs et plus largement ses interventions multiples dans le soutien et l'impulsion à la négociation. L'exigence première à laquelle doit répondre ce rapport est, au nom du principe de réalité, d'accompagner les partenaires sociaux dans la recherche de solutions opérationnelles qui confortent et développent la négociation collective. Il ne s'agit pas, dès lors, d'établir des règles en apparence logiques mais qui, appliquées à la complexité et à la diversité du réel, « assécheraient » la négociation du fait de l'affaiblissement excessif voire de la disparition des interlocuteurs côté patronal.

La deuxième remarque tient à la complexité à appréhender finement la totalité des niveaux de représentation patronale. Il faut souligner ici que l'auteur du rapport a rencontré des difficultés pour tester certaines des solutions proposées sur ces différents champs. À la réflexion, ces difficultés ne s'expliquent pas par la mauvaise volonté des interlocuteurs et des organisations rencontrés mais par une méconnaissance, sur des points essentiels, de l'ensemble du champ étudié. L'organisation de la représentation patronale est encore un *no man's land* que les principaux intéressés hésitent à investir, préférant s'appuyer sur une situation de fait qui, pour ne pas être parfaite, présente au moins le mérite de faire fonctionner la machine du dialogue social du côté des employeurs. C'est dans cette méconnaissance qu'il faut sans doute voir l'origine de la méfiance voire des réticences opposées, depuis plusieurs années, par les confédérations interprofessionnelles et organisations professionnelles aux pouvoirs publics dans la recherche de nouvelles règles concernant la représentativité patronale. Elle explique, sinon justifie, le ferme refus de ces organisations de mettre ce sujet sur la table des négociations interprofessionnelles. Cette opacité qui touche l'ensemble du champ des organisations d'employeurs et qui conduit à entretenir une suspicion est d'autant plus dommageable qu'il existe un grand nombre

(4) Voir annexe 2.

(5) Voir annexe 1.

d'organisations fortement structurées qui constituent des interlocuteurs responsables et fiables tant des syndicats de salariés que des pouvoirs publics.

La troisième remarque liminaire est liée à la nécessité d'impérativement sortir d'une approche qui tendrait à limiter la question de la représentativité patronale à celle de la représentativité interprofessionnelle (concrètement celle du MEDEF, de la CGPME, de l'UPA, de l'Union nationale des professions libérales [UNAPL], de l'Union des employeurs de l'économie sociale et solidaire [UDES], de la Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles [FNSEA]...) en partant de cette dernière pour régler de façon presque incidente la question de la représentativité des organisations patronales dans les branches. La démarche du rapport, qui s'appuie sur la pratique des services de la DGT, est inverse. La question de la représentativité patronale se pose d'abord dans les branches, car c'est là que résident les principales causes de faiblesse de notre système de relations sociales, et ce n'est qu'ensuite que se pose la question de la représentativité interprofessionnelle.

Il y a donc lieu de bien différencier les niveaux de représentativité avant d'aborder les solutions, identiques ou légèrement différentes, qui pourraient leur être appliquées.

Le présent rapport s'arrête donc sur les modalités actuelles d'établissement de la représentativité patronale (première partie), présente les objectifs recherchés et les choix possibles (deuxième partie) avant de formuler des propositions de réforme (troisième partie), d'en présenter les conditions de mise en œuvre et de réussite (quatrième partie) et, enfin, d'évoquer, sans être exhaustif, quelques conséquences collatérales (cinquième partie).

Le constat : des modalités d'établissement de la représentativité dépassées pour un monde patronal éclaté

Les spécificités patronales et leurs conséquences

Le choix d'adhérer

À bien des égards, la démarche qui conduit un employeur, une entreprise ou une organisation professionnelle à adhérer est spécifique comme ont pu le constater des chercheurs⁶ et l'ont confirmé les auditions réalisées dans le cadre de cette mission⁷.

L'adhésion à une organisation professionnelle ou à une confédération interprofessionnelle⁸ est principalement motivée par la volonté d'une entreprise ou d'une organisation de disposer d'informations sur l'environnement économique, professionnel ou social dans un secteur donné et de bénéficier de services tels

(6) Voir notamment Michel Offerlé, *Les organisations d'employeurs en France – l'espace patronal en France : acteurs, organisations, territoires*, mai 2011.

(7) Pour la liste des personnes auditionnées, voir annexe 9.

(8) Dans ce rapport, on utilisera les termes « organisation professionnelle » (OP) pour désigner une organisation d'employeurs présente au niveau d'une branche professionnelle, le terme « confédération » étant employé pour désigner une organisation d'employeurs présente au niveau national et interprofessionnel.

que des prestations de conseil juridique. Contrairement à l'adhésion d'un salarié à une organisation syndicale, celle d'une entreprise ou d'une organisation professionnelle n'est pas motivée par des considérations syndicales, idéologiques ou politiques mais s'inscrit dans une logique de fourniture de services. Le versement d'une cotisation correspond à la rétribution de ces services. Le besoin de se voir représenté et défendu au niveau supérieur n'est pas absent dans l'acte d'adhésion mais il n'en constitue pas la seule motivation, loin s'en faut.

On comprend dès lors qu'une entreprise ou une organisation professionnelle choisisse d'adhérer simultanément à plusieurs organisations professionnelles ou confédérations afin de disposer de la gamme de services la plus complète.

La vocation statutaire et le champ d'intervention de l'organisation professionnelle ou de la confédération sont également à l'origine de la décision d'adhérer. C'est ainsi, par exemple, qu'une entreprise artisanale peut être amenée à rejoindre de préférence l'UPA, une petite et moyenne entreprise la CGPME ou une entreprise libérale l'UNAPL.

Si l'adhésion d'une entreprise à une organisation professionnelle doit se faire en pleine conscience⁹, il peut arriver que cette entreprise ignore la confédération à laquelle son organisation professionnelle adhère.

Il n'en reste pas moins que l'adhésion est pour l'entreprise l'expression d'un choix, comme l'est le vote en faveur d'un syndicat pour un salarié.

La portée de l'adhésion

Juridiquement, l'adhésion emporte des conséquences précises : elle conduit l'entreprise ou l'organisation professionnelle à accepter de se soumettre à l'accord collectif négocié par l'organisation ou la confédération à laquelle elle a adhéré et à en faire bénéficier ses salariés ou les salariés de sa branche.

L'application combinée du principe de l'effet relatif des contrats et de la théorie du mandat, tous deux issus du Code civil, exclut qu'une entreprise ou une organisation soit tenue d'appliquer un accord conclu par une organisation ou une confédération à laquelle elle n'a pas adhéré. Si un syndicat de salariés a vocation à représenter l'ensemble des salariés, une organisation ou une confédération professionnelles ne représentent, quant à elles, que les entreprises qui y adhèrent.

Qu'il soit conclu au niveau d'une branche ou de l'interprofession, l'accord collectif n'est pas uniquement un contrat au sens où l'entend le droit civil. C'est aussi un instrument de régulation d'un secteur qui permet d'homogénéiser les

(9) La pratique des adhésions implicites ou gratuites est répréhensible. Tel serait le cas par exemple d'une entreprise qui recevrait un bulletin d'adhésion et qui, faute de l'avoir retourné dans un certain délai avec la mention expresse « Je ne souhaite pas adhérer », serait considérée comme adhérente à l'organisation professionnelle qui lui aurait adressé le bulletin d'adhésion. La Direction générale du travail a pu constater ce type de pratiques révélées par les enquêtes de représentativité.

relations de travail et d'éviter – ou du moins de limiter – les distorsions de concurrence en son sein¹⁰.

Cette fonction de régulation est rappelée dans la position commune du 19 juin 2013 d'après laquelle les accords « *ont en effet pour objet lorsqu'ils sont conclus à un niveau supérieur à celui de l'entreprise, d'une part, de garantir une égalité de traitement à des salariés exerçant les mêmes métiers et d'éviter, d'autre part, une concurrence déloyale entre entreprises par le biais d'un dumping social* ».

Dans ces conditions, l'application de l'accord ne doit pas se limiter aux entreprises représentées par les organisations signataires mais doit pouvoir s'imposer à l'ensemble des entreprises du secteur économique concerné.

Tel est l'objet de la procédure d'extension qui relève de la responsabilité des pouvoirs publics et plus spécifiquement du ministre du Travail¹¹.

Dès lors qu'un accord collectif a, par la voie de l'extension, des effets dépassant le seul périmètre des entreprises représentées par les organisations signataires, se pose à ce stade – mais à ce stade seulement – la question de la représentativité des organisations d'employeurs signataires. Hors extension, contrairement aux organisations syndicales qui signent des accords pour tous les salariés, les organisations d'employeurs n'engagent que leurs mandants par leur signature.

Au niveau des branches professionnelles, l'extension des accords collectifs est de plus en plus systématiquement demandée par leurs signataires. En moyenne, on estime en effet que plus des trois quarts des accords conclus au niveau des branches font l'objet d'une procédure d'extension.

Ce constat valait également il y a encore peu pour les accords nationaux interprofessionnels (ANI). Or, comme l'a constaté avec pertinence la doctrine¹², la loi du 31 janvier 2007, dite « loi Larcher », a contribué à modifier la nature des ANI.

De moins en moins soumis à une demande d'extension qui serait vouée à l'échec, en raison de leur caractère novateur et par définition contraire au droit positif¹³ dont le respect doit être vérifié au cours de la procédure d'extension, la négociation préalable et la conclusion d'accords interprofessionnels constituent une étape essentielle de la procédure d'élaboration des textes législatifs portant réforme en matière de travail, d'emploi et de formation professionnelle.

Dans ce cadre, comme on le verra (*cf. infra*), l'exigence de représentativité des organisations signataires de ces accords, d'ailleurs imposée pour les accords conclus en application de l'article L. 1 du Code du travail, devient encore plus forte puisque la norme conventionnelle est appelée à devenir, moyennant les adaptations votées par le Parlement lors de la transposition, une norme législative s'imposant à tous.

(10) CE, 21 mai 2008, Société nouvelle de remorquage du Havre et Société de remorquage maritime de Rouen, n° 291115, n° 291210 et n° 291247, mentionnée au Recueil Lebon.

(11) Articles L. 2261-15 et suivants du Code du travail.

(12) Voir notamment Jean-Emmanuel Ray, *Droit du travail, droit vivant, 2013-2014*, 22^e édition, Paris, Éditions Liaisons.

(13) L'ANI du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail et celui du 11 janvier 2013 sur la sécurisation de l'emploi sont des exemples types d'accords posant de nouvelles règles en matière de relations individuelles et collectives de travail.

Les modalités actuelles d'établissement de la représentativité patronale

La reconnaissance mutuelle

Aujourd'hui, le mode d'établissement privilégié et accepté de la représentativité des organisations d'employeurs repose sur le principe de la reconnaissance mutuelle. Selon ce principe, également pratiqué en Allemagne et au Danemark¹⁴, les organisations qui sont légitimes pour négocier sont celles qui s'accordent pour se reconnaître réciproquement la qualité d'interlocuteur. La représentativité découle alors de cette reconnaissance des partenaires sociaux entre eux¹⁵. Même si le juge peut être saisi de contestations à ce sujet, la composition de la très grande majorité des collèges employeurs au sein des branches découle de la mise en œuvre de ce principe.

La reconnaissance par l'administration ou par le juge

Cette cooptation des organisations patronales entre elles et leur reconnaissance par les organisations syndicales de salariés s'opèrent sous le contrôle de l'administration et du juge qui peuvent être saisis par les parties revendiquant ou contestant leur représentativité.

En cas de contestation, l'administration peut diligenter une enquête de représentativité pour établir ou refuser la représentativité d'une organisation d'employeurs¹⁶.

Si les modalités d'établissement de la représentativité des organisations d'employeurs ne sont spécifiquement définies par aucun texte, il est toutefois admis par une jurisprudence constante, tant administrative que judiciaire, que les critères de l'article L. 2121-1 du Code du travail retenus pour les organisations syndicales – à savoir, le respect des valeurs républicaines, l'indépendance, la transparence financière, une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation, l'influence prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience, les effectifs d'adhérents et

(14) Voir annexe 11.

(15) Voir notamment Raphaël Hadas-Lebel, *Pour un dialogue social efficace et légitime : représentativité et financement des organisations professionnelles et syndicales*, rapport au Premier ministre, mai 2006, Paris, La Documentation française, p. 27.

(16) Article L. 2121-2 Code du travail « S'il y a lieu de déterminer la représentativité d'un syndicat ou d'une organisation professionnelle autres que ceux affiliés à l'une des organisations représentatives au niveau national, l'autorité administrative diligente une enquête. L'organisation intéressée fournit les éléments d'appréciation dont elle dispose. »

les cotisations – leur sont applicables¹⁷. Pour des raisons évidentes, le critère de l’audience, mesurée au regard des suffrages exprimés dans le cadre des élections professionnelles et du scrutin organisé auprès des salariés des très petites entreprises, échappe à cette application symétrique.

Cette jurisprudence a été rappelée par le Conseil d’État dans une décision récente¹⁸ statuant sur le recours de l’Union des syndicats et groupements d’employeurs représentatifs dans l’économie sociale (USGERES) tendant à être reconnue représentative au niveau national et interprofessionnel et à être admise à désigner des représentants employeurs à la Commission nationale de la négociation collective (CNNC), au Conseil supérieur de la prud’homie et à l’Agence nationale pour l’amélioration des conditions de travail (ANACT).

La complexité du monde patronal et du paysage conventionnel

La coexistence de plusieurs champs de représentation au niveau national

Le paysage de la représentation patronale peut être présenté sous la forme de trois cercles concentriques.

a) Le premier cercle comprend le MEDEF, la CGPME et l’UPA qui se sont vues, de fait, reconnaître la qualité d’organisations légitimes pour intervenir dans le champ interprofessionnel.

Ces organisations siègent, à ce titre, à la Commission nationale de la négociation collective (article R. 2272-3 du Code du travail).

Mais le fait de siéger à la CNNC ne vaut pas reconnaissance d’une représentativité de droit pour négocier les textes conventionnels de niveau interprofessionnel et ne confère pas à ces organisations une présomption de représentativité dans tous les champs d’activités.

Le Conseil d’État comme la Cour de cassation rappellent d’ailleurs régulièrement que les organisations d’employeurs ne sont pas dispensées d’apporter la preuve de leur représentativité dans le champ d’application de la convention ou de l’accord dont l’extension est en cause¹⁹.

(17) Voir pour illustration CE, 12 mai 1997, Fédération nationale des parfumeurs détaillants, n° 160541 ou CE, 21 mai 2008, Société nouvelle de remorquage du Havre et Société de remorquage maritime de Rouen, n° 291115, n° 291210 et n° 291247, mentionnée au Recueil Lebon.

(18) CE, 26 octobre 2012, USGERES, n° 336737, mentionnée au Recueil Lebon.

(19) CE, 9 février 2005, UNION PROFESSIONNELLE ARTISANALE, n° 276064, publié au Recueil Lebon; Cass. soc., 16 mars 2005, Syndicat CGT Michelin et autre pourvoi n° 03-16.616.

Dans cette logique :

- le Conseil d’État a jugé à propos de l’accord UPA du 12 décembre 2001 sur le financement du dialogue social dans l’artisanat que ni le MEDEF ni la CGPME n’apportaient la preuve de leur représentativité dans le champ de l’artisanat et ne pouvaient donc prétendre être associés à la négociation qui ne concernait que ce secteur²⁰ ;
- la Cour de cassation a jugé, quant à elle, qu’un accord interprofessionnel conclu par le MEDEF, même étendu, n’était pas opposable à une branche professionnelle (en l’espèce le caoutchouc) dont la seule organisation professionnelle représentative n’était pas adhérente au MEDEF²¹.

b) Le deuxième cercle de représentation patronale comprend notamment l’UNAPL et la FNSEA qui sont également membres de la CNNC mais dont la capacité à signer des accords interprofessionnels n’a jamais été clairement définie ni par la loi ni par la jurisprudence.

De fait, ces organisations sont rarement associées aux grandes négociations interprofessionnelles. Lorsque l’accord est signé, elles peuvent se prévaloir de leur spécificité pour refuser ou non l’élargissement à leur égard de l’accord (ainsi l’UNAPL a accepté l’élargissement de l’ANI « emploi des seniors » signé le 3 mars 2006 alors que la FNSEA l’a refusé).

Sur un terrain plus politique, l’UNAPL a pu être amenée à critiquer récemment, par exemple, les conditions dans lesquelles les trois confédérations historiquement représentatives au niveau national et interprofessionnel ont négocié les stipulations de l’ANI du 11 janvier 2013 sur la sécurisation de l’emploi relatives au temps partiel. Ces stipulations sont applicables aux salariés des professions libérales, puisqu’elles ont été transposées dans l’article 12 de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l’emploi, sans qu’à aucun moment les organisations représentant les professions libérales n’aient été associées à la négociation.

Ce cercle inclut aussi les employeurs de l’économie sociale (USGERES devenue UDES, Union des syndicats et fédérations nationaux d’employeurs sans but lucratif du secteur sanitaire, médico-social et social [UNIFED]). Ces organisations « frappent à la porte de la représentativité » en se prévalant d’un score de 19 % aux dernières élections prud’homales de décembre 2008.

c) Le troisième cercle de représentation patronale est constitué des organisations professionnelles de branches.

(20) CE, 30 juin 2003, MOUVEMENT DES ENTREPRISES DE FRANCE et autres, n° 248347, publiée au Recueil Lebon.

(21) Cass.soc., 16 mars 2005, Syndicat CGT Michelin et autre, pourvoi n° 03-16.616.

Un nombre de branches professionnelles pléthorique à l'origine d'une représentation éclatée

En 2009, Jean-Frédéric Poisson, député, recensait, dans un rapport qui lui avait été demandé par le Gouvernement²², l'existence de 942 branches en France correspondant à 687 conventions collectives déposées auprès du ministère du Travail et 255 auprès du ministère de l'Agriculture.

Ce nombre était pour le moins surprenant quand on le comparait, par exemple, à la quinzaine de branches existant en Allemagne.

Depuis la remise de ce rapport, sur ces 942 branches :

- 220 ont été regroupées dans la branche de la production agricole définie par les partenaires sociaux pour les seuls besoins de la mesure de l'audience des organisations syndicales de salariés ;
- 75 ont disparu ou fusionné ;
- 29 ont recueilli moins de onze suffrages valablement exprimés (SVE) à l'occasion de la mesure d'audience de représentativité syndicale de 2013 et ont déposé au moins un accord collectif à la DGT ces vingt dernières années ;
- 82 n'ont pas déposé d'accord à la DGT depuis plus de vingt ans et comptent au moins onze SVE ;
- 75 n'ont pas déposé d'accord à la DGT depuis plus de vingt ans et comptent moins de onze SVE.

Si, de fait, une diminution du nombre de branches a été enregistrée, leur nombre reste d'autant plus significatif qu'à l'exception de quelques dizaines de « grandes branches », les autres se caractérisent souvent, côté patronal, par une faiblesse du nombre d'adhérents et des moyens humains et matériels mobilisés pour la négociation collective.

Sur ce dernier point, il est impératif que toute réforme de la représentativité patronale s'accompagne d'une impulsion forte des pouvoirs publics en vue de restructurer les branches professionnelles afin d'en réduire le nombre de façon significative (*cf. infra*). Cet effort n'est pas un préalable à la réforme de la représentativité mais il en constitue un complément indispensable si, du moins, l'on souhaite que la négociation de branche conserve une réelle existence, une vraie légitimité et une utilité incontestable.

L'impulsion demandée aux pouvoirs publics ne résulte pas d'un postulat qui reposerait sur la préférence accordée systématiquement à l'action de l'État par rapport à celle des partenaires sociaux mais de la constatation que les confédérations interprofessionnelles n'ont ni les moyens ni la volonté de mener une telle action faute notamment d'autorité suffisante sur les branches. Quant aux organisations professionnelles de branche, l'expérience (par exemple l'opération de restructuration des branches menée depuis 2006 dans le secteur des spectacles) montre que, pour des raisons diverses, elles ne s'engagent pas sans l'initiative de l'État.

(22) Jean-Frédéric Poisson, *Rapport sur la négociation collective et les branches professionnelles*, rapport au Premier ministre remis le 28 avril 2009, Paris, La Documentation française.

Anticipant cette nécessaire évolution et suivant la position exprimée par le Haut Conseil du dialogue social (HCDS) dans le cadre de la mise en œuvre de la réforme de la représentativité syndicale, le ministère du Travail n'a pas pris d'arrêté de représentativité pour 186 branches en estimant qu'elles étaient devenues inactives²³. Il se réserve la possibilité de le faire ultérieurement en cas de demande explicite faite par une organisation syndicale ou professionnelle.

Au total, environ 460 branches, hors production agricole, continuent d'être actives en ce qu'elles ont fait l'objet d'un arrêté de représentativité syndicale.

L'effort doit maintenant porter sur ces branches.

Il existe, par ailleurs, une grande hétérogénéité entre les branches en raison de leurs différences de taille mais aussi de la diversité de leurs champs d'application. À côté des branches « classiques » définies par un champ d'application qui fait référence à une activité économique, existent un certain nombre de branches dont le champ d'application vise un métier, un territoire, une catégorie socioprofessionnelle et, parfois, combine les trois. Cette réalité complexifie davantage encore la compréhension du paysage des conventions collectives.

Un nombre d'organisations professionnelles parfois important pour des lignes de partage peu lisibles

Le nombre d'organisations professionnelles et de signataires d'accords collectifs

À l'issue d'un recensement effectué à partir des accords collectifs déposés auprès d'elle depuis cinq ans, la DGT dénombre l'existence de 1 043 confédérations et organisations professionnelles distinctes signataires ou adhérentes d'une convention collective ou d'un accord de branche, d'un accord professionnel ou d'un accord interprofessionnel²⁴. Si l'on retire de ce total, les unions ou fédérations locales de l'Union des industries et des métiers de la métallurgie (UIMM), de l'Union nationale des industries de carrières et de matériaux de construction (UNICEM), de la Confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment (CAPEB), de la Fédération nationale des travaux publics (FNTP) ou de la Fédération française du bâtiment (FFB), ce total s'élève à 884.

Au niveau des branches depuis l'origine, les textes (conventions collectives et accords de branche, accords professionnels) ont été signés en moyenne par 3,1 organisations professionnelles (respectivement 2,17 organisations professionnelles signataires par convention collective et 3,58 organisations professionnelles signataires par accord de branche ou accord professionnel).

(23) Voir annexe 7. Il s'agit des 186 branches qui ont recueilli moins de 11 SVE à l'occasion de la mesure de l'audience des organisations syndicales de salariés et/ou qui n'ont pas déposé d'accord à la Direction générale du travail depuis plus de vingt ans (*cf. supra*).

(24) Source : base de données des conventions collectives (BDCC), extraction réalisée le 26 juillet 2013.

46 % des conventions et accords collectifs de branche et accords professionnels ont été signés par une seule organisation professionnelle alors que 22 % l'ont été par deux et 9 % par trois. Pour moins d'un quart des textes déposés, le nombre d'organisations professionnelles signataires est supérieur à trois.

Suivant de très près la négociation collective au sein des branches en commissions mixtes paritaires (CMP), la DGT constate au quotidien que le nombre d'organisations professionnelles composant le collège employeurs varie d'une seule (ex. : agences de voyages, cafétérias, édition, horlogerie-bijouterie, jardinerie-graineterie) à sept (personnels salariés des avocats, immobilier), huit (spectacle vivant privé, prestataire de services du secteur tertiaire, entreprises artistiques et culturelles) voire plus de dix (commerce de gros).

Son expérience la conduit, à ce propos, à nuancer l'idée reçue selon laquelle la présence d'un nombre important d'organisations professionnelles au sein d'une branche constituerait un obstacle ou un frein à la négociation. La réalité est contrastée. Il existe ainsi des branches (ex. : immobilier, commerce de gros, entreprises artistiques et culturelles) qui concluent régulièrement des accords collectifs alors que le collège patronal compte de nombreuses organisations professionnelles. À l'inverse, dans d'autres branches dont les employeurs sont représentés par un nombre réduit d'organisations, le dialogue social n'est pas aussi dynamique.

L'hétérogénéité et la complexité du monde patronal

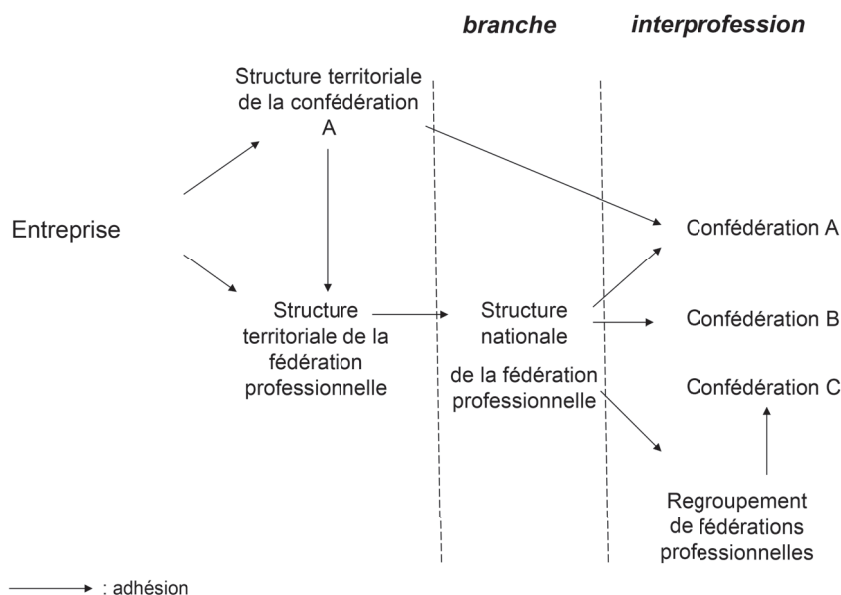
Au-delà des chiffres, une impression de grande diversité domine. Historiquement dans les branches, le collège des employeurs était souvent représenté par une seule organisation (ex. : UIMM dans les branches de la métallurgie). Dans ce contexte, la question de la représentativité ne se posait pas. Progressivement, l'évolution des activités professionnelles des branches sur les plans économique, technique et social a suscité l'émergence de nouvelles organisations revendiquant une place au sein des collèges employeurs.

Dans un certain nombre de branches, le collège des employeurs se répartit entre les organisations représentant les petites entreprises et celles représentant les grandes entreprises, entre celles représentant l'artisanat et celles représentant le commerce intégré. C'était ou c'est le cas par exemple dans le bâtiment, la coiffure, les hôtels-cafés-restaurants ou l'optique-lunetterie. Mais il existe d'autres logiques de représentation liées par exemple à la reconnaissance d'activités particulières à l'intérieur de la branche (ex. : prestataires de services tertiaires). Dans certains cas, des organisations professionnelles sont apparues à l'occasion de dissidences (ex. : poissonnerie) tandis que dans d'autres branches, correspondant à des professions réglementées, le collège employeurs s'est diversifié lorsqu'il a été mis fin au monopole légal des ordres professionnels (ex. : huissiers).

Dans ce contexte, les lignes de partage entre organisations professionnelles apparaissent peu claires et peu lisibles.

La différence de statut entre organisations d'employeurs conforte l'impression de diversité puisque deux tiers d'entre elles ont un statut de syndicat professionnel au sens de la loi du 21 mars 1884 et un tiers (dont le MEDEF et la CGPME) un statut d'association conformément à la loi du 1^{er} juillet 1901.

La structuration interne des organisations professionnelles ou des confédérations interprofessionnelles ajoute à la complexité constatée avec la présence aux niveaux régional ou départemental d'entités qui constituent des antennes des confédérations interprofessionnelles (ex. : MEDEF, CGPME) ou des organisations professionnelles. Au niveau national, des entités – parfois dénommées «groupements» (ex. : Groupement des professions de services au MEDEF), «conseils» (ex. : Conseil du commerce de France au MEDEF), «unions» (ex. : Union nationale de la petite et moyenne industrie à la CGPME) ou «confédérations» (ex. : Confédération nationale de l'artisanat, des métiers et des services à l'UPA) – peuvent regrouper des fédérations professionnelles et adhérer elles-mêmes à la confédération interprofessionnelle. Il s'en suit des adhésions multiples au niveau local, professionnel ou interprofessionnel comme l'illustre le schéma suivant :



Un taux d'adhésion très variable

Il n'existe pas d'information officielle sur le taux d'adhésion des entreprises à des organisations professionnelles et celui de ces dernières aux confédérations interprofessionnelles.

On dit couramment que le MEDEF compterait 780 000 entreprises adhérentes, la CGPME 550 000 et l'UPA 300 000 mais il n'existe jusqu'à présent aucune confirmation ni aucune certification officielle de ces chiffres.

D'après l'enquête REPONSE 2010-2011²⁵ réalisée à partir des déclarations des représentants des directions :

- 53 % des établissements de onze salariés et plus (entreprises mono-établissement ou établissements appartenant à des entreprises multi-établissements) n'adhéreraient à aucune organisation professionnelle, directement ou indirectement ;
- 35 % des établissements sont des entreprises ou appartiennent à des entreprises qui déclarent adhérer à une seule organisation professionnelle ;
- 12 % des établissements sont des entreprises ou appartiennent à des entreprises qui déclarent adhérer au moins à deux organisations professionnelles.

D'après ces premiers éléments statistiques, le «taux de multi-adhésion» ne concernerait qu'un peu plus d'une entreprise sur dix, mais environ le quart des entreprises qui déclarent adhérer à une organisation professionnelle.

Dans le cadre des enquêtes de représentativité menées par le ministère du Travail, le taux d'adhésion constaté se révèle très variable : de 25 % à 40 % dans certaines branches à quelques points (autour de 1 % ou 2 %) pour certaines organisations professionnelles dans d'autres branches. La présence d'un nombre important de petites entreprises composant les branches examinées contribue souvent à expliquer le très faible taux d'adhésion constaté.

Confrontée à de pareils cas, la DGT a pu être amenée à reconnaître représentatives des organisations professionnelles au taux d'adhésion très peu élevé mais comparable à celui d'autres organisations déjà représentatives dans la branche.

L'hétérogénéité ainsi constatée dans les taux d'adhésion et surtout l'extrême faiblesse de certains d'entre eux sont très largement sous-estimées par la plupart des commentateurs, acteurs et interlocuteurs²⁶.

Au nom du principe de réalité, c'est l'un des éléments essentiels à prendre en compte dans toute réflexion sur la refonte des règles de représentativité.

Les difficultés rencontrées

L'absence d'informations objectives et transparentes sur le poids des organisations professionnelles

En dehors des procédures d'enquêtes administratives, qui s'appuient sur des éléments déclaratifs, ou des contentieux, il n'existe aucun moyen officiel et établi

(25) Cette enquête est en cours de dépouillement par la Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques (Dares). Les chiffres ne sont pas définitifs.

(26) Un rapport récent proposait à cet égard de fixer des seuils de représentativité à des niveaux élevés. Intellectuellement défendable, la mise en œuvre de cette préconisation pourrait conduire en pratique à faire disparaître le collège employeurs dans de nombreuses branches.

pour les organisations professionnelles de «se compter» dans une branche ou au niveau national et interprofessionnel afin de connaître leur poids respectif et de savoir qui, par conséquent, peut engager l'ensemble de la profession avec la légitimité la plus incontestable.

Les enquêtes menées par le ministère du Travail exigent des investigations et des vérifications longues et fastidieuses. La fiabilité de certaines informations recueillies est parfois très relative. Il est ainsi arrivé qu'une organisation professionnelle saisisse le juge pénal pour qu'il contrôle la véracité des indications chiffrées fournies à l'administration du ministère du Travail sur le nombre d'adhérents dans la plasturgie²⁷.

Si on peut admettre l'utilité du mécanisme actuel de reconnaissance mutuelle, il faut néanmoins souligner que, dans certaines circonstances, des indications chiffrées seraient nécessaires lorsqu'il s'agit, par exemple, d'engager la branche dans le choix d'un organisme paritaire collecteur agréé (OPCA). Quand chacune des organisations professionnelles représentatives dans la branche défend une option distincte, il peut être utile aux organisations de salariés, comme aux pouvoirs publics, de connaître l'importance de chacune d'entre elles en nombre d'adhérents voire en nombre de salariés pour savoir quelle option a les faveurs du plus grand nombre d'entreprises.

Une judiciarisation croissante des rapports entre organisations professionnelles

Conséquence directe du point précédent, il peut être observé une tendance de fond liée, d'une part, au recours de plus en plus systématique et précoce à une intervention juridique externe et, d'autre part, à la multiplication des contestations voire des contentieux portant directement ou indirectement sur des questions de représentativité patronale.

S'agissant de la première observation, on ne peut que regretter cette emprise croissante d'un droit souvent trop théorique sur une pratique de la négociation faite de contreparties réciproques et de recherche de solutions d'opportunité et d'équilibre. À combien de reprises l'auteur de ce rapport a pu constater – pour le regretter – que les responsables d'organisations professionnelles qu'il recevait se tenaient en retrait par rapport à leurs conseils ou experts, lesquels se sentaient investis, y compris dans des secteurs très sensibles, d'une mission de pilotage de la branche hélas caractérisée par une approche exclusivement juridico-contentieuse, d'ailleurs beaucoup trop dominante, d'une façon générale, dans le champ des relations du travail...

S'agissant de la deuxième observation liée aux conflits ou aux contentieux, leur origine est souvent liée à des dissensions autour d'enjeux importants comme le financement du paritarisme et plus largement la représentation dans les instances

(27) Dans le cadre de l'instruction pénale de cette affaire, l'auteur de ce rapport a tenté d'expliquer à un officier de police de la «brigade de la répression de la délinquance astucieuse», quelque peu dubitatif, les particularités et les difficultés de la matière... S'il fallait démontrer, par l'absurde, l'inadéquation des règles actuelles, cette scène pourrait en être l'une des illustrations.

paritaires, les négociations sur les grilles de classification ou sur les salaires, le choix de l'OPCA ou de l'institution de prévoyance. Sur ces derniers sujets, on peut citer à titre d'exemples récents les branches du sport ou des pharmacies d'officine. La contestation de la représentativité d'une ou de plusieurs organisation(s) professionnelle(s) se fait alors au moment de la négociation des accords ou, plus tardivement, lors de l'extension de ceux-ci²⁸.

Les enquêtes de représentativité sont un terrain fertile pour des contentieux. Qu'elles concluent favorablement ou non à la reconnaissance de représentativité d'une organisation professionnelle, elles sont suivies d'un recours contentieux dans la moitié des cas environ.

Ces conflits ou contentieux ont la plupart du temps un effet négatif sur la négociation dans la branche. De la représentativité dépendent en effet, d'une part, la composition du tour de table de la négociation et, d'autre part, la définition du champ de l'accord en négociation qui, sauf élargissement par le ministère du Travail, ne peut aller au-delà des activités dont sont représentatives les organisations patronales signataires.

Dans certaines branches, les négociations se poursuivent mais plus difficilement (exemple des hôtels-cafés-restaurants dans le passé ou des fleuristes et animaux familiers). Dans d'autres, les négociations se déroulent avec une partie seulement des organisations professionnelles (ex. : particuliers employeurs). Dans certains rares cas, ces conflits débouchent sur des scissions (ex. : esthétique – parfumerie).

Des questions d'interprétation récurrentes

L'absence de texte général en matière de représentativité patronale est à l'origine de sollicitations fréquentes des services du ministère chargé du Travail sur trois séries de sujets.

a) Les premières sollicitations concernent la composition d'instances qui ne relèvent pas du Code du travail mais dont le texte constitutif fait référence aux organisations syndicales ou patronales « (les plus) représentatives ». La DGT recommande aux administrations d'opter pour les critères qui leur semblent les plus pertinents au regard des missions de l'instance concernée, sans procéder à un « copier-coller » systématique des critères de représentativité du Code du travail applicables à la négociation collective.

b) La deuxième série de questions concerne des problématiques liées au champ d'application des accords interprofessionnels étendus. Il est admis que l'extension d'un accord interprofessionnel a pour effet de rendre obligatoires les dispositions de cet accord à tous les employeurs et salariés des branches dont au moins une organisation professionnelle représentative est adhérente à une confédération représentative au niveau interprofessionnel signataire de l'accord. Par conséquent, si aucune des organisations professionnelles représentatives d'un

(28) Exemple de la branche de la production cinématographique, Conseil d'État, ordonnance du 6 septembre 2013, Association des producteurs de cinéma et autres, n° 370627.

secteur d'activité n'a adhéré à une telle confédération, l'accord interprofessionnel n'est pas applicable aux entreprises de ce secteur d'activité, même s'il a fait l'objet d'un arrêté d'extension²⁹.

Il existe ainsi un questionnement relatif aux secteurs dits «hors-champ», qui correspondent à une notion des plus floues de la négociation interprofessionnelle. Sont visés par cette notion de «hors-champ» les secteurs qui, du fait de l'absence d'affiliation de leurs organisations à l'une des trois confédérations interprofessionnelles représentatives au niveau national, ne sont pas couverts par un ANI même étendu³⁰ (professions libérales, professions agricoles, économie sociale, assistants maternels et salariés des particuliers employeurs, presse...).

Les secteurs dits «hors-champ» correspondent à un ensemble aux contours mouvants.

Par ailleurs, bien qu'appartenant en apparence à ces secteurs, certaines entreprises (ex. : pharmacies d'officine ou experts comptables s'agissant du secteur des professions libérales) peuvent se voir appliquer les stipulations d'un ANI dès lors qu'elles sont, par ailleurs, adhérentes directement ou indirectement à une confédération signataire de cet ANI (ex. : CGPME).

Enfin, il existe une procédure d'élargissement³¹ qui permet de rendre applicable l'ANI étendu à l'ensemble des secteurs y compris à ceux des secteurs dits «hors-champ».

L'application du dispositif de la loi du 31 janvier 2007 a rendu cette procédure sans objet dès lors que la plupart des ANI sont maintenant transposés dans une loi.

Mais d'une façon générale, la question de l'application de l'ANI à ces secteurs peut s'avérer très délicate.

À titre d'exemple, l'application de certaines stipulations de l'ANI du 11 janvier 2008³² relatives à la rupture conventionnelle qui n'avaient pas été transposées dans la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail a posé des difficultés.

Au plan local, cette question de la délimitation des champs d'application a pu être discutée au sujet d'accords interprofessionnels étendus mais pas élargis. Tel a été le cas de l'accord sur les salaires pour la Guadeloupe (dit «accord Jacques Bino») du 26 février 2009 à l'occasion duquel la question de la représentativité des organisations d'employeurs signataires a été soulevée.

Il reste que, par commodité, on peut admettre que la notion de «hors-champ» vise principalement à ce jour les professions libérales, les professions agricoles, l'économie sociale.

(29) Voir Cass.soc, 16 mars 2005, Syndicat CGT Michelin et autre, pourvoi n° 03-16.616, à propos de la branche du caoutchouc.

(30) Voir Cass.soc, 16 mars 2005, Syndicat CGT Michelin et autre, *ibid.*

(31) Articles L. 2261-17 et L. 2261-18 du Code du travail.

(32) ANI du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail.

Une évolution du contexte de la négociation collective propice à la réactualisation des règles de la représentativité patronale

L'incidence de la loi du 31 janvier 2007

La loi n° 2007-130 du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social, transposée notamment dans l'article L. 1 du Code du travail, est simple dans son principe mais plus délicate dans sa mise en œuvre. Le principe, posé par l'article L. 1, est de faire précéder toute réforme à l'initiative du Gouvernement en matière de travail, d'emploi et de formation professionnelle d'une concertation et, le cas échéant, d'une négociation au niveau national et interprofessionnel.

Si, dans la mise en œuvre, la question de la désignation des syndicats de salariés en tant qu'acteurs de cette négociation ne pose pas de difficulté puisque ce sont les confédérations syndicales interprofessionnelles reconnues représentatives, il n'en va pas de même côté employeurs.

L'usage, sur lequel la loi du 31 janvier 2007 est finalement et volontairement restée muette³³, veut que la négociation nationale et interprofessionnelle soit portée, côté patronal, par le MEDEF, la CGPME et l'UPA à l'exclusion de la représentation des professions libérales, des professions agricoles et de l'économie sociale.

La raison invoquée pour justifier cette pratique tient à la circonstance que, parmi ces organisations, le MEDEF, la CGPME et l'UPA sont les seules à avoir une vocation généraliste.

Au-delà, la loi du 31 janvier 2007 conduit à aborder sous un jour nouveau la question de la place des secteurs dits « hors-champ ».

L'article L. 1 qui en est issu aboutit le plus souvent à faire reprendre dans une loi s'appliquant à toutes les entreprises employant des salariés, y compris donc celles du « hors champ », les stipulations d'un ANI qui a été négocié par une partie seulement des organisations représentant les entreprises.

Par le lien qui existe désormais entre les contenus de l'ANI et de la loi de transposition, la loi du 31 janvier 2007 bouleverse indirectement les conditions, sinon de validité, du moins de négociation des ANI.

(33) Une version alternative de l'avant-projet de texte définissait explicitement et de façon très précise les acteurs de la négociation ainsi que les conditions de validité des ANI dans ce cadre.

L'incidence de la réforme de la représentativité syndicale

La mise en œuvre de la réforme de la représentativité syndicale crée un nouveau fossé entre des organisations de salariés dont la représentativité est fondée sur le vote des salariés et les organisations professionnelles dont la représentativité tient à l'histoire de la branche, à une reconnaissance mutuelle ou à une décision administrative ou judiciaire.

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail refond également en profondeur les règles de validité des accords collectifs du côté des organisations syndicales en mettant en place des mécanismes de seuils d'engagement ou d'opposition. Sur ce plan également, l'écart se creuse entre les collèges de salariés et d'employeurs.

Sans préjuger la nature et l'évolution des rapports de force entre salariés et employeurs dans les branches professionnelles, on peut présumer qu'à modalités d'établissement de la représentativité patronale inchangées, les représentants des premiers seront plus enclins à contester la légitimité de ceux des seconds ce qui, *in fine*, pourra conduire à paralyser les processus de négociation.

Deuxième partie

Les objectifs recherchés : légitimer les acteurs patronaux pour conforter la négociation collective

Les objectifs recherchés

Légitimer les acteurs patronaux

La création d'une branche trouve souvent son origine dans la volonté de plusieurs employeurs regroupés dans une organisation professionnelle de se doter d'un corpus commun de règles en vue d'homogénéiser leurs pratiques d'entreprises et de réguler la concurrence entre eux. Cette volonté rencontre ensuite celle des organisations syndicales et leur accord est formalisé dans un texte collectif³⁴.

À ce jour et à notre connaissance, la convention collective non dénoncée et active, en terme de conclusion d'accords collectifs, la plus ancienne enregistrée par le ministère du Travail, date de 1956. Il s'agit de celle des exploitations frigorifiques. Si la représentativité des organisations syndicales qui ont signé ce texte a fait l'objet d'un nouvel examen dans le cadre de la mise en œuvre de la réforme de 2008, il n'en a pas été de même jusqu'à présent pour l'organisation professionnelle signataire, en l'occurrence l'Union syndicale nationale des exploitations frigorifiques (USNEF).

(34) Difficile à définir en droit, l'existence d'une branche professionnelle se déduit de celle d'une convention collective. La représentativité syndicale a été construite sur ce postulat admis par les partenaires sociaux.

Au-delà du cas particulier de cette organisation qu'il ne s'agit d'ailleurs pas de stigmatiser, il résulte plus largement de cette situation un déséquilibre autour de la table des négociations entre les organisations syndicales récemment légitimées par la réforme issue de la loi du 20 août 2008 et les organisations d'employeurs (*cf. supra*).

La finalité recherchée étant le développement d'un dialogue social de qualité passant par la conclusion d'accords collectifs, elle implique, du côté patronal, la présence autour de la table d'organisations professionnelles tout à la fois légitimes et en capacité d'avoir une vision et une action sur l'avenir de la branche.

Cette attente devrait être aussi partagée par les organisations syndicales qui ont besoin d'avoir des interlocuteurs patronaux à la hauteur des enjeux de la branche.

Construire un système opérationnel qui ne déstabilise pas la négociation collective

Réfléchir aux voies et moyens de refonder la représentativité patronale est tout sauf un exercice théorique. Ce rapport doit répondre à une exigence partagée par l'ensemble des responsables et des organisations auditionnées : formuler des propositions dont la mise en œuvre ne se traduit pas par une disparition massive des acteurs patronaux de la négociation collective.

En d'autres termes, si les seuils retenus pour l'établissement de la représentativité ne peuvent être atteints que par une minorité d'organisations professionnelles, l'exercice sera jugé inutile et vain, voire dangereux pour la négociation collective.

Mais il ne s'agit pas davantage de maintenir artificiellement des organisations professionnelles dont la représentativité n'est pas avérée.

L'idéal, qu'essaie d'atteindre le présent rapport, est de créer une dynamique nouvelle et nécessaire sans conduire pour autant à déstabiliser la négociation et le fonctionnement des organisations.

Retenir un mode d'établissement de la représentativité patronale transparent et objectif

L'établissement de nouvelles règles de représentativité patronale n'a de sens que si la mise en œuvre de ces règles peut être vérifiée non seulement par celles et ceux qui en sont les principaux bénéficiaires, c'est-à-dire les organisations d'employeurs, mais aussi par leurs interlocuteurs syndicaux ainsi que par le grand public.

Cette obligation de transparence est l'une des conditions d'acceptabilité de la réforme qui sera proposée. La réussite de la réforme de la représentativité

syndicale tient au parti pris de transparence qui a été assumé du début jusqu'à la fin³⁵. Il est important de s'inscrire dans ce sillage.

Concilier simplicité et fiabilité

Quels que soient les choix de mesure de la représentativité patronale opérés par le Gouvernement et le législateur, la question des effectifs d'adhérents demeure centrale.

Les pouvoirs publics et notamment les services du ministère du Travail n'ont ni la volonté, ni les moyens de contrôler dans le détail les effectifs des confédérations et organisations professionnelles. Ce ministère est la maison du dialogue social. Sa vocation et celle de ses agents n'est pas de se transformer en une police des organisations d'employeurs. Les principes de liberté syndicale et les exigences constitutionnelles s'opposent, d'ailleurs, à toute immixtion généralisée dans leur vie interne. Toutefois, en tant que de besoin, il conviendra de pouvoir vérifier la réalité des adhésions et la fiabilité des informations données.

Une conciliation doit donc être trouvée entre ces différentes exigences. Le recours à un tiers délivrant une attestation pourrait en partie régler ces difficultés.

Faire prévaloir la spécificité, la symétrie et le pragmatisme

Le postulat selon lequel tout serait différent entre représentativité syndicale et représentativité patronale, qui a été parfois affirmé, sous la forme de l'évidence, par certains membres des confédérations et organisations professionnelles, n'est ni exact ni opportun.

Il n'est pas exact dans la mesure où, sans même qu'il soit besoin de revenir aux fondements historiques, il existe de multiples points communs concernant ces deux représentativités.

Il n'est pas opportun non plus dans la mesure où, dans l'intérêt même des confédérations et organisations professionnelles concernées, la réforme de la représentativité, syndicale ou professionnelle, doit apparaître comme un ensemble cohérent aux objectifs convergents tournés vers le développement et la légitimité du dialogue social et de la négociation collective.

Dans toute la mesure du possible, un «*principe de symétrie* » doit, en conséquence, être recherché entre les deux représentativités.

Pour autant, ce principe ne doit pas être d'application absolue. Il doit y être dérogé dans les cas où la spécificité reconnue des confédérations et organisations professionnelles justifie, au regard des objectifs généraux visés, l'adoption de règles particulières.

(35) Voir Jean-Denis Combrexelle, «La réforme de la représentativité syndicale : vue de la salle des machines», *Droit social*, novembre 2013.

Les choix possibles

S'agissant de la représentativité patronale, plusieurs options peuvent être envisagées.

Représentativité montante ou descendante ?

Dans un système de représentativité montante, la représentativité au niveau supérieur (branche, national et interprofessionnel) est déterminée à partir de celle établie au niveau inférieur (entreprises, branches) : la mesure d'audience au niveau national et interprofessionnel est ainsi le résultat de l'agrégation des audiences enregistrées au niveau des branches professionnelles, lesquelles sont issues de celles des entreprises. À l'inverse, dans un système de représentativité descendante, la représentativité établie au niveau supérieur détermine celles des niveaux inférieurs. Dans le cadre législatif antérieur à la loi du 20 août 2008, le principe de la présomption irréfragable de représentativité syndicale fondée sur l'arrêté du 31 mars 1966 était une parfaite illustration d'une représentativité descendante.

Le système en place pour les organisations syndicales est désormais montant entre les entreprises et les branches ou le niveau national et interprofessionnel³⁶. Ce n'est qu'à titre transitoire et subsidiaire, jusqu'en 2017, qu'une représentativité descendante s'applique entre le niveau national interprofessionnel et les branches.

Les caractéristiques du monde patronal plaident en faveur d'un mécanisme reposant sur une représentativité montante. L'adhésion des entreprises puis des organisations professionnelles est la clef de voûte du système. Les signataires de la position commune du 19 juin 2013 recommandent d'ailleurs une telle architecture.

Élection ou adhésions ?

Cette question est certainement l'une des plus discutées. Elle mérite un développement conséquent.

Un système fondé sur l'élection

Pour ses partisans, l'instauration d'un système électif est une exigence liée à une conception de la démocratie sociale selon laquelle les représentants doivent être légitimés par le vote des salariés ou des employeurs. Cette approche est

(36) Les suffrages recueillis par les organisations syndicales à l'occasion des élections professionnelles (comité d'entreprise ou délégation unique du personnel ou, à défaut, délégués du personnel) ou du scrutin TPE sont agrégés au niveau de la branche (identifiée par une convention collective) dont relève l'entreprise et, à défaut de couverture des salariés de l'entreprise par une convention collective, au seul niveau national et interprofessionnel. Pour mémoire, les suffrages exprimés au niveau national et interprofessionnel ne sont pas le total de ceux exprimés au niveau des branches mais l'agrégation de ceux des salariés de l'ensemble des entreprises ou établissements.

développée, pour la représentativité patronale, par la majorité des organisations syndicales à l'exception notable de la CFDT et de l'UNSA.

Il peut exister chez certains syndicats de salariés quelque considération tactique qui justifie cette solution, surtout lorsque la confédération syndicale historiquement la plus opposée à la réforme de la représentativité syndicale fondée sur l'élection, dans les conditions définies par la loi du 20 août 2008, demande fermement mais non sans ironie sa transposition à la représentativité patronale...

Mais au-delà, la question est posée du point de vue des solutions possibles et surtout des principes.

a) Parmi les solutions proposées, certaines reposent sur des élections existantes et d'autres se traduisent par la mise en place d'un système *ex nihilo*.

Au premier rang des élections citées pour servir de support à la mesure d'audience figurent les élections prud'homales. Celles-ci comprennent un collège spécifique au sein duquel est organisée la désignation des représentants des employeurs. Toutefois, les résultats de la participation au sein de ce collège (31,1 %) lors des dernières élections de 2008, l'alliance entre le MEDEF, la CGPME, l'UPA, l'UNAPL et la FNSEA – rendant impossible un décompte séparé des suffrages et un établissement distinct de leur représentativité – ainsi que les réflexions et arbitrages en cours sur l'évolution de ce scrutin conduisent à l'écarter comme fondement de la mesure d'audience.

Sont citées ensuite les élections aux chambres consulaires. Le taux de participation à ces élections se situe à un niveau inférieur à celui du scrutin prud'homal (18,2 % en 2010 pour les chambres des métiers et de l'artisanat et 17 % pour les chambres de commerce et d'industrie). Dans la mesure où, de surcroît, ce scrutin ne s'adresse ni aux professions libérales ni à l'économie sociale, ni aux particuliers employeurs, il est difficile d'envisager d'y recourir pour la représentativité patronale.

Certains partisans de l'élection, comme la CFTC, proposent l'instauration d'un système alternatif mixte se greffant sur le dispositif en place – le système MARS + TPE³⁷ – pour la collecte des résultats comptant pour la représentativité syndicale. Pour les entreprises de onze salariés et plus, il s'agirait de concevoir un formulaire qui servirait à la fois de procès-verbal d'élections dans l'entreprise et de document déclaratif d'adhésion de cette même entreprise à une organisation professionnelle de branche ou à une confédération interprofessionnelle. Le document qui serait envoyé à l'administration ferait l'objet d'une double exploitation au titre de la représentativité syndicale et de la représentativité patronale. Pour les entreprises de moins de onze salariés, serait organisée une consultation *ad hoc* qui pourrait être couplée avec le scrutin TPE. L'audience des organisations professionnelles au niveau des branches résulterait de l'agrégation des

(37) Pour mémoire, le système MARS (mesure de l'audience de la représentativité syndicale) repose sur l'agrégation des suffrages recueillis par les organisations syndicales aux élections professionnelles (comités d'entreprise ou délégation unique du personnel ou, à défaut, délégués du personnel) et le système TPE (très petites entreprises) sur un scrutin *ad hoc* sur sigle organisé auprès des salariés des entreprises employant moins de onze salariés afin de mesurer l'audience des organisations syndicales.

adhésions ainsi déclarées au niveau des entreprises. L'audience au niveau national et interprofessionnel serait, quant à elle, le résultat des adhésions déclarées en faveur des organisations de branche et des confédérations interprofessionnelles.

Les promoteurs de cette solution mettent en avant sa simplicité et la mutualisation possible des moyens mobilisés entre MARS/TPE et la représentativité patronale. Elle soulève, toutefois, des difficultés sur le plan technique. Il faut rappeler que ce sont les établissements – et non leurs entreprises d'appartenance – qui envoient en majorité leurs procès-verbaux d'élections professionnelles. La mise en place d'un document commun avec une partie comprenant un procès-verbal signé par les membres du bureau de vote risque, en outre, de porter atteinte à une donnée confidentielle que l'entreprise peut vouloir garder sur son adhésion à une organisation professionnelle. Le système proposé ne règle pas, enfin, la question de la désignation par les organisations de branche des confédérations interprofessionnelles.

b) Sur le principe, la solution de la représentativité fondée sur une élection a le mérite de la logique : la symétrie recherchée avec la représentativité syndicale serait intégralement respectée. Elle présenterait aussi pour ses partisans l'avantage de ne pas tenir compte des adhésions et de régler ainsi certaines difficultés propres à ce régime de représentativité (faible nombre des adhésions dans certains secteurs, multi-adhésions).

À la différence de ce que soutiennent parfois des représentants des organisations d'employeurs, l'élection ne peut être écartée d'un revers de main au nom d'une prétendue spécificité de la représentativité patronale par rapport à la représentativité syndicale.

La seule vraie raison qui conduit à écarter cette solution tient à l'objet même d'une réforme de la représentativité. Sans s'aventurer dans une approche par trop sociologique du sujet, le vote du salarié pour l'élection des membres du comité d'entreprise ou des délégués du personnel est un acte individuel, réfléchi, qui témoigne de la confiance qu'a ce salarié dans une organisation syndicale pour le représenter.

Une organisation syndicale a, par nature, vocation à représenter vis-à-vis des employeurs et vis-à-vis des pouvoirs publics l'ensemble des salariés au-delà de ses seuls militants. La réforme résultant de la loi du 20 août 2008 est la transposition de ce principe.

Le vote d'une entreprise ne revêt pas la même signification. Dès que l'entreprise est une personne morale et ne se confond pas avec la personne du chef d'entreprise, la notion de vote et de volonté individuelle perd une partie de sa signification première. Même si, comme on l'a vu, l'adhésion de l'entreprise à une organisation professionnelle est le plus souvent justifiée par des considérations diverses tenant à la fourniture de services ou à la recherche d'informations, elle traduit mieux que le vote la volonté collective de l'entreprise et ce que les organes dirigeants considèrent comme étant « l'intérêt de l'entreprise », notion qui pourrait d'ailleurs être opportunément approfondie par la doctrine travailliste.

Sans vouloir cultiver le paradoxe, on pourrait soutenir que la meilleure expression du vote de l'entreprise est encore la cotisation qu'elle verse à l'organisation par laquelle elle veut être représentée.

À la différence d'une organisation syndicale, une organisation professionnelle représente vis-à-vis des syndicats de salariés et des pouvoirs publics les entreprises adhérentes qui l'ont mandatée à cet effet.

Volontairement, nous aurons écarté du débat les risques de poujadisme que présenterait un système fondé sur l'élection qui permettrait l'émergence d'organisations nouvelles instrumentalisant l'élection de représentativité à des fins politiques très éloignées de toute préoccupation tenant à la négociation des accords collectifs et à la représentation dans la sphère sociale des entreprises. Ce risque existe mais il vaut aussi, dans une certaine mesure, pour les organisations syndicales et il n'a pas été jugé déterminant pour écarter l'élection lors du vote de la loi du 20 août 2008.

Un système fondé sur les adhésions

Outre les arguments précédemment évoqués, cette solution correspond à la position commune du 19 juin 2013 laquelle préconise «*une représentativité "montante" fondée sur l'adhésion des entreprises*».

Le système envisagé pourrait reposer sur une déclaration des organisations professionnelles de branche et des confédérations interprofessionnelles portant sur leur nombre respectif d'adhérents. Cohérent avec la réalité de l'adhésion aujourd'hui (adhésions simples/multiples, directes/indirectes), ce système a également l'avantage de la simplicité. Pour autant, sa mise en place devrait s'accompagner de celle d'un système de vérification fiable permettant d'écarter les éventuelles déclarations de complaisance et d'identifier les multi-adhésions (*cf. infra*).

Il faut, enfin, souligner qu'un système de représentativité dual fondé sur les élections pour les organisations syndicales et sur les adhésions pour les organisations d'employeurs ne nous paraît méconnaître aucune règle de niveau international (Organisation internationale du travail, Union européenne, Convention européenne des droits de l'homme...) ni aucune règle ou principe de valeur constitutionnelle dès lors que la solution retenue n'est pas arbitraire mais repose sur de claires justifications notamment au regard des exigences de la négociation collective.

La difficulté est plus politique que juridique. La mesure de l'audience des organisations professionnelles et des confédérations *via* les adhésions est un moyen de donner force et légitimité au dialogue social. L'élection, quant à elle, relève du symbole pour tous ceux qui voient dans une réforme de la représentativité une expression de la démocratie sociale.

Un critère de représentativité professionnelle fondé sur l'élection repose sur l'opinion. Sa contrepartie est d'accepter des organisations professionnelles réalisant de bons scores électoraux mais sans nécessairement disposer de force, de moyens, ni de légitimité à la hauteur des exigences de la négociation. Un critère fondé sur l'adhésion s'appuie, quant à lui, sur l'exigence de loyauté et de

légitimité à mener un dialogue et une négociation. Sa contrepartie est la mise en œuvre d'un principe de transparence.

Représentativité *ex ante* ou *ex post* ?

Schématiquement, la représentativité peut être établie à deux moments. *Ex ante*, il s'agit de déterminer en amont d'une date donnée quelles sont les organisations syndicales ou professionnelles appelées à négocier des accords collectifs ayant vocation à être étendus. Qu'elle emprunte la voie de l'élection ou du décompte des adhérents pour la mesure d'audience, la représentativité est formalisée par un acte qui matérialise la fin d'un système de relations collectives fondé sur les « anciennes » représentativités et le passage à une nouvelle situation juridique.

Ex post, la représentativité déjà acquise des organisations syndicales ou professionnelles fait l'objet d'un réexamen en cas de contestation ou de demande de reconnaissance par une nouvelle organisation. D'expérience, ce système ne remet en cause qu'à la marge les représentativités établies.

Compte tenu du choix opéré par le législateur de 2008 en faveur d'une représentativité syndicale établie *ex ante*, il est difficile de concevoir que la représentativité patronale puisse s'en éloigner.

Le principe de symétrie doit ici s'appliquer. Cela doit conduire à ce qu'à l'issue d'un cycle de quatre ans, des arrêtés ministériels pour chaque branche et un arrêté ministériel pour le niveau national et interprofessionnel définissent la liste, d'une part, des organisations syndicales et, d'autre part, des organisations d'employeurs qui sont représentatives dans le champ considéré.

Le point de départ pourrait être l'année 2017 qui sera celle au cours de laquelle seront publiés les arrêtés ministériels à l'issue du second cycle de représentativité syndicale engagée sur le fondement de la loi du 20 août 2008.

La cristallisation de certains points de consensus

La position commune CGPME/MEDEF/UPA du 19 juin 2013

Répondant à la sollicitation du Gouvernement formulée dans le cadre de la feuille de route issue de la grande conférence sociale des 9 et 10 juillet 2012, les trois organisations patronales représentatives au plan national et interprofessionnel

– la CGPME, le MEDEF et l’UPA – ont rendu publique une position commune la veille de la grande conférence sociale de 2013³⁸.

Dans cette position commune, sont fixés un certain nombre de principes autour desquels les signataires souhaiteraient que la représentativité patronale soit construite :

- un champ de représentativité correspondant aux activités économiques couvertes par les entreprises adhérentes, notamment le commerce, l’industrie, la construction et les services pour le niveau national et interprofessionnel ;
- une représentativité « montante » fondée sur l’adhésion des entreprises aux organisations de branches ou de secteurs relevant des quatre activités mentionnées ci-dessus ainsi que la présence d’entreprises sur l’ensemble du territoire national ;
- une reprise des critères de la représentativité syndicale en prenant en compte le poids ainsi que l’influence, l’indépendance (notamment financière) et la transparence ;
- une application pragmatique de ces principes pour ne pas déstabiliser la négociation sociale.

Les signataires de la position commune du 19 juin 2013 ont entendu définir en priorité les principes applicables au niveau national et interprofessionnel. Ils ont renvoyé à des travaux ultérieurs le soin de définir des modalités adaptées pour l’établissement de la représentativité au niveau des branches professionnelles.

C’est l’objet principal de ce rapport.

Les points de consensus constatés à l’issue des auditions

Le présent rapport a donné lieu à l’organisation de près d’une quarantaine d’auditions³⁹. À l’issue de celles-ci, il peut être constaté un relatif consensus sur un certain nombre d’éléments.

S’agissant tout d’abord de l’établissement de la représentativité patronale, en écho à la position commune du 19 juin 2013, l’idée consistant à reprendre, en les adaptant, les critères de représentativité syndicale définis par la loi du 20 août 2008 est partagée. Cette idée est confortée par le fait que le juge administratif lui-même s’est appuyé sur ces critères dans un certain nombre de contentieux concernant la représentativité d’organisations professionnelles (voir *supra*).

La publication à échéance régulière d’un arrêté définissant la liste des confédérations et organisations professionnelles représentatives fait également consensus parmi les personnes auditionnées.

En ce qui concerne plus particulièrement la mesure d’audience, qu’il s’agisse d’une élection ou de la prise en compte des entreprises adhérentes, un certain nombre de personnes auditionnées – mais pas la totalité – plaide en faveur de

(38) Voir annexe 2.

(39) Pour la liste des personnes auditionnées, se reporter à l’annexe 9.

l'instauration d'un système de pondération, en accord avec les signataires de la position commune qui prônent « *une mesure de l'audience de l'organisation à partir des adhésions, appréciée en fonction d'une pondération du poids des entreprises adhérentes* ». Partant de l'idée selon laquelle le principe « une entreprise = une voix/une adhésion » ne tient pas compte des différences de taille ou de poids entre entreprises, il s'agirait d'introduire d'autres variables telles que le nombre de salariés des entreprises votantes ou adhérentes, le chiffre d'affaires ou la valeur ajoutée générée par ces dernières.

Le dernier point de consensus concerne la place de l'économie sociale et solidaire. Nonobstant le contentieux qui a amené le Conseil d'État à ne pas considérer l'USGERES comme une organisation représentative au niveau national et interprofessionnel⁴⁰, un grand nombre de personnes auditionnées s'accorde à reconnaître qu'aujourd'hui sa place doit être redéfinie eu égard à son importance dans l'économie et au nombre d'entreprises et de salariés qu'elle représente.

(40) CE, 26 octobre 2012, USGERES, n° 336737, mentionnée au Recueil Lebon.

Les propositions : une représentativité fondée sur les adhésions, la reconnaissance d'un droit d'opposition majoritaire, des solutions pour les secteurs dits « hors-champ »

Les solutions écartées

Deux propositions ont été volontairement écartées car jugées trop éloignées des objectifs fixés dans le cadre de la réforme.

La première de ces propositions vise à partir de la situation actuelle en considérant comme acquise la représentativité patronale, tant au niveau national et interprofessionnel qu'au niveau des branches professionnelles. Les organisations déjà représentatives le demeureraient aussi longtemps que leur représentativité ne serait pas contestée. Dans le cas contraire, il serait demandé à l'État de conduire des enquêtes pour confirmer, ou non, cette représentativité. Cette approche, on le voit, rompt avec l'objectif recherché d'un réexamen à échéance régulière de la représentativité des organisations syndicales et d'employeurs et ne peut être retenue pour ces raisons.

La deuxième de ces propositions conduirait à laisser aux organisations professionnelles de chaque branche le soin de déterminer elles-mêmes et pour leur

branche les règles de représentativité et de validité des accords⁴¹. À défaut d'entente et à l'issue d'une période prédéterminée, l'État reprendrait l'initiative en fixant par voie législative les règles applicables dans les branches dans lesquelles la représentativité patronale n'aurait pas été définie. Pour être souple et pragmatique, cette approche ne peut être retenue. Cette matière relevant de l'ordre public social absolu⁴², elle ne peut, pour des motifs de constitutionnalité, être déléguée aux partenaires sociaux.

Les solutions proposées pour l'établissement de la représentativité patronale

Un tronc commun de critères identiques à ceux de la représentativité syndicale

Il ressort tant de la position commune du 19 juin 2013, des auditions réalisées que de la jurisprudence que l'établissement de la représentativité patronale peut s'appuyer sur un certain nombre de critères cumulatifs identiques à ceux des organisations syndicales.

Au nombre de ces critères, figurent :

- ***L'ancienneté*** : appréciée dans le champ d'application de l'interprofession ou de la branche, celle-ci doit être suffisante. Si certains, parmi les personnes auditionnées, préconisent qu'elle soit supérieure aux deux ans exigés pour la représentativité syndicale et portée à cinq voire dix ans, une telle solution pourrait conduire à évincer de nouveaux entrants potentiels sans réelle justification. Il est dès lors proposé de reprendre la durée de deux ans ;
- ***le respect des valeurs républicaines*** : le respect de ce critère ne prête pas à discussion ;
- ***L'indépendance*** : l'écartant dans un premier temps s'agissant des organisations d'employeurs⁴³, le Conseil d'État a finalement retenu ce critère⁴⁴ en imposant de vérifier que les conditions d'organisation, de financement et de fonctionnement des confédérations et organisations professionnelles permettent de garantir effectivement leur autonomie (en particulier vis-à-vis des pouvoirs publics et des partis politiques) et d'assurer la défense des intérêts professionnels qu'elles entendent représenter. Dans ces conditions, il convient d'imposer le respect de ce critère pour l'établissement de la représentativité,

(41) Certains partisans de cette approche privilégient dans ce cas les solutions de *statu quo* que sont la reconnaissance mutuelle et le maintien des règles actuelles de validité des accords.

(42) Cass. soc., 18 mai 2011, Société Dékra Inspection n° 10-60.406.

(43) CE, 21 mai 2008, Société nouvelle de remorquage du Havre et Société de remorquage maritime de Rouen, n° 291115, n° 291210 et n° 291247, mentionnée au Recueil Lebon.

(44) CE, 2 mars 2011, Groupement hippique national, n° 313189.

une vérification précise des conditions d'indépendance financière des organisations devant être opérée.

À cet égard, la question de la part respective des cotisations des adhérents et des subventions de toute sorte dans le budget de l'organisation doit être posée. L'indépendance implique qu'une part *significative* des ressources de l'organisation provienne des cotisations de ses membres :

- **la transparence financière** : c'est le corollaire de l'indépendance. Elle impose l'établissement des comptes selon une norme déterminée dépendant du niveau de ressources de l'organisation, la publicité et, le cas échéant, la certification de ces comptes. Il faut noter que la très grande majorité des représentants des confédérations et organisations professionnelles auditionnés ont émis explicitement le souhait de renforcer cette exigence afin de mettre fin au climat de suspicion qui entoure la question du financement des organisations d'employeurs. Ce point fait l'objet de développements ultérieurs dans ce rapport ;
- **l'influence** : caractérisé par l'activité et l'expérience, ce critère se vérifie à partir du recensement des actions menées par les organisations d'employeurs par exemple auprès de leurs adhérents ou au sein d'instances de négociation collective (ex. : services offerts aux adhérents, nombre de mandats détenus, contacts avec les autorités administratives, congrès organisés, éventuelles actions en justice, etc.).

À ces critères, il faut ajouter, au niveau des branches professionnelles, celui de l'implantation territoriale équilibrée qui permet de s'assurer que l'organisation dispose d'adhérents dans les régions et départements dans lesquels les entreprises de la branche sont le plus fortement implantées. L'organisation ne doit pas être surreprésentée localement et absente sur d'autres parties du territoire eu égard à l'implantation générale observée dans la branche. Comme pour les organisations syndicales, ce critère doit néanmoins s'apprécier au regard du champ d'application territorial de la branche, lequel peut parfois être limité (ex. : branche de la métallurgie de la Haute-Vienne et de la Creuse).

Par ailleurs, la représentativité d'une confédération ne saurait être établie au niveau national et interprofessionnel si celle-ci est absente d'un certain nombre de secteurs témoignant d'une activité diversifiée. Sur le fondement de l'article L. 2122-9 du Code du travail qui impose aux organisations syndicales aspirant à devenir représentatives à ce niveau d'être représentatives dans des branches de l'industrie, du commerce, de la construction et des services, la jurisprudence administrative⁴⁵ a été amenée à rejeter le recours d'une organisation – en l'occurrence l'UNAPL – dans la mesure où elle n'avait pas établi sa représentativité dans ces branches.

À l'instar des organisations syndicales, il convient de reprendre ces critères qui font consensus parmi un nombre significatif de personnes auditionnées, à l'exception notable (et logique de son point de vue) de l'UNAPL.

La question du statut des organisations professionnelles présentes dans un certain nombre de branches mais qui ne sont pas reconnues représentatives au niveau interprofessionnel fera l'objet d'un développement particulier dans ce rapport.

(45) CAA Paris, 25 juin 2012, Union nationale des professions libérales, n° 11PA01477.

Une importance toute particulière attachée à la transparence financière

La transparence financière est la seule obligation issue de la loi du 20 août 2008 qui s'impose à la fois aux organisations syndicales et aux organisations d'employeurs⁴⁶. En fonction de leur niveau de ressources⁴⁷ et de leur organisation territoriale, les articles L. 2135-1 et suivants du Code du travail leur imposent d'établir, de faire approuver, de faire certifier et de publier leurs comptes. À ce jour, 605 organisations professionnelles ont déposé leurs comptes sur le site www.journal-officiel.gouv.fr. La totalité des confédérations patronales présentes au niveau national et interprofessionnel a rempli cette obligation. Au niveau des branches professionnelles, les vérifications qu'opère la DGT à l'occasion des enquêtes de représentativité montrent que le respect de cette obligation est variable y compris pour les organisations professionnelles qui atteignent 230 000 euros de ressources annuelles.

Il convient dès lors de donner plein effet à l'obligation de transparence en faisant de son respect un critère de premier rang dans l'établissement de la représentativité patronale. Il est proposé d'aller plus loin qu'aujourd'hui en imposant à toute organisation d'employeurs une certification de ses comptes. En effet, en l'état actuel du droit, seules les organisations dont les ressources annuelles excèdent le seuil de 230 000 euros sont tenues de faire certifier leurs comptes⁴⁸. Contrairement aux plus petites des organisations syndicales, il est permis de penser que les organisations professionnelles de taille très réduite auront la capacité d'absorber la charge financière que représente cette certification *a fortiori* si celle-ci s'accompagne de la vérification d'informations sur les adhésions.

L'exigence de transparence s'impose, d'une part, dans les règles d'attribution des subventions publiques et privées dont bénéficient les organisations et, d'autre part, en matière de cotisations. En principe, au nom de la liberté syndicale, ni les pouvoirs publics (sauf exceptions) ni les tiers n'ont à connaître du nom des adhérents et du montant de leurs cotisations versées aux confédérations et organisations professionnelles. Cependant, dès lors que l'on prend position en faveur d'une représentativité patronale fondée sur les adhésions, un principe de transparence s'impose dans l'établissement et la publicité des barèmes de cotisations versées par les adhérents.

(46) La jurisprudence considère la transparence financière comme un critère « autonome » d'appréciation de la représentativité syndicale, par opposition à d'autres critères comme l'influence, l'ancienneté ou l'audience qui peuvent faire l'objet d'une appréciation globale (voir Cass.soc., 29 février 2012, n° 11-13.748).

(47) Les organisations syndicales et professionnelles dont les ressources annuelles excèdent 230 000 euros doivent déposer leurs comptes sur le site www.journal-officiel.gouv.fr. Celles dont le montant des ressources est inférieur à ce montant peuvent les déposer sur leur propre site internet, en Directe ou sur le site www.journal-officiel.gouv.fr.

(48) Article D. 2135-9 du Code du travail.

S'il s'agit en effet de faire intervenir un tiers pour attester objectivement du nombre d'adhérents des organisations⁴⁹, en s'appuyant pour ce faire sur l'expertise reconnue des commissaires aux comptes, ces données doivent être accessibles pour le contrôleur et les effectifs d'adhérents pouvoir se déduire de l'examen des documents financiers, et en particulier de celui du poste «cotisations» du compte de résultats de ces organisations.

Dans ce contexte, les pratiques actuelles de négociation de gré à gré des cotisations dérogeant par rapport au barème rendu public vont à l'encontre de l'objectif recherché de transparence.

Une mesure d'audience fondée sur les adhésions

Au regard des spécificités patronales, l'adhésion paraît, pour les raisons précédemment indiquées, devoir être retenue comme instrument de mesure de l'audience. Les modalités de cette prise en compte doivent dès lors être précisées.

Le choix de l'assiette de calcul de l'audience

a) Prendre en compte les adhésions revient dans l'absolu à compter les entreprises adhérentes de chaque organisation professionnelle ou de chaque confédération et à rapporter ce nombre au total des entreprises composant la branche ou le niveau interprofessionnel, selon le champ considéré.

L'un des enjeux de la représentativité patronale étant la reconnaissance de la capacité de négocier des accords susceptibles d'extension portant sur le régime et les conditions de travail des salariés, il pourrait être soutenu que seuls les employeurs devraient être pris en compte dans le cadre de la mesure de l'audience et que, par conséquent, les entreprises dépourvues de salarié devraient en être exclues.

La réalité est, toutefois, plus nuancée. L'extension des conventions et accords collectifs contribue, on l'a vu, à la régulation tant sociale qu'économique d'un secteur. Elle rend obligatoires pour l'avenir les stipulations de ces conventions et accords pour tous les employeurs et tous les salariés, actuels mais aussi futurs, entrant dans leur champ d'application.

Concrètement les effets actuels et potentiels d'une convention collective ne se limitent pas aux seuls employeurs mais concernent l'ensemble des entreprises de la branche.

La prise en compte de cette réalité justifie que soient incluses dans la mesure de l'audience l'ensemble des entreprises, qu'elles emploient ou non des salariés.

Entrent également dans cette mesure les particuliers qui emploient des salariés.

(49) Assez étonnamment, dans une majorité des cas aujourd'hui, les représentants des organisations d'employeurs avouent ne pas avoir les moyens de connaître avec précision leurs effectifs d'adhérents.

b) Comme cela a été indiqué plus haut, l'expérience de la DGT en matière d'enquêtes de représentativité révèle que dans un certain nombre de cas, le taux d'adhésion aux organisations professionnelles est très faible (parfois inférieur à 1 %) si l'on rapproche le nombre d'adhérents de celui des entreprises qui composent la branche. Or, s'inspirer de ce mode de calcul pourrait fragiliser la représentativité des organisations professionnelles dans certaines branches caractérisées par un très faible taux d'adhésion et mettre fin à toute représentation patronale et donc à toute négociation...

Pour limiter ces inconvénients, il est proposé de prendre en compte une assiette de calcul plus resserrée, constituée de l'ensemble des entreprises adhérant, à jour de leur cotisation, à toutes les organisations professionnelles sur le champ considéré, et de rapporter à ce total le nombre d'entreprises adhérant à chacune des organisations professionnelles.

De la même façon que, pour les salariés, on ne prend en compte que les suffrages exprimés pour calculer les seuils de représentativité des organisations syndicales, il s'agirait de ne prendre en compte pour les entreprises que les volontés exprimées à travers l'acte d'adhésion ou plus précisément le règlement effectif d'une cotisation.

Ce critère serait peu (en cas de pluralité d'organisations) ou pas (en cas d'organisation unique) éliminatoire. Il présenterait l'avantage de ne pas provoquer la disparition brutale de certaines organisations dans des branches et la fin de toute négociation dans celles-ci⁵⁰. Dans certains cas, il pourrait conduire à des regroupements, par exemple, entre une organisation professionnelle n'atteignant pas le seuil car comptant peu d'entreprises adhérentes et une autre le franchissant. Ce critère permettrait également de mettre l'accent sur l'application des autres critères de représentativité, en particulier celui de la transparence financière.

c) Le mode de calcul de l'audience proposé devrait être combiné avec un mécanisme qui sera ensuite décrit dans le rapport offrant la faculté aux pouvoirs publics de ne pas prendre d'arrêté de représentativité dès lors que le taux d'adhésion à l'organisation ou aux organisations professionnelle(s) de la branche serait inférieur à 5 % du nombre total des entreprises composant la branche (cf. *infra*).

Il faut, à cet égard, souligner que dans un paysage caractérisé par un grand nombre de branches où il n'existe qu'une seule organisation professionnelle, tout nouveau critère de représentativité, quel que soit le dispositif retenu (élection ou adhésions), est, par nature, très faiblement éliminatoire. L'enjeu véritable, tant pour les entreprises que pour les salariés concernés, n'est donc pas dans la détermination des seuls critères de représentativité mais dans la détermination des branches.

Le niveau des seuils d'audience

a) Jusqu'à présent, il n'existait pas de seuil déterminé pour considérer que le critère des effectifs d'adhérents était rempli. Dans une affaire concernant une enquête de représentativité diligentée par le ministère de la Santé, le Conseil

(50) Ce risque est très sous-estimé, voire totalement nié et méconnu par certains représentants d'organisations syndicales de salariés qui ont été auditionnés dans le cadre de la mission ayant donné lieu à l'établissement du présent rapport.

d'État a considéré qu'un taux de 5,1 % permettait de satisfaire au critère de l'audience⁵¹. De son côté, compte tenu des taux d'adhésion constatés, du poids des autres organisations représentatives et du contexte de la négociation dans certaines branches, la DGT a parfois été amenée à reconnaître la représentativité d'organisations professionnelles avec des taux d'adhésion moindres.

Dans ces cas particuliers, le calcul de l'audience reposait sur une assiette élargie composée de l'ensemble des entreprises employant au moins un salarié d'une branche, ce qui conduisait à fortement diluer le taux d'adhésion et à constater des niveaux très faibles. Opter, comme le préconise ce rapport, pour un mode de calcul reposant sur les seuls entreprises et employeurs adhérant aux organisations professionnelles permet d'envisager un seuil d'adhésion plus élevé.

b) Dans ces conditions, le seuil de 8 % fixé pour les organisations syndicales semble pouvoir être retenu comme seuil d'audience minimal tant pour les branches qu'au niveau national et interprofessionnel. À ce dernier niveau, seraient également prises en compte les adhésions directes d'employeurs, d'entreprises et, le cas échéant, de structures territoriales auprès des confédérations.

Ce seuil présente un caractère raisonnable. Si le dénominateur était composé de l'ensemble des entreprises du secteur, le seuil devrait être fixé à un niveau beaucoup plus bas. Le risque serait que des branches où il n'existe qu'une seule organisation professionnelle avec un faible taux d'adhésion pourraient se voir privées de toute représentation patronale et dès lors de toute capacité de négociation.

c) Pour le calcul de ce seuil, qui constitue la porte d'entrée de la représentativité patronale, il n'y aurait aucune pondération. Seul le nombre brut des entreprises adhérentes serait pris en compte.

Le traitement des multi-adhésions

■ Le principe de la liberté des multi-adhésions

Les adhésions d'employeurs à plusieurs organisations professionnelles et d'organisations professionnelles à plusieurs confédérations sont un phénomène qui, sans être courant, n'est pas anecdotique (*cf. supra*). Si l'adhésion multiple n'est pas condamnable en soi et se comprend au regard des nombreuses raisons qui peuvent conduire une entreprise à adhérer à une organisation professionnelle ou à une confédération, elle pose des problèmes spécifiques lorsque l'on envisage de fonder la mesure d'audience sur la prise en compte des adhésions puisqu'il s'agit de déterminer avec précision qui adhère à quelle organisation.

Il existe chez certaines personnes auditionnées la tentation d'obliger les entreprises à n'adhérer qu'à une seule organisation professionnelle de branche et cette dernière à n'adhérer elle-même qu'à une seule confédération interprofessionnelle. Pour être rationnelle, cette solution ne serait pas adaptée compte tenu du sens et de la portée de l'adhésion patronale. Elle serait surtout contraire à la Constitution puisqu'elle méconnaîtrait des principes aussi essentiels que la

(51) CE, 10 juillet 1992, Syndicat des médecins libéraux et autres, n° 105.440, n° 106.591, n° 110.594, n° 121.353, décision publiée au Recueil Lebon.

liberté d'association et la liberté syndicale voire la liberté d'entreprendre. Les exigences de la représentativité patronale ne sauraient priver un employeur du choix d'adhérer à une ou plusieurs organisations.

■ L'application de la multi-adhésion dans les branches

En réalité, la pratique des multi-adhésions ne se pose pas, ou alors à titre marginal, au niveau des branches professionnelles.

À ce niveau en effet, si elles adhèrent à plusieurs organisations professionnelles, les entreprises le font en règle générale au profit d'organisations relevant de branches différentes, en raison notamment de la diversité de leurs activités. Dès lors, il n'existe pas de phénomène de « doublon » pour calculer l'audience des organisations professionnelles et déterminer lesquelles sont représentatives au sein d'une branche donnée. L'adhésion de l'entreprise multi-adhérente est bien comptabilisée une seule fois au sein de chaque branche professionnelle.

■ Les difficultés propres à l'interprofessionnel

Les problèmes liés à la multi-adhésion se posent principalement lorsqu'il s'agit de mesurer l'audience des confédérations au niveau national et interprofessionnel. Une même organisation professionnelle multi-adhérente pourrait en effet à ce niveau être comptabilisée plusieurs fois pour déterminer l'audience des confédérations interprofessionnelles.

Lors des auditions, quatre pistes principales de départage ont été évoquées.

La première piste conduirait à comptabiliser toutes les adhésions, qu'elles soient simples ou multiples. Les organisations professionnelles multi-adhérentes seraient ainsi comptées autant de fois qu'elles ont souscrit d'adhésions. Ce système refléterait la réalité objective des adhésions. Toutefois, cette solution pourrait, d'une part, conduire à « gonfler » artificiellement le nombre des adhérents en comptant plusieurs fois une même organisation et, d'autre part, constituer une incitation à la multi-adhésion.

Une deuxième proposition viserait à répartir les multi-adhésions à parts égales entre les différentes confédérations⁵² à l'instar de ce qui est pratiqué pour les listes communes des organisations syndicales aux élections professionnelles en l'absence de répartition explicite et préalable de leurs suffrages. Si cette solution permettrait de prendre en compte de manière relativement simple et objective les pratiques de multi-adhésions, elle pourrait cependant aboutir à une répartition théorique sans lien avec la réalité de ces pratiques.

Une troisième piste consisterait à solliciter les organisations professionnelles qui adhèrent à plusieurs confédérations afin de déterminer la répartition de leurs adhésions entre celles-ci, impérativement au *pro rata* du montant de cotisations qu'elles versent à chacune d'entre elles. Ce dispositif serait logique dès lors que le choix est fait d'une réforme reposant sur l'adhésion et, par voie de conséquence, sur les cotisations. Il pourrait toutefois poser un problème d'acceptabilité

(52) Dans l'hypothèse d'une double adhésion, un demi-mandat serait attribué à une organisation professionnelle ou à une confédération et un demi-mandat le serait à l'autre organisation professionnelle ou confédération.

en cas de disproportion manifeste dans le montant des cotisations demandé par les différentes organisations ou confédérations.

Enfin, la dernière piste amènerait à laisser les organisations professionnelles décider de la répartition de leurs adhérents entre les confédérations interprofessionnelles. La décision de repartir ne serait pas discrétionnaire et encore moins arbitraire. Elle devrait prendre en compte la réalité des multi-adhésions (ne pas, par exemple, affecter l'ensemble des adhérents de l'organisation professionnelle à une seule confédération) et prendre en compte des critères objectifs comme la taille, les effectifs et l'activité des entreprises adhérentes.

Le rapport préconise la mise en œuvre de cette dernière solution.

Lors de l'élaboration du rapport, la solution consistant à encadrer davantage les décisions de répartition a été étudiée et discutée. Par exemple, en cas de double adhésion d'une organisation A de branche à une confédération X et une confédération Y interprofessionnelles, les adhérents de l'organisation A pourraient être répartis à concurrence de 40 % pour chacune des confédérations, les 20 % restants étant répartis discrétionnairement par l'organisation A entre X et Y.

Une telle solution ne peut faire l'objet d'une transposition législative.

Néanmoins et dans l'intérêt même de la négociation, il serait nécessaire qu'au-delà des critères généraux posés par la loi se crée une *doctrine*⁵³ en matière de multi-adhésions qui serait commune à l'ensemble des organisations professionnelles.

Faute d'une telle doctrine, l'intervention de la loi ou du pouvoir réglementaire pourrait s'avérer nécessaire.

Récapitulatif et application du « principe de symétrie »

Au final, à l'exception de celui de l'audience qui serait mesurée différemment, l'intégralité des critères imposés pour l'établissement de la représentativité syndicale serait reprise pour la représentativité patronale.

Niveau d'appréciation	Représentativité syndicale	Représentativité patronale
Branche et interprofession	Ancienneté minimale de deux ans	
	Respect des valeurs républicaines	
	Indépendance	
	Transparence financière	
	Influence (activité et expérience)	
	Effectifs d'adhérents et cotisations	Audience (effectifs d'adhérents et cotisations) : seuil de 8 %
	Audience (élections) : seuil de 8 %	
Branche	Implantation territoriale équilibrée	
Interprofession	Représentativité dans des branches des quatre secteurs (industrie-commerce-services-construction)	

(53) Voir Conseil d'État, *Étude annuelle 2013 : le droit souple*, Paris, La Documentation française.

Les solutions proposées pour la validité des accords

Les règles de validité d'accords de branche ayant vocation à être étendus

Pour être valides, les accords collectifs doivent, en application de la loi du 20 août 2008, avoir été négociés par des organisations syndicales ayant recueilli 30 % des suffrages des organisations syndicales représentatives et ne pas faire l'objet d'une opposition de la part d'organisations syndicales représentatives totalisant au moins 50 % des suffrages des organisations syndicales représentatives⁵⁴.

La question s'est posée de savoir si ces règles de validité des accords devaient, ou non, être appliquées aux organisations professionnelles. S'agissant des règles de conclusion des accords collectifs ayant vocation à être étendus⁵⁵, les auditions ont confirmé que les avis n'étaient pas convergents.

La fixation de seuils d'engagement (30 %, 50 % et *a fortiori* l'unanimité) pourrait avoir pour effet de bloquer des négociations. Le nombre d'organisations professionnelles dans certaines branches rend plausible cette hypothèse. C'est la raison pour laquelle il n'est pas préconisé de mettre en place des règles spécifiques de conclusion des accords susceptibles d'extension s'agissant des organisations d'employeurs.

Il est, en revanche, préconisé, dans un premier temps, de consacrer un droit d'opposition majoritaire qui pourrait s'exercer de la façon suivante : un accord collectif ayant vocation à être étendu est valide dès lors qu'il est signé par une organisation professionnelle représentative et qu'il n'a pas fait l'objet d'une opposition de la part d'une ou de plusieurs organisations professionnelles représentatives ayant un poids d'au moins 50 % dans la branche. L'énoncé de cette règle suppose que soit calculé, comme pour les organisations syndicales de salariés, un poids en vue de la négociation (*cf. infra*).

Dans un second temps, il pourrait être envisagé de transposer purement et simplement les règles de validité des accords applicables aux organisations syndicales, ce qui conduirait à imposer la signature par une ou plusieurs organisation(s) professionnelle(s) représentant au moins 30 % des adhérents à des organisations professionnelles reconnues représentatives au niveau concerné par l'accord et l'absence d'opposition d'une ou plusieurs organisation(s) professionnelle(s) représentant la majorité des adhérents à ces mêmes organisations.

Il pourrait même être envisagé à terme de prévoir qu'un accord susceptible d'extension doit être signé par la ou les organisation(s) professionnelle(s) représentant au moins 50 % des adhérents. Cette règle dite de l'accord majoritaire ne

(54) Articles L. 2232-6 et L. 2232-9 du Code du travail s'agissant respectivement des accords interprofessionnels et des conventions de branche et accords professionnels.

(55) On rappellera que l'exigence de représentativité des organisations d'employeurs signataires n'est imposée dans le Code du travail qu'au moment de l'extension des conventions et accords (article L. 2261-19).

pourrait être mise en place qu'à la condition d'être également retenue pour les organisations syndicales.

La prise en compte d'autres paramètres que les adhésions pour déterminer le poids dans la négociation et les règles de validité des accords de branche ayant vocation à être étendus

Le poids dans la négociation de chaque organisation professionnelle représentative pourrait être déterminé en pondérant l'audience issue du nombre d'adhérents par la prise en compte d'autres paramètres.

Pour atténuer l'impact d'un comptage reposant sur l'égalité «une entreprise = une adhésion» qui aurait pour effet d'avantager les organisations professionnelles comptant un grand nombre d'entreprises adhérentes eu égard à la composition de leur(s) branche(s) (ex. : artisanat, TPE) au détriment de celles qui pourraient avoir moins d'adhérents mais couvrir davantage de salariés, les signataires de la position commune du 19 juin 2013 préconisent d'introduire des correctifs sous forme de critères de pondération, sans toutefois préciser la nature de ces critères.

Lors des différentes auditions, a ainsi été proposée la prise en compte de variables telles que le nombre de salariés des entreprises adhérentes, le chiffre d'affaires ou la valeur ajoutée générée par ces dernières.

Un critère social de pondération

L'introduction d'un critère de pondération lié au nombre de salariés des entreprises adhérentes se conçoit aisément s'agissant de la capacité à négocier des accords collectifs ayant vocation à engager les employeurs et à couvrir les salariés⁵⁶. Il convient dès lors de retenir ce critère.

Dans ce cadre, seraient alors uniquement pris en compte les salariés relevant du droit du travail français.

Pour éviter toute situation dans laquelle une organisation professionnelle représentant peu d'entreprises adhérentes mais beaucoup de salariés se retrouveraient trop désavantagée par rapport à une organisation professionnelle présentant des caractéristiques inverses, un coefficient conduisant à doubler dans la pondération la part des effectifs de salariés par rapport à celle des entreprises adhérentes pourrait être introduit.

(56) CE, 21 mai 2008, Société nouvelle de remorquage du Havre et Société de remorquage maritime de Rouen, n° 291115, n° 291210 et n° 291247, mentionnée au Recueil Lebon.

La recherche d'un critère supplémentaire de caractère économique

La question est ensuite de savoir si, outre les effectifs de salariés, la pondération doit prendre en compte un critère économique traduisant l'importance de l'activité.

De prime abord, la pondération par le chiffre d'affaires est éloignée de la logique sous-tendant la représentativité sociale ; elle est plus proche de celle liée à la représentativité économique. Il faut rappeler pourtant que le critère du chiffre d'affaires est retenu par le juge administratif⁵⁷ lorsqu'il s'agit de déterminer l'activité principale d'une entreprise commerciale et, partant, la convention collective dont elle relève. Une telle pondération n'est toutefois envisageable que dans la mesure où il est possible d'isoler de manière précise et vérifiable le chiffre d'affaires de chaque entreprise adhérente se rapportant à l'activité correspondant au champ d'application professionnel de la convention collective de la branche concernée. L'attention doit être attirée de manière incidente sur la sensibilité et la confidentialité de telles informations. Pour les entreprises ou associations n'ayant pas d'activité commerciale et, bien entendu, pour les particuliers employeurs, une variante du chiffre d'affaires devrait être trouvée (ex. : budget pour l'association, montant du salaire brut versé pour le particulier employeur).

Plus pertinente que le chiffre d'affaires aux yeux de certains en raison, d'une part, de la localisation sur le territoire national de l'activité qui la génère et, d'autre part, d'une meilleure prise en compte de la réalité économique des entreprises, le choix d'une pondération de l'audience par la valeur ajoutée a été mis en avant. D'autres l'écartent en raison de la difficulté d'approche de la notion de valeur ajoutée⁵⁸ par un certain nombre d'acteurs. Il convient en effet, selon eux, que les critères retenus « parlent » spontanément et ne soient pas issus d'un retraitement comptable plus ou moins facile d'accès.

Compte tenu de l'absence de consensus sur la question de l'introduction d'un critère économique et de sa complexité, sa prise en compte n'est pas retenue.

La primauté conférée aux adhésions

Au final, telle que proposée dans ce rapport, l'audience de chaque organisation professionnelle résulterait de la prise en compte de ses seuls adhérents. Si le seuil de 8 % n'était pas atteint, l'organisation ne pourrait prétendre à l'établissement de sa représentativité.

S'il était atteint en revanche, ce score serait pondéré par le nombre de salariés. Le poids moyen de l'organisation professionnelle ainsi déterminé permettrait de vérifier si les opposants à un accord cumulent, ou non, plus de 50 %.

(57) *Ibid.*

(58) En comptabilité, la valeur ajoutée est, au sens strict, un solde intermédiaire de gestion qui se calcule à partir du montant des ventes et de celui des consommations intermédiaires.

Le cas particulier de la validité des accords nationaux et interprofessionnels

La difficulté à laquelle on se heurte pour définir des règles de représentativité à ce niveau est que, de l'avis de tous les experts et praticiens, personne n'est en capacité de prévoir les conséquences de la mise en œuvre de ces règles et les rapports de force qui en résulteraient.

Certains soutiennent qu'il faudrait, en conséquence, définir des règles de validité spécifiques à ce niveau de négociations comme, par exemple, l'exigence d'une signature par l'ensemble des confédérations représentatives au niveau interprofessionnel.

Cette solution pourrait être inspirée de l'esprit des dispositions de la loi du 31 janvier 2007 reprises dans l'article L. 1 du Code du travail. Dans la mesure où l'ANI a dorénavant vocation à être transposé dans la loi, l'ensemble des composantes du niveau interprofessionnel devrait être signataire (ceci d'autant plus que la jurisprudence a dénié aux organisations existantes la capacité de représenter la totalité de ses composantes⁵⁹).

Pour autant, il nous semble que les règles générales de validité proposées pour les accords de branche (signature d'une seule organisation représentative sans opposition de la ou des organisation(s) représentant 50 % des entreprises) sont suffisamment souples pour pouvoir être appliquées à la signature des ANI.

Reste qu'au-delà d'un texte de loi, un accord de méthode pourrait être opportunément conclu entre les confédérations interprofessionnelles représentatives sur les conditions de négociation et de conclusion des ANI dans le cadre de la loi du 31 janvier 2007. Cet accord pourrait prévoir des exigences de validité renforcées par rapport à celles définies par la loi.

Pour les ANI négociés en dehors de la procédure prévue par l'article L. 1 du Code du travail et ayant vocation à être étendus, les règles d'opposition proposées pourraient également être retenues.

Récapitulatif et application du « principe de symétrie »

Au final, le principe de symétrie trouverait à s'appliquer de la façon suivante s'agissant des règles de validité des accords.

(59) CE, 30 juin 2003, Mouvement des entreprises de France et autres, n° 248347, publiée au Recueil Lebon.

Types d'accords	Représentativité syndicale	Représentativité patronale
Accord de branche ayant vocation à être étendu	Validité en cas de signature par des organisations représentatives ayant recueilli 30 % des suffrages sans opposition de la part d'organisations représentatives ayant recueilli au moins 50 % des suffrages	<p>Dans un premier temps : absence d'opposition de la part d'organisations représentatives représentant au moins 50 % de l'audience (adhérents) pondérée par les effectifs</p> <p>Dans un deuxième temps : signature par des organisations représentatives ayant recueilli 30 % des suffrages sans opposition de la part des organisations représentatives représentant au moins 50 % de l'audience (adhérents) pondérée par les effectifs</p>
Accords nationaux interprofessionnels (L. 1 et ANI ayant vocation à être étendus)	Validité en cas de signature par des organisations représentatives ayant recueilli 30 % des suffrages sans opposition de la part d'organisations représentatives ayant recueilli au moins 50 % des suffrages	Absence d'opposition de la part d'organisations représentatives représentant au moins 50 % de l'audience (adhérents) pondérée par les effectifs

Les évolutions possibles

Il convient de partir de la position commune qui réaffirme le rôle central de l'adhésion dans le dispositif de représentation des entreprises. Le dispositif proposé serait applicable dès le premier cycle de réforme de la représentativité patronale à partir de 2017 (*cf. infra*).

Cette solution se justifie d'autant plus dans la perspective d'une restructuration des branches autour d'organisations professionnelles fortes disposant d'effectifs, et donc de moyens suffisants.

Toutefois, il serait nécessaire de dresser un bilan de la réforme à l'issue du premier cycle de la représentativité patronale 2017-2021. Le critère de la représentativité patronale fondée sur les adhésions n'a de sens que s'il s'accompagne d'une grande transparence. Celle-ci impose de fortes contraintes aux organisations concernées et la rupture avec des pratiques, sinon d'opacité, du moins de grande confidentialité. Si ces contraintes de transparence dans les relations organisation/adhérents étaient considérées comme trop fortes voire posant des difficultés inextricables d'application (par exemple sur la question des multi-adhésions), il va de soi que le système de l'élection devrait alors s'appliquer.

Les solutions proposées pour les organisations professionnelles relevant de secteurs dits « hors-champ »

Sur ce sujet, les auditions ont confirmé que la question du sort des organisations professionnelles présentes au niveau national sans être interprofessionnelles était cruciale et devait trouver des solutions. En la matière, force est de reconnaître que la jurisprudence a commencé à apporter des débuts de réponse, au travers des contentieux concernant l'UNAPL et l'USGERES notamment (*cf. supra*). Sans prendre parti en faveur des confédérations déjà représentatives au niveau interprofessionnel ou de celles aspirant à le devenir, il est possible de tracer quelques perspectives.

En premier lieu, des règles d'établissement de la représentativité au niveau interprofessionnel ayant été proposées, au travers de la présence dans des branches de l'industrie, des services, de la construction et du commerce, il convient de vérifier si l'organisation professionnelle aspirant à être reconnue représentative l'est bien dans des branches relevant de ces quatre secteurs⁶⁰.

À défaut et en second lieu, il pourrait être proposé l'application de règles spécifiques à des organisations multi-professionnelles qui vérifieraient un certain nombre de critères comme une ancienneté suffisante (par exemple dix ans) et la représentativité dans un nombre significatif de branches (par exemple : dix).

Pour autant, il ne s'agirait pas de donner un statut aux secteurs dits « hors-champ » qui pourrait inciter des entreprises ou des organisations à les rejoindre. Sauf à déstabiliser la négociation interprofessionnelle, le « hors-champ » n'a pas vocation à s'élargir. Dans toute la mesure du possible, il serait souhaitable qu'il se réduise progressivement par des affiliations et des regroupements.

Cette reconnaissance emporterait certaines conséquences comme l'obligation pour les confédérations représentatives au niveau national et interprofessionnel de consulter formellement les organisations nationales multi-professionnelles en amont d'une négociation nationale interprofessionnelle et avant la conclusion de celle-ci. La possibilité leur serait ouverte de les intégrer dans leur délégation, à titre d'observateurs sans pouvoir décisionnel, pendant tout ou partie de la négociation en fonction des sujets en discussion.

Il serait demandé aux confédérations qui seront reconnues représentatives au niveau national et interprofessionnel de prendre au plus tôt l'initiative d'une discussion avec des organisations multi-professionnelles pour définir par voie d'accord les modalités d'une telle reconnaissance et ses conséquences pratiques. À titre prospectif, on ne saurait que trop encourager le MEDEF, la CGPME

(60) Pour qu'une organisation de salariée soit reconnue représentative au niveau national et interprofessionnel, le Haut Conseil du dialogue social a défini une règle de gestion tirée de l'article L. 2122-9 du Code du travail consistant à exiger la représentativité de l'organisation syndicale dans au moins deux branches nationales de chacun des quatre secteurs (industrie, construction, commerce, services).

et l'UPA à avoir un échange sur ce sujet avec des organisations telles que l'UNAPL, l'UDES et la FNSEA qui pourraient être concernées par de telles règles spécifiques⁶¹. Faute d'accord – formel ou non – entre ces organisations, des dispositions législatives supplétives pourraient être prévues.

Au surplus, et pour tirer toutes les conséquences du dispositif de transposition du contenu de l'ANI dans la loi, il serait nécessaire d'organiser, préalablement à l'élaboration du projet de loi de transposition, une consultation spécifique des organisations multi-professionnelles par les pouvoirs publics. Cette consultation aurait pour objet de compléter l'information du Gouvernement sur la position de ces organisations et de l'éclairer dans l'exercice d'élaboration de la loi.

(61) Sans vouloir s'immiscer dans les relations entre organisations professionnelles mais avec le souci de disposer d'interlocuteurs uniques, on peut s'interroger sur l'opportunité de la constitution, d'une part, d'un pôle représentant les différentes sensibilités des professions libérales (UNAPL, CNPL, représentants des officiers publics ministériels) et, d'autre part, d'un pôle concernant le monde agricole (FNSEA, CNMCCA, UNEP...) pourrait apparaître opportune.

La mise en œuvre : une mise en place qui peut être rapide à condition de créer un climat de confiance

Les modalités de mise en œuvre de la mesure d'audience

Une attestation et une vérification des informations par des tiers extérieurs aux organisations professionnelles

La transparence, on l'a vu, est une condition essentielle de réussite de la réforme de la représentativité patronale. Elle implique que des garanties soient données sur les déclarations d'adhésions et les conditions de vérification de celles-ci.

S'agissant des déclarations sur les entreprises adhérentes ou leur nombre de salariés par branche ou au niveau national et interprofessionnel, il est proposé que celles-ci fassent l'objet d'une attestation par le commissaire aux comptes chargé par ailleurs de certifier les comptes.

Ce dernier pourrait établir dans un document le nombre d'entreprises (ou, pour les confédérations, des organisations professionnelles) cotisantes à une date ou

sur une période déterminée⁶². Cette attestation, qui pourrait rester confidentielle si l'organisation le demandait, serait ensuite adressée par l'organisation ou la confédération professionnelle au ministère chargé du Travail pour que ce dernier agrège les adhésions, le nombre de salariés employés au niveau des branches et au niveau national et interprofessionnel, afin de déterminer l'assiette de calcul de la mesure d'audience ainsi que le score et le poids de chacun.

Une formalisation de la procédure

Le processus conduisant à l'établissement de la représentativité des confédérations et organisations professionnelles devrait être précédé et suivi d'une publicité.

En amont, un avis pourrait être publié au *Journal officiel* ouvrant la procédure d'établissement de représentativité. S'inspirant des avis publiés par le ministère chargé de la Santé préalablement à l'ouverture des négociations sur les conventions médicales, il s'agirait d'inviter les confédérations et organisations professionnelles intéressées à adresser au ministère chargé du Travail une demande de reconnaissance de leur représentativité accompagnée d'une attestation émanant du commissaire aux comptes et portant sur leurs entreprises ou organisations adhérentes et leur nombre de salariés dans le champ (branche, national et interprofessionnel) concerné. Un délai de réponse serait indiqué au terme duquel la transmission des informations ne serait plus possible.

Une fois établie la mesure d'audience, les organisations atteignant le seuil de 8 % seraient invitées à transmettre des informations complémentaires permettant de vérifier les autres critères de représentativité. À l'issue de la procédure de vérification des critères, la liste des organisations professionnelles reconnues représentatives serait fixée pour quatre ans et publiée, branche par branche et au niveau national et interprofessionnel, dans un arrêté commun avec les organisations syndicales.

Les recommandations à l'attention des confédérations interprofessionnelles

La position commune du 19 juin 2013 a permis de constater des points de consensus entre la CGPME, le MEDEF et l'UPA alors que leurs positions respectives initiales pouvaient être éloignées les unes des autres. Au-delà de ce consensus à partir duquel, conformément à la lettre de mission du ministre du Travail, certaines des propositions contenues dans ce rapport ont été construites, il convient que des échanges plus approfondis aient lieu entre ces confédérations.

(62) Les modalités techniques de mise en œuvre de cette attestation devront être définies en lien avec les différents acteurs concernés.

Il serait très souhaitable qu'à partir du présent rapport, les principales propositions suivantes soient discutées :

- reprise et adaptation des autres critères de représentativité syndicale avec une attention particulière pour la transparence financière ;
- établissement d'une représentativité fondée sur l'adhésion à partir d'éléments attestés par le commissaire aux comptes ;
- reconnaissance de représentativité lorsque l'organisation professionnelle atteint le seuil de 8 % des entreprises adhérentes à des organisations professionnelles et vérifie les autres critères ;
- détermination du poids relatif pour la validité des accords en pondérant l'audience par le nombre de salariés des entreprises adhérentes ;
- élaboration d'une doctrine au sujet du traitement des multi-adhésions ;
- procédure d'établissement de la représentativité : publication tous les quatre ans d'un arrêté fixant la liste des organisations syndicales et professionnelles représentatives au niveau des branches et au niveau national et interprofessionnel ;
- mise en place d'un droit d'opposition majoritaire pour la validité des accords.

Sur le sort des organisations des secteur dits « hors-champ » et les règles spécifiques aux organisations multi-professionnelles, il est indispensable que des discussions – formalisées par un accord, une loi devant intervenir à défaut – aient lieu entre le MEDEF, la CGME, l'UPA, l'UNAPL, la FNSEA et l'UDES.

Les enjeux autour de la représentativité patronale sont indéniablement sensibles et porteurs d'enjeux pour les principaux protagonistes. Mais tant entre eux que vis-à-vis de l'État, garant de la parfaite neutralité, il conviendrait, par la discussion, de conforter un climat de confiance nonobstant les différences qui pourraient subsister entre les uns et les autres.

Une réforme qui nécessite une loi mais qui peut s'inscrire dans le cadre d'un calendrier resserré

La nécessité d'une loi

La réforme de la représentativité patronale telle qu'elle est proposée implique une loi, même réduite, car la modification de certaines dispositions législatives du Code du travail est nécessaire.

Comme il s'agit d'une réforme d'ensemble qui affecte les relations du travail et l'emploi et qui pourrait relever, à l'instar de la réforme de la représentativité syndicale, d'une négociation menée au niveau national et interprofessionnel, les dispositions de l'article L. 1 du Code du travail sont, en principe, applicables.

Le formalisme, d'ailleurs rappelé récemment par le Conseil d'État dans ses formations administratives, exige *a minima* qu'une demande soit adressée

par le Gouvernement aux partenaires sociaux sur leur volonté d'engager ou non une telle négociation.

Les gouvernements successifs ont fait clairement connaître, dans des documents officiels et lors des deux grandes conférences sociales de juillet 2012 et de juin 2013, accompagnées des « feuilles de route » établies à leur issue, leur intention de voir aboutir une réforme de la représentativité patronale.

Si une organisation syndicale a expressément manifesté sa volonté que l'article L. 1 du Code du travail soit mis en œuvre dans le cadre de la réforme de la représentativité patronale⁶³, il est tout aussi clair que les principales organisations d'employeurs concernées au niveau national et interprofessionnel se refusent à toute négociation.

L'article L. 1 est d'ordre public et son application ne saurait, toutefois, dépendre de la bonne ou mauvaise volonté de l'une des parties.

Le courrier du 27 septembre 2013 adressé par Michel Sapin, ministre du Travail, aux organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel⁶⁴ permet de constater que l'exigence formelle de l'article L. 1 du Code du travail est remplie. Dans ce courrier, il est en effet annoncé la tenue d'échanges permettant de « *recueillir la position de [chaque] organisation quant au souhait éventuel d'ouvrir une négociation interprofessionnelle* », sur un certain nombre de sujets mentionnés dans la feuille de route sociale.

Le contenu de la loi

Compte tenu des propositions du présent rapport, le projet de réforme législative pourrait contenir les dispositions suivantes :

- définition des critères cumulatifs de représentativité – autres que celui de l'audience – à tous les niveaux, au niveau des branches et au niveau national et interprofessionnel ;
- contenu de la mesure d'audience ;
- règles de validité des accords susceptibles d'extension avec mise en place d'un droit d'opposition majoritaire ;
- faculté pour le ministre chargé du Travail de ne pas prendre d'arrêté de représentativité, de refuser l'extension des accords ou de procéder à un élargissement en cas d'insuffisance des effectifs d'adhérents dans une branche (*cf. infra*).

Une proposition de rédaction est contenue en annexe du présent rapport⁶⁵.

Au niveau réglementaire, il conviendrait d'adopter les dispositions suivantes :

- modification des règles relatives à la certification des comptes des organisations professionnelles ;

(63) Voir annexe 3.

(64) Voir annexe 4.

(65) Voir annexe 6.

- publication d'un avis d'ouverture de procédure d'établissement de représentativité patronale et de l'arrêté de représentativité tous les quatre ans.

Le calendrier envisageable

Le calendrier de mise en œuvre de la réforme de la représentativité patronale pourrait s'ouvrir par le dépôt d'un projet de loi et son vote au premier semestre 2014.

Cette loi contiendrait des dispositions liées à la représentativité patronale, aux modifications apportées à la loi du 20 août 2008 sur la représentativité syndicale à la suite du bilan et des recommandations du Haut Conseil du dialogue social ainsi que, le cas échéant, celles portant réforme de la désignation des conseillers prud'hommes.

Cette solution permettrait d'harmoniser pour 2017 le calendrier de la représentativité syndicale et patronale.

Techniquement, il faut un délai minimum de deux ans pour mettre en place une réforme de la représentativité patronale et être en mesure de publier les arrêtés de représentativité.

Deux périodes seraient distinguées, celle correspondant à un premier cycle de représentativité en 2017-2021 et une seconde, avec des règles qui pourraient être aménagées pour des cycles ultérieurs après un bilan établi au sein du Haut Conseil du dialogue social.

Dans un souci de mise en œuvre rapide de la réforme, des dispositions spécifiques d'entrée en vigueur dans le temps pourraient être prévues, permettant d'anticiper, par rapport à l'échéance de 2017, l'application des nouvelles règles de représentativité patronale à certaines branches qui se porteraient volontaires et qui, par ailleurs, seraient en capacité de respecter les exigences de transparence.

Les conséquences : l'impact d'une représentativité patronale renouvelée sur les mandats, le financement et la structuration des branches

La réforme de la représentativité patronale a des répercussions sur trois principaux sujets dont certains renvoient à des chantiers lancés dans le cadre de la grande conférence sociale de 2013.

Les mandats dans les instances de consultation et de concertation

Qu'elle soit syndicale ou patronale, la représentativité donne le droit de siéger dans des instances de différentes natures.

À titre d'illustration, la CGPME a publié un document qui recense près de 360 instances distinctes (sans compter les instances régionales comme les CESER, les comités départementaux de l'emploi ou les CFA) dans lesquelles la confédération est appelée à siéger. Ces instances sont amenées à intervenir

dans les champs de la vie économique, des affaires sociales, de l'éducation, de la formation professionnelle ou du logement.

Il n'entre pas dans les objectifs de ce rapport de remettre en cause la composition des instances dans lesquelles siègent les partenaires sociaux d'autant que leur présence dans certaines d'entre elles fonde le paritarisme de gestion qui est l'une des caractéristiques de notre modèle social. Force est toutefois de constater, à la lumière des auditions, que les confédérations – et les confédérations syndicales certainement aussi – peuvent éprouver des difficultés à trouver des représentants pour y siéger.

Au-delà de ces difficultés qu'il convient d'avoir à l'esprit dès lors que la création d'une nouvelle instance est envisagée, deux grands principes doivent pouvoir être appliqués aux instances existantes. Le premier de ces principes a trait à leur composition. Il apparaît nécessaire de s'écarter de la parité, en droit ou en fait, entre le nombre d'organisations syndicales et le nombre d'organisations d'employeurs pour retenir à la place une parité en nombre de représentants côté employeurs et côté salariés.

Le deuxième de ces principes repose sur l'idée selon laquelle la composition de l'instance doit refléter ses missions : si celles-ci sont limitées au seul champ interprofessionnel, alors ne devraient y siéger que les organisations représentatives à ce niveau avec, le cas échéant, la possibilité d'y associer les organisations multi-professionnelles.

Le respect de ces deux principes pourrait conduire à faire évoluer la composition de certaines instances. Au premier rang de celles-ci figurent le Conseil supérieur de la prud'homie, la Commission nationale de la négociation collective ou le Conseil national de l'emploi qui pourraient par exemple intégrer les représentants de l'économie sociale⁶⁶.

Le financement des organisations professionnelles

Le lien entre représentativité patronale et financement a été souligné à plusieurs reprises dans ce rapport.

Tant pour assurer leur indépendance que pour garantir leur pérennité, il conviendrait que la part des cotisations dans les ressources des organisations d'employeurs demeure ou, selon les organisations, devienne significative. Le versement de la cotisation est la contrepartie des services auxquels l'adhésion donne droit.

(66) Dans une instance telle que la Commission nationale de la négociation collective où la représentation des professions agricoles est assurée à la fois par la FNSEA et la CNMCCA qui ont chacun des représentants, il pourrait être souhaitable d'assurer une représentation unifiée avec une désignation conjointe des membres titulaires et suppléants par la FNSEA et la CNMCCA.

Le renforcement proposé en matière de certification des comptes vise, par ailleurs, à mettre fin à une certaine opacité qui peut dominer en matière de financement.

La recherche d'indépendance au travers des cotisations et le souci de transparence précédemment évoqués conduisent à poser la question des conditions d'attribution des subventions publiques et du financement du dialogue social.

Le financement des organisations professionnelles et syndicales pourrait être aussi un levier utilisé par l'État pour inciter fortement à la restructuration des branches.

La structuration des branches

Au-delà du comptage du nombre des conventions de branche, la pratique de l'extension montre que de nombreuses branches n'ont plus les moyens de répondre aux multiples attentes du législateur (égalité hommes/femmes, pénibilité, *minima* de branches, conditions de travail...) ni davantage à celles des salariés ou des entreprises.

Dans le cadre de la réforme de la représentativité syndicale, 186 branches n'ont pas eu d'arrêtés de représentativité⁶⁷. Tirant les conséquences du bilan établi pour chaque branche par le ministère du Travail sur le nombre de votants enregistrés et l'ancienneté des accords collectifs déposés, le Haut Conseil du dialogue social a pris acte de l'absence de vie réelle conventionnelle dans les branches concernées (*cf. supra*).

Comme cela a été souligné lors de la grande conférence sociale de juin 2013, il faut maintenant aller plus loin.

Une méthode doit être proposée par les pouvoirs publics. L'expérience montre que l'on ne peut, en la matière, s'en remettre à la bonne volonté des partenaires sociaux et notamment à celle des organisations professionnelles qui sont, en fait, les principales concernées.

En droit, le ministre du Travail dispose du pouvoir qui lui a été reconnu par la jurisprudence du Conseil d'État⁶⁸ de refuser l'extension d'une convention collective de branche pour un motif d'intérêt général. La DGT a utilisé le pouvoir qui lui a été ainsi conféré pour refuser d'étendre la convention d'une «micro-branche», celle des détectives privés⁶⁹. Dans l'esprit même de cette jurisprudence, ce type de décision doit rester exceptionnel.

Les initiatives de l'administration du travail, autres que régaliennes, qui passent par la mobilisation de ses agents, notamment par le biais des présidences de

(67) Voir annexe 7.

(68) CE, 21 novembre 2008, Syndicat national des cabinets de recouvrement de créances et de renseignements commerciaux et autres, n° 300135, publiée au Recueil Lebon.

(69) Décision du directeur général du travail du 29 juillet 2011, voir annexe 8.

commissions mixtes paritaires, impliquent beaucoup de temps et d'énergie et sont d'une portée limitée dès lors qu'elles ne reposent que sur la persuasion et la pédagogie.

Il faudrait donc donner à l'État un outil d'intervention supplémentaire qui pourrait, le cas échéant, reposer sur une base législative. Ce pouvoir permettrait à l'État d'intervenir lorsque la ou les organisation(s) représentative(s) représenterai(en)t moins de 5 % de la totalité des entreprises de la branche.

Il s'agirait ici d'une simple faculté reconnue à l'État qui devrait s'exercer en toute transparence devant la Commission nationale de la négociation collective ou plus exactement devant un groupe de suivi dédié émanant de cette commission.

La situation de chacune des branches serait ainsi examinée avec des propositions de décisions qui, au-delà du seul refus d'extension de conventions ou d'accords, pourraient préconiser/imposer, par exemple, des regroupements ou fusions de conventions collectives. L'élargissement, qui consiste à rendre obligatoire une convention ou un accord collectif étendu à des entreprises et à des salariés n'entrant pas dans son champ d'application⁷⁰, figurerait parmi les instruments de restructuration mobilisés. Ces décisions pourraient légalement s'accompagner de l'exercice de la faculté reconnue au ministre chargé du Travail de refuser de publier l'arrêté de représentativité concernant certaines branches.

L'appréciation de l'administration ne serait pas purement quantitative mais devrait prendre en compte des données qualitatives liées notamment à l'état du dialogue social et de la négociation collective dans la branche en cause.

L'État devrait donc pouvoir disposer d'une palette de mesures (regroupement, fusion, élargissement) permettant de prendre la décision la mieux adaptée à la situation des branches.

Il conviendrait également, dans le cadre des modifications qui seront apportées à la loi du 20 août 2008 sur la représentativité syndicale à la suite du bilan et des recommandations du Haut Conseil du dialogue social, de donner, le cas échéant, une base législative à des interventions similaires de l'État dans les branches caractérisées notamment par l'insuffisance du nombre de salariés ayant participé à la mesure de l'audience de la représentativité syndicale⁷¹.

L'ingénierie de la restructuration des branches est un exercice plus délicat qu'il n'y paraît. Les décisions que serait amené à prendre l'État dans ce cadre impliqueraient, nécessairement en concertation avec les partenaires sociaux, un travail sur le contenu et le rapprochement des normes applicables aux salariés et aux entreprises couverts par les conventions collectives regroupées. Il faudrait en effet éviter que les décisions ainsi prises se traduisent par un vide conventionnel pour les salariés, c'est-à-dire une situation dans laquelle les salariés se retrouveraient sans couverture par une convention ou un accord collectif.

D'ici cinq ans, le nombre des branches actives pourrait passer à environ 300/250 et à 150/100 d'ici dix ans. Ces délais peuvent paraître à la fois courts pour les praticiens de la négociation de branche et longs pour d'autres. Dans un secteur

(70) Articles L. 2261-17 et suivants du Code du travail.

(71) Cela pourrait être le cas des branches comptant moins de cent suffrages valablement exprimés.

tel que celui du spectacle, la restructuration des branches (passées de quarante à huit) a commencé en 2006 pour se terminer en 2013. Cette opération a été conduite avec une volonté politique forte des ministres de la Culture et du Travail successifs, une très grande mobilisation des administrations et globalement un souci partagé des organisations professionnelles et syndicales d'avancer. Les délais envisagés doivent, en conséquence, tenir compte de cette réalité.

C'est dans ce cadre et avec cette ambition que l'on peut renforcer le dialogue social et la négociation collective.

Il va de soi qu'une telle réforme impliquerait aussi la mobilisation des organisations syndicales.

La branche retrouverait ainsi sa finalité première qui est de constituer un cadre adapté et dynamique de l'emploi et de l'organisation du travail dans le secteur concerné.

Il est ainsi proposé un encadrement juridique donnant place à une démarche pragmatique de l'État en concertation avec les partenaires sociaux. En revanche, la solution, proposée par certains, consistant à donner une définition législative et donc théorique de la branche n'est pas souhaitable dans la mesure où elle serait inadaptée à une situation par trop diverse et complexe.

Telle qu'envisagée, la restructuration des branches conduirait, enfin, à une modification substantielle du contenu des conventions collectives. Celles-ci devraient comprendre un tronc commun à l'ensemble des secteurs économiques composant la branche recomposée avec des déclinaisons particulières (sous forme d'annexes dédiées par exemple) pour chacun des secteurs en fonction de leur spécificité.

Dans ce nouveau cadre, la notion de parcours professionnel des salariés deviendrait moins théorique. Ce cadre serait notamment propice au développement et à l'effectivité de nouveaux comptes (épargne-temps, formation et pénibilité, voire dans l'avenir un compte social unique) permettant d'assurer la sécurisation des parcours au-delà des aléas des carrières professionnelles et des périodes d'inactivité forcées.

Conclusion

Les questions posées dans le cadre de la lettre de mission conduisent à imaginer un système de relations sociales à la hauteur des enjeux que connaît notre pays notamment en matière d'emploi et de qualité du travail.

Le *statu quo* est dangereux dans un contexte où la négociation collective est amenée à jouer un rôle non exclusif mais croissant dans l'évolution de notre modèle social.

Les propositions contenues dans ce rapport visent, à titre principal, la représentativité professionnelle, et à titre secondaire, la structuration des branches.

Si elles impliquent une transposition législative, la loi seule ne suffira pas, pas plus qu'un décret ou qu'une circulaire ministérielle. L'État peut encadrer, aider, impulser, prendre des décisions mais son action, quelle que soit l'implication de ses agents, ne peut suffire.

La réforme n'aura donc de sens et de portée que si elle s'appuie sur la compréhension par les entreprises et les organisations qui les représentent de l'exigence et de l'urgence d'une modification des principes et des pratiques régissant en fait la situation existante.

L'esprit d'entreprise mis en avant par les confédérations et organisations professionnelles comme le symbole de l'efficacité, du dynamisme et de l'inventivité, doit, comme le réclament de nombreux responsables professionnels, imprégner la vie interne de ces mêmes organisations si elles veulent faire face aux défis de tous ordres auxquels sont confrontées les entreprises qu'elles entendent représenter.

La crise n'implique pas une moindre écoute des entreprises mais, au contraire, une représentation réaffirmée de celles-ci. Certains y verront, peut-être, un paradoxe mais les pouvoirs publics, d'une part, et les salariés et leurs syndicats, d'autre part, n'auront qu'à y gagner dans la recherche de l'intérêt général.

Reste à formuler un vœu final. Les solutions exposées dans le présent rapport concernant la réforme de la représentativité patronale vont être discutées, commentées, critiquées par les experts, les partenaires sociaux et les responsables politiques.

Ces discussions seront d'autant plus vives que le sujet est complexe, finalement assez nouveau et, surtout, porteur d'enjeux forts pour les acteurs du champ social.

Mais il est un élément que le point d'observation que constitue la DGT permet, seul, de mesurer dans toute son ampleur : la fragilité et la complexité du dialogue social. Certains seraient tentés d'affirmer, nous les avons entendus lors de l'élaboration du rapport, que cette réalité est sans importance lorsqu'il s'agit de définir et d'imposer des principes théoriques. Or, derrière cette réalité, il y a des salariés, des entreprises, des salaires, des conditions de travail, des emplois... c'est-à-dire tout simplement la vie de tous les jours de millions de personnes.

Mon vœu, en tant que directeur général du travail, est donc que, dans les discussions qui vont avoir lieu sur les principes fondateurs de la réforme, on n'oublie jamais cette réalité faite de fragilité et de complexité.

Annexes

- ANNEXE 1 : Lettre de mission
- ANNEXE 2 : Position commune du 19 juin 2013 de la CGPME, du MEDEF et de l'UPA sur la représentativité patronale
- ANNEXE 3 : Lettre du 24 septembre 2013 de Thierry Lepaon, secrétaire général de la CGT, au ministre du Travail sur la réforme de la représentativité patronale
- ANNEXE 4 : Lettre du 27 septembre 2013 de Michel Sapin, ministre du Travail, aux organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel
- ANNEXE 5 : Synthèse du rapport et résumé des propositions
- ANNEXE 6 : Proposition de dispositif législatif
- ANNEXE 7 : Liste des 186 branches n'ayant pas fait l'objet d'un arrêté dans le cadre de la réforme de la représentativité syndicale
- ANNEXE 8 : Décision du 29 juillet 2011 de refus d'extension d'un accord agences de recherches privées
- ANNEXE 9 : Liste des personnes auditionnées
- ANNEXE 10 : Bibliographie
- ANNEXE 11 : Éléments de droit comparé

Annexe 1 :

lettre de mission



MINISTÈRE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI, DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE
ET DU DIALOGUE SOCIAL

Le Ministre

PARIS, LE 27 JUIN 2013

Monsieur le Directeur,

Dans le prolongement de la mission qui a été la vôtre, comme directeur général du travail, de mettre en œuvre la réforme de la représentativité syndicale dans le cadre défini par la loi du 20 août 2008, il vous est demandé de contribuer à l'élaboration de l'autre pan de la démocratie sociale qu'est la réforme de la représentativité patronale.

Comme l'indique la « feuille de route » établie à la suite de la deuxième grande conférence sociale, le Gouvernement a pris acte de la position commune exprimée sur ce point par les organisations patronales représentatives au niveau national et interprofessionnel.

Les principes dégagés par cette position commune supposent, pour être opérationnels et sécurisés en droit, un travail complémentaire qu'il vous appartiendra de faciliter en concertation étroite avec les organisations concernées.

Vous vous attacherez en particulier à préciser avec elles :

- les critères de la représentativité patronale aux niveaux de la branche et de l'interprofession nationale ; une attention particulière s'attache au critère de l'audience tant dans sa définition que dans son mode de calcul ;
- les conditions et les modalités de la reconnaissance de la représentativité patronale et plus particulièrement les autorités compétentes pour procéder à cette reconnaissance ainsi que la fréquence de celle-ci ;
- les conditions de validité des accords collectifs de branche et des accords nationaux interprofessionnels en veillant à ce que les règles qui pourraient être posées en la matière ne soient pas imposées de manière abstraite mais prennent en compte, in concreto, leurs conséquences potentielles sur l'existence et le dynamisme de la négociation collective ;

Monsieur Jean-Denis COMBEXELLE
Directeur Général du travail
39-43, Quai André Citroën
75015 PARIS

101, RUE DE GRENELLE – 75007 PARIS – TELEPHONE : 01.44.39.39.39

- les modalités d'entrée en vigueur dans le temps de la réforme ;
- les conséquences sur les mandats au sein des principales instances de consultation des partenaires sociaux.

Vous vous attacherez, par ailleurs, à examiner les champs traditionnellement exclus de la négociation interprofessionnelle ou de la représentation au niveau national (le « hors champ »), et à proposer des solutions de façon à définir des règles qui soient adaptées à la spécificité des secteurs concernés et qui n'entravent pas la capacité et la volonté de négocier des organisations professionnelles intéressées. A cet effet, vous auditionnez ces organisations.

De même, vous auditionnez les organisations syndicales représentatives, qui sont légitimes à s'exprimer sur ces sujets, sans qu'il s'agisse ici de s'inscrire dans un processus de négociation.

Enfin, votre mission s'inscrit en cohérence avec les travaux qui vont s'engager dans le cadre de la commission nationale de la négociation collective sur la structuration conventionnelle des branches ainsi qu'avec les travaux qui seront menés, sous mon égide, sur les moyens humains, financiers et matériels des organisations syndicales et professionnelles.

Ce travail de facilitateur sera complété par une analyse précise sur les exigences, notamment au regard des règles et principes de valeur constitutionnelle, qui s'imposent à une telle réforme tant en ce qui concerne le niveau des textes nécessaires, leur contenu ainsi que sur les procédures de concertation et de consultation qui doivent être respectées pour assurer une pleine sécurité juridique à l'ensemble des acteurs.

Votre rapport contenant les propositions des organisations patronales représentatives au niveau national et interprofessionnel, l'analyse des positions des différents acteurs, les éléments de fait et de droit traduisant les contraintes auxquelles doit répondre la réforme ainsi que, le cas échéant, les mesures d'évolution du droit assurant la traduction de la réforme devra m'être présenté pour le mois d'octobre 2013. A cet effet, vous bénéficierez de l'appui de l'ensemble des services du ministère.



Michel SAPIN

Annexe 2 :

position commune du 19 juin 2013 de la CGPME, du MEDEF et de l'UPA sur la représentativité patronale

Les trois organisations patronales représentatives au plan national et interprofessionnel ont mené une concertation afin d'adopter des principes clairs et stables pour établir la représentativité patronale dans le cadre de la négociation collective.

Cette position commune vise en particulier à établir :

- Des principes valables pour toute organisation patronale (branche ou interprofessionnel).
- Une représentativité « montante » fondée sur l'adhésion des entreprises.
- Un champ de représentativité correspondant aux activités économiques des adhérents.
- Des critères de représentativité prenant en compte le poids, ainsi que l'influence, l'indépendance (notamment financière) et la transparence.
- Une application pragmatique de ces principes pour ne pas déstabiliser la négociation sociale.

Principes

La représentativité est le corollaire de la liberté d'adhésion des entreprises, et s'entend comme la capacité d'une organisation patronale à s'exprimer au nom et à engager des entreprises qui ne sont pas adhérentes à la dite organisation mais qui présentent les mêmes caractéristiques que les adhérents.

L'élément fédérateur qui préside au regroupement d'entreprises au sein d'organisations patronales est leur activité économique que celle-ci soit exprimée en termes de produits fabriqués, de services rendus ou encore de matières premières travaillées.

C'est donc nécessairement au sein de ces champs d'activité économique que doit être appréciée la représentativité d'une organisation patronale de branche.

Dans le domaine social, par exemple, outre la capacité qu'elle confère à des organisations d'employeurs de s'exprimer, au nom des entreprises, dans des organismes consultatifs et de participer, en leur nom, à la gestion d'organismes, la représentativité a pour première finalité de permettre à ces organisations de conclure des accords collectifs de travail créateurs de normes applicables non

seulement aux entreprises adhérentes et à leurs salariés mais aussi, lorsqu'ils ont fait l'objet d'un arrêté d'extension, à toutes les entreprises non adhérentes (et à leurs salariés) exerçant la même activité que les adhérentes⁷².

La finalité même de ces accords collectifs de travail exige que la représentativité s'apprécie au regard d'une activité économique donnée. Ceux-ci ont en effet pour objet lorsqu'ils sont conclus à un niveau supérieur à celui de l'entreprise, d'une part, de garantir une égalité de traitement à des salariés exerçant les mêmes métiers et d'éviter, d'autre part, une concurrence déloyale entre entreprises par le biais d'un *dumping* social⁷³.

Au niveau national interprofessionnel, la représentativité des organisations nationales interprofessionnelles doit donc s'apprécier dans le champ d'activité économique couvert par leurs adhérents, à savoir l'industrie, le commerce, la construction et les services. Elle doit prendre en compte l'adhésion des entreprises au travers d'organisations de branches ou de secteurs professionnels relevant de l'industrie, de la construction, du commerce et des services, ainsi que celle d'entreprises sur l'ensemble du territoire national.

Critères

Les critères ci-après doivent être pris en compte pour apprécier la représentativité d'une organisation patronale dans son champ d'activité (tel que précisé ci-dessus) :

- L'ancienneté.
- L'influence caractérisée par l'activité et l'expérience. En particulier, l'activité s'apprécie au regard de la réalité des actions menées par l'organisation considérée et témoigne de l'effectivité de sa présence.
- La transparence financière assurée par des comptes certifiés annuels établis suivant des modalités fixées par la loi sur la certification et la publication des comptes de ces dernières.
- L'indépendance.
- Le respect des valeurs républicaines.
- L'implantation géographique et professionnelle.
- La mesure de l'audience de l'organisation à partir des adhésions, appréciée en fonction d'une pondération du poids des entreprises adhérentes.

(72) Une organisation patronale non représentative peut conclure un accord collectif de travail qui n'engagera que ses adhérents et qui ne pourra en aucun cas faire l'objet d'un arrêté d'extension qui le rendrait applicable dans les entreprises non adhérentes à l'organisation patronale signataire. Mais cet accord devra être signé, du côté salarial, par des organisations représentatives car il sera opposable à des salariés éventuellement non syndiqués ou adhérents d'une organisation syndicale non signataire.

(73) C'est la raison pour laquelle l'article L. 2222-1 du Code du travail dispose : « Les conventions et accords collectifs de travail, ci-après désignés "conventions" et "accords" dans le présent livre, déterminent leur champ d'application territorial et professionnel. Le champ d'application professionnel est défini en termes d'activités économiques [...] ».

S'agissant de ce dernier critère, s'il est indispensable de prendre en compte le nombre d'entreprises adhérentes par rapport à celles comprises dans le champ d'activités considéré, il demeure que la représentativité se définissant comme la capacité à engager des entreprises non adhérentes, son attribution requiert que l'organisation qui prétend en disposer puisse justifier, au travers de ses adhérents, d'un poids réel (*cf. supra* la finalité des accords collectifs) au sein du champ d'activités dans lequel elle intervient.

Enfin, les cotisations des adhérents garantissent que l'organisation concernée exprime les choix et positions de ses adhérents.

Mesure de la représentativité

L'appréciation du poids de l'organisation doit se faire en relation avec les autres critères de la représentativité. La CGPME, le MEDEF et l'UPA poursuivront leurs travaux, en lien avec les autres acteurs concernés, notamment en ce qui concerne le hors-champs sur les modalités de cette appréciation, qui devra viser en particulier à privilégier la réalité du dialogue social.

Les réflexions à mener viseront à préciser les situations et les dispositions à prévoir pour :

- apprécier la représentativité au niveau de la branche professionnelle, en particulier en cas de pluralité d'organisations ;
- adopter les dispositions qui en découleront pour le niveau interprofessionnel.

Annexe 3 :

**lettre du 24 septembre 2013 de Thierry
Lepaon, secrétaire général de la CGT,
au ministre du Travail sur la réforme
de la représentativité patronale**



le secrétaire général

VU PAR LE MINISTRE

24 SEP. 2013

Division des cabinets
Courrier arrivée

19 SEP. 2013

14, avenue du quai
75350 PARIS 07 SP

13016322

Monsieur Michel SAPIN
Ministre du travail, de l'Emploi, de
la Formation professionnelle et du
Dialogue social
101, rue de Grenelle

75007 Paris
LE MINISTRE

24 SEP. 2013

Objet : réforme de la représentativité patronale.

Montreuil, le 17 septembre 2013

Monsieur le Ministre,

Vous avez saisi le Directeur général du Travail afin qu'il donne suite à l'expression de la « position commune » à trois organisations patronales (Medef-CGPME-UPA), qui porte sur le contenu de la réforme de la représentativité patronale.

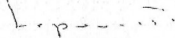
Au vu du courrier que vous adressez à Jean-Denis COMBEXELLE, vous semblez avoir décidé de rendre opérationnels les principes posés par ces organisations et ceci en concertation étroite avec ces dernières.

Au-delà des multiples problèmes que pose cette méthode, nous savons que les principes qui régiront la représentativité patronale devront très probablement être définis pas une loi. Or, depuis la loi du 31 janvier 2007, tout projet de loi (ou même proposition de loi)¹ « doit faire 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. »

L'application de cette loi (que nous souhaiterions d'ailleurs voir évoluer) est impérative. Il n'est donc pas possible de confier un travail définissant les principes de cette réforme aux seuls Directeur du Travail et organisations patronales. De fait, votre démarche de « préparation d'un texte » fausse le processus défini dans l'article L.1 du Code du travail, voire contraire l'application de cette loi.

Nous demandons donc que le procédé mis en place soit totalement revu. Le sujet de la représentativité patronale doit être soumis à l'ensemble des interlocuteurs sociaux. Rappelons que la CGT n'avait pas demandé l'ouverture d'une négociation sur les principes de la loi de représentativité des syndicats de salariés. Nous avons pourtant participé à la négociation de cette réforme avec le patronat. Aujourd'hui, il nous semble légitime d'appliquer cette même démarche concernant la représentativité patronale qui impacte la production de normes sociales à travers la négociation collective et la définition du périmètre des branches. Les salariés sont donc directement concernés. La CGT a de nombreuses propositions à verser au débat.

Veillez agréer, Monsieur le Ministre, nos salutations distinguées


Thierry LEPAON
Secrétaire général de la CGT

¹ Au vu des protocoles adoptés postérieurement à la loi par l'Assemblée nationale et le Sénat.

Annexe 4 :

**lettre du 27 septembre 2013
de Michel Sapin, ministre du Travail,
aux organisations syndicales de salariés
et d'employeurs représentatives au
niveau national et interprofessionnel**



MINISTÈRE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI, DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE
ET DU DIALOGUE SOCIAL

Le Ministre

PARIS, LE 27 SEP. 2013

Réf. : MS/BR/JD/D.13004138

Monsieur le Secrétaire général,

La feuille de route issue de la grande conférence sociale des 20 et 21 juin 2013 a tracé des perspectives ambitieuses pour faire progresser encore le fonctionnement de notre démocratie sociale.

Vous savez combien je suis attaché et combien j'ai veillé, depuis mai 2012, au respect et à la promotion du dialogue social dans toutes ses composantes et à tous les niveaux : national et interprofessionnel, branches, territoires, entreprises.

Parmi les chantiers à conduire, la feuille de route sociale mentionne les questions relatives à la représentativité, qu'il s'agisse du bilan que le Haut conseil du dialogue social tirera de la loi du 20 août 2008 sur la représentativité syndicale ou de la représentativité patronale sur laquelle j'attends en octobre des propositions d'évolution du droit du directeur général du travail, dans la suite des premières propositions échangées lors de la conférence sociale.

La feuille de route sociale évoque aussi la consolidation et la clarification des moyens humains, financiers et matériels des organisations syndicales et des organisations professionnelles, autour de l'objectif « *d'assurer des ressources matérielles et financières solides, pérennes et transparentes pour les acteurs du dialogue social* ». Les questions connexes de la valorisation de l'engagement militant d'une part, et de la transparence des comptes des comités d'entreprise d'autre part, appellent également des réponses, en reprenant sur ce dernier point les travaux conduits par les organisations syndicales et professionnelles autour de la Direction générale du travail.

Je souhaite que ces avancées, en particulier celles qui nécessitent des dispositions législatives, puissent constituer un ensemble cohérent qui trouvera une traduction au sein du projet de loi qui sera préparé à la fin de l'année, et qui portera donc à la fois sur la réforme de la formation professionnelle et de l'apprentissage d'une part et sur notre démocratie sociale d'autre part.

.../...

Monsieur Laurent BERGER
Secrétaire général
Confédération Française Démocratique du Travail
4 boulevard de la Villette
75019 Paris

J'ai demandé à mon cabinet d'organiser une première série de rencontres bilatérales au cours du mois d'octobre pour entamer une concertation préalable à ces évolutions. Dans le respect de l'article L1 du code du travail, ces premiers échanges seront l'occasion de recueillir la position de votre organisation quant au souhait éventuel d'ouvrir une négociation interprofessionnelle sur certains de ces sujets.

Je vous remercie de désigner au sein de votre organisation un ou des correspondants pour ces échanges.

Les partenaires sociaux font vivre au quotidien la démocratie sociale, au bénéfice des salariés et des entreprises. Je souhaite que les réformes que nous porterons sur ces sujets soient guidées par une volonté commune de les rendre plus forts et plus légitimes.

Je vous prie de croire, Monsieur le Secrétaire général, l'assurance de ma considération distinguée.



Michel SAPIN

Annexe 5 :

synthèse du rapport et résumé des propositions

Faisant suite à la feuille de route issue de la grande conférence sociale de 2013, le ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social a chargé le directeur général du travail de faire des propositions en vue de compléter le dispositif présenté par la CGPME, le MEDEF et l'UPA le 19 juin 2013 sur la représentativité patronale.

Partant du constat que, d'une part, le monde patronal est éclaté et que, d'autre part, les modalités d'établissement de la représentativité patronale ne sont plus adaptées, le rapport propose de réformer le système afin de donner une plus grande légitimité aux organisations d'employeurs en vue de conforter la négociation collective.

Inspirées par la volonté de ne pas déstabiliser les relations collectives du travail et le souhait d'introduire davantage de transparence dans l'établissement de la représentativité patronale, les propositions et conclusions formulées dans ce rapport sont les suivantes :

1) La reprise des critères prévus pour la représentativité syndicale (ancienneté de deux ans, respect des valeurs républicaines, indépendance, transparence financière, influence) est privilégiée, à l'exception de celui lié à l'audience tel qu'il résulte de la loi du 20 août 2008.

2) La transparence financière fait l'objet d'une attention toute particulière : il est proposé d'imposer à toute organisation d'employeurs une certification de ses comptes par un commissaire aux comptes, quels que soient son niveau et le montant de ses ressources. Une transparence est également préconisée dans la fixation des cotisations.

3) La mesure de l'audience au niveau des branches ainsi qu'au niveau national et interprofessionnel des organisations d'employeurs repose sur la prise en compte des adhésions. Il est proposé d'apprécier l'audience à partir du nombre d'entreprises déjà adhérentes à une organisation professionnelle ou du nombre d'entreprises adhérant directement ou indirectement (*via* une organisation professionnelle) à une confédération professionnelle. Une organisation d'employeurs est considérée représentative si elle atteint le seuil de 8 % des entreprises adhérentes et respecte les autres critères de représentativité.

4) À l'issue du premier cycle de la représentativité patronale (2017-2021), un bilan sera effectué. S'il est constaté que des garanties insuffisantes sont données en matière de transparence s'agissant notamment des adhésions et des cotisations, un changement de mesure d'audience devra être opéré. L'application des nouvelles règles de représentativité peut être anticipée avant l'échéance de 2017

pour les branches volontaires pouvant satisfaire aux exigences liées à la transparence financière.

5) Sur la question de la prise en compte des adhésions d'une organisation professionnelle à plusieurs confédérations interprofessionnelles, il est proposé de laisser les organisations professionnelles décider de la répartition de leurs adhérents entre les confédérations interprofessionnelles à partir de critères objectifs tels que la taille, les effectifs et l'activité des entreprises adhérentes. Il importe qu'une *doctrine* commune à l'ensemble des organisations professionnelles soit élaborée et partagée en la matière.

6) Pour la validité d'une convention ou d'un accord collectif ayant vocation à être étendu(e), un droit d'opposition majoritaire est, dans un premier temps, reconnu aux organisations ou confédérations tant dans les branches qu'au niveau national et interprofessionnel. Ce poids de 50 % est calculé à partir des résultats de l'audience pondérés par la prise en compte des effectifs de salariés des entreprises adhérentes. Dans un deuxième temps, il pourrait être envisagé de transposer les règles applicables aux organisations syndicales, à savoir la signature par une ou plusieurs organisation(s) professionnelle(s) représentant au moins 30 % de l'audience pondérée et l'absence d'opposition d'une ou plusieurs organisation(s) professionnelle(s) totalisant au moins 50 % de l'audience pondérée. S'agissant de la validité des accords nationaux et interprofessionnels, des conditions renforcées pourraient être définies dans un accord de méthode conclu entre les organisations représentatives au niveau national et interprofessionnel.

7) L'ensemble des informations servant de base à la mesure d'audience et au poids relatif est attesté par un commissaire aux comptes.

8) Au niveau des branches et au niveau national et interprofessionnel, la liste des organisations d'employeurs représentatives est fixée tous les quatre ans dans un arrêté commun avec les organisations syndicales de salariés représentatives.

9) S'agissant des secteurs dits « hors-champ » (agriculture, professions libérales, économie sociale), les confédérations représentatives dans un certain nombre de branches et répondant à des conditions d'ancienneté renforcées peuvent se voir appliquer des règles spécifiques en tant qu'organisations multi-professionnelles. Ces règles, qui sont définies par voie d'accord et, à défaut, par la loi, leur donnent la possibilité d'être sollicitées en amont et en aval des négociations menées au niveau national et interprofessionnel. Les pouvoirs publics consultent ces organisations préalablement à l'élaboration du projet de loi transposant un ANI conclu dans le cadre de l'article L. 1 du Code du travail.

10) Le MEDEF, la CGPME, l'UPA, l'UNAPL, la FNSEA et l'UDES sont invités à engager une discussion sur les règles spécifiques aux organisations multi-professionnelles et leurs conséquences. Un accord pourra matérialiser leurs engagements réciproques.

11) Par courrier du 27 septembre 2013, le ministre chargé du Travail a satisfait à l'obligation de saisine préalable des partenaires sociaux dans le cadre de l'article L. 1 du Code du travail qu'exige la mise en œuvre de la réforme de la représentativité patronale.

12) La composition des instances de consultation et de concertation est impactée par la réforme de la représentativité patronale qui peut impliquer, d'une part,

de revenir sur la parité entre le nombre d'organisations syndicales et le nombre d'organisations d'employeurs pour retenir une parité en nombre de représentants côté employeurs et côté salariés et, d'autre part, de réfléchir aux règles de composition des instances au regard des missions de ces dernières.

13) S'agissant du financement des organisations professionnelles, il est préconisé que la part des cotisations soit significative dans leurs ressources.

14) En matière de restructuration des branches professionnelles, il est proposé que le ministère du Travail dispose de la faculté de prendre des décisions (non-publication de l'arrêté de représentativité, rapprochements, fusions, élargissement de conventions collectives, etc.) pour les branches dans lesquelles la ou les organisation(s) professionnelle(s) représenterai(en)t moins de 5 % des entreprises du secteur. La situation des différentes branches est examinée dans le cadre d'un groupe de suivi dédié issu de la Commission nationale de la négociation collective.

15) Un principe de symétrie entre représentativité syndicale et représentativité patronale inspire un certain nombre de propositions formulées dans ce rapport. Il trouve à s'appliquer en matière d'établissement de la représentativité et de validité des accords comme l'illustrent les deux tableaux qui suivent :

Niveau d'appréciation	Représentativité syndicale	Représentativité patronale
Branche et interprofession	Ancienneté minimale de deux ans	
	Respect des valeurs républicaines	
	Indépendance	
	Transparence financière	
	Influence (activité et expérience)	
	Effectifs d'adhérents et cotisations	Audience (effectifs d'adhérents et cotisations) : seuil de 8 %
	Audience (élections) : seuil de 8 %	
Branche	Implantation territoriale équilibrée	
Interprofession	Représentativité dans des branches des quatre secteurs (industrie-commerce-services-construction)	
Types d'accords	Représentativité syndicale	Représentativité patronale
Accord de branche ayant vocation à être étendu	Validité en cas de signature par des organisations représentatives ayant recueilli 30 % des suffrages sans opposition de la part d'organisations représentatives ayant recueilli au moins 50 % des suffrages	Dans un premier temps : absence d'opposition de la part d'organisations représentatives représentant au moins 50 % de l'audience (adhérents) pondérée par les effectifs Dans un deuxième temps : signature par des organisations représentatives ayant recueilli 30 % des suffrages sans opposition de la part d'organisations représentatives représentant au moins 50 % de l'audience (adhérents) pondérée par les effectifs
Accords nationaux interprofessionnels (L. 1 et ANI ayant vocation à être étendus)	Validité en cas de signature par des organisations représentatives ayant recueilli 30 % des suffrages sans opposition de la part d'organisations représentatives ayant recueilli au moins 50 % des suffrages	Absence d'opposition de la part d'organisations représentatives représentant au moins 50 % de l'audience (adhérents) pondérée par les effectifs

Annexe 6 :

proposition de dispositif législatif

Deuxième partie les relations collectives de travail Livre premier les syndicats professionnels

TITRE I Champ d'application

TITRE II Représentativité syndicale

TITRE III Statut juridique, ressources et moyens

TITRE IV Exercice du droit syndical

TITRE XXX REPRÉSENTATIVITÉ PATRONALE

CHAPITRE PREMIER : CRITÈRES DE REPRÉSENTATIVITÉ

Art. L. a : «La représentativité des organisations professionnelles d'employeurs est déterminée d'après les critères cumulatifs figurant à l'article L. 2121-1, à l'exception de son 5° et de son 7°.

L'organisation doit également satisfaire à un critère d'audience, caractérisée par les effectifs d'adhérents à jour de leur cotisation, établie selon les niveaux de négociation par les articles L. b et L. c. »

Section 1 représentativité patronale au niveau de la branche professionnelle

Art. L. b : «Dans les branches professionnelles, sont représentatives les organisations professionnelles d'employeurs qui :

1° satisfont aux critères de l'article L. a ;

2° disposent d'une implantation territoriale équilibrée au sein de la branche ;

3° regroupent des entreprises adhérentes qui représentent au moins 8 % des entreprises adhérant à des organisations professionnelles d'employeurs présentes dans la branche tel qu'attesté par un commissaire aux comptes dans des conditions définies par décret en Conseil d'État. La mesure de l'audience s'effectue tous les quatre ans. »

Section 2 représentativité patronale au niveau national et interprofessionnel

Art. Lc : « Sont représentatives au niveau national et interprofessionnel les organisations professionnelles d'employeurs :

1° qui satisfont aux critères de l'article L. a ;

2° qui sont représentatives à la fois dans des branches de l'industrie, de la construction, du commerce et des services ;

3° dont les adhérents représentent au moins 8 % des entreprises adhérant à des organisations professionnelles d'employeurs présentes au niveau national et interprofessionnel tel qu'attesté par un commissaire aux comptes dans des conditions définies par décret en Conseil d'État. La mesure de l'audience s'effectue tous les quatre ans.

Section 3 mesure de l'audience des organisations professionnelles d'employeurs

Art. L. d : « Les organisations professionnelles d'employeurs qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constituées depuis au moins deux ans, et dont les statuts donnent vocation à être présentes dans le champ professionnel et géographique concerné déposent une demande de reconnaissance de représentativité auprès des services du ministre chargé du Travail dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'État. »

Art. L. e : « Le poids des organisations qui satisfont aux seuils fixés par les 3° des articles L. b et L. c., selon le niveau concerné, tient compte du nombre d'entreprises adhérentes et des effectifs de salariés employés par ses adhérents tel qu'attesté par un commissaire aux comptes selon des modalités définies par décret en Conseil d'État. »

Art. L. f : « Après avis du Haut Conseil du dialogue social, le ministre chargé du Travail arrête, conjointement à la liste prévue à l'article L. 2122-11, la liste des organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives par branche professionnelle et des organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives au niveau national et interprofessionnel en application des articles L. b et L. c. »

Art. L. g : « Dans les branches dans lesquelles, la ou les organisations professionnelles représentatives ont pour adhérents moins de 5 % des entreprises couvertes par la branche, le ministre chargé du Travail a la faculté de refuser d'étendre la convention collective, ses avenants et annexes, d'abroger l'arrêté d'extension, d'élargir à cette branche la convention collective d'une autre branche en application de l'article L. 2261-17 ou de fusionner cette branche avec ou une plusieurs autres branches.

Il peut également, après avis de la Commission nationale de la négociation collective et du Haut Conseil du dialogue social, décider de ne pas arrêter la liste des organisations syndicales et des organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives dans les branches mentionnées au premier alinéa.

Les décisions prises sur ce fondement le sont pour un motif d'intérêt général. »

Articles existant à modifier :

Art. L. 2135-6 : « Les syndicats professionnels ~~ou~~ d'employeurs, leurs unions et les associations ~~de salariés ou~~ d'employeurs mentionnés à l'article L. 2135-1 ~~dont les ressources dépassent un seuil fixé par décret~~ sont tenus de nommer au moins un commissaire aux comptes et un suppléant. Il en est de même des

syndicats professionnels de salariés et de leurs unions et des associations de salariés mentionnés à l'article L. 2135-1 lorsque leurs ressources dépassent un seuil fixé par décret. »

Art. L. 2232-2 : « La validité d'un accord interprofessionnel est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations de salariés représentatives ayant recueilli, aux élections prises en compte pour la mesure de l'audience prévue au 3° de l'article L. 2122-9, au moins 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations reconnues représentatives à ce niveau, quel que soit le nombre de votants, et à l'absence d'opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés en faveur des mêmes organisations à ces mêmes élections, quel que soit le nombre de votants.

La validité d'un accord interprofessionnel conclu dans le cadre de l'article L. 1 est également subordonnée à l'absence d'opposition d'une ou plusieurs organisations professionnelles d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel dont le poids, calculé conformément à l'article L. e, est égal ou supérieur à 50 % des entreprises adhérant à une organisation professionnelle d'employeurs représentative à ce niveau.

L'opposition est exprimée dans un délai de quinze jours à compter de la date de notification de cet accord, dans les conditions prévues à l'article L. 2231-8. »

Art. L. 2261-19 : « Pour pouvoir être étendus, la convention de branche ou l'accord professionnel ou interprofessionnel, leurs avenants ou annexes, doivent avoir été négociés et conclus en commission paritaire.

Cette commission est constituée de représentants des organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives dans le champ d'application considéré.

Pour pouvoir être étendus, la convention de branche ou l'accord professionnel ou interprofessionnel, leurs avenants ou annexes, ne doivent pas avoir fait l'objet de l'opposition d'une ou plusieurs organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives à ce niveau et dont le poids, calculé conformément à l'article L. e, est égal ou supérieur à 50 % des entreprises adhérant à une organisation professionnelle d'employeurs représentative à ce niveau. »

Annexe 7 :

liste des 186 branches n'ayant pas fait l'objet d'un arrêté dans le cadre de la réforme de la représentativité syndicale

IDCC	Libellé IDCC
4	Commerce détail non alimentaire Le Havre Seine-Maritime
5	Commerce detail non alimentaire Indre
7	Bâtiment travaux publics Rhône
24	Commerce detail non alimentaire Nevers
25	Peigne industrie Hers-Touyre (Ariège)
35	Soierie Étam Sud-Est
39	Courtiers valeurs mobilières Paris
50	Commerce Aveyron Rodez
52	Boulangerie Haute-Garonne
57	Ruban tisseurs région stéphanoise
73	Enseignement secondaire laïc professeurs
76	Bâtiment ouvriers Charente
80	Bâtiment tp ouvriers Moselle
113	Produits réfractaires industries Givors (Rhône)
114	Grainières maisons employés région parisienne
120	Commerce détail non alimentaire Bourges
131	Tapisserie d'art Aubusson (Creuse)
132	Bâtiment ouvriers Marne
134	Bâtiment ouvriers Hautes-Pyrénées
137	Bâtiment tp ouvriers Indre-et-Loire
140	Bâtiment ouvriers Puy-de-Dome
142	Bâtiment ouvriers Haute-Saône
146	Bâtiment tp ouvriers Nièvre
149	Bâtiment ouvriers Vienne
152	Bâtiment ouvriers Yonne
155	Sacs en papier fabric. Saint-Junien Haute-Vienne
157	Bâtiment tp ouvriers Vosges
162	Commerce alimentation gros 1/2 gros Somme
164	Charbon négoce Rhône
192	Bâtiment tp ouvriers Doubs
193	Vins spiritueux Loire-Atlantique
194	Bâtiment ouvriers Cantal
195	Carenage piquage havre Seine-Maritime

IDCC	Libellé IDCC
201	Renseignements commerciaux agences cadres
208	Batiment ouvriers Territoire de Belfort
210	Commerce détail non alimentaire Saint-Malo
212	Magasins grands nouveautés Rouen (Seine-Maritime)
231	Magasins populaires employés Seine-et-Marne
232	Commerce détail alimentaire Somme
233	Tailleurs Loire-Atlantique
239	Commerce Sarthe
246	Notariat cour d'appel Colmar
249	Charbon distribution ouvriers région parisienne
265	Dessinateur textile Lyon Rhône
270	Couture Bouches-du-Rhône
271	Commerce non alimentaire Somme
276	Commerce Haute-Vienne
278	Magasins grands Brest (Finistère)
279	Bâtiment tp ouvriers Allier
280	Charbon commerce employés région parisienne
281	Dessinateur textile région parisienne
285	Enseignement primaire laïc enseignants
295	Notariat cour d'appel Rouen
296	Commerce Roubaix-Tourcoing
306	Presse quotidienne cadres techniques région parisienne
311	Couture Loire-Atlantique
313	Transit primeurs Marseille (Bouches-du Rhône)
314	Vidanges Nord-Pas-de-Calais Somme
349	Voyages agences guides interprètes région parisienne
350	Mode chapellerie industries
352	Commerce non alimentaire Territoire de Belfort Montbéliard
354	Ganterie de peau
356	Notariat Nord-Pas-de-Calais
357	Bâtiment tp ouvriers Haute-Garonne
361	Bâtiment ouvriers Indre
362	Bâtiment tp ouvriers Tarn-et-Garonne
367	Commerces Lille
372	Bâtiment tp ouvriers Ariège
376	Salaison morue industries Fécamp (Seine-Maritime)
377	Commerce détail Bouches-du-Rhône
379	Commerce Martinique
386	Magasins grands Meurthe-et-Moselle
394	Presse quotidienne parisienne employés
400	Habillement commerce Vienne
406	Commerce détail non alimentaire Calvados Mayenne
418	Chemiserie sur mesure
426	Avocats cabinets Nantes

IDCC	Libellé IDCC
427	Textile industrie Elbeuf Louviers et région
434	Commerce nouveauté employés Nantes
436	Bâtiment tp ouvriers Charente-Maritime
437	Commerce nouveauté cadres A. M. Nantes
440	Sucreries distilleries La Réunion
441	Magasins grands Bastia (Corse)
455	Commerce détail non alimentaire Meuse
486	Commerce détail non alimentaire Saône-et-Loire
490	Commerce détail Vosges
508	Chauffage exploitation région lyonnaise
509	Presse quotidienne cadres administratifs région parisienne
510	Magasins grands Avesnes
513	Magasins populaires Valenciennes
524	Bières eaux jus commerces de gros région parisienne
530	Commerce détail non alimentaire Bouches-du-Rhône
539	Commerce détail non alimentaire Pau Pyrénées-Atlantiques
541	Chaussure commerce Loire-Atlantique
548	Commerce détail non alimentaire Aube
560	Habillement commerces Haute-Vienne
572	Couture haute-couture Rhône-Alpes
575	Restaurants chaines
585	Bâtiment tp ouvriers Aube
595	Fruits confits industrie Apt
599	Bâtiment tp Meurthe-et-Moselle
641	Fers tubes commerce Nantes et banlieue
642	Soierie ouvriers Sud-Est
654	Thermiques chauffage ouvriers Sud-Ouest
655	Thermiques chauffage Étam Sud-Ouest
660	Terres réfractaires exploitation Provins Villenaux
671	Commerce détail non alimentaire Grenoble
688	Boulangerie industrie région parisienne
694	Carenage Saint-Nazaire Loire-Atlantique
704	Commerce détail non alimentaire Toulon
711	Commerce détail non alimentaire Lyon
712	Magasins grands populaires Charente-Maritime
713	Enseignement Saint-Étienne Montbrison
751	Grainières entreprises cadres A.M région parisienne
752	Tresses rigides élastiques Saint-Chamond
769	Boucherie Rhône région lyonnaise
779	Voies ferrées d'intérêt local
782	Commerce détail non alimentaire Oise
784	Commerce détail non alimentaire Besancon
794	Commerce détail non alimentaire Cherbourg
797	Bâtiment ouvriers Loir-et-Cher

IDCC	Libellé IDCC
814	Commerce détail non alimentaire Meurthe-et-Moselle
818	Reparation navale Brest (Finistère)
824	Animateurs éducation populaire
845	Boulangerie Indre
881	Commerce détail non alimentaire Haute-Normandie
889	Cinema exploitation services employés techniciens
891	Pâtisserie confiserie Gironde
901	Boulangerie Martinique
913	Habillement commerces détail Gard
919	Automobile commerce réparation Martinique
941	Commerce non alimentaire Vaucluse
964	Transports aériens régionaux
966	Magasins grands nouveauté Indre-et-Loire
976	Habillement commerces Haute-Savoie
985	Boucherie Haut-Rhin
1042	Commerce détail Loiret
1049	Bâtiment tp Saint-Pierre-et-Miquelon
1057	Consignataire de navire Martinique
1060	Métallurgie Martinique
1069	Pharmaceutique répartition et dépôts Martinique
1076	Commerce détail non alimentaire Hérault Béziers
1088	Commerce détail non alimentaire Montpellier
1202	Commerce détail non alimentaire Maine-et-Loire
1203	Commerce service Guadeloupe
1240	Commerce détail non alimentaire Ain
1257	Pharmacie d'officine La Réunion
1276	Commerce détail non alimentaire Finistère
1298	Commerce Cambrai
1311	Restauration ferroviaire
1323	Commerce détail Moselle
1325	Cooperatives de consommation gérants
1334	Enseignement privé psychologues
1343	Commerce détail non alimentaire Morbihan
1385	Commerce détail non alimentaire Ardennes
1394	Commerce détail non alimentaire Tarn
1402	Bâtiment tp Haute-Savoie
1406	Commerce détail non alimentaire Gironde
1415	Commerce détail non alimentaire Loire
1565	Soins infirmiers à domicile Guadeloupe
1638	Bâtiment ouvriers (jusqu'à dix salariés) Cher
1642	Bâtiment ouvriers (plus de dix salariés) Cher
1722	Bâtiment ouvriers Haute-Normandie
1758	Bâtiment ouvriers (jusqu'à dix salariés) Tarn
1759	Bâtiment ouvriers (plus de dix salariés) Tarn

IDCC	Libellé IDCC
1888	Travaux publics ouvriers Loire
2025	Mines Guyane
2582	Travaux publics ouvriers Savoie
2594	Installateurs en remontées mécaniques
2658	Guides et accompagnateurs milieu amazonien
2702	Banques personnel Martinique
2727	Omnipraticiens centres de santé miniers
2766	Sécurité sociale des mines personnels non cadres
2768	Pharmaciens des sociétés de secours minières
2938	Coiffure esthétique Guyane
5554	Remorquage maritime officiers
5556	Passages d'eau officiers
7015	Gardes chasse et gardes pêche particuliers
7510	Personnel des associations départementales d'aménagement des structures des exploitations agricoles
7513	Centres initiatives en milieu rural
7516	Organismes de contrôle laitier directeurs
7519	Coopératives agricoles cadres dirigeants
8824	Coopératives fruits légumes Rhône-Alpes
9152	Coopératives laitières Cantal
9282	Déshydratation Eure-et-Loir

Annexe 8 :

décision du 29 juillet 2011 de refus d'extension d'un accord agences de recherches privées



Ministère du travail, de l'emploi et de la santé



Direction
générale du travail
Sous-direction des relations
individuelles et collectives du
travail

Bureau des relations
collectives du travail
39/43, quai André Citroën
75902 Paris Cédex 15

Téléphone : 01 44 38 25 87
Télécopie : 01 44 38 27 14

Services d'informations
du public :
3615 Emploi 1F/mn
(Module 0,50 F)
Internet : www.travail.gouv.fr

Commission paritaire nationale de l'emploi et de la
formation professionnelle des agents de recherches
privées (CPNEFP ARP)

A l'attention de M.
Président

Paris, le 29 juillet 2011

Affaire suivie par :
Tél. : 01 44 38

Réf : votre lettre du 14 septembre 2009
N° de RAR : 2C 053 262 1010 2

20111337

Monsieur le Président,

Un accord national de constitution de la commission paritaire nationale de l'emploi des agences de recherches privées a été signé le 8 septembre 2009 et fait l'objet d'une demande d'extension.

Cet accord est signé du côté patronal par la confédération nationale des enquêteurs professionnels (CNDEP), la chambre syndicale des agents de la recherche privée (CNSP ARP), le groupement régional des agents de recherches SCIAR (GRAR), les détectives européens (LDE), le syndicat national des agents de recherches privées (SNARP) et l'office national des détectives (OND), et du côté salariés par l'organisation des détectives professionnels (ODP).

Toutefois, la démarche de négociation d'une future convention collective nationale des agences de recherche privées dans laquelle s'inscrit l'accord du 8 septembre 2009 ne paraît pas opportune eu égard au faible nombre de salariés que couvrirait une telle convention.

En effet, le nombre important de branches professionnelles et notamment de celles employant peu de salariés peut être considéré comme un facteur d'affaiblissement d'un dialogue social pérenne et de qualité. Or, selon les données que j'ai pu collecter, votre activité ne concernerait qu'environ 500 salariés.

Du reste, si vous avez pu estimer avoir des besoins propres à faire valoir, conduisant à ce que vous vous engagiez dans la conclusion d'accords collectifs, il ne m'est pas pour autant apparu possible de considérer que les enjeux économiques de votre secteur justifiaient leur reconnaissance à travers la procédure d'extension. Ainsi, si vous deviez poursuivre le projet de voir votre secteur couvert par un corpus conventionnel étendu,

La présente décision peut être contestée par voie de recours administratif et par voie de contentieux devant le Conseil d'Etat dans le délai de deux mois à compter de sa notification.


il me semblerait préférable de rechercher un rapprochement avec une branche professionnelle bénéficiant déjà d'une telle couverture conventionnelle.

L'accord du 8 septembre 2009 a été soumis à l'avis de la sous-commission des conventions et accords lors de la séance du 6 juillet 2011 sur la base des observations présentées ci-dessus. À cette occasion, les représentants des organisations syndicales patronales et de salariés représentés à la sous-commission des conventions et accords ne se sont pas opposés à cette position.

Vous me voyez dès lors conduit, pour ces motifs d'intérêt général, à refuser l'extension de l'accord précité.

Je vous saurais gré de porter ce courrier à la connaissance des organisations professionnelles intéressées par cette extension.

Je vous prie de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de ma considération distinguée.

Le Directeur

Jean-Denis C. O. H. P. S. V. P. S. J.

La présente décision peut être contestée par voie de recours administratif et par voie de contentieux devant le Conseil d'Etat dans le délai de deux mois à compter de sa notification.

2

ANNEXE 9 :

liste des personnes auditionnées par la mission

Parlement

Jean-Marc Germain, député des Hauts-de-Seine.

Jean-Frédéric Poisson, député des Yvelines.

Partenaires sociaux

Mouvement des entreprises de France (MEDEF) : Jean-François Pilliard, vice-président chargé des questions sociales, Michel Guilbaud, directeur général, Dominique Tellier, directeur général adjoint, Antoine Foucher, directeur des relations sociales, de l'éducation et de la formation.

Confédération générale du patronat des petites et moyennes entreprises (CGPME) : Geneviève Roy, vice-présidente chargée des affaires sociales, Jean-Eudes du Mesnil du Buisson, secrétaire général, Georges Tissié, directeur des relations sociales.

Union professionnelle artisanale (UPA) : Pierre Burban, secrétaire général, Armand de Bernières, secrétaire général adjoint.

Union nationale des professions libérales (UNAPL) : Michel Chassang, président, Gérard Goupil, président de la commission affaires sociales, Romain Mifsud, délégué général.

Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA) : Muriel Caillat, sous-directrice emploi/formation, Anne-Sophie Forget, chef de service des affaires sociales.

Union des employeurs de l'économie sociale et solidaire (UDES) : Alain Cordesse, président, Sébastien Darrigrand, délégué général, Yves Vérollet, directeur général du réseau UNA, Violaine Trosseille, conseillère technique emploi/formation.

Confédération française démocratique du travail (CFDT) : Laurent Berger, secrétaire général, Marcel Grignard, secrétaire général adjoint, François Branchu, secrétaire confédéral.

Confédération générale du travail (CGT) : Agnès Le Bot, secrétaire confédérale, Patrick Varela, conseiller confédéral.

Confédération générale du travail-Force Ouvrière (CGT-FO) : Jean-Claude Mailly, secrétaire général, Stéphane Lardy, secrétaire confédéral, Marie-Alice Medeuf-Andrieu, secrétaire confédérale.

Confédération française des travailleurs chrétiens (CFTC) : Philippe Louis, président, Chiraz Bejaoui, chargée de mission.

Confédération française de l'encadrement-Confédération générale des cadres (CFE-CGC) : Carole Couvert, présidente confédérale, Catherine Lopez, directrice de cabinet.

Union nationale des syndicats autonomes (UNSA) : Luc Bérille, secrétaire général, Jean Grosset, secrétaire général adjoint.

Fédération nationale des travaux publics (FNTP) : Florence Sautejeau, directrice des affaires sociales.

Conseil national des professions de l'automobile (CNPA) : Patrick Bailly, président, Xavier Horent, délégué général.

Conseil supérieur du notariat (CSN) : M^e Marc-François Jacquier, trésorier en charge du dialogue social, M^e Dominique Perrine, notaire et Claire Mendras, directrice adjointe.

Confédération nationale de la mutualité, de la coopération et du crédit agricoles : Olivier-Louis Tissot, directeur, Camille Béraud, directeur général adjoint ressources humaines de la Fédération nationale du crédit agricole, Fabrice Heyriès, directeur des ressources humaines groupe de Groupama, Paul Istria, directeur délégué de la MSA, Emmanuel Paris, directeur des affaires sociales de Coop de France.

Juridictions

Éric Aubry, conseiller d'État.

Raphaël Hadas-Lebel, président de section honoraire au Conseil d'État, président du Conseil d'orientation des retraites (COR).

Jérôme Marchand-Arvier, maître des requêtes au Conseil d'État.

Yannick Moreau, présidente de section honoraire au Conseil d'État, présidente des séances du Haut Conseil du dialogue social.

Laurence Pécaut-Rivolier, conseiller référendaire à la Cour de cassation.

Yves Struillou, conseiller en service extraordinaire à la Cour de cassation.

Organismes de recherche et cercles de réflexion

Laurent Bigorgne, directeur de l'Institut Montaigne.

Pierre-Emmanuel Bois, président du Centre d'études sur les organisations professionnelles (CEDAP), Xavier Horent, vice-président, Bernadette Fulton, vice-présidente en charge des nouvelles technologies, Frédéric Cuchet, secrétaire général.

Jean-Marie Pernot, chercheur à l'Institut de recherches économiques et sociales (IRES).

Henri Rouilleault, ancien directeur de l'Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail (ANACT), membre de Terra Nova.

Jean-Dominique Simonpoli, directeur général de Dialogues.

Bernard Vivier, directeur de l'Institut supérieur du travail (IST).

Universitaires

Paul-Henri Antonmattéi, avocat associé au sein du cabinet Barthélémy, doyen honoraire à la faculté de droit et de sciences politiques de Montpellier.

Jean-François Césaro, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris II).

Nicole Maggi-Germain, maître de conférences en droit privé université de Paris I Panthéon-Sorbonne (ISST).

Arnaud Martinon, professeur à l'université d'Avignon.

Michel Offerlé, professeur à l'École normale supérieure (ENS).

Jean-Emmanuel Ray, professeur de droit du travail à l'université Paris I-Sorbonne.

Bernard Teyssié, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris II), président honoraire de l'université.

Personnalités qualifiées

Jacques Barthélémy, fondateur et avocat-conseil du cabinet Barthélémy, professeur associé à la faculté de droit de Montpellier.

Gilles Bélier, avocat, vice-président du Conseil d'orientation pour l'emploi, membre du Haut Conseil du dialogue social.

Jean-Paul Deneuve, ancien délégué général de la Fédération nationale des transports routiers (FNTR).

Pierre Ferracci, PDG du Groupe Alpha.

Franck Morel, avocat associé au sein du cabinet Barthélémy, ancien directeur adjoint du cabinet du ministre chargé du Travail.

Raymond Soubie, membre du Conseil économique, social et environnemental (CESE), président du groupe des personnalités qualifiée, ancien conseiller du président de la République, président des sociétés de conseil Alixio et Taddeo.

Annexe 10 :

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages et rapports

Gilles Béliet et Henri-José Legrand, *La négociation collective en entreprise – Nouveaux acteurs, nouveaux accords, 4 ans après la loi d’août 2008*, Paris, Éditions Liaisons, 4^e édition, 2013.

Dominique-Jean Chertier, *Pour une modernisation du dialogue social*, rapport au Premier ministre remis le 31 mars 2006, Paris, La Documentation française.

Conseil d’État, *Étude annuelle 2013 : le droit souple*, Paris, La Documentation française.

Raphaël Hadas-Lebel, *Pour un dialogue social efficace et légitime : représentativité et financement des organisations professionnelles et syndicales*, rapport au Premier ministre, Paris, La Documentation française, mai 2006.

Nicole Maggi-Germain et Jean-Pierre Le Crom (dir.), *La construction de la représentativité patronale*, Maison des sciences de l’Homme Ange Guépin de Nantes, avril 2011.

Michel Offerlé (dir.), *L’espace patronal français : acteurs, organisations, territoires*, mai 2011.

Michel Offerlé, *Les patrons des patrons – Histoire du MEDEF*, Paris, Odile Jacob, 2013.

Jean-Marie Pernot et Catherine Vincent (dir.), *Les organisations patronales – continuités et mutations des formes de représentation du patronat*, CEE et IRES, n° 70, février 2012.

Jean-Frédéric Poisson, *Rapport sur la négociation collective et les branches professionnelles*, rapport au Premier ministre remis le 28 avril 2009, Paris, La Documentation française.

Jean-Emmanuel Ray, *Droit du travail, droit vivant, 2013-2014*, Paris, Éditions Liaisons, 22^e édition.

Henri Rouilleault, *Où va la démocratie sociale ?*, Ivry-sur-Seine, Les éditions de l’Atelier.

Bernard Teyssié, *Droit européen du travail*, Paris, LexisNexis, 5^e édition.

Bernard Teyssié, *Droit du travail – Relations collectives*, Paris, LexisNexis.

Michel de Virville, *Pour un code du travail plus efficace*, rapport au ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité remis le 15 janvier 2004, Paris, La Documentation française.

Articles et notes

Gérard Adam, Eric Aubry et Jérôme Marchand-Arvier, « 10 propositions pour refonder le patronat », *Note de l'Institut Montaigne*, juin 2013.

Paul-Henri Antonmattéi, « Accord national interprofessionnel et loi : un conflit de normes inattendu et inopportun », *Droit social*, mai 2009, p. 528.

Jacques Barthélémy, « Les accords nationaux interprofessionnels », *Droit social*, n° 5, mai 2008, p. 566.

Jean Bunel, « Représentation patronale et représentativité des organisations patronales », *Travail et Emploi*, n° 70.

Jean-Denis Combrexelle, « La réforme de la représentativité syndicale : vue de la salle des machines », *Droit social*, novembre 2013.

Françoise Favennec-Héry, « L'accès à la représentativité », *La Semaine Juridique – Social*, 29 mai 2012, n° 22.

Lucien Flament, « La représentativité des organisations patronales », *Droit social*, n° 4, avril 2009.

Bernard Gauriau, « Négociation de branche et négociation interprofessionnelle », *La Semaine Juridique – Social*, 29 mai 2012, n° 22.

Franck Héas, « La représentativité des organisations salariées et patronales en droit français », *Revue de droit du travail*, février 2011.

Nicole Maggi-Germain, « La représentativité des organisations professionnelles d'employeurs », *Droit social* n° 11, novembre 2011.

Sylvain Niel, « La représentativité patronale en débat », *Semaine sociale Lamy*, 24 juin-1^{er} juillet 2013, n° 1590-1591.

Christophe Radé, « Pour une réforme constitutionnelle ambitieuse du dialogue social », à paraître.

Christophe Radé, Jacques Barthélémy et Philippe Langlois, « L'interprofession en débat », *Semaine sociale Lamy*, 7 novembre 2011, n° 1512.

Bernard Teyssié, Jean-François Césaro et Arnaud Martinon, « La représentativité des organisations professionnelles d'employeurs », *JCP/La Semaine Juridique sociale*, n° 10, 8 mars 2011.

Annexe 11 :

éléments de droit comparé⁷⁴

En Allemagne, l'organisation du patronat répond au « partenariat social » allemand qui donne à la négociation collective une place centrale par rapport à la loi. La Loi fondamentale prévoit que l'État garantit aux partenaires sociaux la liberté pleine et entière de négocier les conditions de rémunération et de travail dans leur branche respective. L'autonomie des partenaires sociaux se double d'un véritable pouvoir normatif. La reconnaissance mutuelle des partenaires sociaux prévaut en Allemagne.

Le patronat allemand est représenté par deux organisations représentatives au plan national :

- la BDA, confédération des associations patronales allemandes, à compétence sociale ;
- la BDI, confédération des industries allemandes, à compétence économique.

Au Danemark, les lois sociales sont peu nombreuses. Un accord historique signé en 1899 entre les syndicats ouvriers et les employeurs stipule qu'il est souhaitable que toutes les questions relatives aux conditions de travail et aux rémunérations soient traitées par des accords collectifs. Aussi la législation sur ces sujets est-elle presque inexistante. Il n'existe pas de loi concernant la représentativité patronale, ni syndicale. Au Danemark, les partenaires sociaux ont opté pour un système de reconnaissance mutuelle par le biais d'accords généraux conclus entre les confédérations de salariés et celles d'employeurs. La négociation se fait essentiellement au niveau sectoriel national et le degré de centralisation est élevé. Ce système a été réorganisé afin de maintenir des organisations patronales fortes et représentatives face à une très large syndicalisation des salariés (près de 80 % d'entre eux adhèrent à un syndicat). Il repose sur une collaboration étroite entre les confédérations patronales et syndicales.

Plus largement, au niveau communautaire, dans le cadre du droit reconnu aux partenaires sociaux d'être consultés sur les questions relevant de la politique sociale conduite au niveau européen, la Commission européenne a dégagé des critères de représentativité applicables aux organisations d'employeurs et de salariés (l'adhésion doit être libre ; les organisations doivent être dans la mesure du possible représentatives dans tous les États membres de l'Union ; être structurées au niveau européen et avoir la capacité à négocier des accords). En application des critères qu'elle a identifiés, la Commission a établi une liste d'organisations représentatives ne valant toutefois que pour les consultations qu'elle

(74) Sources : Bernard Teyssié, *Droit européen du travail*, LexisNexis, 5^e édition ; Gérard Adam, Éric Aubry et Jérôme Marchand-Arvier, « 10 propositions pour refonder le patronat », *Note de l'Institut Montaigne*, juin 2013.

conduit elle-même. Ainsi, ces critères ne s'imposent pas dans les rapports des partenaires sociaux entre eux. Il leur appartient de se reconnaître eux-mêmes, mutuellement, suffisamment représentatifs, ou non, pour négocier et conclure ensemble des accords. En pratique, seuls se reconnaissent les partenaires sociaux satisfaisant aux critères de représentativité dégagés par la Commission européenne dans le cadre de ses consultations.