

La représentativité des organisations patronales : état des lieux et perspective

Alors que la loi n°2008-789 du 20 août 2008 a profondément renouvelé la question de la représentativité des organisations syndicales de salariés, du côté patronal, ce problème n'est qu'occasionnellement soulevé. D'ici 2012¹, une négociation paritaire au niveau national devrait apporter une réponse d'ensemble, à condition que les employeurs de l'économie sociale soient conviés à ces discussions !

Souvent l'action, spécialement l'action collective, nécessite une représentation et la représentativité rend compte de la qualité du représentant. Aussi la représentativité d'un acteur social est-elle confondue avec sa légitimité. Le représentant est ainsi légitime à porter la représentation d'un groupe et à agir pour son compte lorsqu'il lui est fidèle, qu'il lui correspond. Mais un représentant est aussi légitime dès lors que les conditions légales de la représentation sont respectées. La représentativité des acteurs sociaux, organisations syndicales et patronales, interroge ces deux aspects. Curieusement cependant, sans doute en raison du très faible taux de syndicalisation des travailleurs², seule la représentativité des organisations syndicales de travailleurs a été discutée et réformée alors que celle des organisations patronales pose les mêmes problèmes. Pourtant, et particulièrement du point de vue du « secteur de l'économie sociale », on peut s'interroger pour savoir quelles organisations sont légitimes à représenter les employeurs et sur quels critères. Afin d'apporter un éclairage, à défaut de solution, à cet épineux problème, il apparaît utile de rappeler d'abord la spécificité de l'organisation des employeurs pour comprendre ensuite les enjeux liés la représentativité et présenter enfin les critères actuellement retenus.

1. L'organisation des employeurs³

Les organisations patronales occupent une place essentielle dans le domaine économique, social mais aussi politique par l'activité d'influence qu'elles déploient⁴. Au plan social, ces organisations jouent un rôle majeur par le biais de la négociation collective ou encore de leur participation à de nombreux organismes pour certains desquels leurs représentants siègent à côté des organisations syndicales représentatives de salariés. Mais les modalités d'organisation et de représentation des employeurs diffèrent sensiblement des acteurs syndicaux. On relèvera ainsi que si la loi exige des organisations de salariés qu'elles se constituent en syndicat pour exercer les droits que leur reconnaît le code du travail⁵, à la différence par exemple d'une coordination⁶, les mêmes textes admettent que les employeurs se regroupent, certes sous la forme syndicale, mais aussi sous la forme associative⁷. De cette faculté, qui présente

¹ Rapport AN n°992, pp. 11 et 92.

² Selon Andolfatto et Labbé (Toujours moins, Déclin du syndicalisme à la française, Gallimard, Le Débat, 2009), le nombre de syndiqués actifs est estimé à 1,7 million sur 22,5 millions de travailleurs en France, soit un taux de syndicalisation de 7,2 %.

³ Voir notamment, Les organisations patronales, problèmes politiques et sociaux, La documentation Française, n°937, juin 2009, dossier réalisé par Michel Offerlé.

⁴ Collectif, Histoire secrète du patronat, La découverte, 2009.

⁵ C. trav., art. L. 2231-1 et L. 2231-3.

⁶ La fin des années 90 a vu se développer des « coordinations » (infirmières dans les hôpitaux, SNCF, SNECMA) traduction d'un « nouvel état revendicatif » en marge des syndicats.

⁷ Le MEDEF comme la CGPME est une association !

évidemment des intérêts⁸, les employeurs ont usé au point que ce choix participe de la complexité avérée de l'organisation des employeurs en France. En outre, si la division syndicale est incontestable du côté des travailleurs, l'unité patronale n'existe pas plus⁹. Au contraire. Associations, clubs de réflexion et autres mouvements défendent des intérêts aussi divers que ceux des artisans ou des entreprises du CAC 40... Cette diversité des formes et des objets se retrouve au niveau des associations patronales à statut généraliste alors même que, médiatiquement du moins, le MEDEF semble occuper une place centrale et que pratiquement d'autres organisations, telles que l'USGERES, sont évincées notamment de la table de négociations interprofessionnelles faute, précisément, d'être représentative.

2. Notion et enjeux de la représentativité

La représentativité est une notion du droit du travail sur laquelle repose le système des relations professionnelles ; elle intéresse au premier chef les organisations syndicales de salariés. La représentativité détermine si un syndicat est capable d'exercer les prérogatives que la loi lui reconnaît. Ces droits sont divers et s'expriment aussi bien au niveau de la profession (négociation et conclusion de conventions collectives dites de branche) que de l'entreprise (monopole de présentation des candidats au premier tour des élections professionnelles, conclusion d'accords d'entreprise). Concernant les organisations syndicales de salariés, la loi du 20 août précitée a notamment consisté à supprimer l'emprunt de représentativité fondée sur l'affiliation locale des syndicats à des confédérations reconnues antérieurement comme représentatives (représentativité descendante) pour y substituer une représentativité ascendante, fondée sur les élections professionnelles d'entreprise allant des syndicats de base aux confédérations nationales de syndicats. La représentativité conditionne donc pour une large part, même si la loi a étendue l'exercice du droit syndical dans l'entreprise¹⁰, l'activité et donc l'existence d'un syndicat de salariés.

Pour les employeurs, l'enjeu de la représentativité est différent parce qu'il ne conditionne que partiellement la capacité d'action de l'employeur pris isolément ou d'un groupement patronal. La négociation d'un accord collectif de travail offre un terrain d'illustration particulièrement révélateur. Tant du point de vue du droit d'action que de la qualité du représentant, deux conceptions s'opposent. Du côté des salariés, un syndicat ne peut participer à une négociation et conclure un accord, quel qu'en soit le niveau, s'il n'est pas représentatif. En revanche, à l'exception des conventions collectives ayant vocation à être étendue¹¹, un employeur ou un groupement patronal ne représentant que ses membres n'a pas à faire la preuve d'une quelconque légitimité car, dans ce cas, prévaut une conception purement contractuelle de la convention collective de travail (C. trav., art. L. 2231-1). Ces considérations expliquent pourquoi l'USGERES a pu conclure un accord interprofessionnel sur la formation professionnelle tout au long de la vie dans le secteur de l'économie sociale¹² mais n'est pas invitée à négocier des accords nationaux interprofessionnels couvrant l'ensemble des secteurs d'activités.

⁸ Notamment, l'objet du syndicat est défini par la loi (C. trav., art. L. 2131-1) alors que celui de l'association est librement déterminé par les sociétaires dans les statuts (cf. article 1^{er} de la loi du 1^{er} juillet 1901). On notera cependant que la forme associative peut être une obligation, par exemple pour les officiers ministériels (notaires).

⁹ Voir notamment, Christian Dufour, in revue de l'IREES n°72 sept. 2001 et Le Monde, 27 Octobre 2001, par L. Van Eeckhout.

¹⁰ Les syndicats valablement constitués mais non encore représentatif, ayant au moins deux d'ancienneté, indépendant de l'employeur et respectant les valeurs républicaines, peut créer dans l'entreprise une section syndicale et désigner un représentant de cette section (C. trav., art. L. 2142-1-1).

¹¹ C. trav., art. L. 2261-19. V. infra.

¹² Accord du 22 septembre 2006, agréé le 23 septembre 2009. La situation est, là aussi complexe, puisque si cet accord couvre une douzaine de branches professionnelles (mutualité, centres sociaux, sport, aide à domicile), ne sont pas concernées les mutuelles d'assurance ni les SCOP.

Il s'ensuit, pour le ministre du travail¹³, que seules trois organisations d'employeurs (MEDEF, CGPME et UPA) sont légitimes pour intervenir dans le champ interprofessionnel alors les associations employeur du « secteur de l'économie sociale » n'adhèrent, semble-t-il, à aucune de ces organisations, les finalités de ces entreprises à but non lucratif ayant peu à voir avec le secteur concurrentiel¹⁴. Cette situation que l'USGERES dénonce tout en ne faisant plus, semble-t-il, du combat de la représentativité au niveau national interprofessionnel un enjeu immédiat interroge cependant¹⁵. En effet, le « secteur de l'économie sociale » qui emploie au travers de quelques 800 000 entreprises environ 2 millions de salariés indépendamment d'un nombre équivalent de bénévoles, dont les organisations patronales ont obtenu près de 20% des voix aux dernières élections prud'homales, n'est pas représenté dans les diverses instances de dialogue social¹⁶. Surtout, la dénégation de représentativité des organisations de ce secteur conduit à rendre inapplicables certains dispositifs conventionnels mis en place par voie d'accords nationaux interprofessionnels fussent-ils étendus ! Tel est, par exemple, le cas de l'accord du 2 juillet 2008 sur le stress au travail dès lors que le MEDEF, la CGPME et l'UPA ne couvrent pas professionnellement « le secteur de l'économie sociale »¹⁷... Apporter une solution à cette situation, quelque peu surprenante, suppose que la question des critères établissant la représentativité d'une organisation patronale soit enfin résolue.

3. Les critères de représentativité

Parce que les groupements d'employeurs ne représentent et n'engagent que leurs membres, à la différence d'une organisation syndicale de salariés on l'aura compris, la question de la représentativité de ceux-ci ne se pose que dans des situations particulières comme la présence au sein d'un organisme paritaire ou la participation à la négociation de conventions collectives ayant vocation à être étendue (C. trav., art. L. 2261-19). Ainsi, dès lors que l'extension d'une convention collective est demandée, avec comme effet de rendre obligatoire les dispositions conventionnelles à toutes les entreprises comprises dans le champ d'application professionnel et territorial du texte¹⁸, deux conditions sont exigées de la partie employeur. En premier lieu, que les signataires soient organisés en syndicats ou en associations d'employeurs, en second lieu, qu'ils soient représentatifs dans le champ de la convention ou de l'accord et, si la seconde condition n'est pas remplie, le groupement patronal se verra exclu de la table de la négociation¹⁹. D'où une double interrogation : comment la représentativité d'une organisation patronale est-elle discutée et sur quels critères ?

Si la légitimité du groupement patronal est mise en cause, il lui appartiendra d'établir la preuve de sa représentativité mais une enquête de représentativité peut aussi être diligentée, a

¹³ V. Dalloz actualité 12 mars 2009.

¹⁴ V. Les employeurs de l'économie sociales : des patrons comme les autres ? Fondation Copernic in www.Fondation-copernic.org.

¹⁵ L'USGERESS a néanmoins saisi le Conseil d'Etat sur la question de sa représentativité, les interpellations du Ministre du travail étant restées sans réponse.

¹⁶ En particulier, Commission nationale de la négociation collective, Conseil supérieur de la Prud'homie, Conseil économique, social et environnemental et Conseil d'administration de l'Anact.

¹⁷ L'accord du 2 juillet 2008 sur le stress au travail : un cadre conventionnel à mettre en œuvre, Juris-Association, n°411, p. 39.

¹⁸ On observera ici, que les accords nationaux interprofessionnels ne précisent pas leur champ d'application professionnel expliquant l'inapplicabilité de ceux-ci aux associations du « secteur de l'économie sociale » ! Voir, J. Barthélémy, Les accords nationaux interprofessionnels, Dr. soc. 2008. 566.

¹⁹ Voir pour une hypothèse inverse, la demande d'annulation d'un arrêté d'extension formulée par le MEDEF et la CGPME relativement à un accord interprofessionnel signé par l'UPA (CE 30 juin 2003, n°\$, Dr. soc. 2003. 1112, concl. Fombeur). Mais la prise par le ministre du travail de l'arrêté d'extension vaut reconnaissance de la représentativité du groupement patronal (Soc. 5 mars 2008, n°06-44829).

priori, par le ministre du travail ou son représentant. En tout cas, les critères énoncés par l'article L. 21221-1 du Code du travail²⁰, à l'exception de celui de l'indépendance, s'appliquent tant aux syndicats de salariés qu'aux organisations d'employeurs²¹. Selon la jurisprudence du Conseil d'État, le nombre d'adhérents de l'organisation en cause (critère des effectifs) apparaît jouer un rôle déterminant. L'organisation patronale doit pouvoir justifier d'un nombre appréciable de professionnels ou un pourcentage relativement important ou encore une part significative des entreprises dans la branche ou un secteur ; le nombre des adhérents pouvant encore être évalué par référence aux effectifs des autres organisations patronales ou par rapport à la présence d'autres organisations patronales reconnues représentatives²².

Sans doute satisfaisant avant la réforme opérée par la loi du 20 août 2008, l'état du droit méconnaît pourtant le critère de l'audience devenu essentiel et qui ne se confond pas avec celui des effectifs, l'article L. 2121-1 du Code du travail prenant soin non seulement de les distinguer et de préciser, ce qui est nouveau, que ces critères sont cumulatifs. Le chantier timidement annoncé s'impose et suppose que d'autres critères soient proposés. La prise en compte des résultats aux élections prud'homales est avancée, ou encore l'institution « de convention de reconnaissance réciproque » entre « partenaires sociaux » ou chacun se reconnaîtrait comme l'interlocuteur représentatif des autres²³. Quelle que soit la solution retenue, dans le prolongement des effets attendus pour les organisations syndicales de salariés, c'est assurément un nouveau paysage de la représentation du monde du travail qui est en marche.

Jean-François Paulin

Maître de conférences en droit privé, IUT, Université Lyon 1,
Directeur de l'Institut de Formation Syndicale, Lyon 2

²⁰ C. trav., art. L. 2121-1 : respect des valeurs républicaines, indépendance, transparence financière, ancienneté, influence caractérisée par l'activité et l'expérience, les effectifs d'adhérents et les cotisations.

²¹ CE 2 mars 1962, Dr. soc. 1962. 544, concl. Nicolay ; adde Rapport annuel 2005 de la Cour de cassation, p. 252.

²² Sur l'ensemble de cette question, Lucien Flament, La représentativité des organisations patronales, Dr. soc. 2009. 436 adde, Quelques questions actuelles sur la représentativité des organisations patronales, Revue de Droit du Travail, mai 2010, 269 et suiv. A. Noury, Extension des conventions collectives et représentativité des organisations patronales, AJDA 2007, p. 928.

²³ Système sans doute inspiré des modèles anglo-saxons. En ce sens, J.-F. Poisson, Rapport sur la négociation collective et les branches professionnelles, La Documentation française, 2009.