Réforme de la représentativité patronale

Nous sommes le 4 novembre 2013.

Vous êtes conseiller technique chargé du dialogue social et du droit du travail au sein du cabinet du ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social.

Le 22 octobre dernier, le directeur général du travail a remis à votre ministre un rapport sur la réforme de la représentativité patronale. Ce rapport vise à mettre en œuvre des évolutions dont le caractère nécessaire est reconnu depuis plusieurs années, l'engagement de procéder à une réforme ayant été pris à l'occasion de la conférence sociale de juillet 2012.

Afin de déterminer les modalités de conduite de la réforme, le directeur de cabinet vous demande de préparer pour le ministre une note :

- rappelant les enjeux du dossier et le contexte de la réforme, et expliquant notamment en quoi la réforme de la représentativité syndicale engagée à travers la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail rend une modification des règles encadrant la représentativité patronale indispensable ;

- présentant succinctement les différentes options d'évolution envisageables en précisant celle qui apparaît la plus pertinente, à la lumière des conclusions du rapport remis par le DGT ;

- identifiant les risques associés à la solution retenue, au regard notamment des critiques déjà émises par certaines organisations de salariés et d'employeurs, et indiquant quels ajustements pourraient être opérés en cas de besoin.

Vous détaillerez en annexe le calendrier de mise en œuvre de la solution que vous préconisez.

SOMMAIRE DU DOSSIER

Document 1 : Code du travail, article L. 1 3

Document 2 : Code du travail, articles L. 2231-1 4

Document 3 : Code du travail, articles L. 2261-15 à L. 2261-18 5

Document 4 : Décision du Conseil d'Etat du 30 juin 2003, MEDEF et autres 7

Document 5 : Feuille de route adoptée à la suite de la grande conférence sociale des 9 et 10 juillet 2012. Extraits. 12

Document 6 : Position commune CGPME-MEDEF-UPA du 19 juin 2013 14

Document 7 : Rapport sur la réforme de la représentativité patronale, par Jean-Denis Combrexelle, directeur général du travail. Extraits. 17

Document 8 : Résultats des élections prud'homales 2008, collège employeurs 36

Document 9 : Courrier de la CGT au ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social du 17 septembre 2013 37

Document 10 : Courrier du ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social aux organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel le 27 septembre 2013 38

Document 11 : Communiqué diffusé par la CGT à la suite de la remise du rapport du DGT . 40

Document 12 : Communiqué diffusé par l'UNAPL à la suite de la remise du rapport du DGT 41

Document 13 : Article de *la Tribune* du 23 octobre 2013 42

Document 14 : Article du *Figaro* du 23 octobre 2013 44

Document 15 : Extrait du blog « Questions sociales », tenu par M. Noblecourt, journaliste au *Monde* (25 octobre 2013) 46

Document 1 : Code du travail, article L. 1

Article L. 1

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

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

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

Le présent article n'est pas applicable en cas d'urgence. Lorsque le Gouvernement décide de mettre en œuvre un projet de réforme en l'absence de procédure de concertation, il fait connaître cette décision aux organisations mentionnées au premier alinéa en la motivant dans un document qu'il transmet à ces organisations avant de prendre toute mesure nécessitée par l'urgence.

Document 2 : Code du travail, articles L. 2231-1

Article L. 2231-1

Modifié par LOI n°2008-789 du 20 août 2008 - art. 8

La convention ou l'accord est conclu entre :

- d'une part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord ;

- d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales d'employeurs, ou toute autre association d'employeurs, ou un ou plusieurs employeurs pris individuellement.

Les associations d'employeurs constituées conformément aux dispositions de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, qui ont compétence pour négocier des conventions et accords, sont assimilées aux organisations syndicales pour les attributions conférées à celles-ci par le présent titre.

Document 3 : Code du travail, articles L. 2261-15 à L. 2261-18

Article L. 2261-15

Les stipulations d'une convention de branche ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel, répondant aux conditions particulières déterminées par la sous-section 2, peuvent être rendues obligatoires pour tous les salariés et employeurs compris dans le champ d'application de cette convention ou de cet accord, par arrêté du ministre chargé du travail, après avis motivé de la Commission nationale de la négociation collective.

L'extension des effets et des sanctions de la convention ou de l'accord se fait pour la durée et aux conditions prévues par la convention ou l'accord en cause.

Article L. 2261-16

Le ministre chargé du travail peut également, conformément à la procédure d'extension prévue à la sous-section 3, rendre obligatoires, par arrêté, les avenants ou annexes à une convention ou à un accord étendu.

L'extension des avenants ou annexes à une convention ou à un accord étendu porte effet dans le champ d'application de la convention ou de l'accord de référence, sauf dispositions expresses déterminant un champ d'application différent.

Article L. 2261-17

En cas d'absence ou de carence des organisations de salariés ou d'employeurs se traduisant par une impossibilité persistante de conclure une convention ou un accord dans une branche d'activité ou un secteur territorial déterminé, le ministre chargé du travail peut, à la demande d'une des organisations représentatives intéressées ou de sa propre initiative, sauf opposition écrite et motivée de la majorité des membres de la Commission nationale de la négociation collective :

1° Rendre obligatoire dans le secteur territorial considéré une convention ou un accord de branche déjà étendu à un secteur territorial différent. Le secteur territorial faisant l'objet de l'arrêté d'élargissement doit présenter des conditions économiques analogues à celles du secteur dans lequel l'extension est déjà intervenue ;

2° Rendre obligatoire dans le secteur professionnel considéré une convention ou un accord professionnel déjà étendu à un autre secteur professionnel. Le secteur professionnel faisant l'objet de l'arrêté d'élargissement doit présenter des conditions analogues à celles du secteur dans lequel l'extension est déjà intervenue, quant aux emplois exercés ;

3° Rendre obligatoire dans une ou plusieurs branches d'activité non comprises dans son champ d'application un accord interprofessionnel étendu ;

4° Lorsque l'élargissement d'une convention ou d'un accord a été édicté conformément aux alinéas précédents, rendre obligatoires leurs avenants ou annexes ultérieurs eux-mêmes étendus dans le ou les secteurs visés par cet élargissement.

Article L. 2261-18

Lorsqu'une convention de branche n'a pas fait l'objet d'avenant ou annexe pendant cinq ans au moins ou, qu'à défaut de convention, des accords n'ont pu y être conclus depuis cinq ans au moins, cette situation peut être assimilée au cas d'absence ou de carence des organisations au sens de l'article L. 2261-17 et donner lieu à l'application de la procédure prévue à cet article.

Document 4 : Décision du Conseil d'Etat du 30 juin 2003, MEDEF et autres

Conseil d'État

N° 248347
ECLI:FR:CESSR:2003:248347.20030630
Publié au recueil Lebon
Section du Contentieux
M. Robineau, président
Mlle Anne Courrèges, rapporteur
Mlle Fombeur, commissaire du gouvernement
SCP GATINEAU, avocats

Lecture du lundi 30 juin 2003
REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête, enregistrée le 3 juillet 2002 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour le MOUVEMENT DES ENTREPRISES DE FRANCE, dont le siège est 31, avenue Pierre 1er de Serbie à Paris cedex 16 (75784), représentée par son président en exercice, la CONFEDERATION GENERALE DES PETITES ET MOYENNES ENTREPRISES, dont le siège est 10, terrasse Bellini à Puteaux (92806), représentée par son président en exercice, la FEDERATION FRANCAISE DU BATIMENT, dont le siège est 33, avenue Kléber à Paris 16e (75854), représentée par son président en exercice et l'UNION DES INDUSTRIES ET METIERS DE LA METALLURGIE, dont le siège est 56, avenue de Wagram à Paris cedex 17 (75854), représentée par son président en exercice ; le MOUVEMENT DES ENTREPRISES DE FRANCE et autres demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêté du 25 avril 2002 portant extension de l'accord du 12 décembre 2001 relatif au développement du dialogue social dans l'artisanat ;

2°) à titre subsidiaire, de surseoir à statuer et de renvoyer au juge judiciaire compétent la question préjudicielle tenant à la validité des stipulations dudit accord ;

3°) de condamner l'Etat à leur verser la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la Constitution, notamment son Préambule ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et notamment son article 11 ;

Vu le code du travail ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mlle Courrèges, Auditeur,

- les observations de la SCP Gatineau, avocat du MOUVEMENT DES ENTREPRISES DE FRANCE et autres, de Me Choucroy, avocat de l'Union professionnelle artisanale (U.P.A.) et autres et de Me Luc-Thaler, avocat de la Confédération française des travailleurs chrétiens (C.F.T.C.),

- les conclusions de Mlle Fombeur, Commissaire du gouvernement ;

Sur les moyens relatifs à la régularité de la procédure d'extension de l'accord du 12 décembre 2001 relatif au développement du dialogue social dans l'artisanat :

En ce qui concerne la régularité de l'avis exigé par l'article L. 133-14 du code du travail :

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article L. 133-14 du code du travail que l'arrêté d'extension d'une convention collective doit être précédé de la publication d'un avis relatif à l'extension envisagée invitant les organismes professionnels et toutes personnes intéressées à faire connaître au ministre chargé du travail leurs observations ; que, selon l'article R. 133-1, les organisations et les personnes intéressées disposent d'un délai de quinze jours à compter de la publication de l'avis au Journal officiel pour présenter leurs observations ;

Considérant, en premier lieu, que le ministre de l'emploi et de la solidarité a fait paraître au Journal officiel du 25 janvier 2002 un avis relatif à l'extension envisagée de l'accord du 12 décembre 2001 relatif au développement du dialogue social dans l'artisanat ; que, par suite, le moyen tiré de ce que seul le ministre de l'agriculture aurait satisfait à l'exigence posée par l'article L. 133-14 du code du travail manque en fait ;

Considérant, en second lieu, que les dispositions analysées ci-dessus n'ont ni pour objet, ni pour effet d'imposer que la commission nationale de la négociation collective soit réunie après l'expiration d'un délai de quinze jours suivant la publication de l'avis mentionné à l'article L. 133-14 ; que, par suite, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que l'avis émis par la commission nationale de la négociation collective moins de quinze jours après la publication de l'avis précédant l'agrément de l'accord litigieux, aurait été rendu à l'issue d'une procédure irrégulière ;

En ce qui concerne la motivation de l'arrêté d'extension :

Considérant que, selon l'article L. 133-11 du code du travail, en cas d'opposition écrite et motivée de deux organisations de salariés ou de deux organisations d'employeurs représentées à la commission nationale de la négociation collective, le ministre chargé du travail doit, comme il l'a fait, consulter à nouveau cette commission et qu'il peut alors décider l'extension, au vu du nouvel avis émis, par une décision motivée ; qu'en l'espèce, l'arrêté, qui fait référence aux deux avis motivés de la commission nationale de la négociation collective et aux oppositions formulées par deux organisations syndicales

d'employeurs, comporte des considérations justifiant l'extension de l'accord litigieux, sous les exclusions et réserves retenues, qui doivent être regardées comme satisfaisant à l'exigence de motivation posée par l'article L. 133-11 ;

Sur les conditions de conclusions de l'accord collectif :

Considérant que si, en vertu de l'article L. 132-2 du code du travail, les organisations syndicales de salariés reconnues représentatives au plan national, conformément à l'article L. 133-2 du même code, ainsi que celles qui sont affiliées à de telles organisations doivent être regardées comme représentatives, il ne résulte ni de ces dispositions, ni d'aucun autre texte applicable à l'extension des conventions ou accords collectifs de travail que, pour l'application des dispositions de l'article L. 133-1 selon lesquelles ces conventions et accords doivent, pour pouvoir être étendus, avoir été négociés et conclus en commission composée des représentants des organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives dans le champ d'application considéré, les organisations syndicales d'employeurs seraient dispensées de faire la preuve de leur représentativité dans le champ d'application de la convention ou de l'accord dont l'extension est en cause ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, d'une part, que l'accord dont l'extension est contestée a été signé, du côté des employeurs, par des organisations, telles que l'Union professionnelle artisanale, dont la représentativité dans le champ d'application de cet accord n'est pas contestée ; d'autre part, que les organisations requérantes, qui ne sauraient utilement se prévaloir des seules dispositions de leurs statuts, n'apportent aucun élément de nature à établir leur représentativité dans ce même champ d'application ; que, dès lors, le moyen tiré de ce que l'arrêté d'extension serait intervenu en méconnaissance des conditions fixées par l'article L. 133-1 du code du travail doit être écarté ;

Sur les moyens tirés de ce que l'avenant litigieux ne pouvait faire l'objet d'un arrêté d'extension en raison de l'illégalité de certaines de ses stipulations :

En ce qui concerne le moyen tiré de la violation des dispositions des articles L. 131-1, L. 132-1 et L. 133-8 du code du travail :

Considérant qu'il résulte de la combinaison des articles L. 131-1 et L. 132-1 du code du travail que les conventions et accords collectifs s'inscrivent dans le cadre des relations collectives entre employeurs et salariés et ont vocation à traiter de l'ensemble des conditions d'emploi et de travail des salariés ainsi que de leurs garanties sociales ; qu'il ressort des dispositions de l'article L. 133-8 du même code qu'il appartient au ministre chargé du travail, après avis motivé de la commission nationale de la négociation collective, d'exclure de l'extension d'une convention ou d'un accord collectif les clauses qui seraient en contradiction avec les textes législatifs et réglementaires en vigueur, ou de subordonner l'extension à des réserves ayant pour effet de priver d'application les stipulations qui seraient contraires aux lois et règlements, sous réserve qu'il ne porte pas ainsi atteinte à l'économie générale de la convention ;

Considérant qu'il résulte clairement des stipulations de l'accord litigieux qu'il a pour objet le développement du dialogue social dans l'artisanat et comporte des clauses qui visent à favoriser la concertation professionnelle au sein de la branche par une meilleure information des entreprises artisanales et par le renforcement des relations collectives entre syndicats d'employeurs et de salariés en vue de développer la formation et l'information sur

les métiers de l'artisanat ; que l'objet des clauses contestées relève du champ assigné aux conventions et accords collectifs par les articles L. 131-1 et L. 132-1 susmentionnés ; qu'il suit de là que la contestation de la validité des clauses litigieuses n'est pas sérieuse ; que, par suite, le moyen tiré de ce qu'il appartenait au ministre de les distraire ou de les neutraliser ne peut être accueilli ;

En ce qui concerne le moyen tiré de la violation de la liberté syndicale reconnue par la Constitution et les engagements internationaux de la France :

Considérant que, ni les dispositions du sixième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 auquel renvoie le préambule de la Constitution aux termes desquelles Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix , ni les stipulations de l'article 11 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui reconnaissent à toute personne le droit à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts, n'interdisent qu'une convention ou un accord collectif étendu institue une contribution à la charge des employeurs pour favoriser le développement du dialogue social dès lors qu'elle n'a ni pour objet ou ni pour effet d'imposer, directement ou indirectement, à quiconque l'adhésion ou le maintien de l'adhésion à une organisation syndicale ;

Considérant qu'en l'espèce, il ressort des termes de l'arrêté attaqué, et notamment des réserves qu'il formule à l'égard de certaines des stipulations qu'il étend, que la contribution litigieuse ne bénéficie pas à une organisation en particulier ; que, tant au niveau interprofessionnel qu'à celui de la branche, l'institution de cette contribution obligatoire et l'attribution pour partie de son produit aux organisations d'employeurs, dans une proportion d'ailleurs équivalente à celle revenant aux organisations de salariés représentatives, ne sauraient être regardées comme une affiliation contrainte à une organisation syndicale ; que, par suite, le moyen tiré de ce que l'extension de l'accord contesté méconnaîtrait la liberté syndicale doit être écarté ;

Sur le moyen tiré de ce que l'avenant ne pouvait être étendu en ce que son champ d'application recouvre pour partie celui de plusieurs conventions de branches :

Considérant qu'il résulte de la combinaison du premier alinéa de l'article L. 132-5 du code du travail et de l'article L. 133-16 du code du travail que le ministre chargé du travail, lorsqu'il procède à l'extension d'une convention ou d'un accord collectif, doit rechercher si le champ d'application professionnel défini en termes d'activités économiques pour lequel l'extension est envisagée n'est pas compris dans le champ professionnel d'une autre convention ou accord collectif étendu par arrêté, compte tenu, le cas échéant, de l'objet respectif des stipulations étendues ou à étendre ; que, lorsqu'il apparaît que les champs d'application professionnels définis par les textes en cause se recoupent, il appartient au ministre compétent, préalablement à l'extension projetée, soit d'exclure du champ de l'extension envisagée les activités économiques déjà couvertes par la convention ou l'accord collectif précédemment étendu, soit d'abroger l'arrêté d'extension de cette convention ou de cet accord collectif en tant qu'il s'applique à ces activités ;

Considérant que, si les requérants font valoir que le champ d'application professionnel de l'accord litigieux recoupe celui de plusieurs accords de branche déjà étendus, et si plusieurs de ces accords comportent des stipulations relatives au financement des instances paritaires

et au maintien de la rémunération des participants aux négociations, il ressort clairement des stipulations combinées des articles 2, 5 et 6 de l'accord dont l'extension est contestée que, lorsqu'un accord de branche a déjà prévu une contribution au financement des instances paritaires, cette contribution s'impute sur celle qui est due en application de l'accord litigieux ; que, par suite, le moyen tiré de ce que l'arrêté d'extension doit être annulé en tant qu'il comprend dans son champ d'application des activités relevant d'autres conventions préalablement étendues n'est pas fondé ;

En ce qui concerne le moyen tiré de ce que l'accord étendu ne répond pas à la situation des entreprises artisanales :

Considérant que, si les requérants font valoir que la contribution de 0,15 % de la masse salariale devait être distraite par le ministre chargé du travail en tant qu'elle ne répondrait pas à la situation particulière des entreprises artisanales relevant du champ de l'accord, il ne ressort pas des pièces du dossier que le ministre aurait, en procédant à l'extension contestée, commis une erreur manifeste d'appréciation ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le MOUVEMENT DES ENTREPRISES DE FRANCE et autres ne sont pas fondés à demander l'annulation de l'arrêté attaqué ;

Sur les conclusions du MOUVEMENT DES ENTREPRISES DE FRANCE et autres tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code du travail :

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que l'Etat, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, soit condamné à payer au MOUVEMENT DES ENTREPRISES DE FRANCE et autres requérants la somme qu'ils demandent au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1er : La requête du MOUVEMENT DES ENTREPRISES DE FRANCE, de la CONFEDERATION GENERALE DES PETITES ET MOYENNES ENTREPRISES, de la FEDERATION FRANCAISE DU BATIMENT et de l'UNION DES INDUSTRIES ET METIERS DE LA METALLURGIE est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée au MOUVEMENT DES ENTREPRISES DE FRANCE, à la CONFEDERATION GENERALE DES PETITES ET MOYENNES ENTREPRISES, à la FEDERATION FRANCAISE DU BATIMENT, à l'UNION DES INDUSTRIES ET METIERS DE LA METALLURGIE, à l'Union professionnelle artisanale (UPA), à la Confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment (CAPEB), à l'Union nationale patronale des prothésistes-dentistes (UNPP), à la Confédération française de la boucherie, boucherie-charcuterie, traiteur, à la Confédération générale de l'alimentation en détail, à la Confédération nationale de l'artisanat des métiers et des services, à la Confédération nationale des charcutiers-traiteurs et traiteurs, à la Confédération de la pâtisserie-confiserie, chocolaterie et glacerie de France, à la Fédération nationale de la coiffure française, au ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité et au ministre de l'agriculture, de l'alimentation, de la pêche et des affaires rurales.

Document 5 : Feuille de route adoptée à la suite de la grande conférence sociale des 9 et 10 juillet 2012. Extraits.

Préambule : démocratie sociale

Les échanges initiaux entre le Président de la République et les organisations interprofessionnelles représentatives, ainsi que les travaux préparatoires de la Grande conférence sociale et les discussions lors des différentes tables rondes, ont permis de dégager plusieurs constats et objectifs:

- il est important de disposer de partenaires sociaux reconnus et légitimes, interlocuteurs de premier plan pour le Gouvernement dans la conduite des réformes nationales, mais aussi dans les branches professionnelles, les entreprises de toute nature et les territoires ;
- les partenaires sociaux ont vocation à construire, au niveau national et interprofessionnel, des réponses adaptées sur les questions d'emploi, de travail, de formation professionnelle, de relations sociales, réponses susceptibles d'être ensuite traduites dans la loi ou la réglementation par le Gouvernement et le Parlement ;
- la loi Larcher de janvier 2007 a amélioré la place consacrée au dialogue social dans l'élaboration des réformes, mais que le respect des principes de la démocratie sociale suppose d'abord un engagement constant, notamment des autorités politiques ;
- la révision de la Constitution peut permettre, sous diverses formes, de mieux consacrer la place des partenaires sociaux et du dialogue social, dès lors qu'elle s'accompagne de pratiques en adéquation avec ces objectifs et qu'elle n'induit pas de priver le législateur d'une partie de ses pouvoirs ;
- cette reconnaissance constitutionnelle renforcerait les légitimes exigences à l'égard des partenaires sociaux, en termes de représentativité, de transparence et de responsabilité ;
- il est souhaitable que la négociation interprofessionnelle sur la place des institutions représentatives du personnel connaisse un débouché rapide et et qu'une concertation s'ouvre sur la présence des salariés dans les conseils d'administration des entreprises.

Chantiers prioritaires, méthode et calendrier

1. Afin de donner sa juste place à la démocratie sociale et au dialogue social, le Gouvernement proposera au Parlement une révision de la Constitution. Cette révision permettra de renforcer la reconnaissance des partenaires sociaux et d'élever au niveau constitutionnel les principes de la loi du 31 janvier 2007. Elle n'aura pas pour vocation de définir un domaine réservé aux partenaires sociaux, excluant le rôle des pouvoirs législatif et réglementaire. Elle pourra renvoyer à une loi organique ses principes d'application. La proposition gouvernementale sera précédée d'un travail préparatoire conduit avec les partenaires sociaux à partir de l'automne 2012.

2. Afin de renforcer la légitimité des acteurs du dialogue social, des actions seront entreprises sur les questions relatives à la représentativité et au financement des

organisations syndicales et patronales, ainsi qu'à la reconnaissance des parcours et des mandats de leurs représentants.

Un bilan sera engagé au 2ème semestre 2013 sur la réforme de la représentativité syndicale, au vu des travaux conduits sous l'égide du Haut conseil du dialogue social.

La question de la représentativité patronale sera abordée, selon des modalités à définir sur la base des propositions à venir des organisations représentatives d'employeurs.

En matière de transparence des financements, un bilan sera fait de l'application des améliorations récentes et des dispositions législatives seront adoptées début 2013 sur la transparence financière des comités d'entreprise.

Une négociation sera enfin proposée aux partenaires sociaux début 2013 sur la question des parcours militants et sur la reconnaissance des mandats interprofessionnels.

3. La négociation sur les instances représentatives du personnel se poursuivra dans l'objectif de parvenir à un accord dans les meilleurs délais. Une clause de rendez-vous avec le gouvernement est fixée à la mi-décembre 2012 pour envisager les suites à y donner.

La concertation sur la place des salariés dans les instances de gouvernance des entreprises s'ouvrira au début 2013 en tenant compte de l'aboutissement ou du degré d'avancement de cette négociation.

4- Un groupe de travail sur la rationalisation des diverses négociations obligatoires dans les entreprises sera mis en place avant la fin de l'année 2012, afin de faire des propositions de simplification et de meilleure lisibilité et articulation, y compris s'agissant des modalités de sanctions ou de pénalités.

Document 6 : Position commune CGPME-MEDEF-UPA du 19 juin 2013

19 JUIN 2013

REPRESENTATIVITE PATRONALE

POSITION COMMUNE DE LA CGPME, DU MEDEF ET DE L' UPA

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.

1

I. 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 adhérentes[1].

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 social[2].

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.

---

[1] 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 coté salarial, par des organisations représentatives car il sera opposable à des salariés éventuellement non syndiqués ou adhérents d'une organisation syndicale non signataire.

[2] 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…. »

II. CRITERES

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.

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 (voir 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.

III. MESURE DE LA REPRESENTATIVITE

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 le 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.

Document 7 : Rapport sur la réforme de la représentativité patronale, par Jean-Denis Combrexelle, directeur général du travail. Extraits.

1) Pages 20 à 23

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 conclu 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.

1.2. *Les modalités actuelles d'établissement de la représentativité patronale*

1.2.1. 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 Danemark[14], 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 eux[15]. 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.

1.2.2. 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.

---

[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, la Documentation française, p. 27.

En cas de contestation, l'administration peut diligenter une enquête de représentativité pour établir ou refuser la représentativité d'une organisation d'employeurs[16].

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 les cotisations - leur sont applicables[17]. 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 récente[18] statuant sur le recours de l'Union des Syndicats et Groupements d'Employeurs Représentatifs dans l'Economie 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).

1.3. *La complexité du monde patronal et du paysage conventionnel*

1.3.1. La coexistence de plusieurs champs de représentation au niveau national

---

[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.* »

[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

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 cause[19].

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 secteur[20] ;

- 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 MEDEF[21].

---

[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.

[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.

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.

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

En 2009, M. Jean-Frédéric POISSON, député, recensait, dans un rapport qui lui avait été demandé par le Gouvernement[22], 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.

---

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

2) Pages 41 à 45

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.

2.2.2. Election ou adhésions ?

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

2.2.2.1. *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 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 + TPE[37] – 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 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

---

[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 11 salariés afin de mesurer l'audience des organisations syndicales.

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.

2.2.2.2. *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.

2.2.3. 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 s'employeurs qui sont représentatives dans le champ considéré.

3) page 49

3. LES PROPOSITIONS : UNE REPRÉSENTATIVITÉ FONDÉE SUR LES ADHESIONS, LA RECONNAISSANCE D'UN DROIT D'OPPOSITION MAJORITAIRE, DES SOLUTIONS POUR LES SECTEURS DITS « HORS CHAMP »

3.1. *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 accords[41]. 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 absolu[42], elle ne peut, pour des motifs de constitutionnalité, être déléguée aux partenaires sociaux.

---

[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.

4) pages 54 et 55

3.2.3.1. *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.

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-ci[50]. 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.

3.2.3.2. *Le niveau des seuils d'audience*

---

[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.

5) pages 66 et 67

3.5. *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 commencements de réponse, au travers des contentieux concernant l'UNAPL et l'USGERES notamment (voir *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 secteurs[60].

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 10 ans) et la représentativité dans un nombre significatif de branches (par exemple : 10).

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

---

[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).

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 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 spécifiques[61]. 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.

6) Annexe 5

ANNEXE N° 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 2 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 invitées 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 :

<table>
<tr><th>Niveau d'appréciation</th><th>Représentativité syndicale</th><th>Représentativité patronale</th></tr>
<tr><td rowspan="8">Branche et interprofession</td><td colspan="2">Ancienneté minimale de 2 ans</td></tr>
<tr><td colspan="2">Respect des valeurs républicaines</td></tr>
<tr><td colspan="2">Indépendance</td></tr>
<tr><td colspan="2">Transparence financière</td></tr>
<tr><td colspan="2">Influence (activité et expérience)</td></tr>
<tr><td>Effectifs d'adhérents et cotisations</td><td rowspan="2">Audience (effectifs d'adhérents et cotisations) : seuil de 8%</td></tr>
<tr><td>Audience (élections) : seuil de 8%</td></tr>
<tr><td></td><td></td></tr>
<tr><td>Branche</td><td colspan="2">Implantation territoriale équilibrée</td></tr>
<tr><td>Interprofession</td><td colspan="2">Représentativité dans des branches des 4 secteurs (industrie-commerce- services-construction)</td></tr>
</table>

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 1er temps*** : absence d'opposition de la part d'organisations représentatives représentant au moins 50% de l'audience (adhérents) pondérée par les effectifs ***Dans un 2ème 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 (L1 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

Document 8 : Résultats des élections prud'homales 2008, collège employeurs

Sièges à pourv.	Inscrits	Votants	Exprimés	%	UDE	AEES	DIV EMP
				Part	Voix	Voix	Voix
7 256	**518 688**	**161 646**	**156 755**	31,16	113 111	30 010	13 634
		31,16%	**30,22%**		**72,16%**	**19,14%**	**8,70%**

Document 9 : Courrier de la CGT au ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social du 17 septembre 2013

VU PAR LE MINISTRE

24 SEP. 2013

Monsieur Michel SAPIN
Ministre du travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social
101, rue de Grenelle
75007 Paris

le secrétaire général

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 COMBREXELLE, 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 contrarie 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.

Veuillez 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.

confédération générale du travail | 263, rue de Paris | 93516 Montreuil Cedex | Tél : 01 48 18 80 00 | Fax : 01 48 51 35 91 | e-mail : cdtag@cgt.fr

Document 10 : Courrier du ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social aux organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel le 27 septembre 2013

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

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

Le Ministre

PARIS, LE 27 SEP. 2013

BAC : MS/BB/7D/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.

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

101, RUE DE GRENELLE – 75007 PARIS – TELEPHONE : 01.44.38.38.38

Document 11 :	Communiqué diffusé par la CGT à la suite de la remise du rapport du DGT

La cgt

Représentativité patronale
Copie à revoir
mercredi, 23 octobre 2013

Le Directeur Général du Travail vient de remettre à Michel Sapin son rapport sur la représentativité patronale. Des propositions législatives sont adossées à ce rapport.

Le dossier de la représentativité patronale est enfin abordé. Comme le souligne le rapport, ce n'est pas une question secondaire.

Les salariés sont effectivement directement concernés.

Définir les conditions et critères de représentativité patronale conditionne la production de droits et garanties collectives des salariés. Il est incompréhensible que ce rapport exclue d'emblée une mesure de l'audience patronale par l'intermédiaire d'un vote des employeurs. C'est d'autant plus étonnant que le rapport indique que sur les 5 confédérations de salariés reconnues représentatives, 4 d'entre-elles pesant 70 % se sont déclarées favorables à une mesure par un vote.

Le rapport préconise de fonder l'audience des organisations patronales sur l'adhésion à celle-ci, sans qu'aucune véritable transparence ne soit garantie.

Ainsi seules compteront les voix des employeurs qui adhéreront à une organisation patronale. Quid des dizaines de milliers d'employeurs non-adhérents, quid de la question des employeurs adhérents à plusieurs organisations patronales ? Avec ce système, pour compter il faut payer ! La démocratie sociale ne peut se contenter de cette option au regard de la responsabilité des employeurs vis-à-vis de la production de normes sociales. Certes l'adhésion doit être un critère. Il est d'ailleurs retenu par la Loi de 2008 pour les organisations syndicales de salariés. Cela ne peut remplacer une mesure réelle de l'audience.

Enfin, la méthode retenue par le gouvernement pour traiter ce sujet n'est pas acceptable. Elle a d'ailleurs donné lieu à une interpellation du Secrétaire général de la CGT auprès du Ministre. En effet, elle contrevient à l'article 1 du Code du travail qui stipule qu'une telle question doit faire l'objet d'une concertation préalable.

Pour la CGT, le gouvernement ne peut en rester là et se laisser imposer au travers de ce rapport, une vision exclusivement « patronale » de la réforme de la représentativité patronale.

Montreuil, le 23 octobre 2013

Document 12 : Communiqué diffusé par l'UNAPL à la suite de la remise du rapport du DGT

Union Nationale des Professions Libérales
Organisation patronale représentative des professions libérales

Paris, le 23 octobre 2013

Communiqué de presse

Rapport sur la représentativité patronale : L'UNAPL juge inacceptable l'inféodation des employeurs libéraux aux organisations déjà représentatives

> **L'UNAPL a pris connaissance avec consternation du rapport sur la représentativité patronale remis au Premier ministre par la Direction générale du Travail.**

Non seulement ce rapport préconise de « ne pas donner un statut aux secteurs dits hors champ », mais surtout, il institutionnalise leur inféodation aux organisations patronales déjà représentatives. En effet, il demande à ces organisations de les consulter en amont de chaque négociation nationale et d'envisager la possibilité de les intégrer à titre d'observateurs et sans aucun pouvoir décisionnel dans leurs délégations.

Pour l'UNAPL, qui représente 26,9% des entreprises françaises et plus d'un million de salariés, cette hypothèse, qui revient à renforcer le pouvoir des organisations patronales représentatives actuelles tout en accordant moins du quart d'un strapontin à des employeurs libéraux réduits au silence, est totalement inacceptable.

Pour l'UNAPL, cette réforme de la représentativité patronale est une réforme pour rien, pire, c'est faire injure aux employeurs libéraux qui sont impliqués depuis longtemps avec sérieux et rigueur dans toutes les instances du dialogue social national et régional.

Les professionnels libéraux sont déçus par le mépris dont ils sont l'objet dans ce rapport et demandent au Premier ministre et, au-delà, au Président de la République, de l'écarter pour tenir les engagements qu'ils ont pris cet été avec l'UNAPL. La diversification de la représentation patronale est un enjeu économique et démocratique pour permettre aux entreprises libérales de mobiliser leurs spécificités au service de l'emploi et de la qualité du dialogue social.

Contact presse : Dr Michel Chassang Tél. : 06.85.72.60.83

A propos de l'UNAPL
L'Union nationale des professions libérales (UNAPL) est une organisation patronale représentative créée en 1977. Elle fédère 59 organisations syndicales des professions de la Santé, du Droit, du Cadre de vie et technique et est présente dans les régions via les UNAPL régionales et les Maisons des professions libérales. Les professions libérales représentent 26.9% des entreprises françaises et emploient près de 2 millions de personnes dont un million de salariés. En savoir plus : www.unapl.fr

Document 13 : Article de *la Tribune* du 23 octobre 2013

La réforme de la représentativité patronale sera arbitrée avant la fin de l'année

Fabien Piliu | 23/10/2013, 14:00 - 719 mots

Un rapport remis ce mercredi à Michel Sapin, le ministre du Travail, formule plusieurs recommandations pour atteindre cet objectif fixé par François Hollande.

Les syndicats y sont parvenus. Le patronat y arrivera-t-il ? Remis ce mercredi à Michel Sapin, le ministre du Travail, le rapport du directeur général du Travail Denis Combrexelle fait plusieurs propositions pour clarifier la représentativité patronale.

Actuellement, seules le Medef, la CGPME et l'UPA sont autorisés à participer aux négociations avec les syndicats et à siéger dans divers organismes. Pourtant, leur poids réel n'est jamais mesuré. Si depuis 2008, une loi impose aux syndicats de salariés de récolter les voix d'au moins 8 % des salariés, le patronat a encore son aggiornamento à faire, pressé par l'exécutif. En 2012, François Hollande, le président de la République a annoncé qu'il souhaitait une clarification des règles dans le monde patronal.

Rien dans le code du Travail

« *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* », constate le rapport.

L'élection n'est pas envisageable

Pour évaluer plus justement le poids de chaque organisation patronale, faut-il recourir à l'élection ? Le Medef s'y oppose vigoureusement, estimant qu'il n'est pas pertinent pour les entreprises. "*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*", admet Denis Combrexelle pour qui "*l'adhésion des entreprises* (...) *est la clé de voûte du système*".

Or, ce ne sont pas les entreprises qui adhèrent directement au Medef, à la CGPME ou à l'UPA, mais plutôt les fédérations professionnelles qui adhèrent ensuite elles-mêmes à une "organisation interprofessionnelle", voire, parfois, à plusieurs. Avec ce système, mesurer l'audience réelle d'une organisation apparaît délicate, sinon impossible.

Le rapport avance prudemment

Prudemment, le rapport propose plutôt que les fédérations adhérentes à plusieurs organisations interprofessionnelles décident librement comment répartir leurs adhérents. Le

rapport envisage la création d'une "doctrine", fixée de préférence par le patronat lui-même, pour harmoniser les pratiques.

Autre question soulevée par le rapport : sachant que les entreprises ne se valent pas, compte tenu notamment des différences d'effectifs, de chiffre d'affaires…, comment prendre en compte cette hétérogénéité ?

Pour y répondre, Denis Combrexelle propose que le nombre d'adhérents de chaque organisation soit pondéré par le nombre de salariés qu'ils emploient. De fait, pour qu'un accord soit valide, il faudrait qu'au moins une organisation le signe sans qu'aucune organisation représentant des entreprises employant plus de la moitié des salariés du secteur ne s'y oppose. Dans un second temps, la règle valable pour les syndicats pourrait être dupliquée : signature d'une ou de plusieurs organisations représentant au moins 30 % des salariés, sans que celles représentant plus de 50 % ne s'y opposent.

Le Medef ne devrait pas être content

Si cette solution devrait convenir aux représentants des plus petites entreprises et des artisans, elle devrait en revanche déplaire au Medef. En effet, le Mouvement dirigé par Pierre Gattaz est favorable à une pondération sur la valeur ajoutée prenant en compte la création de richesse de chaque entreprise. Le rapport, qui relève que cette solution aurait mécaniquement favorisé les plus grandes entreprises, la juge trop complexe à mettre en œuvre.

De la question de la représentativité découle celle du financement

Cette question de la représentativité n'est pas anodine pour les partenaires sociaux. En effet, elle en entraîne une autre, probablement plus importante, les nouvelles règles liées à la représentativité pouvant déterminer une nouvelle répartition des fonds issus du paritarisme. Dénoncée par le rapport du député Nouveau Centre Nicolas Perruchot en 2011, qui n'a pas été adopté par le Parlement, donc ne fut pas publié, la question de l'opacité du financement des syndicats patronaux et de salariés n'a pas encore trouvé de réponse.

Le gouvernement tranchera bientôt

C'est maintenant au gouvernement de trancher. "*Sur la base de ces propositions, après discussions avec les organisations patronales et syndicales, le ministre arrêtera les dispositions qui seront intégrées dans le projet de loi sur la formation professionnelle présenté début 2014*", annonce le ministère du travail et du dialogue social. Denis Combrexelle suggère que ses préconisations rentrent en application d'ici à 2017.

Document 14 : Article du *Figaro* du 23 octobre 2013

La représentativité patronale devrait se mesurer par le nombre adhérents

- Par Guillaume Guichard
- Publié le 23/10/2013 à 19:22

Les organisations patronales pourront venir à la table des négociations si elles représentent plus de 8 % des entreprises qui adhèrent à l'une d'entre elles, préconise le rapport sur le sujet de la Direction générale du travail.

Les organisations patronales n'auront pas connaître les affres des élections. Leur représentativité devrait être mesurée en fonction de leur nombre d'adhérents, préconise dans un rapport remis au ministre du Travail ce mercredi, Jean-Denis Combrexelles, le directeur général du Travail. De quoi servir de socle à la réforme de la représentativité patronale voulue par le gouvernement, alors que ce chantier a été mené à bien au printemps dernier côté syndicats. Objectif: intégrer un volet «démocratie sociale» dans la future loi sur la formation professionnelle prévue pour début 2014.

Les représentants des salariés réclamaient que le patronat soit soumis, comme eux, à des élections. Toutefois, «pour mener des négociations, il faut que l'organisation soit forte, qu'elle ait les ressources nécessaires pour aborder des sujets complexes comme les conditions de travail, l'égalité hommes-femmes...», a justifié Jean-Denis Combrexelles en présentant son rapport. En clair, il ne faudrait pas que des élections laissent émerger au niveau représentatif des coquilles vides fortes de leurs seuls résultats électoraux, sans, derrière, être dotées d'une technostructure à même de mener de vraies négociations.

Vers plus de transparence

Une organisation patronale serait donc représentative à partir du moment où ses membres représentent 8 % «de l'ensemble des entreprises, à jour de cotisation, qui adhèrent à toutes les organisations professionnelles», conseille le rapport. Cette règle vaudrait aussi bien pour les organisations au niveau des branches (métallurgie, boulangerie, etc.), des interprofessions, qu'au niveau national. Elle ne remettrait pas en cause, selon la Direction du travail (DGT), l'équilibre général actuel entre le Medef, l'UPA et la CGPME.

Encore faut-il, pour compter les adhérents, que les organisations patronales fassent preuve de transparence. Le rapport préconise donc qu'un commissaire aux comptes certifie le nombre de membres. «Si, dans un deuxième temps, nous observons que les organisations ne sont pas loyales, nous réfléchirons à instaurer un système d'élections», a menacé Jean-Denis Combrexelles. Les seules adhésions ne doivent cependant pas suffire lorsqu'il est question de s'opposer à un accord. «Un garage Renault n'a pas le même poids que le groupe Renault», glisse le directeur général du Travail. Lorsqu'une organisation voudra s'opposer à un accord, le nombre des entreprises adhérentes devrait donc être pondéré par les effectifs de ces dernières.

Le rapport s'attaque enfin aux branches professionnelles. Au nombre de 500 aujourd'hui, il faudrait qu'elles ne soient plus que 100 dans dix ans pour gagner en efficacité dans les négociations, recommande le rapport. Il existe ainsi une branche des détectives privés ou

une autre pour les guides amazoniens, relève-t-on à la DGT. «Nous nous dirigeons vers de plus en plus de négociations de branches, il ne faut pas qu'elles soient virtuelles», plaide Jean-Denis Combrexelles. Il relève que certains accords paraphrasent ou, pire, sont en retrait de la loi qu'ils sont sensés appliquer.

Le rapport a été bien accueilli par les organisations patronales. «C'est une bonne base de travail», juge Geneviève Roy, en charge des affaires sociales à la CGPME. Du côté de l'UPA, on se félicite de ces propositions qui permettent d'aller «vers des critères objectifs de représentativité». Il faut dire que Jean-Denis Combrexelles a fondé ses réflexions sur la position commune des trois organisations représentatives au niveau national que sont l'UPA (artisans), le Medef et la CGPME, rendu mi-juin. Pour sa part l'Union nationale des professions libérales (UNAPL), qui veut être représentative au niveau national au même titre que le Medef ou la CGPME, a «jugé inacceptable l'inféodation des employeurs libéraux aux organisations déjà représentatives».

Document 15 : Extrait du blog « Questions sociales », tenu par M. Noblecourt, journaliste au *Monde* (25 octobre 2013)

Les deux poids et deux mesures de la représentativité

Avant même l'élection de Pierre Gattaz, le Medef avait prévenu: il n'était pas question de mesurer la représentativité patronale en se fondant, comme pour les syndicats de salariés, sur l'audience électorale. Le seul critère à prendre en compte devant être à ses yeux celui du nombre d'entreprises adhérentes. Le rapport que Jean-Denis Combrexelle, le directeur de la Direction générale du travail - choisi comme médiateur lors de la conférence sociale des 20 et 21 juin - a remis, mercredi 23 octobre, au ministre du travail, Michel Sapin, va tout à fait dans ce sens. Pour pouvoir être représentative au niveau d'une branche professionnelle, une organisation patronale devra regrouper au moins 8% des entreprises adhérentes et à jour de cotisation. Ce seuil est le même que celui fixé dans les branches et au niveau interprofessionnel pour la représentativité des syndicats. Seule différence de taille, pour les syndicats le juge c'est l'audience électorale, pour les organisations patronales, c'est le nombre d'adhérents, en prenant en compte les effectifs salariés et non, comme le souhaitait le Medef, le chiffre d'affaires ou la valeur ajoutée.

Depuis que la représentativité syndicale avait été réformée, par la loi du 20 août 2008, résultant d'une "position commune" signée par le Medef, la CGPME et l'Union professionnelle artisanale (UPA) avec la CGT et la CFDT, les syndicats piaffaient pour qu'une réforme similaire fixe les règles de la représentativité patronale. Lors de la conférence sociale de juillet 2012, François Hollande avait sommé Laurence Parisot, alors présidente du Medef, et au départ très réticente, pour qu'une telle réforme aboutisse avant la conférence sociale de 2013. In extremis, le 19 juin à la veille de celle-ci, le Medef, la CGPME et l'UPA présentaient à leur tour une "position commune", qui n'avait fait l'objet d'aucune négociation avec les syndicats. Ce texte, adopté à la va-vite avant que Laurence Parisot achève son mandat, faisait pourtant l'objet d'interprétations diverses au point que Michel Sapin demanda à Jean-Denis Combrexelle d'engager une concertation et de lui présenter des propositions en vue d'un projet de loi prévu début 2014. Une concertation qui a inclus les organisations patronales non représentatives - dites "hors champ" - comme l'Union nationale des professions libérales (UNAPL), la Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA) ou encore l'Union des employeurs de l'économie sociale et solidaire (UDES), mais aussi, à titre consultatif, les syndicats de salariés.

La "position commune" patronale préconisait sept critères pour *"apprécier la représentativité"* d'une organisation: l'ancienneté; *"l'influence caractérisée par l'activité et l'expérience"* ; la transparence financière *"assurée par des comptes certifiés annuels*"; *"l'indépendance*" ; *"le respect des valeurs républicaines"* ; l'implantation géographique et professionnelle; la mesure de l'audience *"à partir des adhésions*". Sept critères quasi-similaires aux sept qui sont exigés des syndicats, à la différence notable de l'audience électorale. Jean-Denis Combrexelle a recherché "*la plus grande symétrie possible*" mais a écarté toute idée d'élection, jugeant qu'une *"organisation patronale peut faire de bons scores électoraux et être une coquille vide*". Or pour être en capacité de négocier, il faut des moyens et des ressources. Ainsi aux élections prud'homales de 2008, le patronat de l'économie sociale avait fait une percée mais il n'est pas implanté dans tous les secteurs de l'activité économique. Le rapport Combrexelle a repris à son compte les sept critères de la "position commune" patronale. L'ancienneté minimale requise sera de deux ans.

L'implantation géographique imposera à une organisation syndicale d'être représentative, comme pour les syndicats, dans les quatre secteurs d'activité : industrie, commerce, services, construction.

Le rapport Combrexelle a été bien accueilli par les trois organisations patronales représentatives qui se félicitent, au fond, de voir que le paysage demeurera inchangé. Mais il laisse de côté la question des "hors-champ", renvoyant le sujet à des discussions ultérieures, la difficulté restant qu'aucune des trois organisations qui sont laissées à l'écart du club - UNAPL FNSEA, UDES - ne pouvant prétendre être représentative dans les quatre secteurs d'activité. En attendant, ce deux poids deux mesures mécontente la CGT. Dans un entretien aux *Echos*, vendredi 25 octobre, Thierry Lepaon estime qu'il n'est *"pas normal que la représentativité des syndicats ait été négociée avec les employeurs et pas l'inverse*". "*C'est de l'anti-démocratie sociale*", affirme-t-il. Sur le fond, le secrétaire général de la CGT souligne que "*la solution préconisée ne nous convient pas. Dans un pays démocratique, c'est l'élection qui conditionne la légitimité*". Et Thierry Lepaon appuie là où cela peut faire mal: *"Qui va contrôler la réalité des adhésions?*". Il n'y a, en effet, aucun consensus entre les trois organisations patronales sur le nombre d'adhérents que chacune revendique. De beaux débats en perspective...