



HAL
open science

La construction de la représentativité patronale

Nicole Maggi-Germain, Jean-Pierre Le Crom, Pascal Caillaud, Stéphane Carré, Franck Héas, Marion Blatge, Jean-Pierre Chauchard, Jean Saglio

► To cite this version:

Nicole Maggi-Germain, Jean-Pierre Le Crom, Pascal Caillaud, Stéphane Carré, Franck Héas, et al.. La construction de la représentativité patronale. [Rapport de recherche] Dares Ministère de l'Économie, de l'industrie et de l'emploi – Ministère du Travail, des relations sociales, de la famille, de la solidarité et de la ville. 2011. halshs-02442784

HAL Id: halshs-02442784

<https://shs.hal.science/halshs-02442784>

Submitted on 16 Jan 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Maison des Sciences de l'Homme Ange Guépin de Nantes
Droit et Changement Social (UMR-CNRS 3128), Nantes
Laboratoire Georges Friedmann (UMR-CNRS 8593), Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne/ISST

LA CONSTRUCTION DE LA REPRÉSENTATIVITÉ PATRONALE

*Réponse à l'appel à projets de recherche « Les organisations d'employeurs en France » proposé par la Dares
Ministère de l'Économie, de l'industrie et de l'emploi – Ministère du Travail, des relations sociales, de la famille, de la
solidarité et de la ville*

Responsables scientifiques
Nicole MAGGI-GERMAIN
Jean-Pierre LE CROM

Participants
Pascal CAILLAUD, Stéphane CARRÉ, Franck HEAS,

Avec la collaboration de
Marion BLATGE
Jean-Pierre CHAUCHARD
Jean SAGLIO

avril 2011

RESPONSABLES DU PROJET

Nicole MAGGI-GERMAIN, *juriste*, Maître de conférences de *droit privé* à l'Institut des Sciences Sociales du Travail (Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne), Laboratoire Droit et changement social (UMR CNRS 3128) - MSH Ange Guépin, Nantes.

Jean-Pierre LE CROM, *historien*, Directeur de recherche au CNRS, Laboratoire Droit et changement social (UMR CNRS 3128) - MSH Ange Guépin, Nantes.

PARTICIPANTS

Pascal CAILLAUD, *juriste*, Chargé de recherche au CNRS, Laboratoire Droit et changement social (UMR CNRS 3128) - MSH Ange Guépin, Nantes. Directeur du Centre régional associé au Céreq de Nantes

Stéphane CARRÉ, *juriste*, Maître de conférences de *droit privé* à l'Université de Nantes, membre de l'équipe de recherche Droit et changement social (UMR CNRS 3128) - MSH Ange Guépin, Nantes

Franck HÉAS, *juriste*, Maître de conférences de *droit privé* à l'université de Nantes, membre de l'équipe de recherche Droit et changement social (UMR CNRS 3128) - MSH Ange Guépin, Nantes

Avec la collaboration de :

Marion BLATGÉ, *sociologue*, ATER à l'Université de Reims Champagne-Ardenne, doctorante, laboratoire G. Friedmann, UMR CNRS 8593/ISST (Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne)

Jean-Pierre CHAUCHARD, *juriste*, Professeur de *droit privé* à l'université de Nantes, membre de l'équipe de recherche Droit et changement social (UMR CNRS 3128) - MSH Ange Guépin, Nantes

Jean SAGLIO, *sociologue*, Retraité du CNRS – PACTE (UMR CNRS/IEP/UPMF/UJF 5194)

SOMMAIRE

INTRODUCTION	7
I^{ERE} PARTIE	17
L'ORIGINE DE LA DEMANDE : REPRÉSENTER	17
A. LA REPRESENTATION DES INTERETS ECONOMIQUES ET SOCIAUX : L'ECLAIRAGE HISTORIQUE	17
B. REPRESENTER POUR LES ORGANISATIONS PATRONALES DE TROIS SECTEURS D'ACTIVITE	46
II^E PARTIE	125
L'OBJET DE LA DEMANDE : ETRE REPRÉSENTATIF	125
A. ÊTRE REPRESENTATIF POUR SIGNER	125
B. ÊTRE REPRESENTATIF POUR SIEGER	187
III^E PARTIE	225
LE TRAITEMENT DE LA DEMANDE : ETRE RECONNU REPRÉSENTATIF	225
A. LES ENQUETES DE REPRESENTATIVITE. PRATIQUES ET DOCTRINE DE L'ADMINISTRATION	225
B. LA PROCEDURE CONTENTIEUSE	251
CONCLUSION	265
- DE LA NECESSITE DE DISTINGUER REPRESENTATION ET REPRESENTATIVITE	265
- EXISTE-T-IL DES ORGANISATIONS PATRONALES CATEGORIELLES ?	266
- LES CRITERES DE REPRESENTATIVITE DES ORGANISATIONS D'EMPLOYEURS	269
ANNEXES	281
BIBLIOGRAPHIE	377
LISTE DES SIGLES UTILISÉS	391
TABLE DES MATIÈRES	395

INTRODUCTION

Le 3 avril 2009, Jean-Denis Combrexelle, directeur général du Travail, réunissait à Paris la sous-commission d'extension des accords collectifs de la commission nationale de la convention collective. L'objet de cette réunion était d'examiner dans quelle mesure l'accord régional interprofessionnel sur les salaires en Guadeloupe, accord dit Jacques-Bino signé par sept organisations syndicales de salariés rassemblées au sein du LKP et cinq organisations d'employeurs, était susceptible d'être étendu à l'ensemble des entreprises guadeloupéennes. En effet, en France, depuis 1936, pour qu'un accord collectif puisse être étendu, il doit avoir été signé, du côté des salariés comme du côté des employeurs, par des organisations représentatives. Or tel n'était pas le cas dans l'accord susdit puisque le Mouvement des entreprises de France (Medef), la Confédération générale des petites et moyennes entreprises (CGPME) et la Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA), notamment, avaient refusé de le signer en raison de la rédaction d'une partie du préambule employant l'expression « économie de plantation » et d'une disposition dite « clause de convertibilité » prévoyant qu'à l'issue d'un délai de trois ans, les entreprises devraient prendre le relais de l'État et des collectivités locales pour le versement d'une prime de 200 euros. Le 20 avril 2009, la convention était étendue mais expurgée des deux éléments contestés.

Cet événement a eu le mérite de porter à l'attention du grand public l'intérêt de la notion de représentativité syndicale. Elle détermine, en effet, dans le champ de la négociation collective, la possibilité de négocier des accords collectifs et conditionne l'extension de ceux-ci.

La représentativité des organisations patronales est une question d'une grande actualité. La loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail a en effet modifié le régime juridique de la représentativité syndicale, mais pour les seules organisations de salariés¹.

Jusqu'à cette loi, coexistaient deux types de représentativité :

une représentativité présumée "irréfragable" pour les organisations adhérentes à la CGT, à la CGT-FO, à la CFDT, à la CFTC et à la CFE-CGC, dont l'origine remonte à une décision conjointe du président du conseil et du ministre du travail du 8 avril 1948, modifiée le 31 mars 1966.

Une représentativité prouvée valant pour les organisations syndicales ouvrières non-adhérentes aux organisations citées ci-dessus et pour les organisations patronales.

La reconnaissance de la représentativité des organisations patronales, une question importante mais méconnue

Le Code du travail traite de cette question dans sa deuxième partie consacrée aux relations collectives du travail et plus particulièrement dans le livre premier consacré aux syndicats professionnels. Le titre I intitulé « représentativité syndicale » comprend deux chapitres. Le premier, modifié récemment par la loi du 20 août 2008, porte sur les critères de représentativité, au nombre de sept : respect des valeurs républicaines ; indépendance ; transparence financière ; ancienneté minimale de deux ans dans le champ géographique et professionnel couvrant le niveau de négociation ; audience ; influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ; effectifs d'adhérents et cotisations. Ce chapitre indique aussi que dès lors qu'un syndicat n'est pas affilié à l'une des organisations représentatives au niveau national, la détermination de sa représentativité est confiée à l'autorité administrative qui diligente une enquête.

¹ Sur cette loi, voir le dossier "La rénovation de la démocratie sociale" qu'y a consacré *Droit social*, n° 6, juin 2009. Voir aussi Georges BORENFREUND, (2008) « Le nouveau régime de la représentativité syndicale », *RDT*, n° 12, décembre, p. 712 à 722.

Le deuxième chapitre établit les critères de représentativité dans l'entreprise et l'établissement, le groupe, la branche professionnelle et au niveau national et interprofessionnel et établit un Haut conseil du dialogue social dont la composition, fixée ensuite par arrêté, comprend, outre les représentants des organisations syndicales de salariés, des représentants du Medef, de la CGPME, de l'UNAPL, de l'UPA et de la FNSEA, soit les mêmes organisations patronales que celles qui siègent à la Commission nationale de la négociation collective.

Le problème de ce dispositif est qu'il ne concerne que les organisations syndicales de salariés. Les articles L. 2122-1 à L. 2122-10 qui instituent l'audience aux élections professionnelles comme une condition essentielle de représentativité à tous les niveaux (entreprise, branche, interprofessionnel) ne valent évidemment pas pour les organisations patronales puisque cette audience est mesurée lors des élections qui se tiennent dans l'entreprise (comités d'entreprise, délégations uniques du personnel ou délégués du personnel). Cela n'avait d'ailleurs pas échappé à la Commission des affaires sociales du Sénat qui, lors des travaux parlementaires consacrés à la loi du 20 août 2008, avait présenté un amendement – repoussé en séance publique – prévoyant une négociation nationale interprofessionnelle devant fixer, avant le 30 juin 2010, les critères de représentativité des organisations patronales. Dans son discours de politique générale du 24 novembre 2010, le Premier ministre François Fillon a indiqué que la priorité de son gouvernement dans les mois à venir porterait, avec celle de la fiscalité, sur la refonte des règles de la représentativité patronale.

Il existe très peu de travaux académiques sur la question. Chez les historiens, la seule référence existante est une entrée du récent *Dictionnaire historique des patrons français*, rédigée par Alain Chatriot, qui rappelle, notamment, l'ancienneté des conflits autour de la représentativité patronale. En 1925, déjà, les chambres de commerce critiquaient le fait que la Confédération générale de la production française, l'ancêtre du CNPF et du Medef, désignait tous les représentants patronaux au sein du Conseil national économique.¹

La principale réflexion, tardive, émane du sociologue Jean Bunel, dans un article de *Travail et Emploi* de 1997². Il y soutient la thèse d'une représentation patronale plurielle, hétérogène et concurrentielle (tant externe qu'interne), caractéristiques qui ne nuisent pas à la représentativité et à la capacité d'action collective du patronat dans la mesure où celui-ci ne cherche pas d'abord à construire un intérêt commun, mais à défendre plutôt des intérêts spécifiques, parfois éphémères et souvent contradictoires. Jean Bunel défend aussi l'idée que la représentativité des organisations patronales est d'autant plus forte que la structure de l'activité est oligopolistique ou fortement régulée par les politiques publiques. C'est par exemple le cas dans l'industrie pharmaceutique ou dans l'hospitalisation privée où « *il n'y a pratiquement pas d'entreprise qui [fasse] cavalier seul ou qui cherche à être un passager clandestin* ». On retiendra enfin de cette étude que les organisations patronales sont plus représentatives dans l'industrie (au moment de l'enquête, l'UIMM affiliait par exemple 18 000 entreprises de la branche sur 45 000, soit un taux de 45 %) que dans le commerce et les services.

Dans le cadre plus large d'une vaste enquête qui se poursuit sur les organisations patronales, Michel Offerlé a repris la question de la représentativité à nouveaux frais en soulignant surtout les problèmes d'accès aux sources, la plupart des informations étant d'ordre déclaratif, et les difficultés méthodologiques de comptage, du fait notamment des doubles voire triples adhésions.³

Du côté des juristes, il est significatif de constater que la très bonne thèse de doctorat d'État d'Albert Arseguet sur la notion d'organisations syndicales les plus représentatives, soutenue en 1976, ne distingue à aucun moment la représentativité des organisations patronales de celle des organisations de salariés. Il a fallu attendre 2005⁴ pour qu'un mémoire de master 2 de droit social soutenu à Lille

¹A. CHATRIOT (2010), « Quelle représentativité pour les organisations patronales ? », in Jean-Claude Daumas (dir.), *Dictionnaire historique des patrons français*, Paris, Flammarion, p. 1006 à 1010.

²J. BUNEL (1997), « Représentation patronale et représentativité des organisations patronales », *Travail et Emploi*, n° 70, janvier, p. 3 à 19.

³M. OFFERLE (2009), *Sociologie des organisations patronales*, Paris, La Découverte, coll. Repères, 2009, spéc. p. 47-49 ; voir aussi, du même auteur, « Quelle représentativité pour les organisations patronales ? », *RDT*, 2010, p. 269.

⁴N. BRICHE, *La représentativité des organisations patronales*, mémoire Master Droit social, Université de Lille 2, 2005,

traite la question pour elle-même. Depuis la loi du 20 août 2008, d'autres travaux peuvent cependant être mentionnés. Ceux de Lucien Flament¹ sont des études de droit positif menées à partir de l'analyse du contentieux judiciaire et administratif. Celui de MM. Teyssié, Cesaro et Martinon² est une "proposition de loi" commentée dont nous ferons la critique en conclusion.

La recherche que nous avons menée se distingue des travaux mentionnés ici. Elle ne porte pas sur la représentativité patronale mais sur sa construction. Nous n'avons pas cherché à mesurer la représentativité des organisations patronales, mais seulement à analyser les mécanismes qui font qu'une organisation patronale est ou n'est pas représentative et à comprendre les enjeux de la reconnaissance de représentativité.

Une double ambition

Une vision globale du sujet

Limitée à ces aspects, la recherche présentée ici n'en est pas moins ambitieuse. Elle concerne, en effet, l'ensemble des enjeux de la reconnaissance de représentativité. Le principal d'entre eux – et qui fait l'objet des principaux développements – est le droit de participer aux commissions mixtes paritaires chargées de négocier les conventions collectives susceptibles d'extension. Dans le champ de la négociation collective, deux articles concernent directement la représentativité des organisations patronales. Ils ne visent que les accords susceptibles d'être étendus. Le premier – l'article L. 2261-19 – indique que les conventions de branche ou les accords professionnels ou interprofessionnels, de même que leurs avenants ou annexes, doivent avoir été négociés et conclus au sein d'une commission paritaire composée de représentants d'organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives dans le champ d'application considéré. Le second – l'article L. 2121-2 – prévoit que l'autorité administrative diligente une enquête « *s'il y a lieu de déterminer la représentativité d'un syndicat ou d'une organisation professionnelle autre que ceux affiliés à l'une des organisations représentatives* », autrement dit, en cas de contestation.

À cet enjeu majeur s'ajoutent l'appartenance à un certain nombre d'instances consultatives, qu'elles soient nationales, régionales ou locales, la participation à la gestion d'organismes paritaires (assurance-chômage, caisses de sécurité sociale, régimes de retraites, organismes collecteurs du secteur de la formation professionnelle, notamment). Au niveau national, on peut citer, par exemple, le Conseil national de la négociation collective, le Haut comité du dialogue social, le Conseil d'orientation pour l'emploi, le Conseil économique et social, le Conseil d'orientation des retraites, le Conseil supérieur de la prévention des risques professionnels ; la Commission nationale d'hygiène et de sécurité du travail en agriculture, l'Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail, la Caisse nationale d'assurance maladie, les organismes de retraites complémentaires (AGIRC, ARRCO), les organismes gestionnaires de l'assurance chômage, les organismes paritaires collecteurs agréés (OPCA) chargés de la collecte et de la redistribution des contributions des entreprises en vue d'assurer le financement de la formation professionnelle continue, etc. Certaines sont donc paritaires et d'autres non. Le plus souvent interprofessionnelles, elles sont quelques fois professionnelles. Il en existe aussi à différents échelons territoriaux, notamment départemental ou régional : Comités économiques et sociaux régionaux, Comités régionaux de l'emploi, Comités consultatifs régionaux de la recherche et du développement technologique, Conseils d'administration des universités, etc. La question de la construction de la représentativité des organisations patronales a aussi été traitée pour l'ensemble des niveaux où elle se pose en matière de négociation collective : le niveau

124 p.

¹ L. FLAMENT (2009), « La représentativité des organisations patronales », *Dr. soc.*, n° 4, avril, p. 436 à 444 ; « Quelle représentativité pour les organisations patronales, *RDT*, 2010.

² B. TEYSSIE, J.-F. CESARO et A. MARTINON (2011) « La représentativité des organisations professionnelles d'employeurs », *JCP S.*, n° 10, 8 mars, p. 11 et s.

interprofessionnel, celui des branches, mais aussi celui des “interbranches” ou des “interprofessions” comme le secteur de l’économie sociale et solidaire où la question est d’une grande actualité.

Une approche en termes de sociologie historique du droit

La deuxième ambition est d’ordre épistémologique. Notre ambition a été de diversifier largement les modes d’approche, qu’ils soient proprement juridiques, sociologiques ou historiques.

L’approche historique

L’approche historique a été appréhendée de deux manières. La première a consisté à dépouiller systématiquement les travaux parlementaires des principales lois relatives au syndicalisme et à la négociation c’est-à-dire les lois du 21 mars 1884, 24 juin 1936, 11 février 1950 et 13 novembre 1982 et d’analyser les décrets et circulaires relatives au sujet, ces dernières présentant souvent, historiquement, un intérêt tout particulier.

La seconde a consisté à dépouiller, ici aussi de manière systématique, les enquêtes de représentativité menées par l’administration du Travail. L’origine de ces enquêtes remonte à la mise en œuvre de la loi du 24 juin 1936 et plus particulièrement aux dispositions prévoyant l’extension des conventions collectives à l’ensemble des entreprises dans le champ d’application territorial et professionnel concerné. Parmi les conditions nécessaires à cette extension figurait la signature des « organisations syndicales les plus représentatives ». Pour vérifier que cette condition, mais aussi les autres, notamment la présence de clauses obligatoires, étaient remplies, une enquête était alors menée par les inspecteurs du travail pour les conventions locales, les plus nombreuses, et sans doute par l’Administration centrale pour les conventions nationales, beaucoup plus rares.

Cette pratique informelle va perdurer jusqu’à ce qu’elle soit légalisée avec la loi du 13 novembre 1982, l’une des lois Auroux. L’article 8 de cette loi introduit en effet dans le Code du travail un nouvel article L. 133-3 selon lequel, « *s’il y a lieu de déterminer la représentativité d’une organisation autre que celles affiliées à l’une des organisations représentatives au plan national, le ministre chargé du travail diligente une enquête. L’organisation en cause est tenue de fournir les éléments d’appréciation dont elle dispose* ».

La formulation en restera inchangée jusqu’au vote de la loi du 20 août 2008, laquelle remplace l’expression « le ministre chargé du travail » par « l’autorité administrative ». Mais cette différence n’en est pas vraiment une dans la mesure où l’article R. 2121-2, issu d’un décret du 7 mars 2008, prévoit que « *les enquêtes relatives à la détermination de la représentativité sont diligentées par le ministre chargé du travail.*^[1] *Pour les professions agricoles, ces attributions sont exercées en accord avec celui-ci par le ministre chargé de l’agriculture* ».

Les dossiers relatifs à ces enquêtes sont conservés au Centre des archives contemporaines (CAC) de Fontainebleau¹, au bureau des archives des ministères sociaux² ainsi que, pour les plus récents, dans les locaux de la Direction générale du travail, quai André-Citroën, à Paris³. Ils n’avaient apparemment jamais été consultés. Ils concernent indifféremment des organisations patronales ou des organisations de salariés. Un premier travail a donc consisté à isoler les premières des secondes. Si la distinction est la plupart du temps facile à faire, elle s’avère toutefois malaisée dans certains cas particuliers. Il existe, par exemple, des organisations mixtes comme l’Association des optométristes de France qui rassemble à la fois des employeurs (60 %) et des salariés (40 %) ou hybrides comme le Syndicat des directeurs et directrices d’écoles primaires et maternelles privées (SYNADEC) qui est un syndicat de salariés mais dont le financement est patronal puisque les cotisations sont prélevées sur le budget des écoles.

Par ailleurs, dans les professions libérales se côtoient presque toujours des professionnels qui travaillent seuls et d’autres qui emploient des salariés, en plus ou moins grand nombre, dans leurs

¹. Fonds 2005/0116 (5 cartons).

². Fonds DRT 1992/001 (15 cartons, 1 manquant), 1993/002 (3 cartons), 2006/010 (9 cartons).

³. Fonds DGT (20 cartons).

cabinets. Dans les commissions mixtes paritaires chargées de négocier les conventions collectives, ils siègent ensemble du côté employeur et ont donc été intégrés dans cette étude.

Enfin, il existe des secteurs sans organisations patronales, mais couverts néanmoins par des conventions collectives. Pendant longtemps ce sera le cas du secteur sportif où l'absence d'organisations patronales a souvent amené les fédérations sportives à jouer ce rôle.¹

L'ensemble des dossiers relatifs aux organisations patronales, qui couvrent la période 1946 - 2006, s'élève à 129, mais certains portent sur plusieurs organisations. Ils concernent des syndicats, unions ou fédérations de branches ou de secteurs très variés de l'économie française, à l'exception toutefois des industries lourdes, dominantes pendant les Trente glorieuses (sidérurgie, métallurgie, chimie, etc.), et non les structures interprofessionnelles du patronat, que ce soit le CNPF/Medef, la CGPME ou l'UPA. Cette documentation a été complétée par des entretiens avec certains rédacteurs en charge des enquêtes depuis les années 1990.

L'approche proprement juridique

En droit positif proprement dit, le travail a consisté en un dépouillement et une analyse de la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation, afin de déterminer la méthode et les biais par lesquels les juges concluent à la représentativité ou à l'absence de représentativité d'une organisation patronale. La problématique était donc de déterminer comment est reçue la représentativité patronale par les juges administratif et judiciaire, ce qui induisait une série de questions : quels sont les principes directeurs ? Quelle est la méthode utilisée ? Quels sont les critères sollicités ? Le contentieux sur le sujet n'est pas si abondant et se rattache essentiellement au dialogue social et à la négociation collective : une vingtaine de décisions du Conseil d'État entre les années 1930 et aujourd'hui ont été examinées ; le contentieux de la représentativité patronale est plus restreint encore devant la Cour de cassation et ne concerne qu'une douzaine d'arrêts depuis 1970. Dans ce cadre, les juges vérifient les frontières du champ d'application professionnel de la convention ou de l'accord collectif en cause, par rapport aux activités pour lesquelles l'organisation patronale est mandatée. L'examen porte donc sur la corrélation entre les activités économiques visées dans le texte conventionnel et les champs auxquels appartiennent les entreprises représentées par l'organisation. Par ailleurs, la notion de représentativité concernant cumulativement les partenaires dits sociaux, tant les représentants des travailleurs que ceux des employeurs, une mise en perspective de la représentativité patronale avec celle des salariés a été menée.

L'approche sociologique

L'approche sociologique a été abordée par le biais de trois études de cas. Il paraissait en effet évident que la dimension des stratégies patronales de conquête de la représentativité ne pouvait être menée que sur un nombre de terrains bien circonscrits. Ajuster la focale sur certains secteurs particuliers devait permettre non seulement de mieux comprendre les stratégies patronales en matière de négociation collective de branche ou interprofessionnelles, mais aussi de poser la question de la représentativité patronale dans l'ensemble des dimensions évoquées plus haut, c'est-à-dire la participation à des organismes consultatifs et l'appartenance à des organismes paritaires, même si, dans les deux cas, ceux-ci sont le plus souvent de nature interprofessionnelle.

Nous avons donc proposé de nous intéresser à trois secteurs professionnels qui présentent chacun un intérêt particulier, les trois secteurs ayant toutefois comme caractéristique commune de connaître des rivalités entre organisations patronales.

La première étude a porté sur les huissiers de justice. Comme toutes les professions réglementées, cette profession a connu, notamment sous la pression du droit communautaire, de profondes évolutions. D'abord les activités génératrices d'une grande part du chiffre d'affaires, hors monopole,

¹. Archives DGT, carton 8 : organisations des employeurs des centres équestres.

font l'objet d'une concurrence accrue par des organismes privés tandis que les activités sous monopole se sont vues concurrencées par le développement de procédures faisant appel à la notification par lettre recommandée avec accusé de réception en lieu et place de la signification par voie d'huissier. Ensuite, les tensions avec d'autres professions du droit, en particulier celle des avocats, se sont accrues. Enfin, la récente réforme de la carte judiciaire contribue à la restructuration des offices en étendant leur compétence du tribunal d'instance au tribunal de grande instance, imposant ainsi le redéploiement, voire la fermeture, de certains offices. Dans quelle mesure, ces évolutions sont-elles à l'origine de la demande de reconnaissance de représentativité de l'Union nationale des huissiers de justice et quel sens peut-on donner à cette demande dans une profession réglementée dont tous les membres sont obligatoirement représentés par un ordre professionnel : la Chambre nationale des huissiers de justice (CNHJ) ?

Le second secteur étudié est celui du transport routier, à travers une étude sur la constitution et la reconnaissance de la représentativité de l'Organisation des transports routiers européens (OTRE), une organisation née en 2000 d'une scission avec l'Union nationale des organisations syndicales des transporteurs routiers automobiles (UNOSTRA). L'objectif ici était double. D'une part, comprendre les conditions de la naissance de l'OTRE et celles de son essaimage au niveau national, sachant que sa représentativité était d'abord régionale, dans le Sud-est. D'autre part, analyser les motivations et les stratégies de reconnaissance de représentativité, finalement obtenue en 2010 après plusieurs échecs.

La troisième étude de cas a porté sur le domaine de l'économie sociale qui est aujourd'hui le théâtre d'une forte contestation des règles actuelles de représentativité des employeurs. Composé de mutuelles, d'associations et de coopératives, ce secteur représente aujourd'hui 10 % de l'ensemble des entreprises européennes, soit 2 millions d'entreprises ou 6 % de l'emploi total en Europe. Elle couvre des secteurs d'activité variés comme le secteur financier, le secteur des services aux ménages ou l'agriculture mais demeure très peu représentée dans la grande industrie, secteur à forte concentration de capitaux. Cela s'explique, en partie, par le fait que le secteur de l'économie sociale est né de la volonté de faire prévaloir sur la seule recherche du profit certaines valeurs telles que la solidarité, un fonctionnement démocratique, la liberté d'adhésion, la poursuite d'un but non lucratif, la dimension humaine centrale de l'activité. Si les structures qui la composent apparaissent, d'un point de vue juridique, éclatées en une pluralité de statuts juridiques, elles se rassemblent autour de valeurs communes. Ni service public, ni activité d'utilité sociale, les activités regroupées au sein de l'économie sociale constituent des activités d'intérêt général prises en charge par des personnes privées. C'est à partir de cette approche différente de l'entreprise que s'est construite une représentation professionnelle spécifique au secteur. L'objectif de cette étude de cas était de comprendre, dans ce contexte, la demande de reconnaissance de représentativité de l'Usgeres, une union multibranches qui fédère les organisations existantes dans des secteurs tels que l'aide à domicile, l'animation, les centres sociaux et socioculturels, les entreprises de la coopération de production et de la coopération bancaire, les foyers de jeunes travailleurs, le logement social, les missions locales et PAIO (Permanences d'accueil, d'information et d'orientation), la mutualité, la radiodiffusion, les régies de quartier, le sport, le tourisme social et familial. L'Usgeres demande à être reconnue au niveau interprofessionnel, ce qui lui a pour l'instant été refusé par l'administration. Quels sont les enjeux de cette demande qui pose la question délicate de la définition de l'interprofession ?

La méthodologie des études de cas

Les trois études de cas ont été réalisées en 2010, essentiellement par trois chercheurs de l'équipe. Stéphane Carré a investi la thématique de la représentativité patronale pour le secteur des transports de marchandises, tandis que Marion Blatgé et Nicole Maggi-Germain ont exploré la question pour la branche des huissiers, ainsi que dans le secteur de l'économie sociale et solidaire. Les études de cas se sont

appuyées sur deux sources principales, les sources documentaires, d'une part, et les entretiens approfondis, d'autre part.

Les études documentaires

Les études documentaires avaient pour principal motif de retracer la genèse de ces demandes de représentativité patronale, en les situant dans l'histoire plus générale de ces organisations. Elles ont principalement pris appui sur l'analyse thématique des publications internes, ainsi que sur l'exploitation, lorsque cela était possible, d'archives.

Dans le cas des transports de marchandises, Stéphane Carré a procédé à la lecture et à l'analyse thématique de l'intégralité des publications internes – un hebdomadaire et un mensuel – de l'organisation patronale OTRE pendant une dizaine d'années. Stéphane Carré a également eu l'opportunité d'accéder facilement aux archives de l'organisation, ce qui lui a permis de faire un relevé exhaustif de la correspondance écrite des instances dirigeantes. Outre ces correspondances, d'autres documents ont également été consultés sur place, notamment les discours de congrès annuels, les statuts de l'organisation ou encore le règlement intérieur de l'organisation.

Dans le cadre de la branche des huissiers de justice, Marion Blatgé et Nicole Maggi-Germain ont privilégié une analyse thématique de la publication intitulée *Nouveau journal des huissiers de justice*. L'analyse de cette publication de la Chambre nationale des huissiers de justice (CNHJ) a permis d'avoir une vision assez fine des enjeux propres à la vie de la profession, et notamment de l'évolution des rapports entre la CNHJ et l'UNHJ. Marion Blatgé et Nicole Maggi-Germain ont donc lu les numéros de cette publication depuis les années 2000 et procédé à une analyse thématique de l'ensemble des articles portant sur l'organisation de la profession. Par ailleurs, Marion Blatgé a eu accès au sein de la Direction générale du travail à différents cartons d'archives retraçant le contentieux initié par la demande de représentativité de l'UNHJ.

Enfin, dans le cas de l'économie sociale et solidaire, la multiplicité des organisations professionnelles actives sur ce secteur a rendu beaucoup plus ardue la réalisation d'une analyse thématique puisque les publications internes étaient trop nombreuses pour être exploitées. Néanmoins, les sites internet des organisations ont été explorés par Nicole Maggi-Germain et un certain nombre d'articles de presse sur le sujet de la représentativité de l'économie sociale et solidaire ont été réunis et analysés.

Ces enquêtes par sources documentaires nous ont permis de retracer la chronologie de ces demandes de représentativité patronale. Elles ont également permis de poser le contexte de ces demandes dans l'histoire générale de ces syndicats patronaux, d'une part, et dans les enjeux de la profession, d'autre part. Ainsi, c'est en explorant la littérature professionnelle des huissiers de justice que les enjeux économiques propres à la profession sont apparus avec force, ces enjeux économiques contemporains structurant les positions respectives de la CNHJ et de l'UNHJ.

Au-delà de ces apports indéniables, ces études documentaires nous ont également permis de préparer nos enquêtes par entretiens. C'est en effet au travers de ces lectures de publications que nous avons pu identifier certains interlocuteurs très investis sur les questions de représentativité. C'est dans ce cadre que nous avons choisi d'interviewer également des personnes investies sur ce sujet dans le passé.

Les entretiens

Parallèlement à ce travail documentaire, 19 entretiens relatifs à ces études de cas ont été réalisés en 2010 auprès de dirigeants d'organisations patronales mais aussi de fonctionnaires.

La préparation des entretiens

Compte tenu du faible nombre d'entretiens réalisés et de l'importance relative de chacun des entretiens, chaque interview a fait l'objet d'une préparation minutieuse en amont de la rencontre. Cette préparation consistait à négocier l'entretien et à créer une grille d'entretien.

Dans la mesure du possible, les entretiens ont été négociés formellement. Il a ainsi été envoyé, par voie postale ou électronique, un résumé du projet de recherche, accompagné d'une lettre personnalisée. À ces négociations formelles se sont ajoutés quelques contacts effectués de proche en proche. Il s'agissait de demander à certains des premiers interviewés de désigner d'autres interlocuteurs possibles. Ce mode de contact repose donc essentiellement sur la mobilisation de relations sociales. Il s'est avéré opérant pour retrouver des personnes investies, dans un passé proche, sur ces questions de représentativité patronale. Cette méthode a également été utilisée lorsque nous ne trouvions pas les coordonnées de certains interlocuteurs.

Chacune de ces interviews a ensuite été négociée avec plus ou moins de facilité. Ces négociations sont d'ailleurs révélatrices de la volonté de s'exprimer sur cette question parfois sensible qu'est la représentativité patronale. Nous pouvons développer deux des études de cas. En ce qui concerne les huissiers de justice, le délai entre l'envoi des demandes et l'interview s'est révélé très conséquent, en général plusieurs mois. Au regard du contexte que nous avons étudié, nous savons que la représentativité des syndicats patronaux dans cette profession a posé de forts enjeux, notamment par rapport à la place de la Chambre. Devant l'absence de réponses de certains de leurs interlocuteurs, Marion Blatgé et Nicole

Maggi-Germain ont choisi d'interviewer certains des fonctionnaires en charge de ce dossier, notamment le président de la commission mixte paritaire de branche. À l'inverse, en ce qui concerne l'économie sociale et solidaire, la réponse des interlocuteurs aux demandes des deux chercheuses a généralement été rapide et il ressortait de ces négociations un réel intérêt pour notre sujet de recherche. Il est ainsi remarquable qu'une organisation telle que l'Usgeres communique largement auprès de journalistes lorsque nous avons réalisé notre enquête.

Une fois nos interlocuteurs identifiés, contactés et informés de notre démarche, nous avons entrepris pour chaque rencontre de préparer un guide d'entretien. Ces guides comportaient les thèmes et les questions que l'on souhaitait explorer durant la rencontre. Ces guides étaient de fait, relativement structurés et directifs, puisque nous disposions avant la tenue de chaque rencontre, d'informations relativement précises sur le sujet étudié.

La réalisation des entretiens

Les entretiens ont, dans la très grande majorité des cas, été réalisés sur le lieu de travail de nos interlocuteurs. Ils ont duré de quarante minutes à plus de trois heures pour certains, révélant l'intérêt plus ou moins fort que notre sujet suscitait, ainsi que la disponibilité des personnes rencontrées. Chacun des entretiens a été enregistré, à l'exception notable de celui réalisé auprès du directeur général du travail, qui intervenait dans une phase de vérification de nos données.

Les situations d'entretien ont par ailleurs fréquemment agi comme des situations sociales à part entière, dans lesquelles les propriétés sociales des intervieweurs et des interlocuteurs jouaient à plein. Enquêter auprès de dirigeants patronaux et de hauts fonctionnaires pose en effet aux universitaires des questions de méthode puisque ces derniers sont placés, au cours des entretiens, dans une situation de forte asymétrie sociale. Les personnes rencontrées au cours des différentes enquêtes peuvent ainsi être assimilées à des « imposants¹ ». En ce sens, les universitaires (ici juristes et sociologue) sont placés dans une situation sociale objectivement dominée : leurs interlocuteurs ne sont aucunement impressionnés par leur bagage universitaire et disposent d'une aisance discursive certaine. Cette situation d'entretien crée pour le chercheur des contraintes spécifiques, tel que le souci de la présentation de soi, que ce soit au travers de l'habillement ou de l'hexis corporelle.

En dépit de ces conditions d'enquête particulières, la relation sociale tissée durant l'entretien a pu s'équilibrer grâce à l'important travail fourni en amont de chacune des rencontres. La mobilisation, au cours des entretiens, des sources documentaires étudiées en amont a eu l'avantage d'orienter le discours des enquêtés sur des pratiques. Ce travail préparatoire nous a donc permis de dépasser le cadre de discussions lisses et calquées sur des positions institutionnelles pour aborder la question des usages et des pratiques liées à la représentativité patronale. En ce sens, cette technique qui lie analyse documentaire et entretien peut s'avérer intéressante pour la réalisation d'entretiens approfondis avec des dirigeants².

L'analyse des entretiens

La première étape de ce travail réalisé en aval des entretiens est sans conteste la transcription. Cette transcription peut enrichir ou appauvrir l'entretien : de sa qualité dépend en effet l'analyse. Compte tenu de cette exigence et du niveau relatif de technicité des entretiens (qui comporte nombre de sigles et de termes juridiques), nous avons fait le choix de ne pas déléguer cette étape importante. Les entretiens ont donc été retranscrits essentiellement par Marion Blatgé. Nous avons donc fait le choix d'essayer de retranscrire la tonalité des entretiens, en respectant les silences, les hésitations et les atermoiements de nos différents interlocuteurs. Les tonalités de la voix et les éventuels gestes ont également été notés. La langue et le phrasé des interlocuteurs ont par ailleurs été retranscrits fidèlement. Nous avons à cette occasion pris conscience que la langue parlée par nombre des interviewés était soutenue. Notre transcription littérale s'attache ainsi à rendre compte de ce niveau de langue. De fait, elle produit un texte aisé à lire.

L'analyse de ce corpus d'entretiens a finalement été réalisée par étude de cas. Cette réflexion se rajoute à celle initiée par l'analyse documentaire. Ce corpus d'entretiens ne constitue pas un ensemble homogène ; l'analyse consiste non pas à juxtaposer ces données, mais à les confronter les unes aux autres. Il s'agit alors de recouper les informations relevées sur le sujet, en les confrontant notamment aux résultats des études documentaires. Comparés à cette première source, les entretiens nous ont permis de dégager un certain nombre de pratiques afférentes à ces demandes de représentativité patronale.

Finalement, ces entretiens seront mobilisés, par le biais d'extraits, dans l'analyse elle-même. Ces extraits ou verbatim sont anonymisés : les fonctions des interviewé(e)s sont présentées de manière générale, sans que ces derniers soient aisément repérables.

¹ H. CHAMBOREDON, F. PAVIS, M. SURDEZ et L. WILLEMEZ, « S'imposer aux imposants. À propos de quelques obstacles rencontrés par des sociologues débutants dans la pratique et l'usage de l'entretien », *Genèses*, n° 16, 1994, p. 114-132.

² S. LAURENS, « Pourquoi et comment poser les questions qui fâchent ? Réflexion sur les dilemmes récurrents que posent les entretiens avec les imposants », *Genèses*, n° 69, 2007, p. 112-127.

Le rapport est présenté en trois parties. La première – « L'origine de la demande : représenter » – revient sur l'histoire de la représentation des intérêts économiques et sociaux et s'interroge sur le sens des demandes de reconnaissance de représentativité d'organisations patronales dans trois secteurs d'activité ou professions : la profession d'huissier de justice, le secteur du transport routier, avec une monographie de l'Organisation des transports routiers européens, et le secteur de l'économie sociale. La deuxième partie s'intéresse à l'objet de la demande en distinguant selon qu'il s'agit d'obtenir la représentativité pour signer, dans le cadre de la négociation collective, ou pour siéger dans des instances paritaires ou consultatives.

La troisième partie – « Le traitement de la demande : être reconnu représentatif » – traite des enquêtes de représentativité menées par l'administration du travail et du contrôle éventuellement effectué par les juridictions administratives des décisions auxquelles ces enquêtes donnent lieu.

La conclusion revient sur certains points saillants de l'étude avant de discuter des propositions de réforme de certains auteurs et de proposer quelques pistes de réflexion dont le seul objectif est de nourrir le débat sur la mesure de la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs.

I^{ÈRE} PARTIE

L'ORIGINE DE LA DEMANDE : REPRÉSENTER

La question de la représentativité des organisations syndicales de salariés comme patronales, ne peut s'abstraire d'une réflexion sur leur rôle. La reconnaissance juridique de leur représentativité est liée à l'existence d'une représentation. De ce point de vue, l'Histoire offre un éclairage intéressant sur la formation de ces catégories de pensée. La représentation précède la représentativité.

Or, cette Histoire est ancrée dans l'évolution même des organisations professionnelles. Les différentes lois votées depuis le milieu du XIX^e siècle jusqu'à la loi de 1936 montrent que la construction de la représentativité en tant que catégorie juridique, c'est-à-dire susceptible de se voir attacher des effets de droit, est le fruit d'une volonté du législateur de permettre la représentation des intérêts économiques et sociaux (A). Aujourd'hui, la demande de reconnaissance de représentativité peut naître d'un désaccord entre organisations professionnelles sur la représentation et de la volonté de représenter la profession « autrement », comme le montre l'étude de trois branches professionnelles (B).

A. LA REPRESENTATION DES INTERETS ECONOMIQUES ET SOCIAUX : L'ECLAIRAGE HISTORIQUE

La représentation en tant que concept juridique a permis d'organiser les professions. Tant les différents textes adoptés du milieu du XIX^e siècle jusqu'au début du XX^e, que les débats parlementaires, montrent que le législateur a d'abord cherché à organiser cette représentation en l'encadrant (1), puis à l'institutionnaliser par le recours à la négociation collective (2).

1. ORGANISER LES PROFESSIONS EN STRUCTURANT LA REPRESENTATION

Appliquée au monde du travail, la notion de représentation, distincte de celle de représentativité (b) est, d'un point de vue historique, indissociable d'une montée en puissance d'organisations syndicales qui se substituent aux corporations de l'Ancien Régime (a).

a. Des corporations aux organisations syndicales

Parmi les lois les plus importantes votées dans le sillage de la Révolution française, certaines permettent, en consacrant un certain nombre de libertés, en particulier la liberté du travail, de structurer la représentation des travailleurs suivant une logique très différente de celle qui avait prévalu lors de la constitution des corporations de l'Ancien Régime. Les professions sont alors réglementées, tant dans leur volet économique que social. Les membres des corporations, apprentis, compagnons, maîtres, jouissent de privilèges à condition d'appartenir à la profession, au métier et de ne pas faire partie d'une autre corporation : « *Ce n'est pas assez, pour être du nombre de ceux qui composent une communauté, qu'on soit de l'ordre ou de la profession des personnes qui la composent, mais il faut de plus que celui qui veut être un des membres d'un corps ou communauté ne soit pas un des membres d'un autre qui pût avoir des droits et des intérêts opposés à ceux de la*

communauté où il voudrait entrer, ou dont les délibérations dussent être inconnues à d'autres par de justes causes. Ainsi celui qui exercerait deux métiers ne pourrait être des deux corps de l'un et de l'autre »¹. Louis XI (1423-1483) tire partie de cette organisation pour instituer un système de maîtrise accessible qui dispensait, pour celui qui pouvait payer, des épreuves. Face à la multiplication du nombre de « concessions », l'accès à la maîtrise, c'est-à-dire au statut de maître, est défini par l'ordonnance d'Orléans adoptée en janvier 1560 prévoit que « *tout prétendant à la maîtrise est tenu de faire chef-d'œuvre et expérience, quelque lettre qu'il eut obtenue du roi* »².

La manière de travailler était elle-même réglementée : dans l'industrie du tissu, la largeur des pièces et le nombre de fils qu'elles comportaient étaient déterminés. En échange du paiement de droits au roi, véritable manne, les « métiers » étaient organisés en jurandes (ou corps de jurés, syndics, prud'hommes élus, gardes du métier). « *Les jurés exerçaient une véritable juridiction corporative. Ils fixaient l'époque des assemblées et les présidaient, dressaient les délibérations, recevaient et jugeaient le chef-d'œuvre exigé dans la plupart des cas pour la réception à la maîtrise, protégeaient les ouvriers et apprentis, visitaient les boutiques et magasins, pour y saisir et confisquer la mauvaise marchandise ou les ouvrages défendus ; en un mot, ils faisaient observer les règlements et statuts [...]* »³.

C'est donc la corporation elle-même, c'est-à-dire les instances chargées d'organiser la profession, qui déterminait et contrôlait les conditions d'exercice du métier. « *Il est certain qu'à un point de vue plus général, le régime corporatif offrait d'immenses avantages. Les nombreux règlements qui régissaient l'artisan assuraient aux consommateurs des marchandises bonnes et loyales, et, primitivement, c'était l'unique but de cette réglementation* »⁴. Cette dernière affirmation mérite d'être relativisée. Certes, ce système réglementé et hiérarchisé permettait une normalisation, voire, au risque d'être anachronique, une standardisation de la production. La formation des ouvriers était contrôlée ; l'accès à la maîtrise obéissait à un rituel initiatique strict : « *pour acquérir la qualité de maître, il fallait dans le chef-d'œuvre faire preuve d'une capacité professionnelle très grande. Pour être tailleur, il fallait confectionner "un habit de premier âge, une soutane, une casaque militaire, une robe de palais, un corps à basque, un corps de robe, un chaperon, un corps à garçon et un vêtement d'amazone" : ce que nombreux tailleurs parisiens ne sauraient faire actuellement* »⁵. Mais il s'agit, plus largement, de mettre en place une police de la profession, c'est-à-dire un système de contrôle économique comme social de l'activité et des travailleurs eux-mêmes. La représentation de la corporation est le fait d'un syndic, c'est-à-dire de quelques personnes nommées qui représentent, en vertu d'un mandat, les membres dans les actions en justice ou bien dans les actes juridiques. L'origine étymologique du mot syndicat se rapporte à cette fonction⁶. Il s'agit d'une première forme de représentation, très limitée dans ses objectifs : « *le fait des procureurs ou syndics était considéré comme le fait du corps lui-même, lorsqu'il agissait dans la limite de leur mandat* »⁷.

Ces « *communautés [...] établies pour un bien public* »⁸, ces corps qui subsistent et se perpétuent, « *sans que les changements de toutes les personnes qui les composent changent rien du corps* » contribuent aussi à figer les positions et rencontrent l'hostilité. Si certaines confréries (regroupements professionnels) pratiquaient la charité ou l'entraide, par un secours accordé aux membres âgés incapables de travailler ou à leur veuve, d'autres sont constituées par des compagnons en vue de lutter contre les maîtres, donnant lieu à des grèves et mises à l'index de patrons.

Progressivement, cette organisation des professions, figée et immuable, est contestée. « *Si au Moyen Âge l'ouvrier pouvait avoir l'espoir de devenir patron, cela ne sera plus vrai sous Louis XIV ou Louis*

¹ DOMAT, *Droit public*, S. II, T. 15, § 6 et 7, cité par H. GLOTIN (1892), *Étude historique, juridique et économique sur les syndicats professionnels*, Paris, Librairie du Recueil général des lois et des arrêts et du journal du Palais, L. Larose & Forcel éditeurs, 438 p., p. 65

² Citée par H. GLOTIN (1892), *op. cit.* p. 72

³ LEDRU A. et WORMS F (1885), *Commentaire de la loi sur les syndicats professionnels du 21 mars 1884 d'après les documents officiels et les discussions parlementaires suivi d'un formulaire*, éd. L. Larose et Forcel, 436 p., Introduction, p. XXVII et XXVIII

⁴ H. GLOTIN (1892), *op. cit.*, p. 93

⁵ H. GLOTIN (1892), *op. cit.*, p. 93.

⁶ Le mot « syndic » vient du mot grec *sundikon*, construit à partir du préfixe *sun* et du mot *dikê* (justice). Le « syndic » est celui qui assiste en justice, puis, par extension, celui qui est chargé des intérêts d'une corporation.

⁷ H. GLOTIN (1892), *op. cit.*, p. 89.

⁸ DOMAT, *Droit public*, l. 1, s. II, t. XV, art. 3, cité par H. GLOTIN (1892), *op. cit.*, p. 90

XV. *Les droits de réception sont trop élevés, prohibitifs ; certaines corporations décident de ne recevoir de nouveaux maîtres qu'après un stage de 15 ou 20 ans, d'autres n'admettent que les fils de maître »*¹.

La critique des corporations est liée à l'essor de la pensée libérale et à un intérêt croissant porté à l'économie perçue, à l'époque des Lumières, « *comme le point de départ d'une science sociale aussi universelle que les lois de la gravitation* »². Elles sont perçues comme des entraves à la liberté du commerce. C'est ainsi que les statuts de chapeliers de Marseille interdisaient aux maîtres et compagnons de fabriquer plus de deux chapeaux par jour « *estant moralement impossible qu'ils puissent en faire d'avantage* »³. Les procédés de fabrication constituent un obstacle à l'introduction de nouvelles techniques : l'introduction, par exemple, de la soie dans la fabrication des chapeaux donna lieu à plusieurs années de procès. La situation de monopole interdisait l'accès libre à la profession tandis que des rivalités existaient entre corporations similaires : à Paris, par exemple, quatre corporations de chapeliers fabriquaient des chapeaux de différentes sortes.

Turgot tente de mettre fin aux corporations de métiers par l'Édit de février 1776, malgré l'opposition de certains Parlements qui refusent de mettre en œuvre la mesure (Paris, Bordeaux, Toulouse, Aix, Besançon, Rennes, Dijon, Nancy). L'Édit d'août 1776 institue un système intermédiaire qui rétablit les corporations mais ouvre certains métiers.

Les corporations ne disparurent pas avec la Révolution. « *Celles de Paris furent bel et bien dépouillées de leur représentation directe lors des états généraux, mais partout ailleurs elles participèrent avec enthousiasme au grand élan réformateur* »⁴. Mais face à une agitation montante, car « *partout des sans-qualité et des compagnons s'établissaient à leur propre compte, en concurrence directe avec leurs anciens maîtres, tandis que d'autres ouvriers quittaient brutalement leur atelier ou leur boutique, tout à leur désir de revanche* », l'Assemblée nationale ne sut accompagner ces transformations. Le mécontentement des ouvriers tournant à la coalition, les heurts avec les patrons se multipliant, elle trancha, avec l'adoption du décret du 14-17 juin 1791 dit « *loi Le Chapelier* »⁵, en interdisant la constitution de tout regroupement de plus de vingt personnes. « *Les citoyens d'un même état ou profession, les entrepreneurs, ceux qui ont boutique ouverte, les ouvriers d'un art quelconque, ne pourront, lorsqu'ils se trouveront ensemble, se nommer ni présidents, ni secrétaires, ni syndics, tenir des registres, prendre des arrêtés ou délibérations, former des règlements sur leurs prétendus intérêts communs* », (art. 2). Dans sa présentation du rapport du Comité de constitution sur les assemblées de citoyens de même état ou profession, Le Chapelier justifie ainsi sa position « *nous avons les plus fortes raisons de croire que l'institution de ces assemblées a été stimulée dans l'esprit des ouvriers, moins dans le but de faire augmenter, par leur coalition, le salaire de la journée de travail, que dans l'intention secrète de fomenter des troubles* »⁶. Il ne doit y avoir, entre l'État et le citoyen, aucun corps intermédiaire : « *Il n'y a plus de corporation dans l'État ; il n'y a plus que l'intérêt particulier de chaque individu et l'intérêt général* »⁷.

Les organisations syndicales peuvent alors succéder aux corporations. Elles naissent de la consécration de la liberté du travail, entendue au sens large : liberté d'exercice pour le patron, liberté de se faire employer où bon lui semble pour l'ouvrier. Le décret D'Allarde des 2 et 17 mars 1791 consacre la liberté d'exercer un métier. « *Il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'il trouvera bon* ». Ce texte avait été précédé par un projet dans lequel le baron D'Allarde, Député à l'Assemblée constituante, proposait la création d'une patente que devait payer tout marchand ou artisan s'installant à son compte. Ainsi le droit consacrait-il la liberté du travail tout en instituant une nouvelle taxe et en indemnisant la perte des privilèges. « *La législation D'allarde était cruciale, non pas parce qu'elle instituait la patente, mais parce qu'elle dissipait des années d'incertitude et ensevelissait enfin un système multiséculaire de classification sociale, de*

¹ BAYARD J.-P. (1997), *Le compagnonnage en France*, Payot, coll. Histoire, 476 p., p. 110

² S. L. KAPLAN (2001), *La fin des corporations*, Fayard, 740 p. 7

³ H. GLOTIN, *op. cit.*, p. 96

⁴ S. L. KAPLAN (2001), *La fin des corporations*, Fayard, 740 p., introduction, p. XV

⁵ Isaac René Guy Le Chapelier est avocat et député du tiers état de Bretagne.

⁶ Archives parlementaires, 14 juin 1791, p. 210.

⁷ Rapport Le Chapelier, *Le Moniteur universel* n° 166, mercredi 15 juin 1791

production et de distribution économiques et d'autorité politique, qui contenait encore une essence de l'Ancien Régime, bien après la prétendue table rase de 1789. [...] À l'évidence, le fait qu'elle ait été si longtemps retardée, et portée devant l'Assemblée de façon si oblique¹, trahit la profonde et persistante inquiétude qui accompagna son vote et ce qu'elle annonçait »².

Mais si la liberté du travail est débarrassée de son carcan corporatiste, les « chambres syndicales », de patrons ou d'ouvriers, ne peuvent ni se réunir, ni se constituer librement ; une autorisation préalable est nécessaire. L'Assemblée nationale craint de voir resurgir les corporations. Les patrons commencent à s'organiser autour d'une activité professionnelle commune. En 1808 est créée la Société des maîtres charpentiers de Paris, rejoints, en 1809 et 1810 par les entrepreneurs de maçonnerie et de pavage et les entrepreneurs de charpentes, élargie ensuite à d'autres métiers. En 1848 est créée la Chambre syndicale du bâtiment ou de la Sainte Chapelle : elle comprend les patrons de onze professions.

Supprimant le délit de coalition, la loi du 25 mai 1864 dépénalise la grève. En juin 1874, le rapport Ducarre dénombre 122 chambres syndicales de patrons, « dont 75 étaient reliées entre elles par une union au comité central directeur »³.

Il faut attendre le vote de la loi 21 mars 1884⁴ relative à la création des syndicats professionnels, dite loi Waldeck-Rousseau, pour voir abrogée la loi Le Chapelier du 22 mai 1791 qui interdisait les coalitions. Ces textes drainent une conception renouvelée de l'organisation professionnelle. Par la reconnaissance légale des syndicats, « le législateur [...] est venu donner aux patrons et aux ouvriers la liberté d'association qu'il refuse aux autres citoyens »⁵, qui devront attendre le vote de la loi de 1901. Groupement privé, le syndicat est désormais reconnu comme l'une des « structures structurantes »⁶ de la société, habilitée à défendre les intérêts professionnels de ses membres. Suivant l'article 2 de la loi, « les syndicats ou associations professionnelles, même de plus de vingt personnes exerçant la même profession, des métiers similaires, ou des professions connexes concourant à l'établissement de produits déterminés, pourront se constituer librement sans l'autorisation du Gouvernement ». Mais leur objet est limité : « les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles » (art. 3). Seuls peuvent se réunir les syndicats ou associations professionnelles exerçant la même profession, des métiers similaires, ou des professions connexes (art. 2). Il s'agit ici d'éviter la constitution de congrégations religieuses ou groupements politiques. Leur constitution est libre mais ils doivent déposer des statuts afin d'officialiser leur existence⁷. Cette reconnaissance juridique leur permet de se concerter librement pour l'étude et la défense de leurs intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles (art. 5).

La gestation de la loi du 21 mars 1884 est longue. Le 24 avril 1872, l'Assemblée nationale nomme une commission d'enquête dirigée par Nicolas Ducarre « chargée d'étudier la condition des ouvriers en France »⁸. Il s'agit d'apporter une réponse aux mouvements de grèves qui touchent certaines villes en France ou régions (Castres, Saint-Étienne, les houillères du Nord et du Pas-de-Calais)⁹. La « question ouvrière » est au centre du rapport. « Ce qu'on appelle de ce nom, date historiquement, à

¹ Plusieurs projets de lois virent le jour dans lesquels la suppression des corporations n'apparaît qu'à titre de mesure accessoire et non comme sujet principal de la loi ; cf. les développements de S. L. KAPLAN (2001), *op. cit.*, p. 515.

² S. L. KAPLAN (2001), *op. cit.*, p. 516.

³ N. DUCARRE (1875), *Salaires et rapports entre ouvriers et patrons, Rapport fait au nom de la Commission d'enquête parlementaire sur les conditions du travail en France*, Société d'économie politique de Lyon, 1876-1877, 348 p., p. 104 (rapport disponible sur le site de la BNF ; <http://gallica.bnf.fr>).

⁴ JO du 22 mars 1884.

⁵ H. GLOTIN (1892), *op. cit.*, p. 3-4.

⁶ Le terme est emprunté à S. L. KAPLAN (2001), *op. cit.*, p. 7.

⁷ Art. 4 (extraits) « Les fondateurs de tout syndicat professionnel devront déposer les statuts et les noms de ceux qui, à un titre quelconque, seront chargés de l'administration ou de la direction.

Ce dépôt aura lieu à la mairie de la localité où le syndicat est établi, et à Paris à la préfecture de la Seine.

Ce dépôt sera renouvelé à chaque changement de la direction ou des statuts.

Communication des statuts devra être donnée par le maire ou par le préfet de la Seine au procureur de la République ».

⁸ N. DUCARRE (1875), *op. cit.*, p. 2

⁹ N. DUCARRE (1875), p. 112 et 113

Lyon, de 1744. Nous y avons retrouvé la question ouvrière, sous les événements de 1848 et de 1870 ; c'est elle qui, à Paris, a fourni une armée aux chefs politiques de la Commune ; c'est encore elle qui, dans les masses, domine la question politique »¹. Si le modèle des corporations est rejeté, celui des trade's unions anglais l'est aussi, perçus comme des « machines de guerre contre le patron et instruments de lutte avant tout »². Mais il importe de « combler le vide qui existe »³. « Si ces syndicats étaient formés ouvertement, ils seraient moins hostiles et permettraient l'entente entre ouvriers et patrons »⁴.

Un projet de loi est déposé le 22 novembre 1880. Les délibérations de la Chambre des députés ont lieu du 16 mai au 9 juin 1881. Le Sénat ne se saisit du projet qu'en juillet 1882. De nouvelles délibérations ont lieu à la Chambre des députés du 12 au 19 juin 1883, puis au Sénat du 15 janvier au 24 février 1884. Le texte, appuyé par le Gouvernement de Jules Ferry, dont Waldeck-Rousseau était le ministre de l'intérieur, est finalement adopté par la Chambre des députés le 13 mars, signé le 21 par le président Grévy et publié le 22 mars 1884 au Journal officiel. La loi fixe les conditions d'association d'organisations dont le but est la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles (Art. 3), qui a pour effet d'exclure de son champ d'application les médecins et les professions libérales⁵. Ce critère est fondamental dès lors qu'il permettra ensuite, par exemple, de tracer la frontière entre le droit de grève et son abus : « pour les employés comme pour les employeurs, le droit de coalition constitue une arme professionnelle : aussi longtemps que cette arme est mise effectivement au service des intérêts de la profession et pourvu que la liberté du travail ait été respectée, que des actes de violence n'aient point été commis, la responsabilité des grévistes est sauve, car ils sont demeurés dans la limite de l'intérêt légitime qui constitue la pierre angulaire de toute la théorie de l'abus des droits. Mais viennent-ils à dépasser cette limite, recourent-ils à la coalition pour des motifs et en vue de buts extra-professionnels, ils sortent de l'esprit de l'institution et ils deviennent passibles de dommages-intérêts envers le patron lésé par leur faute »⁶.

La condition de similitude (art. 2) entre les professions et les métiers est distincte de l'identité de professions des corporations. L'association se réalise autour de l'activité économique, critère légitimant et fondateur du droit syndical. « Au sens le plus large, la profession est une communauté résultant de l'exercice habituel d'un travail »⁷. Elle est une communauté économique et technique. L'arrêt de la cour d'appel de Paris du 4 juillet 1890 illustre très bien cette approche :

« Considérant... que les termes mêmes de ces articles (2 et 3), aussi bien que les discussions qui ont précédé le vote de la loi, démontrent manifestement que la faculté de se syndiquer a été subordonnée à une double condition :

1° l'existence entre les membres d'une communauté d'intérêts de la nature de ceux exprimés en l'article 3... ; considérant que le syndicat fondé et administré par Cadiot sous le titre de Chambre syndicale des professeurs libres, hommes et dames, comprend au nombre de ses membres, non seulement des professeurs de belles-lettres, sciences et autres arts libéraux, des répétiteurs, des maîtres et surveillants ; mais encore des personnes se disant professeurs de menuiserie, de couture, coupe, assemblage et autres travaux manuels, et jusqu'à des concierges, gardiens et lingères pour maîtres de pensions et chefs d'institutions... ; qu'il n'existe... ni d'identité ou similitude de profession, ni communauté d'intérêts économiques, commerciaux, industriels et agricoles entre les différents membres du syndicat..., Déclare Cadiot coupable d'avoir, en 1889, fondé et administré un syndicat entre personnes n'exerçant par la même profession, des métiers similaires ou des professions connexes et n'ayant entre elles aucune communauté d'intérêts économiques... »⁸.

¹ N. DUCARRE (1875), p. V

² *Idem*, p. 115

³ *Idem*.

⁴ N. DUCARRE (1875), *op. cit.*, p. 115

⁵ Cass. 27 juin 1885, D. 1886, I. 137

⁶ JOSSERAND L. (1939), *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'Abus des droits*, Dalloz, 454 p., p. 247

⁷ DURAND P. et JAUSSAUD R. (1947), *Traité de droit du travail*, Tome I, 587 p., p. 394

⁸ CA Paris 4 juillet 1890, S. 91. 2. 7., cité par H. GLOTIN (1892), *Étude historique, juridique et économique sur les syndicats professionnels*, Paris, Librairie du Recueil général des lois et des arrêts et du journal du Palais, L. Larose & Forcel éditeurs, 438 p., p. 142-143

Un amendement proposé par le député Beauquier, et qui fut rejeté, prévoyait que dans les villes d'une population inférieure à 20 000 habitants les syndicats pouvaient être constitués entre ouvriers de divers métiers¹.

Ce critère de la similitude est toujours au fondement du syndicat et de l'association professionnels : l'article L. L2131-2 du Code du travail prévoit, s'agissant des conditions posées à leur constitution, que « *les syndicats ou associations professionnels de personnes exerçant la même profession, des métiers similaires ou des métiers connexes concourant à l'établissement de produits déterminés ou la même profession libérale peuvent se constituer librement* » (1^{er} al.). Et ce n'est que par dérogation que « *les particuliers occupant des employés de maison peuvent se grouper en syndicat pour la défense des intérêts qu'ils ont en commun en tant qu'employeur de ces salariés* » (2^e al.). Il existe peu de jurisprudence sur la notion de « *métiers similaires* » : des commerçants d'une même ville traitant de matière différente ne peuvent créer un syndicat de commerçants (Cass. Soc. 5 juillet 1956²). Plus tard, la Cour de cassation a pu décider que « *le "syndicat" des commerçants du Cher qui ne comprenait pas des personnes exerçant la même profession, des métiers similaires ou des métiers connexes, concourant à l'établissement de produits déterminés ou la même profession libérale au sens de l'article L. 411-2 du Code du travail, ne constituait pas un syndicat ou une association professionnelle au sens de ce texte* » ; il ne pouvait donc se constituer partie civile (Cass. crim. 14 juin 2000³). Il importe peu que le syndicat ou l'association professionnelle tire ou non l'essentiel de ses revenus de son activité professionnelle. C'est ainsi que des apiculteurs amateurs ne tirant pas l'essentiel de leurs revenus de la vente de miel, c'est-à-dire n'exerçant pas habituellement l'activité professionnelle d'apiculteurs au sens du droit fiscal, peuvent cependant constituer un syndicat : « *attendu, ensuite, que c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que l'article L. 411-2, devenu l'article L. 2131-2 du code du travail, qui suppose l'existence d'activités rémunérées à l'exclusion des activités désintéressées ou philanthropiques, ne distingue pas selon que ces activités sont exercées à titre exclusif, accessoire ou occasionnel, ni selon que les revenus qui en sont tirés constituent un revenu principal ou accessoire, de sorte que peuvent constituer un syndicat tous les producteurs de miel et que doit être considéré comme tel tout apiculteur qui commercialise ses produits* »⁴. Indépendamment du critère de la liberté syndicale visé par l'arrêt de la Cour de cassation par référence à l'article 2 de la convention n° 87 de l'O.I.T., le rapport du Conseiller rapporteur Béraud met en avant le poids économique des apiculteurs amateurs au sein de l'activité et, ce faisant, le rôle structurant : « *Que le SNA [Syndicat national d'apiculture, l'organisation envers laquelle la qualité de syndicat est contestée par le SPMF, Syndicat des producteurs de miel de France] fait observer, sans être contredit, que près de 60 % des miels commercialisés sont vendus directement aux consommateurs par les apiculteurs dits amateurs ; le reste étant vendu par les apiculteurs professionnels et semi professionnels aux grandes sociétés de négoce et aux coopératives pour être revendu, après conditionnement, en pots à la grande distribution* »⁵. Autrement dit, c'est à la fois la liberté syndicale et la capacité de l'organisation en cause à représenter la profession par, notamment, son poids économique, qui fondent la reconnaissance de la qualité de syndicat. Le rôle du syndicat dépasse le cadre de la représentation de ses adhérents, expressément prévue par l'article L2131-1 du Code du travail⁶. Certes, les syndicats professionnels que les groupements de producteurs « *ne sauraient se constituer et vivre qu'en fonction des intérêts dont ils sont représentatifs* »⁷, mais leurs fonctions vont au-delà. Si les corporations structuraient autrefois le métier, et si ce rôle est toujours imparti aux Ordres professionnels tels que celui des notaires ou des huissiers, les syndicats, eux, organisent la profession.

¹ JO Chambre, déb. Parle. 1881, p. 1161

² Bull. civ. IV, n° 623.

³ n° 99-86810, Dr. soc. 2000, p. 1017, note SAVATIER.

⁴ Cass. Soc. 13 janvier 2009, Syndicat des producteurs du miel de France (SPMF) c/ Union nationale de l'apiculture française (UNAF) et Syndicat national de l'apiculture (SNA) n° 07-17692, P+B+R publié au Bulletin, SSL n° 1389, 02 mars 2009, note FC et extraits du rapport du Conseiller rapporteur Béraud

⁵ Rapport BÉRAUD, Cass. Soc. 13 janvier 2009, précité.

⁶ « *Les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts.* »

⁷ L. JOSSERAND (1939), De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'Abus des droits, Dalloz, 454 p., p. 255.

Lorsque la loi de 1884 est votée, il s'agit d'abord « *de reconnaître une existence légale aux nombreuses associations de patrons et d'ouvriers qui existent de fait depuis de nombreuses années dans notre pays, et qui se sont surtout multipliées depuis 1870* »¹. Cette reconnaissance donnée par le législateur doit permettre d'organiser les professions afin de circonscrire les conflits du travail et de substituer à la grève le règlement amiable des conflits. De ce point de vue, en prônant le regroupement professionnel, l'Encyclique *Rerum novarum* du pape Léon XIII du 15 mai 1891 ouvre la voie à une réorganisation de la société basée sur les rapports syndicats / organisation patronale. « *Quant à la question sociale, les maîtres et ouvriers eux-mêmes peuvent singulièrement aider à sa solution, par toutes les œuvres propres à soulager efficacement l'indigence et à opérer un rapprochement entre les deux classes. De ce nombre sont les sociétés de secours mutuel ; les institutions diverses, due à l'initiative privée, qui ont pour but de secourir les ouvriers, ainsi que leurs veuves et leurs orphelins, en cas de mort, d'accidents ou d'infirmité ; les patronages qui exercent une protection bienfaisante sur les enfants des deux sexes, sur les adolescents et sur les hommes faits. Mais la première place appartient aux corporations ouvrières, qui en soi embrassent à peu près toutes les œuvres* ». L'État, et plus précisément la loi, se doivent d'accompagner cette organisation de la société à base professionnelle. Ainsi que l'explique clairement le rapport Tolain préalable au vote de la loi de 1884 : « *de même, parmi les ouvriers, nul ne songe, bien au contraire, à réclamer l'intervention de l'État dans les conflits qui peuvent surgir entre eux et leurs patrons. Mais, quand les intérêts prennent un caractère général d'ordre public, comme les rapports du capital et du travail, le rôle de l'État n'est-il pas de faciliter la conciliation ? C'est ce qu'il fait présentement en vous apportant une loi qui donnera aux deux intérêts des organes réguliers et légaux, et l'accord ne sera sincère, durable que si les deux parties en présence sont capables de faire respecter leurs droits par la force que leur donne la collectivité. [...]. Si la grande industrie est la forme définitive sous laquelle doit s'organiser la production, comment diminuer progressivement l'antagonisme entre le capital et le travail, pour y substituer peu à peu la solidarité, si ce n'est par la pratique de l'association, et par des rapports permanents entre les intéressés* »². Le syndicat professionnel s'inscrit plus largement dans un droit d'association conçu comme vecteur de progrès social et d'une certaine forme d'émancipation. Le terme « association » est alors utilisé dans son acception première³. « *Si, au contraire, la grande industrie n'est qu'une forme transitoire, si de nouvelles découvertes scientifiques, une meilleure organisation du crédit, un bon enseignement professionnel permettent de la restreindre, de la limiter, comment faciliter l'évolution qui fera passer le travailleur manuel de l'état de salarié à celui d'associé ou de producteur, maître de son travail ou de son produit, si ce n'est par l'exercice du droit d'association ?* »⁴. Le rôle du syndicat et, par-delà, de l'association est d'insuffler « l'esprit d'association », comme l'explique la circulaire du ministre de l'intérieur aux préfets du 25 août 1884, relativement à l'application de la loi sur les syndicats professionnels : « *pénétré de l'idée que l'association des individus suivant leurs affinités professionnelles est moins une arme de combat qu'un instrument de progrès matériel, moral et intellectuel [le législateur] a donné aux syndicats la personnalité civile, pour leur permettre de porter au plus haut degré de puissance leur bienfaisante activité* »⁵. Cette volonté de faciliter (et de pacifier) les échanges et l'association entre des patrons et des employeurs organisés en syndicats professionnels institués se matérialise par le vote de la loi du 27 décembre 1892 sur la conciliation et l'arbitrage facultatifs en matière de différends collectifs entre patrons et ouvriers ou employés et, plus tard, par l'adoption du

¹ M. TOLAIN (1883), *Rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi relatif à la création de syndicats professionnels*, Sénat, séance du 14 décembre 1883, cité par LEDRU A. et WORMS F (1885), *Commentaire de la loi sur les syndicats professionnels du 21 mars 1884 d'après les documents officiels et les discussions parlementaires suivi d'un formulaire*, éd. L. Larose et Forcel, 436 p., p. 292.

² M. TOLAIN (1883), *Rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi relatif à la création de syndicats professionnels*, Sénat, séance du 14 décembre 1883, cité par LEDRU A. et WORMS F (1885), *op. cit.*, p. 334

³ Le terme est dérivé du latin *socium*, compagnon, allié (CLÉDAT Léon (1914), *Dictionnaire étymologique de la langue française*, Hachette).

⁴ M. TOLAIN, précité, p. 334-335.

⁵ Circulaire reproduite en annexe, p. 367, extraite de l'ouvrage de LEDRU A. et WORMS F (1885), *Commentaire de la loi sur les syndicats professionnels du 21 mars 1884 d'après les documents officiels et les discussions parlementaires suivi d'un formulaire*, éd. L. Larose et Forcel, 436 p., p. 373

décret Millerand du 17 septembre 1900 créant des Conseils du travail, lieux de dialogue dans l'entreprise.

Cette conception du rôle imparti aux organisations professionnelles débouche naturellement, après des jugements contraires, sur le vote de la loi du 12 mars 1920 sur l'extension de la capacité civile des syndicats professionnels¹ qui entérine une jurisprudence de la Cour de cassation, Chambres réunies, du 5 avril 1913² qui reconnaît aux syndicats le droit « *de se porter partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent* » (devenu l'article L. 2132-3 du cod. trav.). Les professions libérales se voient alors appliquer la loi du 21 mars 1884 qui visait jusque-là, en son article 3, les seules professions industrielles, commerciales et agricoles (ce dernier point résulte d'un amendement³).

Les lois ou projets de lois ultérieurs poursuivent ce travail d'institution des organisations syndicales, chevilles ouvrières de l'organisation de la profession. Déposé dans un contexte de crise économique et de chômage, mais jamais voté, le projet de loi du 10 janvier 1935 relatif aux accords professionnels⁴ visait à mettre en place une organisation de la production par accords professionnels signés entre patrons et ouvriers. Il s'agissait d'organiser une « armature professionnelle »⁵. Le projet indique, dans son article 2, 4^e al.⁶, que les chefs d'entreprise devront constituer des groupements, conformément aux lois en vigueur, chargés de conclure des conventions « *avec le syndicat le plus représentatif de leur personnel* ». La loi du 24 juin 1936 relative à l'extension des conventions et accords collectifs de travail parachève cette évolution. Représentants de la profession, les syndicats doivent, pour l'organiser, être représentatifs.

b. La distinction représentation / représentativité

L'évolution des missions des organisations syndicales, et en particulier le rôle qu'elles sont appelées à occuper dans le mécanisme de l'extension, a conduit le législateur à les sortir de l'égalité formelle dans laquelle les avait placés la loi de 1884. Le ministre du travail Alexandre Parodi l'explique très clairement dans sa circulaire de 1945, « *tant que le rôle du syndicat s'est borné à défendre les intérêts professionnels de ses adhérents, le système [mis en place en 1884] n'a présenté aucun inconvénient. Mais lorsqu'il s'est agi de confier aux organisations syndicales le soin de représenter la profession auprès des pouvoirs publics, la nécessité d'un choix est apparue* »⁷. Ce choix sera fait grâce au critère de la représentativité qui donne à la représentation de nouvelles fonctions. L'émergence de la représentativité en tant que catégorie juridique est consubstantielle à l'évolution du rôle de la négociation collective et des effets juridiques attachés aux conventions et accords collectifs du travail⁸.

Le mot « représentation » est dérivé mot « présent » : « *le composé représenter signifie présenter à nouveau ou sous une autre forme, et manifester extérieurement l'autorité dont on est revêtu* »⁹. Dans son acception juridique, la notion de représentation réfère d'abord à une technique juridique qui permet à une personne de charger une autre personne d'accomplir des actes pour son compte. « *Il y a*

¹ JO du 14 mars 1920, p. 4179

² D.P. (Daloz périodique), 1914, 1, note Nast ; S. 1920, 1, 49, note Mestre. Cf. S. GUINCHARD (1990), « L'action de groupe en procédure civile française », *Rev. intern. De droit comparé*, vol. 42, n° 2, p. 599-635, p. 603

³ LEDRU A. et WORMS F., *op. cit.*, p. 45, n° 27.

⁴ Projet de loi n° 4440

⁵ R. DOMMANGE, député Indépendants, intervention devant la Chambre des députés, 1^{ère} séance du 21 février 1935, JO du 22 fév., p. 587

⁶ « Les entreprises qui demandent l'application de la présente loi doivent constituer un groupement conforme aux lois en vigueur ; l'accès doit être ouvert à toutes les entreprises intéressées.

Les statuts de ce groupement devront être joints à la demande d'homologation », Chambre des députés, 2^e séance du 21 février 1935, JO du 22 fév., p. 601

⁷ Circulaire du ministre du travail A. PARODI du 23 mai 1945 relative à l'appréciation du caractère représentatif des organisations syndicales, *Dr. soc.* 1945, p. 275 à 277, JO du 28 juin, annexée, p. 369.

⁸ *Infra*, 2), b., p. 38 et s.

⁹ CLÉDAT Léon (1914), *Dictionnaire étymologique de la langue française*, Hachette

représentation toutes les fois que les manifestations d'une volonté sont considérées comme ayant la même valeur et produisant les mêmes effets que si elles émanaient d'une autre volonté »¹. Elle s'inscrit dans une relation de droit entre personnes capables, au sens juridique du terme ; c'est ce qui explique que le concept juridique de représentation naisse tardivement en droit romain où à l'unité familiale correspondait l'unité juridique : « *La famille romaine n'avait qu'une personnalité juridique, qu'un seul patrimoine : le paterfamilias, chef de famille, était seul sujet actif de droits ; les autres membres de cet ensemble n'avaient ni patrimoine, ni droits. Le fils qui était frappé d'incapacité, l'esclave qui n'était qu'un bien ne pouvaient intervenir par représentation du paterfamilias en exprimant une volonté personnelle et en exerçant les droits d'autrui : ils avaient uniquement la possibilité de prolonger la personnalité de ce chef de famille, de faire naître pour le compte de celui-ci non une dette, mais une créance. Le fils, l'esclave, qualifiés d'alieni juris, étaient des instruments d'acquisition pour le paterfamilias* »². Il en résultait un certain formalisme dans le droit des contrats qui excluait la représentation : seule la personne présente lors de l'établissement d'un acte juridique pouvait être liée. La technique de la représentation était également exclue du fait du caractère personnel de l'obligation souscrite. « *Ce n'est qu'ultérieurement, à la suite de la multiplication des échanges commerciaux et des voyages pour lesquels le paterfamilias s'absentait, que se révéla l'intérêt de la technique de la représentation* »³. « *L'homme se multiplie par le mandat* »⁴.

« L'idée » de représentation comme forme d'organisation des rapports sociaux puise ses racines dans la sphère politique. Elle est liée à une forme d'organisation libérale et non plus hiérarchique de la société. Elle implique aussi de distinguer la société civile de la société politique : « *Le système représentatif n'est autre chose qu'une organisation à l'aide de laquelle une nation se décharge sur quelques individus de ce qu'elle ne peut ou ne veut pas faire elle-même* » ; « *c'est une procuration donnée à un certain nombre d'hommes par la masse du peuple, qui veut que ses intérêts soient défendus, et qui néanmoins n'a pas le temps de les défendre toujours lui-même* »⁵. La représentation a une fonction homogénéisante. L'idée de représentation, telle qu'elle a pu être développée par Sieyès, suppose la prise en compte des qualités communes qui rassemblent et non des particularités qui divisent. Elle subsume les intérêts individuels tout en les dépassant. Elle le conduit à distinguer la Nation constituante du peuple constitué. Il en résulte certaines conséquences : pour Sieyès, la représentation n'est pas la somme des volontés individuelles qui la composent. De même, doit s'exercer un contrôle par la Nation qui donne « *mandat de faire, à la fois source et limite de l'action de ceux qui exerceront le pouvoir politique* »⁶ ; ce mandat est, pour Sieyès, la Constitution⁷, source de la représentation. On peut ici établir une première comparaison avec les organisations syndicales dont les statuts sont déposés auprès de l'autorité administrative.

Cette conception de la représentation comme « idée » ou « concept » structurant, tout en les transcendant, les rapports humains et permettant d'expliquer les logiques de fonctionnement de la société est présente chez un juriste comme Saleilles : « *La collectivité constitue un mécanisme construit avec des individualités mais distinct de la somme de ces individualités exactement comme une machine se distingue des rouages dont elle est formée* »⁸. L'idée de représentation implique une altérité, comme l'explique si justement Max Weber : « *par représentation, nous entendons principalement la situation de fait [...] qui veut que l'action de certains membres de groupement (représentants) soit imputée aux autres ou bien qu'elle doive être considérée par ces derniers comme*

¹ L. DUGUIT, cité par L. JAUME (2003), « Représentation », dans D. Alland et S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 1649 p., p. 1335 à 1339, p. 1338

² STORCK M. (1982), *Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques*, Paris, LGDJ, 270 p., p. 72

³ STORCK M., précité, p. 71.

⁴ TROPLONG (1846), *Du mandat. Traité de droit civil*, t. XVI, Paris, p. V

⁵ B. CONSTANT (1819), *De la liberté chez les modernes*, Le livre de Poche, 1980, p. 502 et 512, cité par PIERRÉ-CAPS P. (2008), « Représenter la société civile ? », dans Le Pourhiet A.-M. et autres (dir.) (2008), *Représentation et représentativité*, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2008, 97 p., p. 27 à 36, p. 28

⁶ CLAVREUL C. (1987), « Sieyès et la genèse de la représentation moderne », *Droits*, n° sp. La représentation, n° 6, p. 44 à 56, p. 51.

⁷ Cette perspective est reprise par l'art. 2 de la Constitution 3 septembre 1791 : « *La Constitution française est représentative : les représentants sont le Corps législatif et le roi* » ; l'élection n'est donc plus la seule source de représentation.

⁸ R. SALEILLES (1910), *De la personnalité juridique*, Paris, éd. La mémoire du droit, 2003, 678 p., p. 508

“légitime” et que, les liant, elle le devienne en fait »¹. En tant que technique juridique, la représentation est à la fois constituée et instituée : elle suppose l’acceptation, formelle ou non, des membres du groupement représenté mais elle implique également l’intervention d’une autorité tierce chargée de la reconnaître en tant que telle. En ce sens, elle est une « institution juridique »² qui permet de reconnaître à certains groupes ou catégories de personnes un droit propre à être représentés.

Au plan des relations professionnelles, « la représentation des salariés apparaît alors comme le moyen d’organiser la démocratie dans la démocratie, et d’assurer la promotion collective du monde du travail, en rompant avec la logique individualiste du contrat »³. La représentation remplit des fonctions économique et sociale et sous-tend un certain modèle social dans lequel les intérêts en présence peuvent s’extérioriser à condition d’être organisés, par le truchement des organisations syndicales, par exemple. Dans la continuité des analyses de Durkheim ou de Duguit, le lien peut être établi entre représentation sociale par les organisations syndicales et solidarisme. Si les sociétés ne peuvent être construites sur les seuls intérêts personnels, « l’intérêt est, en effet, ce qu’il y a de moins constant au monde »⁴, il rapproche les hommes, mais « ce n’est jamais que pour quelques instants ; il ne peut créer entre eux qu’un lien extérieur »⁵. Le droit contribue, par divers mécanismes, tels que la reconnaissance, à instituer⁶ la solidarité : « Sans doute, quand les hommes s’unissent par le contrat, c’est que, par suite de la division du travail, ou simple ou complexe, ils ont besoin les uns des autres. Mais, pour qu’ils coopèrent harmoniquement, il ne suffit pas qu’ils entrent en rapport, ni même qu’ils sentent l’état de mutuelle dépendance où ils se trouvent. Il faut encore que les conditions de cette coopération soient fixées pour toute la durée de leur relation. Il faut que les devoirs et les droits de chacun soient définis, non seulement en vue de la situation telle qu’elle se présente au moment où se noue le contrat, mais en prévision des circonstances qui peuvent se produire et la modifier. [...] Il ne faut pas oublier, en effet, que si la division du travail rend les intérêts solidaires, elle ne les confond pas ; elle les laisse distincts et rivaux »⁷. En reconnaissant une forme de représentation, en lui attachant des effets juridiques dans le domaine des relations du travail, le concept de représentativité participe de cette fonction d’institution de la solidarité. « Si le droit répressif perd du terrain, le droit restitutif, qui n’existait pas du tout à l’origine, ne fait que s’accroître. Si l’intervention sociale n’a plus pour effet d’imposer à tout le monde certaines pratiques uniformes, elle consiste davantage à définir et à régler les rapports spéciaux des différentes fonctions sociales, et elle n’est pas moindre parce qu’elle est autre »⁸.

Les analyses de Max Weber éclairent également d’un jour pertinent les rapports qui peuvent exister entre ces deux catégories juridiques et ces deux catégories de la pensée que sont la représentation et la représentativité. Dans *Économie et société*, Weber distingue quatre catégories ou manifestations de la représentation⁹ : la « représentation appropriée » (dans les groupements de domination charismatiques et patriarcaux ; cheiks de tribus, hiérarques héréditaires de sectes, etc.), la « représentation d’un ordre » (par un droit propre qui se traduit, par exemple, par la reconnaissance de privilèges)¹⁰, la « représentation liée », qui fonctionne sur le mode de l’élection ou de la désignation par roulement des représentants¹¹, et enfin la « représentation libre » dans laquelle le représentant est élu, éventuellement désigné par le sort, et « n’est lié par aucune instruction et il demeure le propre maître de sa conduite. Son devoir ne le renvoie qu’à ses propres convictions

¹ WEBER M. (1921-posthume), *Économie et société*, tome 1 (Les catégories de la sociologie, 411 p.) Pocket, Agora, 1995, p. 381

² BORENFREUND G. (1991), « La représentation des salariés et l’idée de représentation », *Dr Soc.* n° 9/10, p. 685 à 695, p. 685

³ BORENFREUND G., p. 686

⁴ DURKHEIM E. (1893), *De la division du travail social*, PUF, Quadrige, 2007, 416 p., not. P. 181

⁵ *Idem*

⁶ Au sens étymologique du terme : à faire tenir debout, tenir ensemble.

⁷ DURKHEIM E., *op. cit.*, p. 191

⁸ DURKHEIM E., *op. cit.*, p. 182

⁹ WEBER M. (1921-posthume), *Économie et société*, 2 tomes (Les catégories de la sociologie, 411 p. et L’organisation et les puissances de la société dans leur rapport avec l’économie, 425 p.), Pocket, Agora, 1995, tome 1, p. 381

¹⁰ Susceptible de rayonner, par les effets qui sont attachés à ses actes ou décisions, au-delà de l’ordre (cours féodales, ordres du Moyen-Âge et des temps modernes) ; Weber, *op. cit.*, p. 381 et 382

¹¹ « au pouvoir d’administration limité à l’intérieur et à l’extérieur par des mandats impératifs et un droit de rappel, et lié à l’acceptation des personnes représentées » (Weber, précité, p. 382)

objectives, non à la prise en considération des intérêts de ceux qui l'ont délégué »¹. Pour Max Weber, « *l'ébranlement des bases économiques des ordres anciens détermina le passage à une représentation "libre"* »² rendant possible le développement d'une nouvelle forme de représentation : « *la représentation par les représentants d'intérêts* ». Mais qu'il s'agisse de la représentativité liée ou de la représentativité libre, auxquelles peuvent être rattachées les organisations syndicales, il existe un mode d'institution de la représentation. C'est le rôle imparti à la règle de droit et plus précisément, s'agissant des relations socioprofessionnelles, à la loi de 1884. En fixant un cadre juridique aux syndicats ou associations professionnelles, elle délimite leur champ d'intervention en même temps qu'elle fonde et légitime leur existence.

Si la notion de représentativité est construite sur l'idée de représentation, elle ne peut s'y résumer. Comme l'explique très justement Le professeur Verdier, « *la représentativité est un mode d'habilitation, celle des plus aptes à représenter. C'est un titre de légitimité et d'authenticité de la représentation syndicale* »³. Elle implique une reconnaissance (extérieure à l'organisation) et une sélection (dans un régime de pluralisme syndical). Représenter n'est pas être représentatif. Les chambres de commerce et d'industries regroupées, depuis la loi du 2 août 2005 en faveur des PME⁴, sous le terme de « réseaux consulaires »⁵, représentent les intérêts de l'industrie, du commerce et des services ; elles ne sont cependant pas représentatives de ces secteurs. La loi du 23 juillet 2010⁶ a institué les chambres départementales du réseau des chambres de commerce et d'industrie en tant que « *corps intermédiaire de l'État* », investis d'une « *une fonction de représentation des intérêts de l'industrie, du commerce et des services auprès des pouvoirs publics ou des autorités étrangères* » (art. L. 710-1, 1^{er} al. du code de commerce). Les missions des chambres de métiers et de l'artisanat de région sont élargies à la représentation des métiers et de l'artisanat au plan régional⁷. Les champs d'intervention entre les chambres départementales du réseau des chambres de commerce et d'industrie et les organisations syndicales sont distingués par la loi elle-même : elles exercent leur activité « *sans préjudice des missions de représentation conférées aux organisations professionnelles ou interprofessionnelles par les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur [...]* » (art. L. 710-1, 1^{er} al. du code de commerce). Des organisations professionnelles, dont les membres sont élus par la profession⁸, peuvent représenter les intérêts de leurs adhérents tout en n'étant pas reconnus représentatifs pour signer des accords susceptibles d'engager la profession via la procédure d'extension. « *Alors que le pouvoir de représenter et la capacité d'engagement d'autrui ont vocation à se confondre dans le mécanisme général de la représentation en droit privé, ces deux termes ne se rejoignent, concernant la représentation des salariés, qu'à l'occasion de la conclusion des accords collectifs* »⁹. Le lien entre représentation et représentativité peut se traduire dans la relation entre fonction et qualité pour l'exercer : « *pluraliste et relative, la représentativité à la fois conditionne l'aptitude à représenter et garantit la possibilité d'une représentation plurale concurrentielle*

¹ *Idem.*

² WEBER M., *op. cit.*, p. 386

³ VERDIER J.-M. (1991), « Sur la relation entre représentation et représentativité syndicales (quelques réflexions, rappels, suggestions) », *Dr Soc.* p. 5 à 10, p. 7

⁴ Loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, JO du 3 août 2005, p. 12639

⁵ Le terme est intégré dans le code de commerce par la loi du 2 août 2005 en faveur des PME (art. L. 710-1). Le réseau comprend : les chambres de commerce et d'industrie (CCI) au niveau local, les chambres régionales de commerce et d'industrie (CRCI) au niveau régional, l'Assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie au niveau national

⁶ loi n° 2010-853 du 23 juillet 2010 relative aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services, JO du 24 juillet 2010, p. 13650

⁷ Art. 12 de la loi n° 2010-853 du 23 juillet 2010 précitée, créant l'article 5-3 du code de l'artisanat.

⁸ Sont électeurs :

- Les commerçants immatriculés au registre du commerce et des sociétés (RCS.),
- les chefs d'entreprise inscrits au répertoire des métiers et parallèlement immatriculés au RCS,
- les conjoints des personnes ci-dessus ayant été déclarés au RCS,
- par l'intermédiaire d'un représentant, les SA, SAS, SARL, EURL, EIRL, sociétés en commandite, en nom collectif, les établissements publics à caractère industriel et commercial
- les représentants des établissements secondaires des entreprises ou commerçants ci-dessus mentionnés (art. L. 713-1 du code de commerce)

⁹ BORENFREUND G. (1991), « La représentation des salariés et l'idée de représentation », *Dr Soc.* n° 9/10, p. 685 à 695, p. 691-692

[...] »¹. Cependant, la reconnaissance de la représentativité implique l'existence d'une représentation dans un champ donné. Il doit y avoir correspondance. Il existe un important contentieux visant à déterminer, par le biais de l'extension des conventions ou accords collectifs de branche, le champ d'application de l'accord et, ce faisant, le champ d'application de la représentation syndicale patronale. Ainsi au début des années soixante, se pose au Conseil d'État la question de l'existence d'une branche d'activité « pose des vitres, glaces et vitrines » ou de son rattachement à la branche du bâtiment et des travaux publics. L'Union nationale des chambres syndicales de miroitiers et de négociants de verre à vitre conteste cette incorporation. Ainsi que l'explique le commissaire du gouvernement Nicolaÿ : « [...] nous rechercherons si cette activité peut prétendre à une représentation propre et décider elle-même de son engagement »².

Le lien entre représentation et représentativité pose la question des « modes de légitimation » conférée par la norme juridique³. « Les mécanismes susceptibles de faire naître la légitimité peuvent différer selon le type de représentation et selon la prérogative qui est en cause »⁴. Il peut parfois exister des conflits de représentation entre une organisation syndicale d'employeurs et un ordre professionnel par exemple. Chacun possède une légitimité propre dans un champ spécifique : la création des ordres professionnels est liée au particularisme de la profession : ils concourent au fonctionnement du service public⁵ et peuvent, de ce fait, se voir investis de prérogatives de puissance publique dont ne disposent pas les organisations syndicales⁶. À l'inverse, un ordre ne devrait pas avoir qualité pour conclure un accord ou une convention collective. C'est en ce sens que s'était prononcé le Conseil d'État dans son avis du 1^{er} mars 1951⁷.

Si représentation et représentativité doivent, d'un point de vue conceptuel, être distingués, la pratique montre qu'il existe parfois une confusion qui témoigne de la complexité de ces frontières. Il existe un certain nombre de cas dans lesquels la seule représentation des organisations professionnelles est mobilisée par les textes en vigueur, indépendamment de tout critère de représentativité. Il existe également des cas dans lesquels une forme de représentativité est sollicitée, distincte de celle nécessaire pour négocier des accords susceptibles d'extension générant, de ce fait, des contentieux. C'est particulièrement vrai dans le secteur de l'agriculture. Dans un arrêt du 23 septembre 1998, le Conseil d'État est appelé à se prononcer sur la validité d'un décret de 1990 mettant en place des critères de représentation spécifiques permettant aux organisations professionnelles de siéger dans des instances consultatives. De telles mesures sont-elles contraires à l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 qui réserve à la loi, et non au pouvoir réglementaire, le soin de déterminer les principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale ? La haute juridiction prend soin de distinguer l'objet du décret du 28 février 1990⁸ qui est de « fixer les conditions de représentation des organisations d'exploitants agricoles au sein d'organismes et de commissions dont la création résulte de dispositions réglementaires et dont le caractère est essentiellement consultatif ; que ce décret, n'ayant pas pour objet ni pour effet de déterminer les critères généraux de la représentativité des organisations d'exploitants agricoles, ne peut être regardé comme déterminant des principes fondamentaux de l'exercice du droit syndical dans le secteur de l'agriculture »⁹. La distinction représentation / représentativité est clairement posée : la représentativité est liée à la procédure d'extension des conventions et accords collectifs de travail. « [...] l'article L. 133-2 [devenu l'article L. 2121-1] du code du travail est relatif à l'extension des conventions et accords collectifs de travail ; que le décret du 28 février 1990 n'entre pas dans le

¹ VERDIER J.-M. (1991), « Sur la relation entre représentation et représentativité syndicales (quelques réflexions, rappels, suggestions) », *Dr Soc.* p. 5 à 10, p. 6

² Concl. du commissaire du gouvernement M. Nicolaÿ sous l'arrêt CE 2 mars 1962, Union des Chambres syndicales de miroitiers, *Dr. soc.*, déc. 1962, p. 604 à 605, p. 605-607

³ BORENFREUND G., précité, p. 695

⁴ BORENFREUND G., précité, p. 695

⁵ CE Ass. 2 avril 1943, Bouguen, JCP 1944, II, 2565, note Célier ; D. 1944, p. 44, note Donnedieu de Vabres, s'agissant de l'organisation et du contrôle de la profession médicale.

⁶ Prononcer des sanctions disciplinaires à l'encontre des membres de la profession, par exemple.

⁷ Mentionné dans *Dr. soc.* 1951, p. 253 « La situation des conventions collectives en agriculture ».

⁸ Article 1^{er} du décret n° 90-187 du 28 février 1990 modifié relatif à la représentation des organisations syndicales d'exploitants agricoles au sein de certains organismes ou commissions, JO du 1^{er} mars 1990, p. 2585.

⁹ CE 23 sept. 1998, n° 127141, inédit au Recueil Lebon

champ d'application de ces dispositions ». Il n'y a donc pas violation de la loi. Il en résulte que le gouvernement a pu, sans méconnaître aucun principe, ni commettre d'erreur d'appréciation et poser pour règle, par l'article 1^{er} du décret du 28 février 1990, qu'une organisation syndicale, qui a obtenu 15 % des suffrages, serait habilitée à siéger dans les commissions et organismes mentionnés à l'annexe I de ce décret. Suivant la circulaire du ministère de l'Alimentation, de l'agriculture et de la pêche et du ministère du Travail du 21 octobre 2009 sur la négociation collective et les procédures d'extension dans les professions agricoles, il existerait plusieurs formes de représentativité suivant les finalités qui sont attachées à cette reconnaissance : « *une confusion existe entre cette notion de représentativité qui permet aux organisations syndicales d'employeurs de participer aux relations collectives de travail, en partenariat avec les syndicats de salariés et la notion de représentativité issue du décret du 16 février 2000, modifiant le décret du 28 février 1990 qui fixe les conditions de représentation des organisations syndicales d'exploitants agricoles au sein de certains comités, commission ou organismes* »¹.

Les organisations professionnelles elles-mêmes entretiennent cette confusion dans les usages qu'elles font de la représentativité², comme en témoigne ce contentieux porté devant le Conseil d'État dans lequel la Coordination rurale se prévalait, pour établir sa représentativité dans le champ de l'accord en litige, de ce qu'elle figurait sur la liste des organisations syndicales à vocation générale d'exploitations agricoles habilitées à siéger au sein des commissions, comités ou organismes à caractère national mentionnés au I de l'article 2 de la loi du 9 juillet 1999³.

Il en résulte deux conséquences : sauf à n'être qu'un auxiliaire du législateur, une seule organisation professionnelle ne peut embrasser à elle seule la diversité des formes de représentation. La représentation n'étant pas figée, la représentativité d'une organisation professionnelle peut être questionnée. Les deux concepts sont étroitement liés et l'on ne peut construire une représentativité sur une représentation établie une fois pour toutes, sauf à en faire un artifice juridique. Au cœur du système de relations socioprofessionnelles, la représentation a un effet structurant. La reconnaissance de représentativité doit rendre compte de l'évolution des relations socioprofessionnelles et, par-delà, des formes d'organisation du travail. C'est cette acception qui a permis de reconnaître représentatives au niveau national interprofessionnel la CGPME puis l'UPA, Union professionnelle artisanale. « *Au sein même des organismes d'une grande confédération comme le Medef, les représentants parlent au nom de leurs secteurs ou de leurs régions, ce qui fait passer au second plan le type ou la taille des entreprises. En première réaction à ces lignes de division, des associations prenant en compte des appartenances non sectorielles ou non régionales se sont constituées : après la CGPME en 1944, il s'agit de l'UPA en 1975 et de l'UNAPL [Union nationale des professions libérales] en 1977* »⁴. Cette césure entre différentes formes de représentation émerge très tôt dans le droit : la question de la place des artisans et de la capacité de la CGPF à les représenter se pose lors des discussions sur le projet de loi n° 4440 du 10 janvier 1935 relatif aux accords professionnels. Certains parlementaires se font l'écho de la crainte de la petite industrie d'être « *écrasée, dans les combinaisons industrielles, par la grande industrie* »⁵. Ne devrait-il pas y avoir, au sein du comité d'arbitrage chargé de donner un avis sur la constitution d'ententes professionnelles⁶, des représentants des « *corporations artisanales* »,

¹ Encadré de la circulaire conjointe du Ministère de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche et du Ministère du travail (SG/SAFSL/SDTPF/C2009-1525, DGT/N2009/23) du 21 octobre 2009 sur la négociation collective et les procédures d'extension dans les professions agricoles, adressée au préfets et directeurs régionaux du travail, 19 p., p. 5

² Cf. IIe partie.

³ CE 3 mai 2004, n° 252926, mentionné dans les tables du recueil Lebon

⁴ WOLL C. (2006), « La réforme du MEDEF : chronique des difficultés de l'action collective patronale », *Rev. fr. de science politique*, vol. 56, n° 2, avril, p. 255 à 279, p. 263

⁵ J. LEROLLE, député démocrate-populaire, intervention devant la Chambre des députés, 2^e séance du 19 février 1935, JO du 20 fév., p. 553

⁶ Procédure : « Une enquête publique comportant la consultation des ministères intéressés, de la commission permanente du conseil national économique, des groupements professionnels d'employés et d'ouvriers intéressés examinera le bien-fondé de la demande. Après cette enquête approfondie au cours de laquelle tous les intérêts pourront se faire entendre, un comité d'arbitrage, dont la composition pourra être améliorée, et qui devra comprendre des représentants qualifiés de tous les intérêts à sauvegarder, donnera son avis », J. DURAND, Rapporteur de la commission des finances, membre du groupe radical et radical-socialiste, intervention devant la Chambre des députés, séance du 12 février 1935, JO du 13 fév., p. 454.

« qui puissent faire entendre leurs doléances et défendre leurs intérêts » ?¹. Un amendement en ce sens est déposé par le groupe des Démocrates populaires : « Dans le texte qui nous est soumis, l'industrie et le commerce sont représentés uniquement par le président de la confédération générale de la production française. Ainsi, on laisse sans aucune représentation les masses artisanales de ce pays et la foule des petits industriels et des petits commerçants »². Face à la pluralité d'organisations représentant les artisans, le député Lerolle propose que le président de l'Assemblée générale des chambres de métiers soit le représentant de l'artisanat au comité d'arbitrage. L'amendement est repoussé par le ministre du commerce, P. Marchandeu, (Parti radical) car cela conduirait à une multiplication des représentants. La recherche d'unité prévaut dans les critères retenus pour la désignation des représentants, comme l'explique le ministre du commerce justifiant la désignation du représentant de la CGPF : « Nous désignons un homme qui, par le rôle qu'il joue et par les fonctions qu'il exerce, est informé des questions d'ordre économique et des besoins généraux de la production, et capable de juger des nécessités de l'activité économique du pays. Nous ne le désignons pas comme représentant telle ou telle branche déterminée de cette activité »³.

L'UPA est reconnue représentative en 1982 mais non intégrée dans les structures paritaires nationales. Il faut attendre 1988 pour qu'elle intègre l'Unedic et la Caisse nationale d'assurance maladie. Cette reconnaissance a été facilitée par la signature, le 5 mars 1985, d'un accord national interprofessionnel (ANI) relatif à la formation continue des salariés employés dans les entreprises artisanales avec l'ensemble des organisations syndicales et la seule UPA.

La complexité des liens entre représentation et représentativité s'explique, en partie, par l'élargissement des prérogatives conférées par la représentativité, traduisant une évolution des fonctions de la représentation. « L'exigence légale de la représentativité a conquis progressivement les domaines les plus divers où s'affirmait la fonction générale de représentation des syndicats, qu'elle soit organique (organismes officiels, entreprises) ou conventionnelle (négociation ou conclusion des accords) »⁴. La représentativité a historiquement été circonscrite aux relations de travail et aux syndicats dans le cadre de la procédure d'extension (elle est aussi une condition à la mise en œuvre de l'action en substitution - art. L. 1235-8 du cod. trav.⁵ - ou encore au dépôt du préavis de grève dans les services publics - loi du 31 juillet 1963 ; art. L. 2512-2 du cod. trav.). Le critère de représentativité tend aujourd'hui à s'élargir à d'autres champs (le droit de la consommation, par exemple) tandis que d'autres organisations, des associations notamment, sont sollicitées pour représenter des intérêts dans diverses commissions et autres instances (le Conseil supérieur de la forêt, des produits forestiers et de la transformation du bois, par exemple⁶).

Du point de vue de l'analyse historique et juridique, la reconnaissance de la représentativité est liée à la procédure d'extension des conventions et accords collectifs de travail tandis que le droit de la négociation collective a permis d'institutionnaliser la représentation.

¹ J. LEROLLE, précité, p. 553.

² Chambre des députés, 1^{ère} séance du 26 février 1935, JO du 27 fév., p. 668

³ P. MARCHANDEAU, ministre du commerce (Parti radical), membre du groupe radical et radical-socialiste, intervention devant la Chambre des députés, 1^{ère} séance du 26 février 1935, JO du 27 fév., p. 700

⁴ VERDIER J.-M. (1991), « Sur la relation entre représentation et représentativité syndicales (quelques réflexions, rappels, suggestions) », *Dr Soc.* p. 5 à 10, p. 5

⁵ « Les organisations syndicales de salariés représentatives peuvent exercer en justice toutes les actions résultant des dispositions légales ou conventionnelles régissant le licenciement pour motif économique d'un salarié, sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé » (L. 1235-8, 1^{er} al. Cod. trav.).

⁶ Art. L. 3 du code forestier (Livre préliminaire : Principes fondamentaux de la politique forestière). Il est composé de membres du Parlement, de représentants des ministères intéressés, des collectivités territoriales et de leurs groupements, des établissements publics intéressés, des organisations professionnelles représentatives, des organisations syndicales de salariés représentatives, des associations de protection de l'environnement agréées mentionnées à l'article L. 141-1 du code de l'environnement exerçant leurs activités sur l'ensemble du territoire national ainsi que des intérêts associés à la forêt. Le Conseil supérieur de la forêt, des produits forestiers et de la transformation du bois participe à la définition, à la coordination, à la mise en œuvre et à l'évaluation de la politique forestière et de ses modulations régionales.

2. INSTITUTIONNALISER LA REPRESENTATION PAR LA NEGOCIATION COLLECTIVE

L'Histoire nous enseigne, au travers de l'analyse des textes et des débats parlementaires, que les premières lois sur les conventions collectives de travail ont servi à organiser les secteurs économiques en structurant les intérêts professionnels. L'organisation professionnelle doit résulter d'une « *discipline librement consentie* » (a) permettant d'octroyer un statut aux organisations professionnelles (b).

a. L'organisation professionnelle par la négociation collective : une « *discipline librement consentie* »¹

L'objet de la loi du 24 juin 1936 relative à l'extension des conventions et accords collectifs de travail est d'instituer une « *réglementation contractuelle préalable des conditions du travail* »² en permettant la représentation des intérêts professionnels, vecteur de paix sociale. L'idée d'associer les représentants des secteurs professionnels au processus d'élaboration du droit, aujourd'hui consacrée par le Code du travail aux articles L. 1 à L. 3, est déjà inscrite dans la création du Conseil national économique (CNE), mis en place par décret du 16 janvier 1925³. Son article 4 prévoit que ses membres sont désignés, dans chaque catégorie, par les « *organisations les plus représentatives* ». C'est un article de la loi de finances du 29 avril 1926 qui le dote d'un statut légal et non plus simplement réglementaire. « *Mais ce n'était qu'un mot en passant, une allusion législative* »⁴. Un premier projet de loi est déposé en 1927 par le gouvernement Poincaré ; il reprenait le décret et de ce fait « *avait surtout pour objet de confirmer, de consolider le Conseil national économique beaucoup plus que de l'amplifier en profitant de l'expérience et de l'audace que pouvait donner l'enseignement des faits* »⁵. Mais il faut attendre le vote de la loi du 19 mars 1936⁶ pour que lui soit donné un statut légal et que ses compétences soient élargies. Le CNE étudie les questions intéressant l'économie nationale, émet des avis sur les projets et propositions de loi dont il a été saisi par les pouvoirs publics, propose des mesures d'organisation et des contrôles de la production et des échanges (art. 1^{er}). Il peut, à la demande des intéressés, arbitrer les conflits économiques. Il est divisé en 20 sections professionnelles comprenant un nombre égal de représentants des chefs d'entreprise et de représentants des travailleurs intellectuels et manuels (art. 3). Les sections professionnelles sont instituées par décret après avis du Conseil national économique, « *en tenant compte des personnes occupées et de l'importance de la profession pour l'économie nationale* » (art. 4, 1^{er} al.). Tous les trois ans, il sera procédé au recensement des associations professionnelles et à leur répartition entre les sections professionnelles (art. 5). « *Les associations chargées de désigner les membres des sections professionnelles sont déterminées par un décret qui répartit entre ces associations les sièges à pourvoir en tenant compte de tous les éléments de nature à fixer leur importance respective* » (art. 5, 2^e al.). Il s'agit alors d'édifier « *une sorte de Parlement professionnel* »⁷ en refondant les relations entre l'État, les organisations professionnelles⁸ et, plus largement, la Société dans son ensemble.

¹ M. DE KÉROUARTZ, rapporteur de la commission de l'agriculture lors des discussions sur la projet de loi n° 4440 du 10 janvier 1935 relatif aux accords professionnels, intervention devant la Chambre des députés, séance du 12 février 1935, JO du 13 fév., p. 452

² M. BENDER, rapporteur de la commission du commerce, Sénat, JO, débats parlement. 17 juin 1936, p. 518

³ JO du 17, p. 698

⁴ Intervention de Paul RAMADIER, député du parti socialiste, Chambre des députés, lors des débats préalables au vote de la loi du 19 mars 1936, 1^{ère} séance du mardi 11 février 1936, p. 333

⁵ Intervention de Paul RAMADIER, p. 333

⁶ JO du 21 mars 1936, p. 3186. Loi complétée par le décret du 9 avril 1936 et règlement d'administration publique du 25 juillet 1936.

⁷ Discours radiodiffusé du Président du Conseil Albert SARRAUT, 25 avril 1936, cité par P. PIC (1937), *Traité élémentaire de législation industrielle*, Paris, Arthur Rousseau éditeur, deuxième supplément à la 6^e éd., 102 p., p. 19

⁸ « *Je pense que l'État peut et doit collaborer avec les initiatives privées pour l'organisation, le contrôle, l'orientation et la protection de l'économie nationale. L'instrument et le lieu de cette collaboration se trouvent désormais, depuis la loi du 19 mars dernier, dans ce précieux organisme du Conseil National Économique dont les sections professionnelles mettent en contact les représentants autorisés de toutes les forces productives du pays* », Discours radiodiffusé du Président du Conseil A. SARRAUT, 25 avril 1936, cité par P. PIC, *op. cit.*, p. 18-19.

L'assemblée générale est formée de délégués représentant différents secteurs de l'économie : 20 délégués des sections professionnelles agricoles, 20 délégués des chefs d'entreprise, 20 délégués des travailleurs intellectuels et manuels, 12 représentants des organisations nationales économiques, 20 délégués des chambres de commerce, 20 délégués des chambres d'agriculture, 20 délégués des associations de travailleurs, 4 travailleurs intellectuels délégués par la Confédération des travailleurs intellectuels, 4 délégués des chambres de métiers, 4 délégués des territoires d'Outre-Mer, 12 délégués des associations de consommateurs et d'usagers (coopératives, mutualités, groupements de consommateurs, de familles nombreuses ; etc.), 1 délégué des associations de propriétaires d'immeubles urbains, 1 délégué des associations de porteurs de valeurs mobilières, 1 délégué des associations ouvrières de production, 1 délégué des coopératives agricoles, 5 personnalités désignées à raison de leur compétence économique par les autres délégations réunies en assemblée générale. La question de la représentativité des membres des organisations syndicales des sections se pose; référence est alors faite aux organisations syndicales « *les plus représentatives* », sans plus de précisions. Les débats parlementaires préalables au vote de la loi sont clairs : le projet vise à réorganiser et élargir le CNE en permettant « *d'intégrer les forces économiques dans l'État lui-même* »¹. C'est à une nouvelle conception des relations économiques que s'adosse le projet : « *Ce libéralisme est périmé parce qu'il perd de vue la notion si utile et si riche de collectif et les possibilités illimitées du principe d'association. Il ignore, à vrai dire, les forces syndicales et a assisté, lointain, aux transformations du droit ouvrier. La réadaptation qui s'est dessinée progressivement dans la législation sociale, doit intervenir également dans le domaine économique* »². Il s'agit (déjà) d'associer les organisations professionnelles et la société aux réformes législatives : « *Cette réforme doit avoir pour objet d'intégrer les forces économiques dans l'État, de les mettre en mesure d'être associées au travail législatif pour les textes qui les concernent, car ces forces ne disposent pas jusqu'à présent d'un moyen régulier et permanent de faire entendre leur voix* »³. La loi cherche à donner une légitimité propre au CNE en le libérant de la tutelle de l'État mais sans qu'il ne devienne un rival du pouvoir politique⁴. L'Italie, l'Allemagne, l'Autriche, l'Espagne et le Portugal ont mis en place un État corporatiste. Mais ces modèles en vigueur dans d'autres pays jouent, à cet égard, un effet repoussoir : « *ce parlement économique [...] a tendu peu à peu à se substituer au parlement politique et a été peut-être, dans ces pays, une des causes de l'abolition de l'esprit civique et des subversions de régime auxquelles nous avons assisté au cours de ces dernières années* »⁵. Il lui sera préféré un renforcement des prérogatives du CNE et le mécanisme de l'extension institué par la loi de 1936. Le CNE sera une assemblée disposant d'un pouvoir d'étude et d'examen et investi d'un pouvoir consultatif. « *Il devra s'élever jusqu'aux vastes problèmes qui intéressent toute la vie nationale et l'organisation économique de ce pays* »⁶. Il s'agit aussi d'un lieu d'échange et de confrontation, d'expression mais surtout de résolution des conflits, ainsi que l'explique le député socialiste Paul Ramadier : « *les intérêts contradictoires seront en présence ; ils se heurteront. Il faut que les conflits apparaissent. Si on les élude, si au lieu de les reconnaître d'abord pour les régler ensuite, on s'efforce de les résorber, un jour vient où, sous la pression des événements, se produisent ces mouvements imprévisibles qui sont une véritable menace contre le régime. Au conseil national économique, au contraire, ouvriers et patrons échangeront leurs points de vue, s'opposeront les uns aux autres. Les agriculteurs discuteront avec les marchands d'engrais. Tous les problèmes, tous les conflits seront évoqués et examinés. Ils seront naturellement résolus par l'arbitrage, parce que, dans cette assemblée, se trouveront, en face des groupes antagonistes, à la fois témoins et juges, les autres parties de la nation active et productrice, qui peuvent souffrir des conflits, mais qui n'y ont point*

¹ Intervention de G. POTUT, député du parti Républicain radical et radical-socialiste, Chambre des députés, 1ère séance du mardi 11 février 1936, p. 330

² Intervention de G. POTUT, précitée, p. 330.

³ Intervention de G. POTUT, précitée, p. 330.

⁴ A. CHATRIOT (2002), *La Démocratie sociale à la française. L'expérience du Conseil National Économique, 1924-1940*, Paris, La Découverte, 419 p. ; J.-P. LE CROM (2000), « Le Conseil national économique », in Marc-Olivier Baruch et Vincent Duclert (dir.), *Serviteurs de l'État. Une histoire politique de l'administration française (1875-1945)*, Paris, La Découverte, coll. L'espace de l'histoire, p. 473 à 484.

⁵ Intervention de G. POTUT, précitée, p. 331

⁶ Intervention de G. POTUT, p. 331

d'intérêt direct »¹. Le terme de « *juridiction économique* » est utilisé par Paul Ramadier : les membres du CNE devront « dire le droit » en matière de conflits économiques. Il faut, pour ce faire, qu'il soit une « *une représentation vivante du monde syndical* ». « *Cela veut dire que le conseil national économique ne doit pas être seulement choisi par un pouvoir lointain parmi les hommes qui ont acquis le plus d'autorité dans le monde syndical, mais que ce conseil doit être une représentation exacte et aussi directe que possible de tous les intérêts économiques* »². L'institutionnalisation de la représentation des organisations professionnelles au sein du CNE montre que les intérêts et les représentations sont multiples. Le syndicalisme patronal est alors éclaté. La Confédération générale de la production française, CGPF, créée en 1919 représente les intérêts des industries productives. « *Jusqu'à la fin de la première guerre mondiale, cependant, la fréquence de "patronat" reste relativement rare. En effet, les chefs d'entreprise eux-mêmes ne se conçoivent pas encore comme un ensemble social homogène. Entre eux, ils se reconnaissent d'abord comme commerçants, industriels, fabricants, producteurs, maîtres des forges, détaillants, etc. On en trouve le reflet dans les noms de leurs syndicats. Depuis 1868, ils sont officiellement appelés "chambres syndicales de patrons" ou "syndicats de patrons" (cf. Le grand dictionnaire universel, article "Syndicats de patrons et d'ouvriers", 1875). Cependant, les différents syndicats catégoriels ne reprennent pas, pour la grande majorité d'entre eux, le terme de patron ou patronal mais seulement le nom de leur industrie, de leur profession ou de leurs produits* »³. En 1936, le « P » de « production » devient « patronat » : il s'agit alors, face aux grandes grèves de 1936, d'étendre la représentation non plus aux seuls intérêts industriels (industrie lourde et grandes industries) mais de rassembler d'autres catégories telles que les petits industriels, les commerçants, les artisans⁴. À l'été 1936, les petits et moyens chefs d'entreprise tentent, sans succès, de s'organiser en créant la Confédération générale du travail français, CGLF. Si le terme de patron se répand à partir de la moitié du XIX^e siècle, c'est pour désigner une « *position sociale* » et des rapports sociaux entre patrons et ouvriers⁵. « *Patron et patronat devenaient les chevilles ouvrières de ce nouveau discours, celui d'un groupe social à la recherche de son homogénéité sociale et institutionnelle, soucieux de clarifier l'image de sa fonction dans la société* »⁶. Le droit, et plus précisément les lois sur les conventions et accords collectifs de travail, participent à cette homogénéisation de la représentation en instituant la catégorie des « *organisations syndicales les plus représentatives* ».

Lorsque la loi du 24 juin 1936 « modifiant et complétant le chapitre IV bis du titre II du livre I^{er} du code du travail *De la convention collective du travail* » est votée, il s'agit, comme le montre la lecture des débats parlementaires, de faire de la convention collective la loi de profession et un instrument de paix sociale : « *La convention collective de travail est excellente dans son principe ; puisqu'elle n'est autre chose que "la réglementation contractuelle préalable des conditions du travail". Elle présente une importance capitale du point de vue de la paix sociale, aussi est-elle largement pratiquée dans la plupart des pays industriels et elle demeure une des revendications essentielles du monde ouvrier. [...] une expérience déjà longue nous démontre que, là où des contrats collectifs ont été passés, employeurs et salariés en ont éprouvé les bienfaits certains : conflits amortis, arbitraire proscrit, situations plus stables, amélioration des conditions de travail, concurrence entre les employeurs d'une même profession cessant d'écraser les patrons qui ont eu à cœur d'assurer à leurs collaborateurs ouvriers les conditions plus humaines* »⁷. Cette loi fondatrice du droit de la négociation collective est précédée, en 1935, d'un projet de loi, jamais voté, qui se proposait de fixer les conditions dans lesquelles des accords professionnels, c'est-à-dire réglementant l'activité

¹ Intervention de Paul RAMADIER, député du parti socialiste, Chambre des députés, 1^{ère} séance du mardi 11 février 1936, p. 334

² Intervention de Paul RAMADIER, précitée, p. 334

³ KOLBOOM I. « Patron et patronat. Histoire sociale du concept de patronat en France au XIX^e et au XX^e siècles », *Mots*, n° 9, p. 89 à 111., p. 99

⁴ Le 12 juin 1946, les statuts de la CGPF sont modifiés ; elle devient le CNPF, Conseil national du patronat français puis, en 1998, le Medef, mouvement des entreprises de France. Le patron (du latin pater, père) cède la place à l'entrepreneur. Cf. WEBER H. (1986), *Le parti des patrons. Le CNPF 1946-1990*, Ed. du Seuil, 578 p. ; KOLBOOM I. (1984), « Patron et patronat. Histoire sociale du concept de patronat en France au XIX^e et au XX^e siècles », *Mots*, n° 9, p. 89 à 111

⁵ KOLBOOM I., précité, p. 100

⁶ KOLBOOM I. *op. cit.*, p. 105

⁷ M. BENDER, rapporteur de la commission du commerce, Sénat, JO, débats parlement. 17 juin 1936, p. 518

économique, pouvaient être rendus obligatoires en période de crise¹. Ces « ententes professionnelles » de nature conventionnelle devaient « *venir au secours d'une industrie particulière, l'industrie textile, profondément touchée par l'arrêt des exportations* »² et faciliter la sortie de crise en apportant une réponse à « *la concurrence exacerbée, dérégulée, qui a provoqué l'avitilissement des prix, tombés bien souvent au-dessous des prix de revient* »³. La crainte d'un écrasement des petites et moyennes entreprises « *au profit de ce que l'on peut appeler le supercapitalisme et le supermachinisme* »⁴ pousse à la mise en place d'une organisation professionnelle, tant dans sa dimension économique que sociale. Le projet vise à rendre obligatoire un accord économique, dont la signature demeurerait une simple faculté, qui aura reçu l'adhésion d'au moins les deux tiers des entreprises représentant plus des trois quarts du chiffre d'affaires de la branche intéressée (art. 2 du projet). L'article 11 du projet prévoit que « *lorsque dans une branche de l'activité économique, un accord comportant une restriction de la production aura été rendu obligatoire en vertu de la présente loi, aucune entreprise ne pourra être créée ou transférée dans cette branche sans l'autorisation du groupement représentant l'entente. Si cette autorisation est refusée ou si elle n'intervient pas dans le mois de la demande, les intéressés pourront se pourvoir devant le comité d'arbitrage qui statue souverainement* »⁵. La question des organismes qualifiés pour représenter les différents secteurs de l'économie se pose, notamment au regard de la spécificité de l'agriculture où il existe un « *nombre considérable de producteurs disséminés et dont le groupement n'est encore qu'à son début* »⁶. Le rapporteur de la commission de l'agriculture, M. de Kérouartz, propose que les accords professionnels soient élaborés par les « *organismes professionnels agricoles tels qu'ils existent* », sans pour autant leur reconnaître une capacité à représenter toute la profession agricole. Ce rôle incomberait aux chambres d'agriculture qui tirent leur légitimité de l'élection : « *cet ensemble de producteurs, dont les uns sont groupés, les autres indépendants, seules les chambres d'agriculture, élues à un très large suffrage, peuvent valablement le représenter. Votre commission demande que les accords, avant de pouvoir être soumis au comité d'arbitrage, soient examinés par ces assemblées et ne puissent être recevables que s'ils ont réuni les trois quarts des voix* »⁷.

La crainte est également exprimée de voir se mettre en place des « *groupements fictifs, uniquement destinés à former une majorité et à préparer ainsi des accords profitables, peut-être, à quelques-uns, mais ne correspondant pas à l'intérêt général de la profession, tel que nous entendons le défendre* »⁸. Il est intéressant de noter que, tout comme les lois de 1884 et de 1936, le projet de loi a été pensé et conçu pour s'appliquer à l'industrie et au commerce. Les professions libérales, les professions réglementées, le travail à domicile en sont exclus, donnant naissance à ce que l'on appelle aujourd'hui le « hors champ »⁹. Le projet finalement déposé devant la Chambre des députés vise à la fois l'agriculture et « *toutes les branches de l'économie nationale* »¹⁰. Ne pas inclure l'agriculture reviendrait à la maintenir « *inorganisée et sans défense* »¹¹. C'est ce que nous appellerions aujourd'hui le lobbying de la Confédération nationale des associations agricoles qui a facilité cette intégration : « *c'est la profession organisée et reconnue dans cette association qui a transmis à la commission de l'agriculture des dispositions qu'elle souhaite voir insérer dans le projet de loi* »¹².

¹ Projet de loi n° 4440 du 10 janvier 1935 relatif aux accords professionnels

² H. MALET, député du Parti des Républicains de gauche, intervention devant la Chambre des députés, séance du 12 février 1935, JO du 13 fév., p. 444

³ R. COTY, Rapporteur, député du Parti des Républicains de gauche, intervention devant la Chambre des députés, séance du 12 février 1935, JO du 13 fév., p. 447

⁴ R. COTY, *op. cit.*, p. 447

⁵ 2^e séance, Chambre des députés, séance du 28 fév. 1935, JO du 1^{er} mars, p. 734

⁶ M. DE KÉROUARTZ, rapporteur de la commission de l'agriculture, intervention devant la Chambre des députés, séance du 12 février 1935, JO du 13 fév., p. 452

⁷ M. DE KÉROUARTZ, rapporteur de la commission de l'agriculture, intervention devant la Chambre des députés, séance du 12 février 1935, JO du 13 fév., p. 452

⁸ M. de KÉROUARTZ, précité, p. 452

⁹ *Infra*, p. 214 et s.

¹⁰ R. COTY, intervention précitée, p. 449

¹¹ M. de KÉROUARTZ, précité, p. 452

¹² A. DUVAL, Député membre de la Fédération républicaine, intervention devant la Chambre des députés, 1^{ère} séance du 19 février 1935, JO du 20 fév., p. 548

De ce point de vue, la composition du comité d'arbitrage, chargé d'apprécier la conformité des accords à la loi et de donner un avis sur le contenu de l'accord, est fondamentale. Elle est fixée par le projet de loi. L'article 4 prévoit que siégeront le président de la Confédération générale de la production française, le président de la Confédération nationale des associations agricoles, le secrétaire général de la CGT, le gouverneur de la Banque de France, le président de la conférence des tribunaux de commerce, le secrétaire général du Conseil national économique¹. Un amendement, adopté, déposé par plusieurs députés² intègre le président de l'Union nationale des syndicats agricoles et le président de la Fédération nationale de la mutualité et de la coopération agricole. Mais il s'agit alors, en 1935, de parer à la crise économique en réglementant, par la négociation collective, l'organisation de la production. Quelques dispositions concernant la conclusion de contrats collectifs de travail seront insérées dans un projet qui est avant tout d'ordre économique. L'article 7 prévoit que les accords susceptibles d'avoir des répercussions directes sur la situation du personnel ou d'entraîner le licenciement de tout ou partie du personnel, seront complétés par des conventions collectives de travail signés par « *les groupements intéressés* ». « *Dans le cas où il aurait été impossible de conclure de telles conventions, les groupements intéressés seront appelés à compléter les accords par des clauses portant sur les salaires, l'embauchage, le débauchage, la limitation des heures de travail, ainsi que sur le emploi dans des entreprises similaires, la contribution à la rééducation professionnelle et la participation aux dépenses de chômage* »³. Plusieurs amendements (notamment du groupe socialiste) se proposent d'instituer par accord collectif des minima salariaux et la semaine de travail de 40 heures⁴, à la fois destiné à protéger les intérêts des patrons et renforcer leurs organisations et à permettre de « *garantir un minimum de salaire, c'est-à-dire un minimum de pouvoir d'achat* »⁵. « *Les travailleurs ne doivent plus être considérés comme une marchandise et le travail doit obtenir dans notre société la place qui lui revient* »⁶. Le projet socialiste est alors de tenir compte des « deux faces », économique et sociale, d'un accord professionnel : « *Il semble vraiment que l'analogie même des ententes économiques et des contrats collectifs, le caractère professionnel des deux sortes d'accord implique un rapprochement, une indivisibilité et que, sinon dans tous les cas, du moins dans les cas importants, il doit y avoir à la fois une convention collective et une entente économique* »⁷. Déjà semble se profiler la loi de 1936 sur l'extension des conventions collectives⁸ : « *on a parlé des charges sociales qui grèvent l'industrie. C'est là un fait que, sans exagérer l'importance, comme certaines voudraient le faire, nous ne songeons pas à méconnaître. Mais ces charges sociales ont à nos yeux un caractère de nécessité et elles sont, par conséquent, intangibles. Il serait inadmissible que certains industriels, respectueux des principes d'humanité et des lois sociales dont elles s'inspirent, les appliquent et en supportent la charge alors que d'autres, résolus à s'y soustraire, diminueraient d'autant leurs frais généraux et leurs prix de revient* »⁹. Les accords professionnels doivent permettre d'organiser une « *armature professionnelle* » indispensable « *et qui le deviendra de plus en plus, armature régionale, armature nationale, rassemblement de syndicats de chefs d'entreprise, de syndicats de collaborateurs de la production sous l'égide de la corporation, c'est-à-dire d'un organisme permettant aux uns et aux autres d'administrer les intérêts généraux de la profession* »¹⁰. Les discussions autour du projet sur les accords professionnels donnent lieu à des échanges sur la place de l'État dans la structuration des relations professionnelles et le maintien d'un

¹ Chambre des députés, 1^{ère} séance du 26 février 1935, JO du 27 fév., p. 666

² Fédération républicaine, Républicains de gauche, non inscrit, indépendants de gauche – KÉROUARTZ, PEZET, DE MOUSTIER, DES ROTOURS, GUILLOIS, DESGRANGES, DESCHANEL ; Chambre des députés, 2^e séance du 26 fév. 1935, JO du 27n p. 682

³ Chambre des députés, 1^{ère} séance du 28 fév. 1935, JO du 1^{er} mars, p. 712

⁴ 2^e séance du 21 février 1935, JO du 22 fév., p. 608

⁵ A. LEBAS, Député socialiste, 2^e séance du 21 février 1935, JO du 22 fév., p. 611

⁶ M. G. LAFAYE, député du groupe socialiste, rapporteur de la commission du travail, intervention devant la Chambre des députés, séance du 14 février 1935, JO du 15 fév., p. 475

⁷ P. Ramadier, député du Parti socialiste, intervention devant la Chambre des députés, séance du 12 février 1935, JO du 13 fév., p. 451

⁸ Sur la filiation entre les lois de 1935 et de 1936, cf. l'intervention de Léon Blum, président du Conseil, Sénat, séance du 17 juin 1936, p. 521

⁹ M. G. LAFAYE, député du groupe socialiste, rapporteur de la commission du travail, intervention devant la Chambre des députés, séance du 14 février 1935, JO du 15 fév., p. 475

¹⁰ R. DOMMANGE, député Indépendants, intervention devant la Chambre des députés, 1^{ère} séance du 21 février 1935, JO du 22 fév., p. 587

équilibre économique. L'intervention directe de l'État est repoussée : « *aujourd'hui, on se tourne vers une formule certainement meilleure, celle de l'organisation professionnelle. Une discipline librement consentie est moins pénible qu'une règle imposée. D'autre part, la profession peut, mieux que l'État, exercer le contrôle* »¹. Se trouve alors ébauchée une articulation entre le rôle de l'État et celui des organisations professionnelles : « *l'État se borne à contrôler l'entente réalisée par les intéressés eux-mêmes, et à la sanctionner en la rendant obligatoire si elle paraît conforme à l'intérêt général dont il a la garde et dont il reste le juge souverain* »². Il ne s'agit pas d'instituer une direction autoritaire de l'économie par l'État mais de s'en remettre aux organisations professionnelles : « *si les intéressés ne veulent pas apporter aux accords envisagés les modifications qui leur sont demandées*³, le Gouvernement ne pourra les apporter de sa propre autorité. Ceci est essentiel pour le bon fonctionnement de la loi. Son rôle doit se borner à sanctionner l'accord, à le rendre ou non obligatoire, mais il ne saurait avoir la faculté de le corriger, de le modifier »⁴. Le ministre du commerce y voit une distinction fondamentale avec le corporatisme : « *cette entente ne lie pas, ce qui est au contraire le propre du corporatisme ; elle n'enchaîne pas les membres d'une profession, patrons et ouvriers ; elle ne réglemente pas le rythme de la production. Elle n'a du corporatisme que l'apparence, car [...] elle ne supprime pas la libre concurrence comme le corporatisme au sein même de la corporation* »⁵.

Les fonctions de l'organisation de la profession par les accords professionnels sont également définies il s'agit d'établir un « contact » entre les syndicats d'ouvriers, de techniciens et de patrons : « [...] *un contact sera établi et organisé, pour qu'au-dessus des oppositions d'intérêt du capital et du travail, les règles de la profession puissent être édictées* »⁶.

La loi ne sera jamais votée mais l'arrivée au pouvoir du Front populaire permettra de reprendre une partie des idées alors développées.

La loi du 24 juin 1936 « modifiant et complétant le chapitre IV bis du titre II du livre I^{er} du code du travail *De la convention collective du travail* » succède à l'accord Matignon du 7 juin 1936 signé entre Léon Jouhaux, secrétaire général de la CGT, et M. Duchemin, Président de la CGPF, en présence de Léon Blum, nouveau Président du Conseil. En lien avec la crise de 1929 qui sévit aux États-Unis, l'accord, signé lors de la réunion de la Commission paritaire des industries métallurgiques le 31 mai 1936, succède à la convention collective de la métallurgie le 12 juin 1936⁷, dans un contexte de diminution des salaires et d'instabilité des emplois, de grèves et d'occupations d'usines, en particulier dans la métallurgie. Il prévoit la généralisation des conventions collectives, l'augmentation des salaires, la liberté syndicale et l'institution de délégués du personnel⁸. La loi de 1936 fait partie d'un ensemble de lois qui seront votées à la suite de cet accord (loi du 20 juin 1936 sur les congés

¹ M. de KÉROUARTZ, précité, p. 452

² J. LEROLLE, député démocrate-populaire, intervention devant la Chambre des députés, 2^e séance du 19 février 1935, JO du 20 fév., p. 552

³ « Les membres d'une branche déterminent l'activité nationale, aux prises avec des difficultés graves et voyant le danger sans cesse plus menaçant, arrêtent, dans le cadre de la loi, ces dispositions susceptibles de conjurer ce péril et de faciliter la reprise d'activité de leurs entreprises.

Une minorité s'oppose à l'application des mesures arrêtées par une majorité.

A ce moment, l'État intervient. La majorité demande au gouvernement, pour tous les membres de la branche intéressée, l'accord accepté par la majorité des deux tiers en nombre des trois quarts en chiffre d'affaire.

Le Gouvernement renvoie devant le comité d'arbitrage. Celui-ci procède à l'examen de la demande. Il fait une enquête en l'entourant de toute la publicité voulue pour que chacun de ceux qui y ont intérêt puisse faire entendre sa voix », P. MARCHANDEAU, ministre du commerce (Parti radical), membre du groupe radical et radical-socialiste, intervention devant la Chambre des députés, séance du 14 février 1935, JO du 115 fév., p. 485

⁴ P. MARCHANDEAU, ministre du commerce (Parti radical), membre du groupe radical et radical-socialiste, intervention devant la Chambre des députés, séance du 14 février 1935, JO du 115 fév., p. 486

⁵ P. MARCHANDEAU, précité, p. 486

⁶ M. PETSCHÉ, député du Centre républicain, intervention devant la Chambre des députés, 2^e séance du 19 février 1935, JO du 20 fév., p. 558

⁷ Qui comprend, notamment, une délégation du groupe des industries métallurgiques et mécaniques de la région parisienne et de délégués de la Fédération des métaux, de l'Union des syndicats de la Seine et du Syndicat de la métallurgie de la région parisienne) PETIT R. (1937), *Les conventions collectives de travail (notions historiques et commentaire théorique et pratique de la loi du 24 juin 1936)*, Thèse, Paris, Jouve et Cie, 205 p., p. 58

⁸ Cf. Projet de loi de M. Millerand du 15 nov. 1900 prévoyait l'institution de délégués d'ateliers permanents élus par le personnel et chargés de présenter les réclamations ouvrières.

payés ; loi du 24 juin 1936 sur la semaine de 40 heures, loi du 9 août 1936 sur la prolongation de l'obligation scolaire et l'âge d'admission des enfants dans les établissements commerciaux et industriels¹, loi du 31 décembre 1936 sur les procédures de conciliation et d'arbitrage dans les conflits du travail, loi du 19 août 1936 sur la hausse injustifiée ou illicite du prix des denrées, loi du 26 août 1936 sur les assurances sociales.

Le projet de loi déposé par L. Blum, Président du Conseil, le 9 juin 1936² vise à « *organiser des rapports stables et durables entre l'ensemble des représentants ouvriers et patronaux d'une profession* »³. Le mot profession est alors appréhendé dans le sens de branche d'activité et plus particulièrement les branches de l'industrie et du commerce. Il ne s'agit pas d'organiser des métiers. « *La formule légale comporte une autre conséquence : Les branches d'activité qui ne se rattachent ni au commerce ni à l'industrie échappent à l'emprise de la loi du 24 juin 1936* »⁴. Des lois spécifiques régleront la question des conventions collectives des professions libérales et du secteur de l'agriculture. En instituant le mécanisme de l'extension, c'est-à-dire en élargissant les effets de la convention ou de l'accord collectif à des entreprises non-signataires d'un accord ou non-adhérentes à l'organisation patronale signataire, la loi du 24 juin 1936 met en place un « *commencement d'organisation professionnelle* »⁵ à base contractuelle, construite autour de la branche d'activité. Il s'agit de doter chaque branche d'une « *Charte du travail* »⁶, à l'instar des « *Codes Roosevelt* »⁷ auxquels se réfèrent les débats parlementaires⁸. « *Juridiquement, l'armature de la Convention Collective reste la même ; mais sa portée est considérablement élargie, instaurant ainsi, dans les rapports entre patrons et ouvriers, la prédominance quasi absolue des grandes Fédérations Professionnelles* »⁹. En instituant l'extension, la loi de 1936 cherche à unifier les conditions d'exercice de la concurrence entre les entreprises et, ce faisant, à organiser ce que le législateur mais également la doctrine qualifient alors de « *professions* ». Ainsi que l'explique Léon Blum, Président du Conseil, en réponse aux inquiétudes de certains parlementaires : « *d'abord, vous savez bien que ce principe de l'extension, c'est avant tout le patronat qui le désire ; ce n'est pas nous qui avons eu les premiers l'idée de l'introduire dans la loi. [...]. Vous comprenez qu'il y ait quelque chose de légitime, lorsqu'une convention collective est intervenue, à ce que ceux qui l'ont signée se préoccupent de ne pas laisser un avantage à la concurrence à ceux qui n'ont pas consenti à y entrer. C'est vraiment, je crois, un principe d'équité et d'égalité que de laisser au ministre du travail cette faculté de l'extension pour l'ensemble de la profession considérée. Votre crainte vient surtout de ce que la convention collective qu'il s'agira d'étendre, n'ait elle-même un caractère un peu factice et un peu arbitraire. Vous redoutez que l'on ne prenne une usine témoin, une usine cobaye dans laquelle les conditions de travail seront particulières, qu'à l'intérieur de cette usine la pression gouvernementale ou la pression syndicale, de part ou d'autre, n'aboutisse à une convention collective et qu'on applique alors cette convention collective, par le procédé de l'extension, à toute une profession qui n'en pourra mais en subira, malgré elle, les conséquences d'une convention à laquelle elle n'aura pas été partie. [...]. [Le texte de la loi] définit la convention collective comme une convention qui s'applique à l'ensemble d'une région, ou à l'ensemble d'une organisation professionnelle régionale ; et même, dans certains cas, c'est une convention valable pour l'ensemble du territoire* »¹⁰. Via le mécanisme de l'extension, la convention collective de travail peut rayonner

¹ Reporté de 13 à 14 ans.

² JO doc. Parlementaires AN, 189 ; rapport M. Croizat du 11 juin, JO Doc. Parl. AN 224.

³ L. Blum, Président du Conseil, intervention au Sénat du 28 juin 1936

⁴ PETIT R. (1937), *Les conventions collectives de travail (notions historiques et commentaire théorique et pratique de la loi du 24 juin 1936)*, Thèse, Paris, Jouve et Cie, 205 p., p. 79

⁵ PETIT R., *op. cit.*, p. 81

⁶ PIC P. (1937), *Traité élémentaire de législation industrielle*, Paris, Arthur Rousseau éditeur, deuxième supplément à la 6e éd., 102 p., p. 46

⁷ Cf. JORDAN, « Expériences américaines d'économie dirigée », *Rev. d'économie politique* 1934, 1411 ; Baudin « L'expérience Roosevelt », D. H. 1935, 17 ; OUALID, « La réforme économique aux États-Unis », *rev. d'éco. Pol.* Fév. 1935 ; « la validité des Codes », Bull. Min. Trav. 1935, 261

⁸ Par exemple, P. CHAUMIÉ, sénateur membre du groupe de la Gauche démocratique, intervention lors des discussions sur le projet de loi sur les conventions collectives, Sénat, séance du 18 juin 1936, JO du 28 juin, Déb. Parl., p. 531

⁹ P. PIC, *op. cit.* p. 60

¹⁰ Intervention de Léon BLUM, président du Conseil, Sénat, séance du 17 juin 1936, p. 521

au-delà du champ contractuel ; elle devient une institution. Mais, « si l'on souhaite que les conventions collectives entrent dans les mœurs plus qu'elles ne l'ont fait jusqu'alors, qu'elles deviennent un véritable instrument de progrès et de stabilité sociale, il faut qu'elles soient pourvues d'assises solides, et que le monde des travailleurs comme le monde patronal se sentent engagés par elles, et autant que possible engagées par une démarche libre de la volonté »¹. Les organisations professionnelles forment ces « assises ». La loi de 1884 leur confère le statut spécifique, celui d'organisations syndicales. Après le vote de la loi de 1901, certaines prendront la forme d'associations. Ces deux formes de reconnaissance de l'organisation professionnelle diffèrent-elles fondamentalement ? Quels sont les enjeux d'une telle distinction² ?

b. Le statut juridique de l'organisation professionnelle : association ou syndicat ?

Lorsque la loi du 21 mars 1884 est votée, elle fit suite à l'échec du gouvernement Ferry à faire voter une loi sur les associations. Correctif à l'individualisme, le concept d'association était défendu par certains libéraux tels qu'Alexis de Tocqueville, à l'issue de son expérience américaine. Il ne s'agit pas, à l'instar des corporations, de défendre un modèle d'organisation sociale hiérarchisée mais d'instituer de véritables « contre-pouvoirs au sens libéral du terme »³. Plus de trente projets sont déposés⁴ avant le vote de la loi du 1^{er} juillet 1901 : « L'ambiguïté politique, constante depuis la Révolution, de la liberté d'association était renforcée par le mouvement des idées politiques de la fin du XIXe siècle. Non seulement les catholiques soupçonnés de vouloir tirer partie d'une reconnaissance de la liberté d'association pour se renforcer avaient des sympathies évidentes pour la monarchie, mais, en outre, certains cercles intellectuels catholiques développaient un catholicisme social teinté de néo-corporatisme soupçonné de vouloir doubler la bourgeoisie républicaine sur sa gauche, dans lequel les associations professionnelles tenaient un rôle central »⁵ ; les principales figures étaient Frédéric Le Play, René de La Tour du Pin, Albert de Mun.

La question de la reconnaissance de la liberté d'association pour l'ensemble des citoyens fut, pour un temps, reportée, et les débats parlementaires se limitèrent à la reconnaissance du droit d'association au bénéfice des seules organisations professionnelles via la création du statut d'organisation syndicale⁶. En consacrant en tant qu'association d'un type particulier, poursuivant des finalités précisément définies, investie de prérogatives comme la défense des intérêts professionnels, le législateur oriente le syndicat comme instrument de défense collective et de lutte sociale : « en décidant de parer au plus pressé, le gouvernement et le législateur retiennent, dans les années 1880, le plus petit dénominateur commun syndical, éludant le plus vaste projet associatif que P. Waldeck-Rousseau appelle de ses vœux, et contribuent ainsi à orienter le syndicat vers une mission de revendication, au détriment de l'organisation de services. Ce n'est donc pas sans réserves que le ministre de l'intérieur présente ce projet, qui confère un monopole de la défense professionnelle à cette forme d'association, au lieu de privilégier d'autres modes d'agrégation possibles, comme les coopératives, ou les mutuelles [...] »⁷.

¹ NICOLAÏ M. (1960), « Extension des conventions nationales : conventions connexes, non-signature par l'un des organisations représentatives, champ d'application », conclusions du commissaire du gouvernement sous CE 4 mars 1960, Fédération nationale des industries chimiques et parties similaires, *Dr. Soc.* 1960, p. 342-362, p. 350

² Cf. notamment, F. GÉNY (1949), « Association ou syndicat professionnel ? », *Semaine juridique*, I, n° 782 ; P. DURAND (1950), « La conclusion des conventions collectives de travail par les associations soumises à la loi du 1^{er} juillet 1901 », *Dr. soc.*, p. 357-361

³ MESCHERIAKOFF A.-S. (1996), *Droit des associations*, PUF, 335 p., p. 33

⁴ MESCHERIAKOFF A.-S., *op. cit.*, p. 37

⁵ MESCHERIAKOFF A.-S., *op. cit.*, p. 37

⁶ « Cet article 1^{er} consacre la liberté complète d'association, mais seulement au profit des associations professionnelles », Circulaire du ministre de l'intérieur Waldeck-Rousseau aux préfets du 25 août 1884, relativement à l'application de la loi sur les syndicats professionnels, reproduite en annexe p. 367 et s.

⁷ BARBET D. (1991), « Retour sur la loi de 1884 », *Genève*, p. 5-30, p. 28

Un premier projet fut déposé le 17 juin 1880 ; le sujet viendra en discussion au Parlement le 6 mars 1883. Preuve, s'il en est, de la difficulté à dissocier la question du droit des organisations professionnelles à se constituer librement, c'est-à-dire sans autorisation préalable, d'une volonté du gouvernement d'exercer un contrôle social, le projet de loi déposé en février 1884 l'est par le ministre de l'intérieur et non plus les ministres de la justice et du commerce¹. « *La discussion fut dominée par la question des syndicats professionnels et aboutit à la reconnaissance de leur libre formation (loi de 1884). Les autres associations restant soumises à autorisation préalable* »². La « question religieuse » est alors très présente dans les débats parlementaires ; les congrégations inquiètent. Il existe une crainte de voir resurgir les corporations de l'Ancien Régime. La confusion existe, dans les esprits, entre organisation syndicale et corporation.

Le lien entre la liberté d'association et la capacité civile vient également en discussion. Pour certains députés, elles sont consubstantielles ; pour d'autres, comme Goblet, la liberté d'association demeure « *une œuvre de l'État qui comporte des conditions et des garanties* »³ imposant donc son autorisation. Se pose ici la question de la délimitation des champs de compétences entre l'État et les organisations syndicales. « [...] *en investissant la "question sociale", élus et gouvernants se positionnent dans le champ politique et contribuent à fixer les frontières mouvantes délimitant l'espace du syndicat et l'espace du politique* »⁴. « *Moyen de diminuer progressivement l'antagonisme entre le capital et le travail* »⁵, le syndicat est perçu comme œuvrant à la paix sociale et capable de canaliser le mouvement ouvrier. Il s'agit aussi d'encadrer des organisations professionnelles déjà constituées en leur octroyant un statut juridique.

Quant au statut des unions professionnelles, leur reconnaissance fit débat : certains parlementaires craignaient de voir émerger les conditions d'une opposition des syndicats ouvriers à l'État⁶. C'est la commission du sénat qui proposa de lui conférer la personnalité juridique : « *il s'agit pour Barthe⁷ de protéger un acquis des patrons au sein de l'Union Syndicale des Patrons. Cette union a une caisse commune pour créer des œuvres qui aideront à la prospérité de l'industrie, il faut lui laisser la possibilité d'user de cette pratique. La mesure doit aussi permettre la surveillance des unions ouvrières, les empêcher de demeurer clandestines* »⁸. La disposition fut cependant rejetée : la loi de 1884 reconnaît l'existence d'unions syndicales mais dénuées de la personnalité juridique (art. 5). La loi est intervenue postérieurement pour leur reconnaître les mêmes droits que ceux applicables aux organisations syndicales s'agissant de leur statut juridique, leurs ressources et leurs moyens⁹. Une union de syndicats ne peut comporter que des syndicats ; une union d'associations peut comporter des syndicats et des associations.

L'apport de la loi de 1884, toujours en vigueur, est d'avoir autorisé la constitution de syndicats indépendamment de toute autorisation administrative préalable, c'est-à-dire d'avoir permis l'association d'intérêts professionnels. « *La liberté d'association est de droit naturel et de droit social* »¹⁰. Ils constituent une forme particulière d'associations d'intérêts dont l'objet est précisément déterminé par la loi : l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles (art. 3). L'article 2 de la loi, qui détermine son champ d'application, vise expressément « *les*

¹ BARBET D. (1991), *op. cit.*, p. 26

² MESCHERIAKOFF A.-S., *op. cit.*, p. 37

³ R. GOBLET, Groupe de la Gauche républicaine, déb. Parl. Chambre des députés, cité par SOUBIRAN-PAILLET F. (1999), *L'invention du syndicat (1791-1884)*, LGDJ, Droit et Société, 189 p., p. 124

⁴ BARBET D. (1991), « Retour sur la loi de 1884 », *Genèses*, p. 5-30, p. 6

⁵ H. TOLAIN, Rapporteur (groupe de l'Union républicaine), auteur, plusieurs années auparavant, d'un projet de loi sur les associations qui n'aboutit pas. Sénat, Rapport de la Commission, déc. 1882, doc. Ann. 112, p. 1117-1118

⁶ Pour une présentation des débats parlementaires, LEDRU A. et WORMS F. (1885), *Commentaire de la loi sur les syndicats professionnels du 21 mars 1884 d'après les documents officiels et les discussions parlementaires suivi d'un formulaire*, éd. L. Larose et Forcel, 436 p., p. 79 et s. ; p. 88

⁷ Député puis sénateur du Centre gauche. Rapporteur du projet de loi (août 1882).

⁸ SOUBIRAN-PAILLET F. (1999), *L'invention du syndicat (1791-1884)*, LGDJ, Droit et Société, 189 p., p. 124

⁹ Art. L. 2133-3 : « *Les unions de syndicats jouissent de tous les droits conférés aux syndicats professionnels par le présent titre* ». Ils doivent avoir le même objet (la défense des intérêts matériels et moraux), déposer leurs statuts,

¹⁰ M. LAGRANGE (1883), Rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi adopté par le Sénat, relatif à la création des syndicats professionnels, Chambre des députés, Séance du 6 mars, cité par LEDRU A. et WORMS F. (1885), *Commentaire de la loi sur les syndicats professionnels du 21 mars 1884 d'après les documents officiels et les discussions parlementaires suivi d'un formulaire*, éd. L. Larose et Forcel, 436 p., p. 292

syndicats ou associations professionnelles ». Mais si la question de l'existence d'une identité de nature juridique ne se pose alors pas, c'est, d'une part, parce que la loi sur les syndicats et associations professionnelles précède la loi sur les associations et que, d'autre part, les textes relatifs au droit syndical sont inexistant. Il ressort de l'analyse des débats parlementaires préalables au vote de la loi du 21 mars 1884 que le syndicat (sont alors visées les organisations ouvrières) est perçu comme une forme d'association ; la loi de 1884 est une loi spéciale votée en attendant la prochaine loi sur les associations¹. Il ne s'agit alors que d'instituer l'organisation professionnelle, en reconnaissant un droit aux membres d'une même profession, c'est-à-dire à une communauté de travail, de se regrouper. Ce n'est que lorsque les textes ultérieurs attachent des droits nouveaux non pas à l'association en général mais à l'organisation syndicale que cette dernière acquiert une spécificité marquée et que se pose la question de la pertinence du maintien d'une dualité de statuts juridiques. « [...] *l'originalité du syndicat par rapport aux autres associations tient non seulement au fait même que la spécialité de son objet est imposée pour sa création même et non pas totalement choisie par ses membres, comme c'est le cas pour les associations en général, qui peuvent poursuivre une fin désintéressée quelconque alors que le syndicat doit au moins défendre des intérêts professionnels au sens large, mais aussi la spécificité de la liberté dont l'organisation et l'action syndicales concrétisent l'exercice. La liberté syndicale est bien un aspect de la liberté d'association, mais elle présente des traits qui lui sont propres et l'en différencient, au point de la rendre plus indispensable que la liberté d'association en général* »².

L'objet de l'association est beaucoup plus large : suivant l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} juillet 1901, « *L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager les bénéfices* ». La rédaction de cet article a été écrite en miroir de l'article 1832 du Code civil qui définit alors la société comme un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun en vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter. Mais l'objet de l'association diffère : le partage des bénéfices est impossible. De plus, en 1884, les associations ne jouissent de la personnalité civile que si elles ont été reconnues d'utilité publique³. Les groupements patronaux ont souvent opté pour le statut d'association, qui offre plus de souplesse : « *Tandis qu'un syndicat ne peut se former qu'entre des personnes exerçant la même profession, des métiers similaires ou des professions connexes, l'association permet la constitution de groupements primaires interprofessionnels* »⁴. Enfin, le recours à la forme associative a historiquement permis à des professions de s'unir là où la constitution des syndicats était interdite (les fonctionnaires ou encore les avocats).

Tout comme l'association, la gestion du syndicat est désintéressée ; mais le syndicat poursuit un objet spécialisé : la défense des intérêts professionnels. C'est précisément là que se trouve sa légitimité à agir. « *Dans les États libéraux, des préventions entravent souvent les associations ordinaires. L'État redoute les groupements à but désintéressé dont l'activité peut être concurrente de la sienne et qui cherchent parfois à atteindre des fins politiques. Il accorde un régime favorable parce que leur objet est professionnel* »⁵. La loi de 1884 faisait référence à la défense exclusive des « *intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles* ». En intégrant dans son champ d'application les professions libérales, qui ne défendent pas un intérêt économique, la loi du 12 mars 1920 a modifié l'objet même du syndicat ou de l'association professionnelle en dépassant la seule défense des intérêts économiques. Cette évolution de l'objet du syndicat se retrouve dans la rédaction de l'actuel article L2131-1 du Code du travail : « *les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts* ».

Aujourd'hui, le droit opère toujours une distinction des régimes juridiques de l'association et de l'organisation syndicale, quand bien même la Cour de cassation considère le syndicat comme un type

¹ LEDRU A. et WORMS F., *op. cit.*, p. 295

² VERDIER J.-M. (1966), *Traité de droit du travail*, (dir. Camerlynck), Tome V, Syndicats, Dalloz, p. 277

³ LEDRU A. et WORMS F., *op. cit.*, p. 102

⁴ DURAND P. et VITU A. (1956), *Traité de droit du travail*, Tome III (Le droit syndical), 1125 p., p. 51

⁵ DURAND P. et VITU A. ; *op. cit.*, p. 48-49.

d'association particulier¹. Les formes de constitution du syndicat et de l'association diffèrent quant aux conditions relatives aux personnes membres et à l'objet du syndicat qui doit revêtir un caractère professionnel : une organisation regroupant des justiciables ne peut revendiquer la qualité de syndicat². De même, un tract syndical de caractère politique apposé par un syndicat sur un panneau d'affichage de l'entreprise réservé aux communications syndicales ne constitue pas une communication professionnelle entrant dans les objectifs des organisations syndicales³. L'acquisition de la personnalité juridique est plus simple pour un syndicat : le dépôt des statuts et de la liste nominative des dirigeants à la mairie suffit à sa création (art. L. 2131-3 et art. R. 2131-1 cod. trav.⁴). Une association⁵ doit se déclarer en préfecture ou sous-préfecture et n'a d'existence légale qu'à compter de la publication au journal officiel des associations. Les ressources et acquisitions d'un syndicat ne sont pas limitées, contrairement aux associations ; le syndicat peut recevoir des libéralités ou posséder des immeubles sans restrictions. Il est doté, comme toute association déclarée, de la personnalité civile (art. L. 2132-1). Conformément à l'article L. 2132-3, lui seul est fondé à exercer tous les droits reconnus à la partie civile dès lors qu'existe un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession⁶. Il en résulte que des chambres régionales des notaires, la chambre interdépartementale des notaires de la cour d'appel de Paris et le conseil supérieur du notariat ne peuvent porter plainte avec constitution de partie civile du chef de diffamation publique contre le journal « Capital », à propos d'un article intitulé « Les coups tordus des notaires - Nos conseils pour y échapper ». Ces constitutions de parties civiles sont irrecevables dès lors qu'aucun des plaignants « ne justifie ni même n'allègue souffrir d'un préjudice personnel et que les propos visés, fussent-ils diffamatoires, ne portent que sur une profession dans son ensemble et ne blâment aucune personne déterminée, notamment pas les parties civiles à qualités de représentantes de ces professions »⁷. La défense de l'intérêt de la profession est réservée aux seuls syndicats ou unions professionnelles. L'action exercée par une association ne peut alors l'être que dans les conditions du droit commun⁸. La récente loi du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées⁹ habilite les organes représentatifs des professions judiciaires à exercer devant toutes les juridictions « tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession » (art. 22 à 29 de la loi).

Qu'en est-il s'agissant de la possibilité de conclure des conventions et accords collectifs de travail ? Existe-t-il un monopole syndical ?

Dès 1936, la question a été débattue s'agissant de la capacité juridique d'une association professionnelle à signer une convention ou un accord collectif susceptible d'être étendu dès lors que cette faculté est expressément ouverte aux seules « organisations syndicales ». Saisi pour avis, le Conseil d'État se prononce le 26 octobre 1937 sur l'interprétation qu'il convenait de donner à l'expression. « Il résulte des termes mêmes de l'article 31 va du livre I^{er} du code du travail que la loi du 24 juin 1936 n'a pas eu pour but de réserver aux seuls syndicats professionnels ou unions de syndicats constitués conformément au titre I^{er} du livre III du code du travail, la qualité nécessaire pour pouvoir participer à une commission mixte en vue de conclure une convention collective susceptible d'être rendue obligatoire par arrêté ministériel ; mais qu'en employant l'expression

¹ Cass. Soc. 4 mars 1990, n° 88-11746, Bull. civ. V, n° 164

² Cass. Crim. 13 oct. 1992, n° 92-83072, Bull. crim. N° 318

³ Cass. Soc. 6 nov. 1974, Brown c/ Usinor, Dr. Soc. 1975, février, p. 124-124

⁴ Également Cass. Soc. 7 mai 1987, n° 86-60366, Bull. civ. V, n° 293

⁵ Pour les développements qui suivent, cf. Rédaction des éditions Francis Lefebvre, *Associations, Fondations, congrégations, fonds de dotation*, Éd. Francis Lefebvre, *Mémento pratique*, 2010-2011, n° 95 et s.

⁶ CE 10 mai 1996, FNSEA, n° 117531, 125927, 146559, mentionnés aux Tables du Lebon, T. I, p. 712

⁷ Cass. Crim. 1^{er} sept. 2004, n° 04-81118, publié au Bulletin

⁸ Cass. Crim. 12 fév. 1997, n° 96-80879, Bull. crim. N° 57 : *Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que la partie civile, association régie par la loi du 1er juillet 1901, ne constitue pas une union de syndicats au sens des articles L. 411-21 et suivants du Code du travail, jouissant des droits conférés aux syndicats professionnels, et que, en l'absence de dispositions légales dérogatoires, la recevabilité de son action civile est soumise aux règles de droit commun, la cour d'appel a méconnu les textes et le principe ci-dessus rappelés ; D'où il suit que la cassation est encourue ; »*

⁹ loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées (JO du 29 mars, p. 5447).

générale d'organisations syndicales, sans aucune référence aux conditions exigées par la loi pour la constitution des syndicats professionnels, le législateur a entendu viser toutes les organisations professionnelles légalement constituées et ayant un objet syndical, tel qu'il est défini par l'article 1^{er} du livre III du code du travail, c'est-à-dire l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels et commerciaux ; qu'ainsi les conventions collectives de travail régies par la loi du 24 juin 1936 peuvent être conclues par des groupements professionnels constitués sous la forme d'associations de la loi du 1^{er} juillet 1901, pourvu qu'ils soient les plus représentatifs pour la branche d'industrie ou de commerce de la région considérée ». Une telle interprétation sera reprise par la circulaire du ministre du travail du 26 novembre 1937 relative à l'application de l'article 31 va du livre I^{er} du Code du travail sur les conventions collectives de travail.

La question se pose de nouveau après le vote de la loi du 11 février 1950 relative aux conventions collectives et aux procédures de règlement des conflits collectifs de travail¹. L'article 31 va prévoit en effet qu'« à la demande d'une organisation syndicale patronale ou ouvrière intéressée, le ministre du travail, ou son représentant, provoquera la réunion d'une commission mixte en vue de la conclusion d'une convention collective de travail ayant pour objet de régler les rapports entre employeurs et employés d'une branche d'industrie ou de commerce déterminée ou pour l'ensemble du territoire. La commission mixte est composée des représentants des organisations syndicales, patronales et ouvrières, les plus représentatives de la branche d'industrie ou de commerce pour la région considérée ou, dans le cas où il s'agit d'une convention nationale, pour l'ensemble du territoire ». Les associations sont-elles incluses dans l'expression « organisations syndicales les plus représentatives » ? La question est capitale, tant au regard du secteur de l'agriculture que de ce que nous qualifierions aujourd'hui du secteur des « particuliers employeurs » où de nombreuses organisations sont constituées sous la forme d'associations². Les « employeurs de gens de maison », dont la situation apparaît largement dérogatoire au regard des lois de 1884, 1936 et 1950, ont-ils la capacité juridique pour signer des conventions collectives de travail ? Dans son avis du 1^{er} mars 1951³, le Conseil d'État établit une distinction entre les organisations patronales et de salariés afin de permettre aux seules associations d'employeurs de signer des conventions collectives susceptibles d'extension. « [...] Pour interpréter le terme "organisation syndicale" on ne saurait faire abstraction de l'étendue du champ d'application de la loi où entrent désormais des activités n'ayant aucun caractère professionnel ou pouvant même avoir un objet entièrement désintéressé, telles que les employeurs de gens de maison pris en autre qualité, les propriétaires d'immeubles et diverses associations ; qu'ainsi la loi n'a pu entendre limiter aux seuls syndicats professionnels la possibilité de participer au nom des employeurs à la conclusion de conventions »⁴. Mais s'agissant des organisations de salariés, la forme syndicale est requise, que la convention soit ou non susceptible d'extension. Afin de clarifier la situation, la loi du 17 avril 1957⁵ « précisant les organisations habilitées à discuter les conventions collectives de travail » est votée. Par dérogation au Code du travail, elle reconnaît que « les personnes employant sans but lucratif des salariés peuvent se grouper en syndicat pour la défense des intérêts qu'elles ont en commun en tant qu'employeurs de ces salariés » (art. 1^{er}). Dans un avis du 5 août 1958⁶, le Conseil d'État précise que « le législateur avait entendu limiter aux seules organisations syndicales, tant d'employeurs que de salariés, la participation aux travaux de la commission mixte », sauf dans l'hypothèse où la constitution d'un syndicat serait, du côté patronal, légalement impossible.

Qu'en est-il aujourd'hui ? Une interprétation littérale des dispositions du Code du travail relatives à la procédure d'extension devrait conduire à réserver aux seules organisations syndicales la possibilité de conclure de tels accords et conventions collectifs. En effet, l'article L. 2261-19 dispose que « pour pouvoir être étendus, la convention de branche ou l'accord professionnel ou interprofessionnel, leurs avenants ou annexes, doivent avoir été négociés et conclus en commission paritaire » (1^{er} al.). Suivant

¹ JO du 12 février, p. 1688 à 1693. Cf. DURAND P. (1950), « La loi du 11 février 1950 sur les conventions collectives du travail », IIIe partie, *Dr. soc.*, p. 186-193.

² cf. XXX (1951), « La situation des conventions collectives en agriculture », *Dr. Soc.*, p. 252-254, p. 252

³ Avis du CE n° 253.787 (séance du 1^{er} mars 1951), *Dr. soc.* 1951, p. 25

⁴ Avis du Conseil d'État, 1^{er} mars 1951, précité.

⁵ Loi n° 57-496, JO du 18 avril, p. 4100

⁶ Cité par J.-J. DUPEYROUX dans sa note sous CE 2 mars 1962, Confédération nationale artisanale, *D.* 1962, p. 744

le second alinéa, cette commission est composée de « *représentants des organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives dans le champ d'application considéré* ». Si l'article L. 2231-1 fait expressément référence aux « *organisations syndicales d'employeurs, ou toute autre association d'employeurs, ou un ou plusieurs employeurs pris individuellement* », c'est pour déterminer la capacité juridique des organisations professionnelles pour conclure des conventions et accords de travail « ordinaires ». Or, l'article L. 2261-25 de la section 7 (Extension et élargissement) du Code du travail institue un régime juridique dérogatoire en prévoyant que peuvent être étendues « *les stipulations d'une convention de branche ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel, répondant aux conditions particulières déterminées par la sous-section 2 [...]* » (« Conditions d'extension des conventions et accords » – art. L. 2261-19 à L. 2261-23). Ce n'est cependant pas l'interprétation retenue par le Conseil d'État. Dans un arrêt du 31 mai 2002, Chambre nationale des professions libérales, il décide que : « *Les associations d'employeurs constituées conformément aux dispositions de la loi du 1^{er} 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* »¹. Mais le titre en question (Titre III, « Conditions de négociation et de conclusion des conventions et accords collectifs de travail ») vise précisément les conventions et accords collectifs ordinaires. La question des conventions et accords susceptibles d'extension étant traités par le Titre sixième (« Application des conventions et accords collectifs »).

S'agissant des conventions et accords ordinaires, la capacité juridique pour négocier des employeurs a été dès 1936, reconnue par le Code du travail non seulement aux organisations syndicales d'employeurs mais à tout groupement d'employeurs ou à un ou plusieurs employeurs pris individuellement. « *À défaut d'organisations d'employeurs constituées sous le régime de la législation sur les syndicats professionnels, les dispositions de la loi du 24 juin 1936 sont, dans la mesure où elles visent les organisations syndicales d'employeurs, étendues aux groupements d'employeurs pour l'application de la présente loi* »². Il n'existe pas de monopole des organisations syndicales patronales, contrairement aux organisations syndicales de salariés³. Conséquence de l'effet *inter partes* des accords et conventions à l'égard des employeurs, l'exigence de représentativité n'est pas non plus exigée, contrairement aux organisations syndicales de salariés⁴. Les ordres professionnels pouvaient-ils conclure de tels accords dès lors le champ d'application de la loi de 1936 étant circonscrit au secteur industriel et commercial⁵ et que les statuts de 1945⁶ réglementant ces professions judiciaires (notaires, avoués, huissiers, commissaires-priseurs, agréés auprès des tribunaux de commerce⁷) limitaient leur activité à la représentation des intérêts moraux ? Si le droit de se grouper en associations leur est reconnu, seules les instances ordinaires⁸ sont habilitées par les ordonnances de 1945 à conclure des conventions et accords collectifs de travail. Quant à la représentation des intérêts des salariés, elle s'exprime par les comités mixtes composés du bureau de

¹ CE 31 mai 2002, n° 229574, Chambre nationale des professions libérales, publié au recueil Lebon

² PETIT R. (1937), *Les conventions collectives de travail (notions historiques et commentaire théorique et pratique de la loi du 24 juin 1936)*, Thèse, Paris, Jouve et Cie, 205 p., p. 86

³ « *Les organisations de salariés constituées en syndicats professionnels sont seules admises à négocier les conventions et accords collectifs de travail* » (art. L. 2132-2, 1^{er} al.)

⁴ CA Paris 1^{er} ch. A, 19 déc. 1994, CSNRBD c/ FICG et autres, RJS 3/95 n° 346

⁵ Un projet de loi jamais voté fut déposé le 3 juin 1937 (doc. Parl. N° 2525) ; il prévoyait l'extension des dispositions de la loi du 24 juin 1936 aux rapports entre employeurs et employés des offices publics et ministériels, des professions libérales, des sociétés civiles et des associations.

⁶ Ces professions sont régies par cinq ordonnances du 22 novembre 1945 (JO du 23). Par exemple, l'ordonnance n°45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers, toujours en vigueur. Ces textes s'appliquent toujours.

⁷ Il s'agit de « défenseurs officieux », « avocats spéciaux » qui ont fini par former une corporation importante (CH. COQUELIN et G.-U. GUILLAUMIN (1854), *Dictionnaire de l'économie politique*, Paris, Guillaumin et Hachette, 2^e éd., tome 2, 896 p., p. 775). Ils ont disparu en 1971 (loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques), ayant fusionné avec la profession d'avocat.

⁸ Chambres professionnelles nationale, régionales et départementales (avoués, notaires et huissiers), chambres de discipline (les autres) qui organisent et structurent la profession.

la chambre et de représentants élus par le personnel. Ce sont ces comités mixtes qui, conformément aux ordonnances de 1945, fixent la réglementation du travail¹.

Dans un avis du 15 mars 1949, Conseil d'État réserve l'exercice du droit syndical aux chambres ou conseils de chaque catégorie, le législateur ayant maintenu, par la voie des ordonnances, un régime dérogatoire². Mais lorsque la loi du 11 février 1950 est votée, elle rétablit la liberté des négociations. Fallait-il traiter dans un point particulier de la loi ces professions ? Des amendements en ce sens avaient été déposés, fondés sur la spécificité des missions des professions réglementées. L'un d'eux envisageait un contrôle des conventions par la Chancellerie. Un amendement de la commission de la justice et de la législation civile, criminelle et commerciale prévoyait de réserver une situation particulière aux offices publics et ministériels dans l'application de la loi : « *Notez bien [que la commission] ne vous demande pas d'excepter les offices publics et ministériels dans l'application de la législation sur les conventions collectives ; elle désire seulement que la situation de ces offices soit précisée par un règlement d'administration publique qui adapterait les règles légales à leur organisation particulière* »³. Ces amendements furent repoussés par les parlementaires qui leur préférèrent l'application du droit commun des conventions collectives. Si la loi de 1950 s'applique, c'est en tenant compte des particularismes institués par l'ordonnance de 1945. Si les seules organisations syndicales de salariés sont désormais habilitées à négocier en lieu et place des comités mixtes, la loi de 1950 ne remet pas en cause le monopole de la représentation patronale assurée non par des organisations professionnelles mais par les instances ordinales. « [...] *Vous avez un organisme qui représente l'ensemble des employeurs comme l'ensemble des salariés, beaucoup mieux d'ailleurs que ne pourrait le faire un syndicat qui ne comprendrait pas la totalité des salariés ou la totalité des employeurs, il semble qu'il faille faire confiance à cet organisme qui existe déjà. Pour une fois où nous avons la bonne fortune d'avoir des professions organisées, ne profitons pas de cette législation pour les désorganiser* »⁴. Les ordonnances de 1945 n'ayant pas été abrogées ni même modifiées, seule l'instance ordinale possédait la capacité juridique pour représenter la profession. Mais pour le Conseil d'État, les ordres professionnels n'étaient pas habilités à conclure des conventions et accords collectifs de travail lorsque leur statut limite leur activité à la représentation des intérêts moraux⁵. Le Conseil supérieur du notariat signa pourtant une convention le 4 mai 1955 donnant lieu à un contentieux porté devant la Cour de cassation qui reconnut que le Conseil supérieur du notariat avait la qualité de groupement d'employeurs : l'article 31a, qui énumère les parties entre lesquelles une convention collective peut être conclue, se réfère aux « *organisations syndicales ou tout autre groupement ou un ou plusieurs employeurs pris individuellement* »⁶. Rien dans la loi du 11 février 1950 n'interdit au Conseil supérieur du notariat, composé de délégués élus par l'ensemble des membres de la profession, de se voir reconnaître la qualité de groupement d'employeurs. L'interdire équivaldrait, pour la Cour de cassation, à « [...] *ne pas tenir compte de son but certain, qui est de favoriser les accords collectifs entre employeurs et employés* [...] »⁷.

Il faut attendre un arrêt du Conseil d'État du 16 décembre 2005 pour que tombe le monopole des instances ordinales : « *Considérant qu'il résulte de la combinaison des dispositions citées plus haut de l'ordonnance du 2 novembre 1945 qu'elles interdisent aux organisations constituées entre huissiers de justice d'exercer aucune attribution en matière de négociation collective, cette prérogative étant réservée à la Chambre nationale des huissiers de justice ; qu'une telle interdiction est incompatible avec les dispositions du sixième alinéa du Préambule de la Constitution du*

¹ Avis du CE du 6 avril 1948

² LENOIR G. (1960), « Le problème des conventions collectives conclues dans les offices publics et ministériels », *Dr. Soc.*, p. 204-208, p. 205

³ Marc BARDON-DEMARZID, Groupe de la Gauche Démocratique et du Rassemblement des Gauches Républicaines, membre de la commission de la justice et de la législation civile, criminelle et commerciale, Intervention devant le Conseil de la République, JO débat. Parlement., séance du 27 janvier 1950, p. 303

⁴ Marc BARDON-DEMARZID, Groupe de la Gauche Démocratique et du Rassemblement des Gauches Républicaines, membre de la commission de la justice et de la législation civile, criminelle et commerciale, Intervention devant le Conseil de la République, JO débat. Parlement., séance du 27 janvier 1950, p. 303

⁵ Avis du 1^{er} mars 1951 reproduit dans XXX (1951), « La situation des conventions collectives en agriculture », *Dr. Soc.*, p. 252-254, p. 253

⁶ Cass. Soc. 6 nov. 1959, Bull. IV, n° 1087, *Dr. Soc.* 1956

⁷ *Idem*

27 octobre 1946 ; que, par suite, l'entrée en vigueur de celui-ci a implicitement mais nécessairement eu pour effet d'abroger les dispositions de l'article 10 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, en tant qu'elles incluait dans le monopole ainsi conféré à la Chambre nationale des huissiers de justice les questions entrant dans le champ d'application du troisième alinéa de l'article 8 de la même ordonnance, qui relèvent des droits reconnus aux syndicats professionnels, tant d'employeurs que de salariés »¹. Ce revirement jurisprudentiel sera entériné par la loi Béteille 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires² : les syndicats professionnels ou groupements d'employeurs représentatifs négocient et concluent les conventions et accords collectifs de travail, au même titre que les chambres nationales ou conseils supérieurs (art. 6 modifié de l'ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945 relative au statut du notariat ; art. 8 de l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers).

Le Code du travail prévoit aujourd'hui, dans sa rédaction issue de la loi du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs du travail³ que « *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* »⁴.

La question peut aujourd'hui être posée de la pertinence du maintien de deux statuts juridiques s'agissant des organisations professionnelles d'employeurs. Nonobstant le fait que des droits spécifiques existent, attachés au statut de syndicat, et que les organisations professionnelles de salariés ne peuvent, pour leur part, opter que pour la forme syndicale, présentée comme une conquête sociale⁵, un alignement des régimes juridiques serait souhaitable afin de permettre une uniformisation des régimes juridiques applicables. Dans un arrêt du 10 mai 1996, le Conseil d'État interprète strictement l'expression « organisations syndicales » contenue dans le décret du 28 février 1990 relatif à la représentation des organisations syndicales d'exploitants agricoles au sein de certains organismes ou commissions : « *considérant que les termes "organisations syndicales", seuls employés dans le décret du 28 février 1990, ne peuvent s'entendre que de syndicats professionnels régis par les dispositions des articles L. 411-1 et suivants du code du travail* »⁶. Le dispositif d'habilitation des organisations syndicales ne pouvait aussi bénéficier à des organisations revêtant une autre forme juridique, La circulaire du ministre de l'agriculture et de la forêt du 30 mars 1990 est, par conséquent, entachée d'illégalité en ce qu'elle a illégalement étendu le champ d'application du décret.

Sans doute plus souple, le régime juridique de l'association rend certainement plus difficile l'appréciation de la représentativité réelle, comme le montre un arrêt du Conseil d'État du 16 juin 2010. Dans cette affaire, le syndicat des sylviculteurs du sud-ouest demande l'annulation d'un arrêté

¹ CE 16 déc. 2005, n° 259584 Ministre du travail c/ Syndicat national des huissiers de justice, publié au Recueil

² Loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires, JO du 23 déc., p. 22552. L'article 20 de la loi modifie l'article 8 de l'ordonnance de 1945 ; *Infra*, p. 50 et s.

³ Loi n° 82-957, JO du 14 nov., p. 3414

⁴ Article L. 2231-1, dernier alinéa. Cf. CE 30 juin 2006, Société les champignons de Normandie, mentionné dans les tables du recueil Lebon

⁵ Lors des débats préalables au vote de la loi du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs du travail (JO du 14 novembre, p. 3414 à 3421), l'utilisation du terme « groupement », imprécis, donne lieu à des critiques de certains députés (cf. M. S. Charles, député RPR, intervention 2^e séance du 9 juin 1982, JO p. 3186). La réponse faite par le député socialiste B. VENNIN résume assez justement cet attachement au statut d'organisation syndicale : « *Toute l'histoire du mouvement ouvrier au cours du XIXe siècle est celle de sa lutte pour dégager les structures appropriées qui lui permettraient d'imposer ses droits face à la coalition des employeurs. Ce n'est que lorsque les syndicats ont été institués par la loi que le droit du travail a progressé sensiblement et que la condition des travailleurs s'est améliorée. [...]. En revanche, cette tradition ne se retrouve pas chez les employeurs [...]. Par conséquent, si les employeurs jugent bon de recourir à des formes d'organisations autres que le syndicat pour discuter avec les organisations syndicales ouvrières, nous ne les en empêcherons pas. Mais nous savons que la loi doit protéger les travailleurs, parce qu'ils ont besoin de cette protection face à l'exploitation séculaire des employeurs* », Intervention du député socialiste B. VENNIN, AN, 2^e séance du 9 juin 1982, JO p. 3188.

⁶ CE 10 mai 1996, FNSEA, n° 117531, 125927, 146559, mentionnés aux Tables du Lebon, T. I, p. 712

du 22 février 2008¹ portant reconnaissance en qualité d'organisation interprofessionnelle de l'association France Bois Forêt. Quel est le niveau d'appréciation de la représentativité d'une organisation professionnelle qui exerce ses activités au niveau national ? L'organisation elle-même, c'est-à-dire l'association, ou les membres qui la composent ? Interprétant le premier alinéa de l'article L. 632-1 du code rural², le Conseil d'État décide que « *la condition de représentativité posée par cet article doit être appréciée, non au niveau de l'organisation interprofessionnelle elle-même, mais au niveau des organisations professionnelles et organismes qui la constituent* »³. Il en résulte que le code rural prévoyant que l'extension d'accords interprofessionnels est subordonnée à l'adoption, par une décision unanime, de leurs dispositions par les professions représentées dans l'organisation interprofessionnelle (art. L. 632-4), il ne peut lui être substitué l'approbation du conseil d'administration de France Bois Forêt, telle qu'elle est prévue par l'article 14 des statuts de France Bois Forêt.

Le cadre juridique d'émergence du concept de représentation ayant été posé, les conditions d'exercice analysées, qu'en est-il des usages ? Que signifie « représenter » pour les organisations patronales ? L'analyse de trois secteurs d'activité, les huissiers de justice, les transports et l'économie sociale (les deux premiers constituant une branche d'activité), montre que les discours et les pratiques varient quand il s'agit de déterminer ce que signifie « représenter ».

B. REPRESENTER POUR LES ORGANISATIONS PATRONALES DE TROIS SECTEURS D'ACTIVITE

Le sens donné à la représentation par ceux qui soit demandent à être reconnus représentatifs, soit le sont déjà, mais aussi les usages qui en sont faits, sont fortement corrélés aux spécificités du secteur et à son histoire. L'organisation de la représentation au sein de la branche des huissiers de justice est historiquement liée, comme nous venons de le voir, aux conditions d'exercice d'une activité réglementée. L'ouverture à la concurrence de la profession est un facteur d'évolution de la représentation (1). Au sein de la branche du transport routier, l'émergence, dans les relations socioprofessionnelles, de l'Organisation des Transporteurs Routiers Européens (OTRE) peut s'analyser comme le rachat d'une injustice (2) tandis que le secteur multibranches de l'économie sociale fonde sa représentation sur une affirmation identitaire concomitante au rejet du Medef (3). Nous nous proposons de livrer, dans les développements qui suivent, des clés d'analyse et de compréhension du processus qui conduit une organisation patronale à contester la représentativité d'une autre organisation, et ce faisant à contester d'abord sa capacité à représenter.

1. LES HUISSIERS DE JUSTICE : L'OUVERTURE D'UNE PROFESSION REGLEMENTEE

¹ Pris par le ministre de l'agriculture et de la pêche, le ministre de l'économie, des finances et de l'emploi et le ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique.

² Article L632-1, 1^{er} al. : « Les groupements constitués à leur initiative par les organisations professionnelles les plus représentatives de la production agricole et, selon les cas, de la transformation, de la commercialisation et de la distribution peuvent faire l'objet d'une reconnaissance en qualité d'organisations interprofessionnelles par l'autorité administrative compétente après avis du Conseil supérieur d'orientation et de coordination de l'économie agricole et alimentaire soit au niveau national, soit au niveau d'une zone de production, par produit ou groupe de produits déterminés s'ils visent notamment, en particulier par la conclusion d'accords interprofessionnels, un ou plusieurs des objectifs suivants [...] ».

³ CE 16 juin 2010, syndicat des sylviculteurs du sud-ouest, n° 316005, inédit

La profession d'huissier comporte des particularités très fortes liées à la nature de l'activité (a) qui permet de mieux comprendre comment est structurée la représentation professionnelle (b).

a. La profession d'huissier

Comme dans toutes les professions réglementées, l'entrée dans la profession d'huissier s'apparente à un parcours balisé (i). Les évolutions que connaît cette profession (ii) se sont produites dans une certaine permanence (iii).

I. L'entrée dans la profession d'huissier : un parcours balisé

Les huissiers de justice font partie des professions réglementées, dans lesquelles « *une activité ou un ensemble d'activités professionnelles dont l'accès, l'exercice ou une des modalités d'exercice est subordonné directement ou indirectement, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, à la possession de qualifications professionnelles déterminées, l'utilisation d'un titre professionnel limitée par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives aux détenteurs d'une qualification professionnelle donnée* »¹. Les huissiers sont des officiers publics et ministériels régis par l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945, complétée par le décret du 29 février 1956. Selon la réponse ministérielle n° 19 813 du 3 septembre 1982², l'office ministériel peut se définir comme un organe dont le titulaire exerce une mission de service public tout en assurant la représentation des intérêts privés. Les officiers ministériels disposent du droit de présenter leurs successeurs à l'agrément du Gouvernement qui les nomme en vue de l'exercice de certaines fonctions. À ce titre, ils sont soumis à un statut légal et réglementaire qui définit les conditions d'exercice de la profession. Ils se distinguent, de ce point de vue, des professions libérales : « *si les auxiliaires de justice ayant le statut d'officier public sont tenus de prêter leur ministère à ceux qui en font la demande, aucune obligation de même nature ne pèse sur les avocats, qui sont une profession libérale et indépendante. Sauf désignation d'office dans les cas prévus par la loi, l'avocat dispose de la liberté d'accepter ou de refuser la sollicitation d'un client* »³. Ils sont nommés dans leurs fonctions par arrêté du garde des Sceaux. Leur nombre est limité par un *numerus clausus*. Les tarifs déterminant le coût des actes sont fixés par l'État : il existe un barème des actes sous monopole fixé par décret du garde des Sceaux⁴. L'ordonnance de 1945 leur confère ce que le droit qualifie de prérogatives de puissance publique : le monopole de la signification de certains actes de procédure, de l'exécution forcée et des saisies conservatoires (article 18), sous réserve des compétences résiduelles dévolues à d'autres agents par d'autres textes (article 81) : huissiers du trésor, agents des douanes, greffiers en chef des tribunaux d'instance notamment. Ils sont, de ce point de vue, des auxiliaires de justice⁵. En contrepartie, les huissiers de justice sont tenus de prêter leur concours sauf, et sous réserve d'en référer au juge de l'exécution s'ils l'estiment nécessaire, lorsque la mesure requise leur paraît revêtir un caractère illicite ou si le montant des frais paraît manifestement susceptible de dépasser le montant de la créance réclamée, à l'exception des condamnations symboliques que le débiteur refuserait d'exécuter (article 18).

L'attribution d'un office se fait à vie. Les huissiers bénéficient du droit de présenter leur successeur à l'agrément du garde des Sceaux. La Chambre nationale des huissiers de justice fait partie de la Commission d'attribution des offices. La vente se fait à partir d'un prix fixé sur la base du chiffre

¹ Directive 2005/36/CE du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles

² JO, AN Q 14 février 1983, page 839

³ Rép. min. n° 11187 : JO AN Q 29 janv. 2008, p. 840

⁴ Décret du 12 décembre 1996 modifié par les décrets n° 2001-212 du 8 mars 2001, n° 2001-373 du 27 avril 2001 et n° 2007-774 du 10 mai 2007

⁵ Loi n° 91-650 du 9 juillet portant réforme des procédures civiles d'exécution, art. 18 : « Seuls peuvent procéder à l'exécution forcée et aux mesures conservatoires les huissiers de justice chargés de l'exécution.

Ils sont tenus de prêter leur ministère ou leur concours sauf, et sous réserve d'en référer au juge de l'exécution s'ils l'estiment nécessaire, lorsque la mesure requise leur paraît revêtir un caractère illicite ou si le montant des frais paraît manifestement susceptible de dépasser le montant de la créance réclamée, à l'exception des condamnations symboliques que le débiteur refuserait d'exécuter ».

d'affaires auquel on applique un coefficient qui tient compte de la localisation de l'office. Ce droit de présentation existe depuis une loi de 1816. Il permet de sortir l'activité réglementée de la concurrence. L'acquisition d'un office nécessite un certain niveau de qualification qui n'a cessé de s'élever au fil des réformes, conformément aux vœux des instances représentatives émis depuis 1981. En 1985, la capacité en droit suffit pour accéder au concours d'entrée dans la profession d'huissier. Le décret du 2 mai 1986¹ impose la licence en droit comme condition d'entrée dans la profession. Les effets sont visibles sur le recrutement et les caractéristiques sociologiques de la profession : « *il apparaît nettement que l'instauration des conditions de diplôme à l'entrée de la profession d'huissier au cours de la période étudiée a contribué rapidement à une nette réduction de l'hérédité professionnelle et ce, à l'instar d'autres professions juridiques libérales* »². La maîtrise en droit (le master 1) est requise depuis un décret du 12 avril 1994 applicable au 1^{er} janvier 1996.

Parallèlement à cette « montée en qualification » de la profession, qui constitue une forme de sélection et de reconnaissance, à la fois source de légitimité et d'autorité dans le milieu du droit, le décret de 1986 autorise les huissiers à être suppléés lors des audiences par des clercs. La formation initiale comprend un stage professionnel rémunéré de deux ans dans une étude d'huissier, doublé d'un enseignement assuré dans chaque région par la Chambre des huissiers. À la demande de la profession, et s'inspirant des dispositions déjà applicables aux avocats³, la loi Béteille du 22 décembre 2010⁴ a érigé, tout comme pour les notaires, les greffiers des tribunaux de commerce et les commissaires-priseurs, la formation continue des huissiers de justice en obligation déontologique. Cette demande de la Chambre résulte aussi d'une évolution du métier d'huissier vers des fonctions de conseil, d'intermédiation entre les justiciables, comme l'explique ce président de la Chambre nationale des huissiers de justice dans cet extrait d'entretien : « *il faut constamment se tenir au courant. L'huissier de justice a non seulement un rôle de signification, d'exécution mais il a aussi un rôle de conseil, qui est également prévu par les textes et pour remplir ce rôle de conseil et pour exercer ses missions, il est obligé de se former constamment* ». Cette obligation d'abord déontologique de se professionnaliser est présentée par ce président de la Chambre nationale des huissiers de justice comme une forme de légitimité de la profession : « *La contrepartie du monopole que détient notre profession, c'est d'être compétent. Si nous ne sommes plus compétents, si nous ne sommes plus utiles, la profession, elle va disparaître, monopole ou pas* ». Au bout du compte, « *ainsi protégé, l'exercice professionnel offre, comparativement à d'autres professions juridiques, de sérieux atouts que les jeunes entrants et les huissiers stagiaires sont nombreux, lors des entretiens, à souligner. D'un point de vue plus général, la quasi-totalité des huissiers de justice se déclarent très attachés au statut d'officier ministériel* »⁵. Ce lien statutaire est très prégnant chez les huissiers mais plus largement au sein des professions réglementées « [...] *le statut repose sur différents piliers fortement ancrés que sont le tarif, l'organisation pyramidale de la profession, les structures d'exercice [...]* »⁶. Il se double d'un lien institutionnel avec le ministère de tutelle : le ministère de la justice. Nonobstant le fait que les Gardes des Sceaux sont en général des juristes, les huissiers de justice entretiennent des rapports étroits avec leur ministre dans une relation de quasi-allégeance. Ne se présentent-ils pas dans leur revue comme les « *serviteurs de la justice* » : « *et nous, qui sommes-nous ? Des serviteurs de la justice avec des activités d'officiers publics, et placés sous votre autorité. C'est donc naturellement que nous pouvons dire à notre ministre que nous sommes très attachés au terme d'officiers publics et ministériels* »⁷.

¹ Décret n°86-734, JO du 13 mai, p. 6265

² MATHIEU-FRITZ A. (2005), *Les huissiers de justice*, Puf, Sciences sociales et sociétés, 248 p., p. 52

³ Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques,

⁴ Loi relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires, précitée.

⁵ MATHIEU-FRITZ A., précité, p. 121

⁶ Intervention de Maître Monassier, notaire, 23^e journées de Paris (forum des huissiers de justice), *NJHJ* janv.-fév. 2008, p. 13 à 21, p. 16

⁷ *NJHJ* n° 94 juillet/août 2005, p. 15

Les 2/5^e des huissiers sont issus des classes moyennes et presque la moitié provient d'un milieu de travailleurs indépendants¹. « Parmi l'ensemble des principales professions juridiques et judiciaires libérales, celle d'huissier de justice apparaît comme la plus accessible, la plus ouverte aux différentes couches sociales, même si les classes les moins aisées ne sont pas celles qui y sont les plus représentées, loin s'en faut »². L'accès à cette profession a pu constituer, pour certains, un moyen de promotion sociale. La profession est en cours de féminisation : même si elles demeurent sous-représentées, les femmes occupent une certaine place dans la profession d'huissier. Elles représentaient, en 1970, 2,1 % des membres du corps professionnel contre 13,5 % en 1995 et 20,6 % en 1999 ; de 1970 à 2000, leur nombre a été multiplié par 13³. Suivant A. Mathieu-Fritz⁴, la féminisation de la profession s'explique par un attrait plus important de la profession lié à l'introduction de nouvelles formes d'organisation. La création des Sociétés civiles professionnelles (SCP) à partir des années 70 permet aux huissiers de traiter un plus grand nombre de dossiers et facilite leur concentration dans les villes favorisant ainsi, dans un contexte de croissance économique, l'augmentation du nombre d'huissiers. De 1840 à 1970, le nombre d'huissiers passe de 8004 à 2376 ; de 1970 à 2001, l'évolution inverse se produit : la profession enregistre une hausse d'effectifs de 38,4 %, ce qui les fait passer de 2 376 à 3 288. Au 1^{er} janvier 2008, 3 273 huissiers de justice exerçaient leur profession au sein de 2009 études⁵. En 2008, Sur les 3 273 huissiers de justice recensés au 1er janvier, 42,9 % exerçaient leur profession dans un office individuel et 56,7 % en société. 98 % de ces sociétés étaient des sociétés civiles professionnelles⁶. En 2000, les huissiers organisés en SCP sont majoritairement installés en zone urbaine⁷.

ii. Les facteurs d'évolution de la profession

Les projets visant à ouvrir plus largement la profession en supprimant *le numerus clausus* et le droit de présentation⁸ se sont heurtés à l'opposition de la profession et au problème du coût exorbitant que cela aurait engendré pour l'État. Dans le même temps, les activités génératrices d'une grande part du chiffre d'affaires des huissiers, hors monopole, font l'objet d'une concurrence accrue de la part des organismes privés. Parallèlement, les tensions avec d'autres professions du droit, en particulier les avocats, se sont accrues. La profession est aujourd'hui soumise à de fortes pressions : activités sous monopole dont le tarif est fixé par l'État et qui vont en s'amenuisant, activités hors monopole soumises à une pression concurrentielle qui va en augmentant, réorganisation de la carte judiciaire qui impose des regroupements d'offices. Autant de facteurs d'évolutions de la profession dont les ramifications s'étendent aux relations socioprofessionnelles et qui conduisent les représentants de la profession à sortir d'une certaine réserve afin de prendre position.

La période des trente glorieuses a généré une augmentation du niveau de vie des ménages mais aussi un endettement, contribuant à transférer une part importante du chiffre d'affaires des huissiers sur l'activité de recouvrement des créances. En effet, un décret du 29 février 1956⁹ les autorise à exercer des activités professionnelles hors monopole (recouvrement amiable des créances) et des activités

¹ MATHIEU-FRITZ A, p. 45

² MATHIEU-FRITZ A, p. 51

³ Chiffres tirés de statistiques réalisées par la Chambre nationale des huissiers de justice ; cité par MATHIEU-FRITZ A., *op. cit.*, p. 66

⁴ MATHIEU-FRITZ A., *op. cit.*, p. 67

⁵ ZOCCHETTO F. (2009), *Rapport sur la proposition de loi de M. Laurent BÉTEILLE relative à l'exécution des décisions de justice et aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées*, Sénat, Commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, n° 161, 14 janvier, 251 p., p. 27

⁶ ZOCCHETTO F., précité, p. 55

⁷ MATHIEU-FRITZ A., *op. cit.*, p. 86

⁸ Projet du ministre socialiste de la justice Robert Badinter, par exemple, en 1983 ; cf. A. MATHIEU-FRITZ et A. QUEMIN (2010), « Les officiers ministériels face à l'État et à l'Europe. Commissaires-priseurs, huissiers de justice et notaires », contribution publiée dans un ouvrage collectif, *Sociologie des groupes professionnels*, La découverte, 466 p., p. 108-117

⁹ Décret n°56-222 du 29 février 1956 portant règlement d'administration publique relatif au statut des huissiers de justice, JO du 3 mars, p. 2214

dites « accessoires ». Ces dernières requièrent l'autorisation préalable du garde des sceaux. Il s'agit principalement de l'administration d'immeubles et de l'activité d'agent d'assurance (quasiment pas exercée¹). Depuis la loi du 10 juillet 2000², les huissiers peuvent procéder à des ventes volontaires de meubles, demander à être inscrits sur la liste des mandataires judiciaires au redressement et à la liquidation des entreprises.

Le recouvrement amiable des créances, les ventes aux enchères, volontaires ou judiciaires, les constats de requête de particuliers et des entreprises, la consultation juridique et la rédaction d'actes sous seing privé, la représentation des parties devant certaines juridictions constituent des activités sous concurrence. Des tensions peuvent ainsi naître entre les différentes professions du droit en général, et avec les avocats en particulier : dans les années 70, divers projets de lois visaient à supprimer la compétence des huissiers en matière de rédaction d'actes sous-seing privé et de consultation juridique³. La récente convention de procédure participative instituée par la loi Bétaille confère aux avocats le monopole de l'assistance aux parties qui peuvent, si elles le souhaitent, s'engager, en cas de survenance d'un différend qui n'a pas encore donné lieu à la saisine d'un juge ou d'un arbitre, à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend⁴. Le projet de loi initial créait l'acte contresigné par un avocat, acte sous seing privé dont le contreseing aurait fait pleine foi de l'écriture et de la signature des parties. La Chambre y était opposée⁵

« [L'acte contresigné par avocat] aura une certaine force probante et celui qui le contresignera, c'est-à-dire l'avocat, devra avoir conseillé les parties. Mais ça, moi je le fais tous les jours et je vois pas pourquoi il y aurait un acte supplémentaire qui viendrait se rajouter aux actes qui existent déjà sous seing privé et aux actes authentiques », le président de la Chambre nationale des huissiers de justice.

Il existe aujourd'hui une véritable concurrence au sein des professions du droit, ce qui s'apparente à une lutte pour l'obtention de marchés.

« les procès sont fréquents avec les avocats, on a des procédures en permanence. [...] Surtout quand ça touche au domaine économique et financier. Ils sont toujours prêts à contester les textes qui, à leur sens, sont trop avantageux pour les huissiers de justice. [...] Il faut comprendre que le volume d'affaires propre à chaque profession se rétrécit, de plus en plus, les professionnels sont multicartes, donc ont une approche générale de la consommation judiciaire, et on s'aperçoit qu'il existe une concurrence de plus en plus exacerbée. Les avocats sont nombreux, les notaires sont nombreux. Il y a une activité économique qu'il faut développer. Tout le monde a besoin de la matière et, bien entendu, tout le monde voudrait s'approprier de la matière. Quelquefois, ça touche un peu le pré carré, le périmètre d'une profession concurrente, pas concurrente mais qui devient concurrente par la force des choses », un ancien président de l'Union internationale des huissiers de justice et de la Chambre nationale des huissiers de justice.

Les tensions sont d'autant plus fortes que le projet d'unification des professions du droit revient régulièrement en débat au fil des rapports ou projets de lois déposés. On peut citer en dernier lieu, le rapport Darrois. Rédigé par un avocat, il propose de fusionner différentes professions ayant une proximité pour certaines de leurs activités : huissiers de justice, commissaires-priseurs judiciaires et mandataires judiciaires. « Une telle réforme permettrait de mutualiser des moyens sur des domaines d'activité très similaires, voire concurrentiels »⁶. Cette « interprofessionnalité », suivant les termes

¹ MATHIEU-FRITZ A., *op. cit.*, p. 84

² Loi n° 2000-642 portant réglementation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, JO du 11 juillet, p. 10474

³ *Revue des huissiers de justice* 1971, p. 517 à 518

⁴ Art. 37 de la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires, JO du 23 déc., p. 22552 ; art. Art. 2062 et s. du Code civil.

⁵ La loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées (JO 29 mars 2011, p. 5447) crée l'acte contresigné par l'avocat. Il s'agit d'un acte sous seing privé contresigné par les avocats de chacune des parties ou par l'avocat de toutes les parties et qui fait pleine foi de l'écriture et de la signature de celles-ci tant à leur égard qu'à celui de leurs héritiers ou ayants cause.

⁶ J.-M. DARROIS (2009), *Les professions du droit*, Rapport au Président de la République, N. Sarkozy, La Documentation française, 8 mai, 169 p., p. 66

utilisés par le rapport, doit permettre de mieux répondre aux attentes des usagers par la mise en place d'une « coopération multiprofessionnelle structurelle ». « L'exemple de la procédure de divorce est révélateur : avocats, notaires, huissiers de justice interviennent au cours de la procédure, le justiciable étant alors amené, dans une période pourtant très délicate de sa vie, à s'adresser à plusieurs professionnels en exposant à plusieurs reprises l'état de son dossier. Cet exemple illustre le besoin, ressenti tant par les usagers du droit que les professionnels, de voir se créer des structures réunissant divers professionnels et proposant une gamme de services large ainsi qu'un meilleur suivi des dossiers. La commission a donc souhaité préconiser la création de structures interprofessionnelles, sous la forme de sociétés de participation multidisciplinaires, c'est-à-dire de sociétés ayant pour objet la prise et la gestion de participations dans les structures d'exercice¹ des professions concernées »². La récente loi du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées³ met en œuvre cette interprofessionnalité dans le cadre des sociétés holding (Société de participations financières de profession libérale, SPFPL) regroupant les professionnels du droit.

Parallèlement, les activités sous monopole se sont vues concurrencées par le développement de procédures faisant appel à la notification par lettre recommandée avec accusé de réception en lieu et place de la signification par voie d'huissier⁴. La signification est un acte de procédure qui revêt des enjeux économiques mais aussi symboliques très forts, mettant dos-à-dos deux modèles juridiques : celui porté par le droit continental et celui en vigueur dans les pays de *common law*. C'est en ces termes qu'intervient le Directeur des affaires civiles et du Sceau au Ministère de la justice lors des 22^e rencontres de Paris, les 14 au 14 décembre 2006 : « la signification par huissier est, au même titre que l'acte authentique des notaires, l'un des fondements de notre droit latin. Seule cette formalité permet à une partie de porter à la connaissance d'une autre un acte dans des conditions de pleine sécurité juridique. Il est de notre intérêt commun de défendre la signification et plus généralement l'acte d'huissier. Dans ce cadre, vous avez été choqués par le décret du 27 juillet 2006 qui supprimait, dans les procédures de saisie-immobilière le procès-verbal de placard. (...) Le garde des Sceaux a donc décidé de revenir sur ce changement et de rétablir le procès-verbal du placard »⁵. D'autre part, s'agissant du surendettement, les textes votés depuis 1987 ont permis la mise en place de nouvelles procédures (le rétablissement personnel⁶) qui accordent une place importante au juge de l'exécution.

Afin de pallier à de telles évolutions qui accordent une place moins importante à l'huissier, la profession s'est organisée et a cherché à élargir ses attributions. Cette « implication » a abouti à la création de la procédure d'injonction de faire⁷ par décret du 4 mars 1988, de la saisie-attribution⁸ et au vote de la loi Carrez du 18 décembre 1996 qui autorise les huissiers à dresser le constat de superficie. En dépit des actions de la profession, le recouvrement des amendes pénales incombe toujours aux huissiers du Trésor.

¹ Personnes morales uniquement.

² J.-M. DARROIS, précité, p. 98

³ La loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 (JO 29 mars 2011, p. 5447)

⁴ Cf. en ce sens l'intervention du Président de la Chambre nationale des huissiers de justice, M. ROCHARD : « La loi de sauvegarde de l'entreprise, la réforme de la saisie immobilière, la réforme des sûretés sont autant de textes dans lesquels en vain nous cherchons l'acte d'huissier de justice et dans lesquels s'affiche, au premier rang des modalités, la notification, au dam des observations du bureau que nous vous transmettons régulièrement » (22^e rencontres de Paris, 14-15 déc. 2006 (forum des huissiers de justice), NJHJ n° 101, janv.-fév. 2007, p. 6 à 18, p. 10

⁵ Intervention de Marc GUILLAUME, Directeur des affaires civiles et du Sceau au Ministère de la justice lors des 22^e rencontres de Paris, 14-15 déc. 2006 (forum des huissiers de justice) NJHJ n° 101, janv.-fév. 2007, p. 6 à 18

⁶ Procédure qui permet, sous certaines conditions, d'effacer les dettes non professionnelles d'un particulier. Dans le cadre plus général du surendettement, la procédure d'entente amiable avec les créanciers est aujourd'hui privilégiée.

⁷ Procédure simplifiée qui permet d'obtenir l'exécution d'une obligation née d'un contrat (refus de livrer un meuble ou un appareil électroménager ou bien d'effectuer une réparation ou encore de garantir la conformité d'un bien ou d'un service...). La valeur de la prestation non effectuée ne doit pas excéder 10 000 € Art. 1425-1 et s. du cod. proc. civ.

⁸ Voie d'exécution qui permet à un créancier disposant d'un titre exécutoire de se faire remettre par le débiteur de son débiteur les sommes liquides et exigibles que ce dernier détient. La saisie-exécution est applicables aux comptes bancaires.

La récente réforme de la carte judiciaire réalisée par plusieurs décrets de 2008¹ et 2009² contribue à la restructuration des offices dont la zone d'activité était géographiquement limitée suivant un découpage territorial défini qui correspond généralement au ressort du tribunal d'instance de leur résidence professionnelle. La réforme étend leur compétence au ressort du tribunal de grande instance, imposant le redéploiement de certains offices, voire leur fermeture³ : « *la réforme de la carte judiciaire va coûter 120 millions d'euros et provoquer la fermeture de certaines études particulièrement en milieu rural (55 études ont déjà fermé en 5 ans)* »⁴. Un décret relatif à l'évolution des professions juridiques et judiciaires a été pris le 22 avril 2009⁵ afin de simplifier les modalités de transfert ou d'extension de compétence d'un office. Les modalités de fixation de l'indemnité due aux confrères subissant un préjudice de fait en cas de création, de suppression ou d'extension de compétence sont modifiées : auparavant fixée par le garde des Sceaux, même en cas d'accord des parties, le montant de l'indemnité repose aujourd'hui sur l'accord des parties. Il permet également le libre déplacement du siège d'un office au sein de toutes les communes. Suivant le Nouveau journal des huissiers de justice, « *6 huissiers sur 10 devront trouver un acquéreur pour céder leurs offices au cours des 8 années à venir et le personnel des études sera renouvelé dans des proportions similaires* »⁶. Ce redécoupage est loin d'être anodin, y compris au niveau de l'organisation de la représentation de la profession : la composition de la Chambre nationale des huissiers de justice (CNHJ) reflète l'importance des huissiers au sein des Cours d'appel : les Cours d'appel d'Aix-en-Provence, de Douai rassemblent un nombre important d'huissiers (282 et 187 huissiers), celles de Grenoble et Caen ont une représentation plus faible (85 huissiers en moyenne), celle d'Agen rassemble 49. La chambre étant l'émanation de la représentation territoriale, la réorganisation des juridictions est susceptible de remettre en cause certains équilibres. De la même manière, la récente possibilité désormais offerte par le droit d'être huissier salarié⁷ devrait contribuer à modifier en profondeur la structuration de la profession et en particulier les rapports avec la chambre nationale des huissiers de justice, le statut de salarié apparaissant contraire à l'esprit de l'organisation corporatiste⁸, quand bien même certaines limites sont posées : une personne physique titulaire d'un office ne pourra pas employer plus d'un huissier de justice salarié. Lorsqu'il s'agit d'une société, le nombre d'huissiers de justice salariés ne pourra être supérieur à celui des huissiers de justice associés qui y exercent la profession. « *En aucun cas le contrat de travail de l'huissier de justice salarié ne peut porter atteinte aux règles déontologiques de la profession d'huissier de justice. Nonobstant toute clause du contrat de travail, l'huissier de justice salarié peut refuser à son employeur de délivrer un acte ou d'accomplir une mission lorsque cet acte ou cette mission lui paraissent contraires à sa conscience ou susceptibles de porter atteinte à son indépendance* » (nouvel art. 3 ter, 3^e al. de l'ordonnance du 2 novembre 1945). L'exposé des motifs de la proposition de loi souligne que « *ce nouveau mode d'exercice de la profession est directement inspiré du statut de notaire salarié, qui connaît un plein succès : il y constitue en effet un instrument de promotion interne et une étape préalable à l'association. L'huissier de justice salarié devrait être pleinement membre de la profession et donc en exercer la totalité des attributions. Son statut devrait permettre de concilier l'indépendance professionnelle liée à la clause de conscience, la subordination liée au contrat de*

¹ Décret n° 2008-1110 du 30 octobre 2008 modifiant le siège et le ressort des tribunaux d'instance, des greffes détachés, des juridictions de proximité et des tribunaux de grande instance, JO du 31 oct., p. 16537 ; décrets n° 2008-235, n° 2008-236 du 6 mars 2008 fixant le siège et le ressort des tribunaux pour enfants, modifiant le siège et le ressort des tribunaux de l'application des peines.

² Décret n° 2009-1693 du 29 décembre 2009 relatif à la répartition des compétences entre le tribunal de grande instance et le tribunal d'instance, JO du 31 déc., p. 23109

³ Lire, en ce sens, l'intervention de Mme Pascale FOMBEUR, Directrice des affaires civiles et du Sceau au Ministère de la justice, intervention lors des 23^e journées de Paris (forum des huissiers de justice), NJHJ janv.-fév. 2008, p. 13 à 21, p. 15

⁴ Groupe UMP, *Professions réglementées. Propositions d'évolutions*, Groupe de travail, Assemblée nationale, janvier 2009, 41 p., p. 22

⁵ Décret n° 2009-452 relatif à l'évolution des professions juridiques et judiciaires a été signé le 22 avril 2009, JO du 23 avril

⁶ NJHJ n° 101, janv.-fév. 2007, p. 6 à 18, p. 10

⁷ Art. 17 de la loi Béteille (loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires, JO du 23 décembre, p. 22552).

⁸ « Un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application du présent article, et notamment les règles applicables au règlement des litiges nés à l'occasion de l'exécution d'un contrat de travail après médiation du président de la chambre départementale des huissiers de justice, celles relatives au licenciement de l'huissier de justice salarié et les conditions dans lesquelles il peut être mis fin aux fonctions d'officier public de l'huissier de justice salarié » (dernier al. de l'article 3 ter de l'ordonnance de 1945).

travail et la qualité d'officier public. »¹. On peut voir dans cette innovation une forme de réponse à la recommandation d' « ouvrir très largement les professions réglementées à la concurrence sans nuire à la qualité des services rendus » de la Commission pour la libération de la croissance française présidée par Jacques Attali².

Enfin la construction communautaire se révèle être un facteur d'évolution déterminant, moins au niveau des normes juridiques applicables (les huissiers n'ont pas été visés par les réformes européennes) que du changement de perspective ouvert par cette dimension. De même que les frontières de l'Union européenne s'étendent, l'activité des huissiers doit se déployer. S'il n'est pas question d'une libéralisation totale de l'activité des huissiers³, le cadre d'exercice de la profession d'huissier doit être pensé au-delà des frontières⁴.

La « pression » communautaire intervient assez tôt, par le biais de la construction d'un espace juridique et judiciaire européen. Lors de la réunion de *Tampere* des 15 et 16 octobre 1999, le Conseil européen a en effet approuvé le principe de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires, pierre angulaire de la création d'un espace judiciaire européen. Le Règlement du 21 avril 2004 crée un titre exécutoire européen pour les créances incontestées⁵. Mais le Traité CE préserve encore les activités sous monopole et la question de l'harmonisation des statuts professionnels des huissiers, dont une grande partie est constituée, dans les pays de l'Union européenne, de fonctionnaires, est écartée. Quelques années plus tard, le projet de directive relative aux services dans le marché intérieur fonde une possible remise en cause des activités sous monopole assurées par les huissiers et les notaires. Un lobbying important de la profession, relayés par certains groupes parlementaires⁶, permet que les services fournis par les notaires et huissiers « nommés par les pouvoirs publics » soient exclus de son champ d'application (art. 2, 1^o). Conformément au droit communautaire et à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, la ligne de partage entre les activités relevant de la libre concurrence et celles pouvant être exercée sous monopole bouge suivant que l'activité participe ou

¹ ZOCCHETTO F. (2009), Rapport sur la proposition de loi de M. Laurent BÉTEILLE relative à l'exécution des décisions de justice et aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées, Sénat, Commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, n° 161, 14 janvier, 251 p., p. 57-58

² J. ATTALI (2008), *300 décisions pour changer la France* – Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française, La Documentation française, 245 p., p. 159 et s.

³ « [...] rappelons que seule une frange très réduite de la profession d'huissiers de justice souhaiterait une libéralisation totale de l'activité et qu'ainsi, tout projet de libéralisation ne peut être envisagée par les instances représentatives. On pourrait être tenté de croire, malgré tout, qu'à plus ou moins long terme, l'activité d'huissier viendrait à être totalement libéralisée. A cet égard, une forme de libéralisation telle que celle dont a bénéficié récemment la profession de commissaire-priseur – pour son activité de ventes volontaires – ne paraît pas envisageable pour les huissiers, car ceux-ci, outre leur attachement au statut d'officier ministériel, participent plus directement que ces derniers au fonctionnement du système judiciaire. D'ailleurs, les commissaires-priseurs s'occupant des ventes judiciaires n'ont-ils pas gardé leur statut d'officier ministériel – contrairement à ceux réalisant les ventes volontaires ? » (QUEMIN A ; (2001), *La réforme des ventes aux enchères, des commissaires-priseurs aux sociétés de ventes publiques*, Paris, Ed. Le serveurur judiciaire, p. 7-215, et MATHIEU-FRITZ A. (2005), *Les huissiers de justice*, Puf, Sciences sociales et sociétés, 248 p., 221, note 1

⁴ Pour une approche socio-économique de la question, cf. l'article d'A. MOYSAN-LOUAZEL (2011), « Les professions libérales réglementées, le marché et la concurrence. Le cas des experts-comptables et des avocats », *Comptabilité-Contrôle-Audit*, tome 17, vol. 2, septembre, p. 89 à 112.

⁵ Règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004

⁶ « En conclusion, les professionnels souhaitent que les professions juridiques réglementées elles-mêmes, et non leurs activités liées à l'exercice de l'autorité publique, soient exclues de la directive sur les services. En réalité, il conviendrait d'exclure toutes les activités de ces professions ressortant du service public de la justice et plus généralement d'une mission d'intérêt général. Il n'appartient évidemment pas à une directive relative aux services de légiférer dans le domaine « justice et affaires intérieures » qui relève de dispositions communautaires spécifiques ». BADRÉ D., BRET R., HERMANGE M.-T. et LAGAUCHE S. (2005), La proposition de directive relative aux services dans le **marché intérieur** (E 2520), Sénat, Délégation pour l'Union européenne, Rapport d'information, 18 fév., 34 p., p. 20

⁷ Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, JOCE L 376 du 27.12.2006, p. 36 à 68

non à l'exercice de l'autorité publique¹, ce qui a pour effet d'exclure, par exemple, la profession d'avoués, conduisant à leur disparition².

iii. « Il faut que tout change pour que tout demeure »

« Si nous voulons perdurer, il faut que tout change pour que tout demeure. Si nous ne le faisons pas dans les mois à venir, faute d'une politique volontariste, nous serons tous contraints à une politique de nécessité ». Ces propos apparemment contradictoires, empruntés à Maître Monassier, notaire, dans d'une intervention, en 2008, lors du forum des huissiers de justice³, sont emblématiques d'un état d'esprit que l'on retrouve aussi chez les huissiers. Le changement est inéluctable, s'impose comme un donné avec lequel il faut composer, voire utiliser afin d'en tirer avantage. Comme l'explique cet ancien président de la Chambre nationale des huissiers de justice, aujourd'hui président de l'Union internationale des huissiers de justice, « le contexte européen donne l'occasion de préparer la profession à des évolutions inéluctables mais profitables et notamment la révision de notre statut qui fêtera bientôt ses 60 ans. Ce statut est certes protecteur : il a ses vertus et ses valeurs sur le plan de l'éthique mais c'est aussi un carcan pour l'huissier de justice du 21^e siècle dans le sens où les textes de 1945 et 1956 ne lui permettent pas d'être en phase cohérente avec le tissu économique »⁴. Le même type de discours est porté plus tard par un autre président de la Chambre lors des 23^e journées de Paris, en 2008 : « Ainsi, je vais employer une méthode offensive, faire en sorte que la profession se place en amont des réformes afin que les huissiers de justice en soient les acteurs »⁵. Les 16 et 17 juin 2005, le 27^e congrès national des huissiers de justice, qui avait lieu à La Rochelle, portait sur « La réforme ». Cette volonté d'anticiper pour mieux maîtriser les évolutions de la profession se traduit par différentes formes d'implication.

D'une part, la profession essaie de s'implanter sur de nouveaux « marchés » : dès la fin de l'année 1987, une société de recouvrement amiable nommée *Portalis* a été créée par un regroupement d'huissiers de la chambre régionale de la cour d'appel d'Aix-en-Provence. La réforme passe également par de nouveaux positionnements lourds de sens sur le métier d'huissier. Lors du séminaire organisé par la Chambre nationale les 18 et 19 octobre 2003 permettant de proposer une « nouvelle politique de communication » à « l'ensemble des présidents départementaux et régionaux », un atelier concernait le recouvrement amiable : « Comment répondre aux nouvelles attentes des clients institutionnels, et plus précisément, considérer le “défaillant” (celui qui doit) d'abord comme un “client” du créancier tout en sachant qu'il est bien son débiteur ? Comment recruter de nouveaux clients parmi les PME-PMI ? Comment gérer l'amiable pur ? »⁶. L'image sécurisante de l'huissier de justice, auxiliaire de justice, est mise en avant : « les méthodes de recouvrement qui se développent

¹ CJCE, 21/06/1974, aff.2/74, Reyners c. État belge. L'arrêt Reyners précise que la dérogation au principe de liberté d'établissement ne peut profiter à une profession entière à moins que les activités que ses activités soient étroitement liées de telle manière que la libéralisation aurait pour effet d'imposer à l'État l'obligation d'admettre l'exercice, même occasionnel, par des non nationaux, de fonctions relevant de l'autorité publique. Autrement dit, les restrictions à la liberté d'établissement ne peuvent être invoquées que pour des activités et non pour une profession dans son ensemble. S'il est possible de détacher les activités contribuant à l'exercice de l'autorité publique de celles qui n'ont pas ce caractère (conseil juridique), la condition de nationalité ne peut être imposée pour les secondes.

² La loi n°2011-94 du 25 janvier 2011 portant réforme de la représentation devant les cours d'appel supprime l'obligation de recourir à un avoué pour faire appel d'un jugement. Au 1^{er} janvier 2012, les avoués devront avoir fusionné avec la profession d'avocat. « Les avoués exercent une fonction qui, en première instance, est remplie par les avocats et ne sont délégués d'aucune autorité publique qui permettrait de les exclure du champ de la directive » (Projet de loi portant fusion des professions d'avocat et d'avoué près les cours d'appel, n° 1709, déposé le 3 juin 2009 et renvoyé à la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république).

³ 23^e journées de Paris (forum des huissiers de justice), *NJHJ* janv.-fév. 2008, p. 13 à 21, p. 16. Bernard Monassier est Président d'honneur du groupe Monassier (réseau notarial) ; il a été Président de la Chambre des notaires en 1989 et 1990, Président des États Généraux sur la Transmission des Entreprises en 1989. Il est Président de la Fédération Professionnelle des Métiers de la Justice et du Droit au sein de l'U.M.P. et administrateur de différentes sociétés dont la Fondation Serge DASSAULT et le FIGARO. Il préside le cercle des fiscalistes. Ce CV est en ligne sur le site du Cercle des fiscalistes (www.lecercledesfiscalistes.com/.../CV_Bernard_monassier.pdf).

⁴ Intervention de M^e Jacques ISNARD, Président de l'UIHJ lors des XX^e journées de Paris des 9 et 10 décembre 2005, « En avant vers l'Europe », *NJHJ* n° 89, janvier-fév. 2005, p. 6 à 11, p. 8-9

⁵ G. DUVELLEROY, Discours prononcé dans le cadre du forum des huissiers de justice, *NJHJ* janv.-fév. 2008, p. 13 à 21, p. 20

⁶ *NJHJ* n° 82, nov.-déc. 2003, p. 28 à 30, p. 30

en France, importées de divers pays étrangers, montrent les limites d'un système où l'efficacité ne tient plus compte de la dignité et de l'humanité. Accroître la part des huissiers de justice dans le *recouvrement amiable*, en assouplissant leur statut n'a pas pour but de leur faire prendre une part majoritaire dans cette activité (dont ils n'exercent que moins de 20 % du total), mais de conforter leur place de *profession de référence* sur un marché où le respect de l'éthique et de la déontologie est particulièrement nécessaire »¹. Directement issues de leur statut de profession réglementée, les valeurs dont se veulent porteurs les huissiers sont utilisées comme image de marque² pour conforter leur position sur un marché.

Mais l'une des mesures les plus emblématiques est peut-être la mise en place par la Chambre nationale des huissiers de justice du projet EJE (Espace judiciaire européen) visant à améliorer l'exécution des décisions de justice en Europe grâce à « l'E-justice ». Ainsi que s'en explique un président de la Chambre dans cet extrait d'entretien, « *la chambre nationale sait que l'avenir de la profession va se jouer au niveau européen, donc, on a répondu à un appel à projet, on vient d'obtenir le financement* ». Huit pays sont ses partenaires (Belgique, Luxembourg, Pays-Bas, Écosse, Allemagne, Hongrie, Pologne, Italie).^[1]^[SEP] Cofinancé, dans le cadre du projet européen Justice Civile 2009, par la Commission européenne sur une période de deux ans, l'EJE doit permettre de travailler au développement de réseaux d'information devant faciliter la mise en place de procédures d'exécution efficace sur le territoire d'un autre État membre.^[1]^[SEP] La CNHJ a en effet fait le constat que, si la possibilité pour un citoyen ou une entreprise de pouvoir procéder à l'exécution forcée d'un titre exécutoire dans un autre pays de l'Union européenne est un besoin prioritaire pour le bon fonctionnement de l'espace judiciaire européen, la diversité des législations nationales empêche aujourd'hui de faire du droit à l'exécution un droit réellement garanti en situation transfrontalière. « *Il s'agit donc de pallier le sentiment d'abandon ressenti par le justiciable dans sa vie quotidienne lorsqu'il souhaite recouvrer une créance sur le territoire d'un autre État membre, par la mise en œuvre, sans modifications législatives, d'une information et d'une collaboration renforcées.* ^[1]^[SEP] *S'inscrivant dans la dynamique actuelle de l'E-justice, ce projet se matérialisera notamment par la création d'un portail Internet d'information et de communication, qui sera disponible en 7 langues* »³.

Cette intériorisation du changement devenu inéluctable va aussi se traduire par la mise en place d'un lobbying exercé au niveau national mais également européen.

Le lobbying s'exerce au niveau national avec une certaine évidence du fait des liens qui unissent la Chancellerie aux huissiers, profession réglementée sur laquelle s'exerce sa tutelle, mais aussi de la proximité avec les députés dont environ un cinquième est issu de professions libérales réglementées⁴. Les huissiers de justice sont, de par la volonté de la loi, des auxiliaires de justice. Cette fonction a été intériorisée par la profession au point de lui conférer son identité, comme le montre cet extrait du livre blanc des huissiers de justice de 2007 : « *l'huissier de justice est un instrument fondamental d'une justice équitable, lorsqu'il garantit le respect des droits de la défense en assurant la signification des actes ; lorsqu'il conseille les plus faibles sur les risques qu'ils encourent dans l'inexécution et les accompagne dans l'exercice de leur droit de recours, dans le respect de règles strictes de déontologie ; proche du justiciable, il est le premier et le dernier maillon de la chaîne judiciaire, et garantit le droit à l'exécution d'une décision de justice, droit fondamental aux termes de la Convention européenne des droits de l'homme* »⁵. Ce positionnement permet de comprendre que certaines réformes sont inacceptables pour cette profession car mettant en cause son identité même. Il permet également d'éclairer sous un autre jour certaines oppositions. Le maintien de la signification dans un espace judiciaire européen en cours de constitution a, de ce point de vue, constitué un enjeu fondamental autour duquel la profession s'est mobilisée : « *toutes les chambres nationales qui se sont associées à ces actions peuvent aujourd'hui, je crois, s'honorer d'avoir été les*

¹ Livre blanc des huissiers de justice, *NJHJ* mai-juin 2007, n° 103, p. 12 à 15, p. 15

² « *La sécurité financière est une valeur que nous ne savons pas vendre* », G. DUVELLEROY, président de la CNHJ, Discours lors des 23^e journées de Paris (forum des huissiers de justice), *NJHJ* janv.-fév. 2008, p. 13 à 21, p. 19

³ CNHJ, 31 mai 2010, communiqué

⁴ JAMET J.-F. et PICCINO X. (2009), « Peut-on vraiment réformer les professions réglementées ? »^[1]^[SEP] *La Gazette de la société et des techniques*, n° 53, sept., p. 1 à 4, p. 3, repris dans *Problèmes économiques*^[1]^[SEP] N° 2.986 du^[1]^[SEP]6 janvier 2010

⁵ Livre blanc des huissiers de justice, *NJHJ* mai-juin 2007, n° 103, p. 12 à 15, p. 13

inspiratrices de cet espace de justice qui existe aujourd'hui. Et ce n'est pas le français qui parle, c'est le représentant de l'UIHJ. Si nous avons pu sauver la signification, acte dont l'avenir était très compromis, c'est grâce à l'action conjointe de l'UIHJ et de la Chambre nationale française »¹. D'un point de vue symbolique, la signification constitue le cœur de la profession d'huissier ; elle lui donne sens. C'est par la signification que l'huissier intervient directement dans la sécurisation des transmissions des actes et des moyens de preuve.

Auxiliaires de justice, les huissiers sont très proches de la Chancellerie. Il n'est pas rare de voir un garde des Sceaux en activité intervenir en personne dans le cadre du Forum annuel des huissiers de justice. Cette proximité transparait des différentes déclarations qui sont faites lors de ce forum. « *Le système anglo-saxon est plus rapide mais le système français est plus sûr. Vous devez montrer à la Commission européenne que votre système est le plus sûr* »². Il existe une écoute, une forme de bienveillance de la Chancellerie : « [...] les efforts de modernisation entrepris par la profession ont été mis en avant par la Chancellerie³ et ont permis d'allumer des contre-feux utiles »⁴.

Ce lobbying est institutionnel et s'inscrit dans un programme : lors de l'entrée en fonction du bureau de la Chambre nationale des huissiers de justice dans sa nouvelle composition, le 14 décembre 2008, le Président, Guy DUVELLEROY, annonce la création d'un « *pool parlementaire multi-sensibilités composé de représentants des deux assemblées de la République. Cet outil politique servira de relais et de soutien aux propositions de la profession* »⁵. Ce travail de lobbying est facilité par l'institutionnalisation de la représentation, comme le montre cet extrait d'entretien réalisé avec un président de la Chambre nationale des huissiers de justice :

Question : « Donc, vous avez des liens importants avec les parlementaires, j'avais relevé dans le Nouveau journal des huissiers de justice un lien avec un pool de parlementaires que vous avez créé... multisensibilité ? ».

« C'est-à-dire qu'en fait, on a depuis deux ans, essayé de développer. C'est XXX que vous avez vu qui est responsable de ce pool parlementaire, vous savez qu'il y a un sujet qui est pour nous important qui est le contreseing par un avocat, sur lequel on est complètement opposés aux propositions qui sont faites, et dans ce cadre-là, le pôle parlementaire a une action importante, je dois avoir des entretiens au moins une ou deux fois par semaine avec des députés et des sénateurs. J'ai écrit aux 900 députés et sénateurs pour leur faire part de notre position, donc on a vraiment une action importante ».

Ce lobbying s'exerce également auprès de la Commission européenne via la société de conseil établie à Bruxelles *Euralia*, choisie par la Chambre nationale des huissiers de justice pour la représenter⁶.

b. Les organisations professionnelles

Si le particularisme des professions réglementées tient, en partie, à l'existence d'un ordre, il existe, en périphérie, des organisations syndicales ou unions de syndicats, en particulier celle des huissiers, qui demeurent unies dans la diversité (i). La reconnaissance de représentativité obtenue par l'Union nationale des huissiers de justice l'a été au terme d'un long parcours, conduisant à l'obtention de ce qu'un représentant de l'organisation qualifie de « Saint Graal » (ii). La question se pose aujourd'hui de la nature des liens qui unissent la Chambre et l'UNHJ : concurrence ou complémentarité (iii) ?

¹ intervention de Me Jacques ISNARD, Président de l'Union internationale des huissiers de justice (UIHJ) lors des XXe journées de Paris des 9 et 10 décembre 2005, (« En avant vers l'Europe », NJHJ n° 89, janvier-fév. 2005, p. 6 à 11, p. 6)

² Intervention de Jacques TOUBON, ancien garde des Sceaux, député européen lors des 22^e rencontres de Paris, 14-15 déc 2006 (forum des huissiers de justice), NJHJ n° 101, janv.-fév. 2007, p. 6 à 18, p. 18

³ La partie soulignée est mise en exergue par l'auteur de l'article lui-même.

⁴ Intervention de Mme Pascale FOMBEUR, Directrice des affaires civiles et du Sceau au Ministère de la justice, intervention lors des 23^e journées de Paris (forum des huissiers de justice), NJHJ janv.-fév. 2008, p. 13 à 21, p. 15

⁵ NJHJ, janv./fév. 2008, p. 9

⁶ « En avant vers l'Europe », NJHJ n° 89, janvier-fév. 2005, p. 6 à 11, p. 8-9

I. Unies dans la diversité

La profession d'huissier a profondément évolué et continue de se transformer. La lecture du Livre blanc des huissiers de justice montre assez bien à quel point des réformes (ou une absence de réformes !) peuvent être vécues de l'intérieur comme une perte de valeur et constituer une remise en cause identitaire. La dématérialisation des patrimoines et la mobilité des personnes rendent la recherche de l'information plus ardue¹. Le « *privilège* » donné aux modes alternatifs de règlement des litiges (MARL) conduit à une déjudiciarisation des litiges et une baisse de l'activité des huissiers. Ce que résume très bien cet ancien haut fonctionnaire de la Direction des affaires civiles et du Sceau :

« L'arrière-fond, c'est quand même une évolution sur le premier métier d'huissier qui est quand même le recouvrement des créances. Le recouvrement des créances jusque-là s'opérait de manière essentiellement contentieuse, judiciaire, tandis que le recouvrement à l'amiable s'est beaucoup développé depuis quelques années. Quand vous êtes une société qui fait des crédits, COFINOGA, que sais-je ? Avant, on allait demander le recouvrement à un huissier de justice. Pour quelqu'un qui ne vous paye pas, on demandait à un huissier de justice de recouvrer votre créance. Grosso modo, aujourd'hui, vous faites appel à des sociétés de recouvrement à l'amiable. Ces sociétés de recouvrement à l'amiable, elles procèdent à ce travail et elles obtiennent des résultats. En relançant les débiteurs, elles obtiennent le recouvrement des créances les plus simples à recouvrer. Donc, il va rester, après le recouvrement à l'amiable, les créances les plus difficiles à recouvrer et c'est à ce stade qu'on va voir aujourd'hui l'huissier de justice. Donc, aujourd'hui, il a plus de difficultés, il va faire plus de relances, plus d'actions, ça va coûter plus cher. Et il y a un débat, forcément, chez les huissiers de justice qui est : "Est-ce que notre métier, c'est de faire du recouvrement judiciaire ou est-ce que nous-mêmes, on devrait pas essayer de prêter notre concours pour faire du recouvrement à l'amiable ?". Or, le recouvrement à l'amiable, c'est pas un métier réservé aux officiers publics et ministériels, c'est un métier que l'on peut faire dès lors que vous avez l'informatique, dès lors que vous êtes organisés », un ancien haut fonctionnaire de la Direction des affaires civiles et du Sceau, Ministère de la justice.

Les retards dans la mise à jour des tarifs d'honoraires d'huissiers, fixés par l'État, contribuent à la dévalorisation économique de la profession : « *les plus touchés sont justement ceux qui vivent le plus de leurs activités publiques d'auxiliaires de justice et ceux qui assurent le plus le rôle de juristes de proximité, notamment dans les parties du territoire qui en sont les plus dépourvues* »². Au final, « les huissiers de justice se sentent menacés. De l'intérieur, puisqu'au regard d'une *baisse constante* de leur activité, ils constatent la tendance du législateur à négliger systématiquement leur action, à *privilegier la simplification de la notification à la sécurité de la signification* et à faire porter à la profession les conséquences de l'incapacité de l'État à remédier aux inégalités sociales. De l'extérieur, puisque malgré l'exclusion de la profession du champ d'application de la directive service, la *concurrence* des opérateurs économiques étrangers risque de mettre en danger l'existence même de la profession »³.

Face à ces différentes formes de remise en cause de la profession, l'union entre les différentes composantes demeure un objectif : « *la dispersion est un facteur de faiblesse. Une profession unie est une profession forte. Nous formons une famille avec ses sages et ses turbulents, ses versatiles, ses démonstratifs, ses introvertis* »⁴. L'utilisation de la métaphore de la « famille » caractérise assez bien l'état d'esprit de cette profession réglementée, historiquement constituée autour d'un Ordre. Les désaccords, les conflits sont inhérents au groupe mais ne remettent pas en cause la cohésion de ce groupe constitué autour de la défense des intérêts d'une profession tenue d'évoluer. Il existe une

¹ Livre blanc des huissiers de justice, *NJHJ* mai-juin 2007, n° 103, p. 12 à 15, p. 13

² Livre blanc des huissiers de justice, précité, p. 14

³ Livre blanc des huissiers de justice, précité, p. 14

⁴ G. DUVELLEROY, président de la Chambre nationale des huissiers de justice, Discours lors des 23^e journées de Paris (forum des huissiers de justice), *NJHJ* janv.-fév. 2008, p. 13 à 21, p. 19

discipline collective liée à la nature de l'activité des huissiers, auxiliaires de justice, et aux liens étroits entretenus avec l'autorité de tutelle, qui suppose de parler d'une seule voix, ainsi que l'explique, dans cet extrait d'entretien, le président de la Chambre nationale des huissiers de justice prenant l'exemple de la dématérialisation des procédures judiciaires :

« pour l'ensemble des huissiers, il y a 3 300 huissiers ; ils vont pas pouvoir être l'interlocuteur des pouvoirs publics, ils vont mettre en place une signification dématérialisée, il faut bien qu'il y ait une conception générale, elle est soumise à l'ensemble des délégués, les délégués la soumettent aux chambres régionales et départementales, les idées qui sont actuellement transmises à l'ensemble des confrères. Il faut bien qu'il y ait une conception générale, il faut bien qu'il y ait un seul interlocuteur, ou deux, mais, enfin, vous ne pouvez pas avoir 3 300 huissiers, qui vont avoir un RDV à la Chancellerie pour mettre au point un décret sur la signification dématérialisée. Donc, je vous donne cet exemple-là, c'est là où je représente l'intérêt général, même si vous pouvez avoir trois ou quatre huissiers dans une région qui vont dire : " Moi, je préfère rester à la signification papier ". C'est une fonction naturelle et la chambre, une de ses fonctions essentielles, c'est de s'impliquer dans ces démarches-là. Je vous ai donné un exemple mais il peut y en avoir d'autres. Ça, c'est celui sur lequel on se penche actuellement ».

La profession d'huissier est structurée autour de la Chambre nationale des huissiers de justice, des Chambres régionales et départementales qui à la fois organisent et représentent la profession. Ce sont des établissements d'utilité publique dont le statut est fixé par la loi (art. 5 ord. 1945). Ce fondement légal confère à l'institution une légitimité toute particulière d'où elle puise son autorité. C'est ce qui ressort de cet extrait d'entretien réalisé avec un président de la Chambre nationale des huissiers de justice

« la chambre représente, puisque vous me posiez la question de la représentativité, de par les textes, la totalité des huissiers de justice, ce sont nos prérogatives, ça, c'est certain. Le syndicat représente ses adhérents, ça, c'est certain », le président de la Chambre nationale des huissiers de justice.

Ce sont les procédures instituées par le droit, qui, prévoyant l'élection des représentants des Chambres par les huissiers (chambres régionales et départementales) ou leurs délégués nationaux (Chambre nationale) confèrent sa légitimité à l'institution :

« Il faut pas oublier que tous les postes que nous occupons sont électifs, c'est-à-dire que dès l'instant où vous êtes élus, vous êtes élus par une base. Donc, si vous êtes élus, c'est que vous êtes représentatifs, donc, la représentativité résulte également de l'élection », Le président de la Chambre nationale des huissiers de justice

L'organisation de la profession est de type corporatiste ; elle fonctionne sur un modèle institutionnel hiérarchisé. La Chambre nationale est « l'instance supérieure représentant la profession d'huissier de justice auprès du Ministère de la Justice »¹. Ces chambres assurent, notamment, le respect des règles déontologiques. L'adhésion des huissiers est obligatoire.

Instituée par la loi du 20 mai 1942, la Chambre nationale des huissiers de justice est composée de 35 délégués (huissiers de justice) élus pour 6 ans (le mandat est renouvelable une fois) par les bureaux des Chambres régionales et départementales à raison d'un délégué par ressort de cour d'appel (sauf la Chambre départementale de Paris qui désigne 2 délégués)². Le projet de loi Bétaille prévoyait, article 9 quater (nouveau) une élection par l'ensemble de la profession³. Le projet n'a pas abouti. Les sept membres du bureau de la Chambre sont élus pour 2 ans.

**ORDONNANCE N° 45-2592 DU 2 NOVEMBRE 1945 RELATIVE AU STATUT DES
HUISSIERS
(Extraits)**

¹ Extrait du site internet de la Chambre nationale des huissiers de justice (<http://www.huissier-justice.org/Son-role-12.aspx>).

² Art. 7 de l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers

³ Intervention de L. BÉTEILLE, rapporteur de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale, Sénat, séance du 8 décembre 2010, p. 11970

Chapitre II : De l'organisation professionnelle des huissiers.

[...]

Article 6

La chambre départementale a pour attribution :

1° D'établir, en ce qui concerne les usages de la profession, ainsi que les rapports des huissiers entre eux et avec la clientèle, un règlement qui sera soumis à l'approbation du garde des sceaux, ministre de la justice ;

2° De dénoncer les infractions disciplinaires dont elle a connaissance ;

3° De prévenir ou de concilier tous différends d'ordre professionnel entre huissiers du ressort ; de trancher, en cas de non-conciliation, ces litiges par des décisions qui seront immédiatement exécutoires ;

4° D'examiner toutes réclamations de la part des tiers contre les huissiers à l'occasion de l'exercice de leur profession, et notamment en ce qui concerne la taxe des frais ;

5° (Abrogé)

6° De donner son avis, lorsqu'elle en est requise :

a) Sur les actions en dommages-intérêts intentées contre les huissiers en raison d'actes de leurs fonctions ;

b) Sur les différends soumis au tribunal de grande instance en ce qui concerne le règlement des frais ;

7° De délivrer ou de refuser, par une décision motivée, tous certificats de moralité à elles demandés par les aspirants aux fonctions d'huissiers ;

8° De préparer le budget de la communauté et d'en proposer le vote à l'assemblée générale, de gérer les biens de la communauté et de poursuivre le recouvrement des cotisations.

La chambre départementale siégeant en comité mixte est chargée d'assurer dans le ressort l'exécution des décisions prises en matière d'œuvres sociales par la chambre nationale et la chambre régionale siégeant toutes deux en comité mixte.

La chambre départementale des huissiers est chargée, en outre, d'assurer dans le ressort l'exécution des décisions prises par la chambre nationale et la chambre régionale.

Article 7

La chambre régionale des huissiers représente l'ensemble des huissiers du ressort de la cour d'appel en ce qui touche leurs droits et intérêts communs ; elle prévient ou concilie tous différends d'ordre professionnel entre les chambres départementales du ressort ou entre les huissiers n'exerçant pas dans le même ressort et tranche, en cas de non-conciliation, ces litiges par des décisions qui sont immédiatement exécutoires.

Elle donne son avis :

a) Sur les règlements établis par les chambres départementales du ressort de la cour d'appel ;

b) Sur les suppressions d'offices d'huissier de justice dans le ressort.

Elle est chargée de vérifier la tenue de la comptabilité ainsi que le fonctionnement et l'organisation des études d'huissier de justice du ressort.

La chambre régionale des huissiers vérifie le respect, par les huissiers de justice, de leurs obligations prévues par le chapitre Ier du titre VI du livre V du code monétaire et financier en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme et se fait communiquer, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, les documents relatifs au respect de ces obligations.

La chambre régionale établit son budget et en répartit les charges entre les chambres départementales du ressort.

La chambre régionale, siégeant en comité mixte, règle toutes questions concernant les institutions et œuvres sociales intéressant le personnel des études.

La chambre régionale, siégeant dans l'une ou l'autre de ses formations, est chargée, en outre, d'assurer dans son ressort l'exécution des décisions prises par la chambre nationale.

Article 7 bis

La chambre régionale siégeant en chambre de discipline prononce ou propose, selon le cas, des sanctions disciplinaires.

Cette formation disciplinaire comprend au moins cinq membres. Outre les membres de droit, elle comprend les membres désignés parmi les délégués à la chambre régionale.

En sont membres de droit le président de la chambre régionale, qui la préside, les présidents des chambres départementales ainsi que, le cas échéant, les vice-présidents de chambres interdépartementales.

Toutefois, dans les départements d'outre-mer, la chambre de discipline comprend au moins trois membres. Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application du présent article.

Article 8

La chambre nationale représente l'ensemble de la profession auprès des services publics. Elle prévient ou concilie tous différends d'ordre professionnel entre les chambres régionales, entre les chambres départementales, ou huissiers ne relevant pas de la même chambre régionale ; elle tranche, en cas de non-conciliation, ces litiges par des décisions qui sont immédiatement exécutoires. Elle organise et règle le budget de toutes les œuvres sociales intéressant les huissiers. Elle donne son avis sur le règlement intérieur des chambres départementales et régionales. Dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, elle collecte, gère et répartit entre les huissiers de justice les indemnités pour frais de déplacement qui leur

sont dues.

La chambre nationale établit son budget et en répartit les charges entre les chambres régionales.

La chambre nationale et les syndicats professionnels ou groupements d'employeurs représentatifs négocient et concluent les conventions et accords collectifs de travail.

La chambre nationale, siégeant en comité mixte, règle les questions d'ordre général concernant la création, le fonctionnement et le budget des œuvres sociales intéressant le personnel des études.

La chambre nationale siégeant, dans l'une ou l'autre de ses formations, donne son avis, chaque fois qu'elle en est requise par le garde des sceaux, ministre de la justice sur les questions professionnelles rentrant dans ses attributions.

La chambre nationale tient à jour, dans le respect des dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, la liste des personnes ayant consenti à recevoir un acte de signification par voie électronique, assortie des renseignements utiles, et à ce titre conclut, au nom de l'ensemble de la profession, toute convention organisant le recours à la communication électronique.

La chambre nationale peut établir, en ce qui concerne les usages de la profession à l'échelon national, un règlement qui est soumis à l'approbation du garde des sceaux, ministre de la justice

[...]

En matière disciplinaire, il existe ainsi des règles spécifiques applicables aux officiers publics ou ministériels. Les principes de ce droit disciplinaire sont énoncés par l'ordonnance n° 45-1418 du 28 juin 1945 relative à la discipline des notaires et de certains officiers ministériels dont l'article 2 énonce que « *toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, tout fait contraire à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse commis par un officier public ou ministériel, même se rapportant à des faits extraprofessionnels, donne lieu à sanction disciplinaire* » et par le décret n° 73-1202 du 28 décembre 1973 relatif à la discipline et au statut des officiers publics ou ministériels. Des instances disciplinaires ont été chargées d'en contrôler l'application. Pour les huissiers, il s'agit des chambres départementales qui peuvent prononcer certaines sanctions énumérées par l'article 3 de l'ordonnance du 28 juin 1945, généralement dénommées pour cette raison « *peines de discipline intérieure* » : rappel à l'ordre, censure simple, censure devant la chambre assemblée. Au-delà, le tribunal de grande instance (TGI) statuant en matière disciplinaire est compétent : il peut prononcer, en plus des trois sanctions précédemment énoncées, les trois sanctions suivantes : la défense de récidiver, l'interdiction temporaire et de la destitution¹. La saisine du TGI est exercée par le procureur de la République mais peut également l'être exercée par le président de la chambre de discipline agissant au nom de celle-ci, ainsi que par toute personne qui se prétend lésée par l'officier public ou ministériel.

Ce particularisme institutionnel transparait de l'analyse des pratiques administratives. L'institution ordinale est « *l'interlocuteur privilégié* » de l'administration, selon les termes d'un haut-fonctionnaire de la direction des affaires civiles et du Sceau, « *l'interlocuteur naturel du Ministère de la Justice* » pour cet autre ancien haut-fonctionnaire de la même direction. Les rencontres avec le président du Conseil supérieur des notaires et la Chambre nationale des huissiers sont institutionnalisées ; elles ont lieu une fois par mois. Les Ordres sont systématiquement consultés avant tout projet de réforme de la profession :

« Là, par exemple, on rédige un texte sur les normes comptables applicables aux huissiers de justice, et puis sur leur logiciel de comptabilité, obligatoirement, je consulte les professionnels. Obligatoirement, je commence par l'institution la plus représentative. Les plus représentatives, c'est le conseil supérieur et la chambre nationale, forcément, je les consulte... Je ne me vois pas prendre un seul texte sans avoir consulté préalablement la profession, dont, pour moi, les deux organes les plus représentatifs sont les organes que j'ai cités précédemment » [Conseil supérieur du notariat et la Chambre nationale des huissiers de justice], Un haut-fonctionnaire de la direction des Affaires civiles et du Sceau.

¹ Article 24 de l'ordonnance du 28 juin 1945 : « *Les officiers publics ou ministériels destitués cessent l'exercice de leur activité à l'occasion d'un congrès international des huissiers en 1949 professionnelle. Ils ne peuvent exercer le droit de présentation et il est procédé d'office à la cession de leur étude.* »

Le statut des Ordres apparaît, du point de vue de l'analyse de l'administration, quelque peu ambivalent : il représente une forme d'expression consensuelle des intérêts de la profession qui doit relayer ce que notre interlocuteur, ancien haut fonctionnaire de la Direction des affaires civiles et du Sceau du ministère de la Justice, appelle des « *projets d'intérêt commun* », comme, par exemple, l'informatisation de certaines procédures.

« C'est pas anormal que pour une profession d'officiers publics et ministériels... pour une profession réglementée, faisons simple, qu'il y ait un corps intermédiaire, représentatif de la profession, pour cogérer la profession. C'est même... Sans remonter... C'est pas forcément une mauvaise chose, qu'il y ait un ordre des médecins, une chambre nationale des huissiers de justice, si ça peut permettre d'aider à gérer la profession. Non pas... pour qu'elle n'avance pas, mais pour qu'elle se modernise, pour faire avancer des projets d'intérêt commun... », Un ancien haut fonctionnaire de la Direction des affaires civiles et du Sceau, Ministère de la justice

L'adhésion obligatoire à un Ordre constitue alors un gage de bon fonctionnement du système :

« [L'État] impose ça pour arriver à gérer la profession » [...]. « Le Ministère de la justice, il a besoin de cette adhésion parce qu'il veut pouvoir assurer la tutelle de sa profession à travers la Chambre », Un ancien haut fonctionnaire de la Direction des affaires civiles et du Sceau, Ministère de la justice

Il n'y a que très peu de place, dans cette organisation hiérarchique, pour un syndicat, comme l'explique cet ancien président de l'Union internationale des huissiers de justice et de la Chambre nationale des huissiers de justice :

« Bon, moi, je suis un vieux de la vieille... Je suis donc dans un contexte de légitimité et de conservatisme qui fait que, pour moi, il n'y a qu'une chose qui existe, ce sont les chambres. Les syndicats, c'est un petit peu particulier.

Question : Pourquoi ?

Parce que, nous avons des ordres qui sont créés statutairement... Donc, il suffit, si on veut obtenir une représentativité, si on veut avoir une autorité dans la profession, il suffit de suivre les textes qui permettent d'arriver jusqu'au poste qui donne cette autorité. Et, bien souvent, ceux qui contestent la chambre sont ceux qui n'arrivent pas à entrer à la chambre nationale, pour diverses raisons.

Question : Lesquelles ?

Parce qu'ils n'arrivent pas à se faire élire », un ancien président de l'Union internationale des huissiers de justice et de la Chambre nationale des huissiers de justice.

De ce point de vue, la demande de reconnaissance de représentativité d'un syndicat ne peut qu'être perçue comme une remise en cause d'une autorité instituée ; elle est analysée comme un refus de règles du jeu bien établies

« la voie légitime, c'est la Chambre nationale. Ce sont les Chambres, les organes tels qu'ils sont prévus par le statut des huissiers. Les autres voies, ce sont des voies parallèles », un ancien président de l'Union internationale des huissiers de justice et de la Chambre nationale des huissiers de justice

Cette position est en partie partagée par cet ancien haut fonctionnaire de la Direction des affaires civiles et du Sceau, Ministère de la justice qui voit dans la demande de reconnaissance de représentativité un jeu de pouvoir dont l'enjeu est le contrôle de la chambre :

« Soit, ils ne sont pas représentatifs, c'est ce que la Chambre disait et ça ne les menace pas. Soit, ils sont vraiment représentatifs et alors, forcément, ils vont travailler avec la chambre. Parce que d'ailleurs, si c'est ça, un jour ou l'autre, ils voudront prendre le pouvoir à la chambre. La chambre, ce n'est que des élections également. Donc, comme la chambre, elle a des prérogatives pour représenter la profession... C'est pas un hasard si dans ces professions il n'y a jamais eu de syndicats puissants au sens de ceux que vous rencontrez dans d'autres terrains de votre étude. Si vous étiez un syndicat très puissant, vous deviendriez président de la Chambre. Vous basculeriez pour... Pour faire en sorte que

les thèmes qui vous semblent naturellement ceux d'avenir de votre profession, ils soient développés en tant que représentation reconnue par la loi. C'est pas un hasard si, dans votre thème d'études, vous n'avez pas trouvé, sur cinq ans, sur dix ans, sur vingt ans, au sein de la profession de notaire, au sein de la profession d'huissier, au sein de la profession de commissaire priseur, un syndicat qui puisse avoir perduré longtemps, qui ait représenté 25-30 % de la profession. Ça n'existe pas. Et ça ne peut pas exister. Sinon, ça serait... 100 % des notaires ou 100 % des huissiers ne sont pas impliqués dans la vie de tous les jours de la vie de leur profession, si, déjà, vous en aviez 30 % derrière vous, vous deviendriez président départemental, puis régional... », Un ancien haut fonctionnaire de la Direction des affaires civiles et du Sceau, Ministère de la justice

La chambre n'est pas la seule voie de représentation des intérêts de la profession. Il existe d'autres organisations professionnelles distinctes de l'organisation corporatiste, auxquelles les huissiers de justice peuvent ou non adhérer. Mais elles sont soit quasi inexistantes, soit se révèlent être institutionnellement et idéologiquement très proches de la Chambre. Certaines gravitent autour de la Chambre telle l'Union internationale des huissiers de justice, association loi de 1901 créée en 1952 à l'initiative de la Chambre. Cette filiation est d'ailleurs inscrite dans ses Statuts : « *l'Union reconnaît devoir son origine au premier Congrès international organisé à Paris le 28 juin 1952 à l'initiative de la Chambre nationale des huissiers de justice de France, et constituer une association internationale soumise à la loi française du 1er juillet 1901 modifiée par le décret du 12 avril 1939* » (art. 1.3). Sa vocation est de regrouper les huissiers de justice de différents pays. Elle rassemble, au 26 novembre 2010, 71 membres ou organisations associées par des accords de coopération¹. Suivant le nouveau journal des huissiers de justice, elle « *est devenue au fil des ans l'une des cinq plus grandes unions de juristes au monde* »². Elle porte certaines valeurs, véhicule un certain modèle d'organisation de la profession. De ce point de vue, son rôle est plus celui de lobbying. « *L'Union représente l'unité spirituelle et l'institution internationale de tous les praticiens du droit, indépendants et impartiaux, chargés de l'introduction des actions en justice, de la signification ou notification des actes judiciaires et extra-judiciaires, de l'exécution des décisions judiciaires et autres titres exécutoires par délégation de l'autorité publique, du recouvrement amiable des créances, de la mise en œuvre de mesures provisoires et conservatoires, de l'établissement de procès-verbaux de constatations, de ventes aux enchères, de Prisée de biens et de tout conseil en matière juridique, ci-après dénommés "les huissiers de justice", quel que soit le vocable sous lequel ils sont désignés et même s'ils n'exercent qu'une partie des attributions ci-dessus énumérées* » (art. 1.2 des Statuts de l'UIHJ). En 1984 est créé le Groupement des jeunes huissiers de France qui devient ensuite le Mouvement des jeunes huissiers de justice. Son statut est également celui d'une association. Il s'agit d'une « force de proposition »³. Il a aujourd'hui un rôle d'accompagnement des jeunes huissiers : « *si l'on considère ses activités, le MJHJ offre des services immatériels qui, d'une certaine manière, ressortissent largement à la formation* ». Il existe là aussi une proximité avec la Chambre liée à mobilité interne des représentants qui, à certaines périodes, sont passés du MJHJ à des fonctions de direction au sein de la chambre.

Question : Est-ce que le Mouvement des Jeunes Huissiers gravitait autour de la chambre ou est-ce qu'il était autonome ?

« Ah non, il a été autonome, mais pour vous donnez un exemple, quand j'étais président de la chambre de Paris, le mouvement avait besoin d'une salle pour se réunir, j'avais mis à leur disposition pour une assemblée générale, une salle de la Chambre de Paris. Il y a rien de conflictuel entre ces différents organismes », le président de la Chambre nationale des huissiers de justice

Le Mouvement des jeunes huissiers n'est à aucun moment perçu comme une organisation susceptible de rivaliser avec la Chambre. L'extrait d'un entretien réalisé avec un président de la Chambre

¹ <http://www.uilhj.com>

² « En avant vers l'Europe », *NJHJ* n° 89, janvier-fév. 2005, p. 6 à 11, p. 6

³ MATHIEU-FRITZ A. (2005), *Les huissiers de justice*, Puf, Sciences sociales et sociétés, 248 p., 217

nationale des huissiers de justice fait clairement apparaître la différence de nature entre les deux institutions et le caractère subsidiaire de l'action menée par le Mouvement. Cette différence de nature passe par le choix du statut juridique : le fait que le Mouvement soit organisé sous la forme associative, et non pas comme organisation syndicale, semble, pour notre interlocuteur, jouer un rôle

Question : quel était le rôle de ce mouvement... ?

« Peut être que les jeunes estimaient qu'ils arrivaient dans une profession, qu'ils avaient des problèmes particuliers spécifiques, qu'ils voulaient peut être voir reconnus, mais il n'y a jamais eu de contestation de l'institution par eux. Je crois même pas qu'ils étaient organisés en syndicat, ça n'a jamais été un syndicat, ça a été une association loi 1901, jamais organisée en syndicat », le président de la Chambre nationale des huissiers de justice.

Ce positionnement qui s'appuie sur la différence de statut juridique (association / organisation syndicale) se retrouve chez un responsable de l'Union nationale des huissiers de justice

« Un syndicat, c'est quoi ? C'est un organisme qui a pour objectif de se positionner dans une position de défense, généralement. Un syndicat vise à représenter des syndiqués, qui se sont regroupés pour défendre leurs droits, leurs intérêts par-devant quelque chose »

Il a pu en résulter, à certaines périodes de l'histoire de la profession, une complémentarité, voire une connivence entre la Chambre et l'Union nationale des huissiers de justice, comme le décrit très bien cet ancien président de l'Union internationale des huissiers de justice et de la Chambre nationale des huissiers de justice :

« Et il est vrai qu'à cette époque [années 92-93], nous avons de bonnes relations avec le syndicat, et c'était une bonne méthode de demander au syndicat de faire des revendications... que nous, étant une chambre nationale, on avait des possibilités plus réduites... Bien évidemment, nous étions beaucoup plus feutrés dans nos revendications. Et le syndicat avait une action beaucoup plus musclée, plus revendicative que celle que, nous, on pouvait avoir. C'est vrai que nous avons eu des méthodes où c'était porteur. [...]. [Les représentants de l'UNHJ] pouvaient dire ce qu'ils voulaient, alors que nous... La légitimité que nous représentions faisait qu'en tant qu'officier ministériel, qui plus est, dans les relations avec les autorités, on a toujours, si vous voulez, des débats beaucoup plus feutrés, une approche qui est toujours beaucoup plus accessible, alors on ne peut pas utiliser des termes... »

Le Syndicat national des huissiers de justice de France et d'Outre-Mer est né en 1968. Il change plusieurs fois de nom : Syndicat national des huissiers de justice de France puis Union nationale des huissiers de justice. Elle apparaît comme la seule organisation syndicale dont le positionnement est clairement démarqué de la Chambre, même si elle a pu, par le passé, s'en rapprocher et prôner une complémentarité. Sa vocation est la représentation et la défense des intérêts de ses adhérents. Elle a ainsi mis en œuvre des initiatives isolées telles l'organisation d'un référendum auprès des membres de la profession ou encore un appel à la grève pour la suppression de la charge des services d'audience¹. Sans concertation avec la Chambre, elle a appelé, le 18 décembre 2000, à entamer une grève aux côtés des avocats afin de protester contre « *l'indigente indemnisation des actes* » effectuée pour le compte des bénéficiaires de l'aide juridictionnelle². En 2000, A. Mathieu-Fritz écrivait que ce dernier entretient avec la Chambre nationale « *des relations oscillant de façon quasi cyclique entre le conflit et le consensus. Presque toujours dirigé par des huissiers de justice parisiens, qui bénéficient dans l'ensemble d'importants réseaux de relations, le Syndicat organise [...] des manifestations dans des cadres prestigieux [...]. Ses membres dirigeants sont parfois reçus par le garde des Sceaux et son action se veut souvent plus revendicative, plus politique pourrait-on dire [...]* »³. Les conflits avec la Chambre sont anciens « *dès 1981, le Syndicat des huissiers est perçu par*

¹ MATHIEU-FRITZ A., *op. cit.*, p. 208

² Communiqué du Syndicat national des huissiers de justice du 15 décembre 2000, cité par MATHIEU-FRITZ A., *op. cit.*, 227

³ MATHIEU-FRITZ A., *op. cit.*, p. 227

les instances professionnelles officielles comme un organisme potentiellement facteur de division, alors même qu'aucune action isolée ne peut lui être reprochée »¹.

Elle est aujourd'hui la seule organisation professionnelle de la branche qui a demandé et a été reconnue organisation représentative par une décision du ministre chargé du travail du 16 juillet 2007. Si les relations semblent pacifiées du fait de cette reconnaissance, c'est au terme d'une longue opposition.

ii. La représentativité pour l'UNHJ : « le Saint Graal »

C'est au terme d'une longue bataille judiciaire que l'UNHJ est reconnue représentative et que la loi est ensuite modifiée afin de mettre un terme au monopole de la représentation de la profession par Chambre nationale des huissiers de justice.

Le 5 juillet 2000, l'UNHJ est reconnue représentative par décision du ministre du travail immédiatement contestée par la chambre nationale qui fait un recours devant le Tribunal Administratif de Paris en vue d'annuler la décision ministérielle. Le tribunal administratif fait droit à la demande de la chambre nationale le 8 septembre 2002. Le ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité et le syndicat national des huissiers de justice interjettent appel. Un arrêt confirmatif est rendu par la Cour administrative d'appel de Paris le 20 mai 2003. Dans le même temps, l'UNHJ saisit le Bureau international du travail afin de faire reconnaître ce monopole contraire à la liberté syndicale. Il obtiendra gain de cause par un avis du 2 novembre 2003 du BIT qui sera ensuite utilisé lors du dépôt d'une deuxième demande de reconnaissance de représentativité. Le ministre des Affaires sociales, du travail et de la solidarité et le syndicat national des huissiers de justice vont donc former un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État qui casse l'arrêt de la Cour administrative d'appel. Le ministre et l'UNHJ contestaient l'interdiction faite aux huissiers par l'article 10 de l'ordonnance de 1945 de constituer des associations au sens de la loi de 1901 ayant pour objet des questions relevant des compétences de la Chambre nationale des huissiers de justice. Une telle disposition avait pour effet de conférer une compétence exclusive à la Chambre pour l'exercice de droits normalement dévolus aux organisations syndicales, en particulier la négociation de conventions ou accords collectifs. Dans un arrêt d'assemblée du 16 décembre 2005, le Conseil d'État a considéré que ces dispositions étaient contraires au principe de liberté syndicale énoncé au sixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 et que, par conséquent, les dispositions de l'article 10 étaient implicitement abrogées. L'UNHJ est autorisée à créer un syndicat mais n'est pas reconnue représentative par le Conseil d'État.

La loi du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires² a mis le droit français en conformité avec les traités internationaux en modifiant l'article 8 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers. Il est désormais prévu que « *la chambre nationale et les syndicats professionnels ou groupements d'employeurs représentatifs négocient et concluent les conventions et accords collectifs de travail* ». « *Les huissiers de justice peuvent former entre eux des associations régies par la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association et des syndicats professionnels au sens de l'article L. 2131-1 du code du travail* » (art. 10).

La reconnaissance de la représentativité de l'UNHJ par le droit est l'aboutissement d'un long travail et de la volonté de certains responsables porteurs d'une volonté réformatrice. Pour ce haut responsable de l'UNHJ, 1997 est l'année charnière : elle amène à la tête du syndicat un nouveau président

« et, en devenant président du Syndicat national des huissiers de justice, il avait la volonté de le rénover. Il est vrai qu'à l'époque, le syndicat était tombé très bas, il était quasiment à la veille de

¹ MATHIEU-FRITZ A., *op. cit.*, p. 214-215

² Loi n° 2010-1609, JO du 23 déc., p. 22552

disparaître, pour des problèmes purement économiques : insuffisance d'adhérents, finances au plus bas, dettes extérieures, etc.... Le président a donc restructuré le syndicat », un responsable de l'Union nationale des huissiers de justice.

Il est intéressant de noter que le nouveau président faisait déjà partie des instances de direction du syndicat. Il est remarquable de constater à quel point le changement passe par la continuité...

La Fédération nationale des huissiers de justice de France et d'Outre-Mer, « ancêtre » de l'UNHJ a été créée en 1968. Les relations avec la Chambre sont anciennes, plus ou moins bonnes d'ailleurs, mais surtout le syndicat n'est pas « écouté » par l'autorité de tutelle car il n'est pas reconnu :

« Le syndicat naît officiellement à cette époque-là [1968], l'organisation des huissiers de justice de France et d'Outre-Mer qui était encore un peu éphémère va se transformer en syndicat national des huissiers de justice de France et d'Outre-Mer et puis quelques années plus tard il va perdre de France et d'Outre-Mer pour devenir le syndicat national des huissiers de justice. Alors, là, il y a eu pendant quelques années des hauts et des bas, le syndicat est en opposition constante avec la Chambre nationale, puis des rapprochements s'opèrent. C'est au gré des présidences... », un responsable de l'Union nationale des huissiers de justice

Question : Alors, qu'est-ce qui manque à ce moment-là ?

« Ce qui manque... Il manque une chose essentielle, c'est que le syndicat quand il demande quelque chose, il n'est pas entendu, quand il fait quelque chose, c'est limité aux gens qui sont ses militants, il n'a pas de pouvoir sur la vie professionnelle, puisque la seule organisation qui a du pouvoir sur la vie professionnelle, c'est la chambre nationale qui est la courroie de transmission de l'autorité de tutelle. Donc, la seule chose que le syndicat peut faire à ce moment-là, c'est de l'agitation. De la rencontre. Ce qu'on appelle aujourd'hui du lobbying si vous voulez, de l'action de contact et d'influence !

Question : Auprès de qui ?

Députés, sénateurs, ministres ou anciens ministres, directeurs de cabinet, hauts fonctionnaires, directeurs des services, etc., etc. À l'époque, le syndicat n'a pas de positionnement. Le syndicat, c'est une machine contre, c'est pas encore une machine pour », un responsable de l'Union nationale des huissiers de justice.

La rupture se produit avec l'arrivée d'une nouvelle équipe, dont le rôle est présenté par notre interlocuteur comme quasi messianique. Être entendu implique d'être reconnu pour pouvoir ensuite décrocher ce qu'il qualifie de « Saint-Graal » : la reconnaissance de représentativité

« ces gens-là vont vouloir tracer une nouvelle voie pour le syndicat, avec une évidence, c'est que ce syndicat, s'il ne décroche pas son Saint Graal, ne servira jamais à rien et, dans ces conditions-là, il faut tout faire pour acquérir le Saint Graal. Quel est le Saint Graal ? C'est la représentativité. Sans représentativité, le syndicat n'existe pas. Il n'a pas de finalité, il n'a pas d'utilité, et il n'a aucun avenir... », un responsable de l'Union nationale des huissiers de justice

À partir de ce moment, une stratégie se met en place ne laissant que peu de place à l'improvisation. Le premier élément mis en avant par notre interlocuteur est l'utilisation de la communication par un nouveau président sensibilisé à ce thème :

« il a décidé de mettre en place une politique de communication. Il faut savoir qu'avant de devenir président du syndicat, il était vice-président chargé de la communication. Donc, pour lui, la notion de communication était parfaitement utile et indispensable, etc. pour que le syndicat puisse se redéployer », un responsable de l'Union nationale des huissiers de justice.

Ce président va recruter notre interlocuteur, alors directeur général et associé d'une des principales sociétés françaises de communication financière, et qui se définit lui-même comme un « *professionnel de la communication et du marketing* ».

« nous avons élaboré une plate-forme initiale de communication, et puis avec le temps, dans les années qui ont suivi – on était fin 97 début 98 –, elle a commencé à s'enclencher. D'abord de la plaquette, du positionnement du syndicat, de l'information régulière à travers la lettre d'information, etc. », un responsable de l'Union nationale des huissiers de justice.

Cette transformation passe par un changement de nom de l'organisation patronale :

« En général, quand on change de nom, c'est qu'on change de régime ou de rythme de vitesse », un responsable de l'Union nationale des huissiers de justice.

Le terme « union », plus rassembleur, plus « patronal », est préféré à celui de syndicat ; il donne une certaine assise à l'organisation, lui permet d'acquérir une stature et contribue, d'une certaine manière, à objectiver le conflit, démarche rendue d'autant plus nécessaire que des instances internationales ont été saisies :

« C'est une chose que de dire : "Au fait, la France ne respecte pas ses engagements. On va aller à Genève et on va faire condamner la France !" C'est pas simple comme démarche. Et là, nous sommes en mars 2007 et nous décidons qu'en regroupant cette profession, nous allons faire une union syndicale professionnelle. C'est-à-dire qu'une union, c'est constitué de plusieurs organisations, mais le terme d'union va nous permettre de faire un bond également dans le temps, en gommant la notion syndicale et en faisant passer la notion patronale. Et nous allons faire passer la notion d'union patronale professionnelle et, de cette manière-là, faire passer deux messages. Premièrement, c'est une union, donc, une union, c'est des gens ouverts, qui tendent la main, qui ne cherchent plus l'opposition. La notion patronale, c'est la démonstration que nous sommes des entrepreneurs, des responsables de PME ou de TPE dont les préoccupations sont l'entreprise, l'emploi, le développement économique. Voilà, la machine ! », un responsable de l'Union nationale des huissiers de justice

La reconnaissance de la représentativité s'apparente à la conquête d'un nouveau « marché ». Plusieurs « opérations » de communications seront initiées :

« Le bug de l'an 2000, vous vous en souvenez peut-être, c'était le risque informatique majeur qui faisait que les machines n'étaient pas prévues pour le changement de millénaire et que ça allait peut-être tout dérégler et que ça allait être une catastrophe. Partout, ferroviaire, aérienne, le cataclysme intégral. 2012... Et donc, nous avons eu une idée avec le président, de mettre en place une opération que j'ai intitulée « La route du bug », et qui consistait à tourner dans toute la France pour former les huissiers, à se préparer à faire des constats pour aider les entreprises à affronter le bug », un responsable de l'Union nationale des huissiers de justice

L'échouage de l'Erika, le 12 décembre 1999, va également être utilisé comme moyen de faire connaître l'organisation :

« Et là, on a une idée, avec le président, on va lancer un corps d'huissier pour l'environnement, pour aller faire des constats, apporter un soutien aux mairies, aux entreprises, aux particuliers, afin de pouvoir constater la situation, les dégâts, etc., car, c'est bien tout ça, mais quand dans cinq ou dix ans, on en viendra à demander des réparations, plus personne ne se souviendra de ce que ça aura été, il faut donc avoir des éléments authentiques, probants. Qui mieux que les huissiers peuvent faire ce genre de choses ? », un responsable de l'Union nationale des huissiers de justice

C'est un travail de terrain, de militant qui se met en place.

« Donc, la route du bug, grosse opération qu'on fait sur toute la France, on tourne dans toute la France, on fait des conférences dans les grandes villes de France, on fait des séances de formation pour expliquer aux huissiers comment faire des constats informatiques. Et, au passage, on engrange de l'adhérent. On engrange de l'adhérent. Puis, dans la foulée – désolé de le dire –, ce sont des catastrophes à chaque fois qui ont ramené, en gros, de l'adhérent. La tempête, même chose, les

toitures, les entrepôts ravagés, les silos détruits, etc. Bref, les huissiers constatent, constatent... Et là, à chaque fois, le syndicat national des huissiers de justice est en pointe, personne d'autre que nous n'y pense. La chambre nationale n'y pense pas, parce que, quand on est petit, on est créatif. Et on est sur tous les fronts », un responsable de l'Union nationale des huissiers de justice.

Cette campagne d'information vise à faire connaître et mieux implanter le syndicat au sein d'une profession éclatée sur l'ensemble du territoire. Elle n'est pas une fin en soi mais un préalable à la demande de reconnaissance de représentativité. S'enclenche d'abord une lutte pour la représentation qui passe par une distanciation d'avec les positions de la Chambre ou des autres organisations syndicales qui lui sont assimilées :

« [Le mouvement des jeunes huissiers] n'existe pratiquement pas, ils n'ont même pas une dizaine d'adhérents, à l'époque. En revanche, ils ont le soutien et ils ont les subventions de la Chambre Nationale. L'objectif est tout simple, c'est phagocyter les jeunes pour éviter qu'ils aillent ailleurs que dans le giron d'une chambre légitimiste, plutôt que d'aller se perdre dans les arcanes d'un syndicat agitateur. Eh bien, nous, on fait la réponse du berger à la bergère, on provoque la création de l'union internationale des jeunes huissiers, très en pointe, très agressive, très percutante, bref, très différente. Alors que le mouvement est plus dans le cadre de comment mettre en place son étude ? », un responsable de l'Union nationale des huissiers de justice

Derrière cette volonté d'implantation dans la profession de l'Union nationale des huissiers de justice semble aussi se jouer une opposition symbolique entre les « anciens » et les « modernes »,

« Cette " route du bug " a été un des déclencheurs de ce qu'on pourrait appeler la nouvelle image de l'union, du syndicat à l'époque... car cela a révélé à l'ensemble de la profession une nouvelle dynamique de la vie syndicale, qui se préoccupait non pas de la préservation d'acquis, d'actifs sociaux, mais qui se préoccupait au contraire de promouvoir les activités économiques des études. Et donc, ça a été un positionnement qui s'est imposé sur la profession, par lequel le syndicat devenait en quelque sorte le grand défenseur des valeurs économiques de la profession. Voilà, ça a été le point de départ... », un responsable de l'Union nationale des huissiers de justice

Plus largement, semblent s'opposer deux conceptions du métier d'huissier :

« [...] il y a encore peu de temps, quand nous prêchions pour la holding, la Chambre Nationale y était d'une hostilité totale en criant au haro sur ces gens qui veulent faire de l'argent dans la profession alors que l'huissier est une profession du droit, de la justice et qui n'a pas à se mêler à faire de l'entreprise », un responsable de l'Union nationale des huissiers de justice

Ce que semble corroborer le constat dressé par ce haut-fonctionnaire de la direction des affaires civiles et du Sceau

« chez les huissiers, on assiste à un mouvement formidable depuis une ou deux années de regroupement. Avec des formes de regroupement assez modernes, la SEL notamment, la société d'exercice libéral », Un haut-fonctionnaire de la direction des Affaires civiles et du Sceau, Ministère de la justice

L'enjeu réside alors dans l'extension d'activités accessoires visant à limiter ce que notre interlocuteur qualifie de « *paupérisation de la profession* » :

« Ne l'oubliez pas, toutes ces actions dites de monopole sont réglementées, les tarifs, les barèmes sont fixés par décret gouvernemental, les huissiers n'ont pas de capacité d'en sortir, en plus, il y a une raréfaction de l'acte, car la judiciarisation entraîne une modification des comportements et comme il y a un mode alternatif des conflits qui se développe de plus en plus, il y a de moins en moins d'actes rémunérateurs. Ce qui fait que l'huissier de justice, s'il devait vivre que de son monopole, il n'existerait plus », un responsable de l'Union nationale des huissiers de justice.

La demande de reconnaissance de représentativité s'inscrit dans un projet plus vaste qui vise à repenser le métier d'huissier qui devient « *partenaire de l'économie* », « *entrepreneur* »

« À partir de ce moment-là [mars 2007, au moment où est lancée la procédure devant le BIT], nous allons nous orienter vers l'assistance économique des études. D'abord, cela va passer par la formation, nous avons chaque année des journées de formation que nous organisons chaque année à Deauville, depuis douze ans maintenant. Ça s'appelle les journées nationales de la formation. Il y avait des formations sur des tas de trucs, sur le constat, des machins comme ça... Là, on va les orienter : la relation client, la qualification, enfin, la qualité, la certification qualité... Cela va être, l'ouverture de l'huissier de justice sur le champ de la concurrence... cela va être le management, le lean management, comment faire pour qu'une étude puisse se développer dans une situation de crise en optimisant ses ressources et en réduisant ses coûts, etc. Donc, vous remarquez bien, c'est un virage à 180 °, on est plus en discussion pour savoir si on est en droit de faire ceci ou cela, maintenant, on va doter l'huissier de justice des outils d'une performance d'entrepreneur, pour faire d'un homme qui a été formé au droit un véritable partenaire de l'économie », un responsable de l'Union nationale des huissiers de justice.

Cela suppose d'investir de nouveaux « *territoires* » afin, notamment, d'apporter une réponse aux récentes réformes législatives

« Nous, nous tentons de développer de nouvelles activités qui sont la médiation, le vote électronique, bref, tout un ensemble de nouvelles actions, qui permettraient aussi de trouver de nouveaux territoires. D'autant plus qu'un certain nombre d'orientations liées à la réforme judiciaire, notamment avec l'acte unique des avocats et des notaires, etc. vont entraîner pour les huissiers encore un rétrécissement de leur territoire », un responsable de l'Union nationale des huissiers de justice.

La procédure de demande de reconnaissance de représentativité est conçue, par les responsables de l'UNHJ, comme un parcours qu'il faut baliser, un édifice à élever pierre par pierre. La première reconnaissance de représentativité, contestée par la Chambre, intervient en 2000. Elle ouvre alors de nouvelles perspectives au syndicat, comme l'explique ce responsable de l'Union nationale des huissiers de justice dans l'extrait d'entretien qui suit.

« il est désormais habilité à siéger aux organisations visées par la convention collective, à l'École nationale de la procédure, à la Caisse des retraites, etc. Révolution, je dirais même tremblement de terre à la chambre nationale ! »

Cette demande de reconnaissance s'apparente aussi, pour notre interlocuteur, à une émancipation : les termes utilisés, empruntés au registre de la féodalité, traduisent, d'un point de vue symbolique, la volonté de faire table rase d'un certain modèle de relations socioprofessionnelles

« Que se passe-t-il ? Est-ce qu'ils vont se coucher ? Est-ce qu'ils vont accepter les choses ? Impossible. On ne peut pas accepter qu'un vassal s'émancipe, que des agitateurs entrent dans le palais. Alors, ils vont faire ce qu'il faut faire, ils ont eu raison de le faire, moi, j'aurais été à leur place, j'aurais fait la même chose, on saisit le tribunal administratif, en annulation de la décision du Ministère du Travail », un responsable de l'Union nationale des huissiers de justice.

La suite relève à la fois du « *plan de marketing* » (terme utilisé lors de l'entretien) et du parcours guerrier :

« On a pris un consultant qui est Monsieur le Professeur XXX, qui est un professeur émérite de droit constitutionnel, etc. C'est évident que nous n'avons pas agi seuls, comme cela. Et ensuite, nous avons cherché les voies pour y parvenir », un responsable de l'Union nationale des huissiers de justice.

« Donc, 2006 est une année de guerre et de harcèlement », un responsable de l'Union nationale des huissiers de justice

« C'est un vrai parcours syndical, avec un combat syndical. [...]. Si vous voulez, non seulement, on essaie de casser le syndicat, mais pour casser le syndicat, on va tenter de faire tomber les leaders du syndicat. On est vraiment dans une guerre syndicale », un responsable de l'Union nationale des huissiers de justice.

Il faut alors, pour ce responsable de l'UNHJ, agir en stratège

« Si vous voulez, le syndicat n'était pas une troupe pouvant affronter en rase campagne une armée puissante comme l'est une chambre nationale, donc, nous étions obligés de faire du harcèlement sur les côtés, sur les arrières, de tous les côtés, parce qu'on pouvait réagir plus vite, parce que nous n'avons pas toute cette organisation hiérarchique qui fait que, pour prendre une décision, il faut trois semaines un mois. Nous, pour prendre la décision, c'est décidé d'heure en heure », un responsable de l'Union nationale des huissiers de justice.

Lorsque le ministre est saisi d'une nouvelle demande de reconnaissance de représentativité à laquelle il répond favorablement, c'est la victoire de l'UNHJ :

« à ce moment-là, on se dit : "On a fait la guerre, globalement parlant, on a gagné la guerre", un responsable de l'Union nationale des huissiers de justice.

La représentativité accordée, l'UNHJ change complètement sa position vis-à-vis de la Chambre. L'Union est enfin, pour reprendre l'expression de notre interlocuteur, "*à l'intérieur du système*", rendant possible une certaine pacification des relations entre la Chambre et l'UNHJ :

« Une génération acariâtre, arc-boutée sur des privilèges, a progressivement disparu, remplacée – pas entièrement remplacée parce que vous savez, ils ont un système de cooptation qui fait que les bureaux se renouvellent très lentement – par des gens qui étaient plus disposés à entendre le message », un responsable de l'Union nationale des huissiers de justice.

De nouvelles élections à la présidence de la Chambre nationale ont permis l'arrivée d'une nouvelle équipe, ce qui a eu pour effet, selon ce responsable de l'UNHJ, de normaliser les relations du syndicat avec la Chambre :

« Les présidents de la Chambre Nationale sont élus tous les deux ans et nous avons la représentativité en juillet, nous sommes en septembre et la chambre est déjà en campagne pour son élection qui a lieu en décembre. C'est un président sortant, et il faut savoir que la nouvelle équipe n'est pas forcément favorable à la guerre et entre-temps, nous avons noué un certain nombre de relations très étroites avec un certain nombre de dirigeants de la chambre nationale. Quand l'élection a lieu, nous poussons de tout notre poids pour que l'ensemble des études qui ressortent de... notre champ relationnel et, finalement, c'est un président conforme à nos souhaits qui est élu », un responsable de l'Union nationale des huissiers de justice.

Une coopération peut alors s'installer

« On est sur... On est sur une courbe douce, lente, progressive. Avant, on était davantage sur un schéma pointu. Plus maintenant. Vous savez, on est à l'intérieur du système maintenant, pourquoi voulez-vous casser une dynamique qui fonctionne alors qu'on peut obtenir tranquillement, dans une relation normale et directe ? Il y a des commissions qui viennent de se créer au niveau de la chambre nationale, qui sont des commissions de réflexion sur le métier d'huissier et le fait de faire des propositions au métier politique. On a fait ce qui faut pour y participer. Il y a une commission de déontologie, pareil. Et là, vous voyez, nous sommes en 2010, nous sommes deux ans après la signature de l'accord », un responsable de l'Union nationale des huissiers de justice.

iii. Concurrence ou complémentarité de la Chambre et de l'UNHJ ?

Quelle que soit la profession réglementée, les missions des institutions ordinaires et des organisations syndicales patronales sont, de par la volonté des textes, distinguées.

Cette différence de nature juridique forme le substrat des deux types d'organisation ; elle est un élément d'explication et de légitimation de l'altérité

« [la Chambre et l'UNHJ] défendent les intérêts de la profession, mais sous des aspects différents. On peut concevoir ça comme de l'antagonisme. [...]. L'une a intérêt à être plus combative que l'autre pour avoir un maximum d'adhérents, au détriment de l'autre. Si vous voulez, ça procède de cet esprit. Le syndicat serait plus musclé, plus offensif, plus dur, et dans son esprit, c'est pour ramasser, pour recueillir d'avantage de militants.

On peut considérer que le rôle de la chambre nationale, c'est de toucher les politiques, mais aussi les scientifiques, les professions d'université, c'est très important, mais aussi les professions parallèles, la sphère internationale. Et là, avec l'Europe notamment, le lobbying est important auprès des autorités de Strasbourg, de Bruxelles, je crois que la Chambre nationale a davantage vocation à faire ce large lobbying, plutôt que l'Union – enfin le syndicat – qui serait beaucoup plus concentré sur l'aspect politique... Les grands colloques, les conférences à caractère scientifique, c'est la chambre nationale qui les organise », un ancien président de l'Union internationale des huissiers de justice et de la Chambre nationale des huissiers de justice

Il en ressort une complémentarité entre les deux institutions, l'action syndicale suppléant l'action de la Chambre

« nous avons une approche extrêmement administrative, structurée, avec des démarches qui sont faites d'abord au directeur des affaires civiles, le garde des Sceaux, avec des discussions qui sont empreintes de courtoisie, de relationnel, avec des rapports, des notes... le syndicat n'est pas assujéti. Le syndicat s'appuie plus sur des relations professionnelles, sur les relations internes que peuvent avoir les dirigeants », un ancien président de l'Union internationale des huissiers de justice et de la Chambre nationale des huissiers de justice.

Fondamentalement, une chambre et un syndicat ou une union de syndicats diffèrent. C'est ce qu'explique ce haut responsable de l'Union nationale des professions libérales (UNAPL), créée en 1977 par le regroupement des syndicats représentatifs des professionnels libéraux dans les trois principales familles du secteur d'activité des professions libérales (santé, droit, « techniques et cadre de vie ») à laquelle adhère l'UNHJ mais pas la Chambre nationale des huissiers de justice¹.

« Pourquoi nous préférons que les syndicats existent par rapport aux Ordres ? Parce que ce sont deux éléments différents du soutien d'une profession, il y en a un qui est beaucoup plus éthique, il y en a un qui est pour la défense des consommateurs, c'est l'ordre et un qui s'intéresse aux intérêts matériels et économiques, etc. des professions, c'est le syndicat. Si vous voulez, pour faire une métaphore, il y en a un qui s'occupe d'avantage des choses élevées et un autre qui doit s'occuper de mettre les mains dans le cambouis et qui doit s'occuper de choses beaucoup plus terre à terre », un haut responsable de l'UNAPL.

Cette distinction repose en grande partie, pour ce même responsable syndical, sur l'origine du financement qui traduit des formes d'engagement et des logiques de fonctionnement distincts.

¹ À l'exception de la Chambre nationale des commissaires priseurs, l'UNAPL ne regroupe que des organisations syndicales ou associations d'employeurs.

« Les ordres, c'est une cotisation obligatoire, les syndicats, c'est facultatif, les gens font le geste de payer un certain nombre de services et une défense, et c'est toujours facile quand on a une cotisation qui tombe obligatoirement, pour l'ensemble d'une profession, de développer des moyens... Donc, il y a une distorsion, je ne dirais pas de concurrence mais de moyens qui est aussi un petit peu difficile, à vivre », un haut responsable de l'UNAPL.

Il existe un engagement militant et un autre type d'engagement que l'on pourrait qualifier d'institutionnel. Cette distinction est, pour notre interlocuteur, par ailleurs ancien conseiller ordinal, à la base de la différenciation ordre / organisation syndicale.

Question : Alors quelle est la relation de l'UNAPL avec les différents ordres ?

« Je vais vous dire... Je vais être un peu méchant mais comme j'ai été conseiller ordinal, je me sens très à l'aise. Les rapports se tendent, dans la mesure où, de manière générale, les ordres ont tendance à devenir le syndicat des non-syndiqués. Pour les raisons que j'évoquais tout à l'heure, nous défendons les ordres dans leurs trois prérogatives, administratives, réglementaires et disciplinaires, et nous pensons qu'on en a besoin, y compris du point de vue de la défense du consommateur. Ce qui est rarement vu, dans le public, on pense toujours que c'est pour nous défendre nous-mêmes. Qu'on nous laisse les mains dans le cambouis, nous, les syndicats, on a du pain sur la planche si on veut faire. Mais les ordres ont cette tendance-là et nous, nous disons : chacun son métier, et les oies seront bien gardées. Donc, il y a une couverture de deux niveaux différents, qu'il nous faut maintenir », un dirigeant de l'UNAPL.

Cet engagement syndical se retrouve chez la présidente du syndicat national des notaires. Il constitue un vecteur identitaire fort qui justifie aussi, face à des projets de réforme, des prises de positions opposées à celles portées par les ordres :

« le plus difficile, ce sont nos relations avec le CSN [Conseil supérieur du notariat]. Le CSN a tellement peur de ne plus maîtriser la totalité des relations dans tous les domaines qu'il est prudent avec nous. Mais franchement, on est des gentils petits. Si, en ce moment, dans la lutte contre ce projet de loi, on a une position complètement différente de celle du CSN. Là, c'est pas évident car on est pas d'accord avec eux. Ils ont donné leur accord à un projet de loi à Madame Le ministre mais, pour nous, c'est un projet totalement mortifère. Et là, on est pas d'accord. Nous estimons que c'est notre devoir, en tant que syndicat, de dire qu'on est pas d'accord. Nous jouons notre indépendance, là. Nous jouons notre indépendance », la présidente du Syndicat national des notaires

Il résulte de ce positionnement une certaine complémentarité des missions dont chacun se sent investi, comme s'en explique le président de la Chambre nationale des huissiers de justice

Question : Du coup, est-ce qu'il y aurait des compétences qui seraient syndicales et est-ce que des compétences seraient partagées ?

« Partagées, oui, ce sont toutes les commissions paritaires dans lesquelles on intervient, la Commission paritaire mixte, l'École nationale de procédure, la CARCO qui est la caisse de retraite des clercs, ce sont des commissions où il y a des représentants du syndicat et des représentants de la chambre. Là, ce sont des domaines où ils font valoir leurs positions, dans le cadre de ces commissions, mais elles ont jamais été très éloignées même pas éloignées du tout de celles de la chambre nationale, dans la commission que je connais, je sais pas comment ça peut se passer ailleurs... Enfin, dans le cadre de la convention collective. De toute façon, je vois pas comment ça peut être autrement dans le cadre d'une convention collective, parce qu'on représente, et eux et nous, des employeurs, et même si l'approche peut être différente, au niveau de la façon d'aborder certains problèmes, le résultat est toujours là, c'est-à-dire que vous avez d'un côté des employeurs et de l'autre côté des salariés, qui négocient et je vois difficilement les deux organisations employeurs avoir un langage différent dans ce type de réunions. Ça se pourrait, mais jusqu'à présent, je ne l'ai pas vu », le président de la Chambre nationale des huissiers de justice

Même s'il demeure aujourd'hui, pour reprendre les termes du rapport Zocchetto¹, une « *compétence concurrente en matière de négociation collective, entre la Chambre nationale des huissiers de justice et les syndicats professionnels ou groupements d'employeurs représentatifs* », la volonté existe, de part et d'autre, d'articuler les compétences entre la Chambre et l'UNHJ, y compris du point de vue des interlocuteurs ministériels.

Le ministère de tutelle souhaite conserver l'institution ordinale, interlocuteur privilégié, qu'il s'agisse des huissiers ou des notaires, d'ailleurs. C'est ce qui fonde la coexistence de plusieurs formes de représentations : l'un centré sur la défense des intérêts des adhérents, l'autre sur l'intérêt de la profession dans son ensemble

« Un huissier de justice, c'est d'abord un officier public et ministériel nommé par le garde des Sceaux. C'est pas un fonctionnaire, mais il a le sceau de l'État. [...]. Quand vous êtes notaire, vous allez faire des actes, dont le contenu n'est plus contestable, par quiconque. Ce que vous avez mis dedans, c'est vrai. Vous vous rendez compte ? C'est quand même une prérogative immense que l'État lui a déléguée, donc c'est normal qu'en échange de cette délégation, l'État exige l'organisation de la profession », un ancien haut fonctionnaire de la Direction des affaires civiles et du Sceau, Ministère de la justice

Un Ordre comme celui des huissiers constitue une courroie de transmission indispensable au bon fonctionnement de la justice. Le décret du 6 janvier 2010² confère, notamment, à la Chambre départementale des huissiers de justice, un rôle important dans le dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent : les documents dont la conservation est imposée sont communiqués sur simple demande de la chambre départementale pour les huissiers de justice.

Plus largement, l'Ordre des notaires peut représenter une source d'information non négligeable sur l'évolution du marché immobilier, par exemple, comme l'explique ce dirigeant de l'UNAPL :

« Je pense quand même, et moi, je le vois tous les jours, la prégnance et la force du Conseil supérieur du notariat est énorme, y compris auprès des pouvoirs publics. Les pouvoirs publics ont besoin d'avoir un certain nombre de renseignements qui leur remontent des notaires, sur tout ce qui est immobilier, c'est assez remarquable. Le seul contre-pouvoir qu'il y a au Conseil supérieur du notariat, c'est la Chambre des notaires de la région parisienne, qui est aussi très costaud. Ils se tirent un peu la bourre en interne... Il faut admettre que sur le plan économique, ils ont une capacité à transmettre au gouvernement un certain nombre d'idées, qui ne sont pas négligeables et, donc, ils ont un impact très fort, et à partir de ce moment-là, il y a une réalité concrète.

Le statut quo apparaît alors plus judicieux que la politique de la table rase. C'est ce que décide de faire le législateur en ne remettant pas en cause la capacité de la Chambre nationale des huissiers de justice à négocier des conventions et accords collectifs de travail. Comme l'explique ce fonctionnaire du ministère du travail,

« si on regarde les décisions de l'OIT, ils mettaient un peu en cause la capacité des chambres à représenter les professions réglementées dans le cas de la négo. Au final, il y a une espèce de consensus, notamment, parce qu'au Ministère de la Justice, ils ne se voyaient pas modifier les textes tout d'un coup. Du coup, il y a les deux, mais c'est une petite particularité quand même. Du coup, c'est un peu bizarre », un fonctionnaire de la DGT en charge de l'instruction des dossiers de demande de reconnaissance de représentativité.

Finalement, le maintien de deux formes de représentation permet également s'assurer un pluralisme conforme à une certaine conception des relations socioprofessionnelles

¹ ZOCCHETTO F. (2009), *Rapport sur la proposition de loi de M. Laurent BÉTEILLE relative à l'exécution des décisions de justice et aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées*, Sénat, Commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, n° 161, 14 janvier, 251 p., p. 64

² Décret n°2010-9 du 6 janvier 2010 pris pour l'application de l'Ordonnance du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation des systèmes financiers aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme aux sociétés de ventes volontaires, aux commissaires-priseurs judiciaires, aux huissiers de justice, aux notaires, aux avocats et aux avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation.

« Et tout ça n'interdit pas qu'il soit légitime qu'il y ait des syndicats à côté, y compris pour des revendications de nature différente », Un ancien haut fonctionnaire de la Direction des affaires civiles et du Sceau, Ministère de la justice

La reconnaissance de la représentativité de l'UNHJ permet, d'une certaine façon, de renforcer la légitimité de la Chambre dans ses propres missions : *« Il apparaît souhaitable de maintenir la compétence de la Chambre nationale des huissiers de justice, qui représente l'ensemble des membres de la profession, en matière de négociation collective compte tenu, d'une part, de la spécificité de l'organisation de cette profession, d'autre part, de la nécessité d'assurer la négociation collective. En effet, actuellement, seule l'Union nationale des huissiers de justice, qui a succédé au syndicat national des huissiers de justice, a été reconnue comme organisation représentative des employeurs par une décision du ministre chargé du travail du 16 juillet 2007 »*¹. Le Nouveau journal des huissiers de justice y voit une forme de reconnaissance de la part du ministère du travail : *« l'attitude de l'UNHJ, ces dernières années, a été très vindicative et le syndicat a même tenté de s'octroyer le pouvoir d'être le seul à être en mesure de négocier la convention collective. Toutefois, le ministère du travail n'a pas entériné ce souhait et a, au contraire, reconnu ce droit à la Chambre nationale des huissiers de justice. Aujourd'hui, le syndicat s'est sensiblement apaisé et a abandonné l'attitude qu'il pouvait avoir par le passé »*²

Lors de l'assemblée générale extraordinaire de la Chambre nationale des huissiers de justice du 1^{er} février 2008, deux tiers des délégués ont voté³ le retrait du recours en contestation de représentativité de l'UNHJ engagé devant le tribunal administratif de Paris afin de contester la décision administrative prise en 2007 par le ministère du travail. Mais *« il est demandé ici à l'UNHJ de faire preuve de sa bonne volonté dans ses relations avec la Chambre nationale et de viser à la normalisation de celles-ci, chacun agissant selon ses prérogatives »*⁴.

Un « protocole de partage des responsabilités »⁵, *« harmonisant ainsi les deux institutions »*⁶ a été signé le 9 Avril 2008. Les relations sont apparemment pacifiées : le 40^e anniversaire de l'UNHJ a été célébré en collaboration avec la CNHJ, le 8 sept. 2008, au Conseil économique, social et environnemental⁷.

Cette normalisation des relations entre les organisations professionnelles constitue peut-être une manifestation d'une banalisation des professions réglementées, appelées à s'aligner sur le droit commun. Dans d'autres secteurs, se retrouve également la dimension légitimiste attachée à la représentativité.

2. OTRE ET LE SECTEUR DES TRANSPORTS ROUTIERS : LE RACHAT D'UNE INJUSTICE

L'Organisation des transporteurs routiers européens (OTRE) est un syndicat professionnel de transporteurs, au sens que lui donnent les dispositions du Code du travail (Livre I^{er} de la deuxième Partie).

Les présents développements sont la synthèse de l'étude placée en annexes. Cette dernière se propose d'analyser le discours de cette organisation, depuis son apparition en 2000 jusqu'à fin 2009, année où l'OTRE va obtenir sa reconnaissance administrative de représentativité (cod. trav., L. 2121-1 et s.), au niveau national, dans les secteurs du transport routier de marchandises et de voyageurs.

¹ Rapport ZOCCHETTO, précité, p. 66

² *NJHJ* mars/avril 2008, p. 11

³ Les autres voies étaient : maintien du recours ; retrait du recours sans condition (10 voix sur 33) ; *NJHJ* mars/avril 2008, p. 11.

⁴ *NJHJ* mars/avril 2008, p. 11

⁵ Annexé, p. 357 et s.

⁶ *NJHJ* n° 109, mai-juin 2008, p. 35

⁷ *NJHJ* n° 111, sept-oct. 2008, p. 24

L'action de l'OTRE est ici analysée au filtre de sa volonté d'être une organisation professionnelle reconnue aux yeux de l'extérieur (État, autres organisations professionnelles, transporteurs non-adhérents...) et non pas au crible de la pertinence de son action, dont on ne peut se faire juge.

Dans le cadre du projet sur la « *construction de la représentativité patronale* », sur réponse d'une demande émanant de la DARES, il était convenu d'étudier certains secteurs d'activité spécifiques afin d'observer concrètement pourquoi et comment certaines organisations professionnelles se revendiquaient et obtenaient ou non une représentativité reconnue de l'administration.

Le secteur des transports routiers présentait en l'occurrence une opportunité. En 2000, alors qu'un conflit ouvert éclatait entre certains transporteurs routiers de marchandises et les pouvoirs publics, aboutissant à la mise en place de barrages routiers, le refus d'une partie de la base, pour l'essentiel des petits transporteurs, de lever les barrages à la demande de l'organisation professionnelle à l'initiative de cette action, la Fédération nationale des transports routiers, aboutissait à l'exclusion des syndicats locaux de transporteurs tenus pour responsables de cette fronde. Il fut alors décidé de la constitution d'une nouvelle fédération regroupant les syndicats exclus, et qui allait demander à l'État une reconnaissance de représentativité. Cette nouvelle entité dans le paysage professionnel des transports routiers, l'Organisation des Transporteurs Routiers Européens, était-elle un interlocuteur fréquentable ou tout simplement qu'on ne pouvait ignorer ?

La question ainsi posée renvoie à la notion de reconnaissance, sinon à celle de l'identité d'un groupe, en tant que l'OTRE, organisation de représentation, peut apparaître comme l'incarnation d'une fraction des transporteurs routiers, en tant que cette fraction serait porteuse de valeurs ou d'intérêts spécifiques. Cependant, il s'en faut qu'une organisation soit à l'image du groupe qu'elle représente, tandis que la reconnaissance de l'organisation par d'éventuels interlocuteurs ne dépend pas nécessairement du caractère représentatif de l'organisation au regard du groupe au nom duquel elle affirme s'exprimer.

Mais pour les *entreprises de représentation*, ainsi que le sont les organisations professionnelles, la question de la représentativité, c'est-à-dire d'être globalement à l'image du groupe représenté, demeure cruciale. Son rôle reconnu par le droit et les institutions est bien celui d'un syndicat, c'est-à-dire d'avoir pour objet exclusif « *l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts* » (L. 2131-1 cod. trav.), personnes qui ne se limitent pas forcément aux adhérents du syndicat puisque ce dernier devant se constituer entre personnes exerçant la même profession ou des métiers annexes ou similaires (L. 2131-2 cod. trav.), ce sont les intérêts de toute une profession qui seront en principe défendus par l'organisation (loi du 12 mars 1920).

Toutefois, rappelons que le champ d'action des organisations syndicales ne se présente pas de façon monolithique. C'est ainsi que si une convention collective est conclue entre organisations professionnelles de salariés et d'employeurs, l'accord s'applique à tous les salariés des employeurs membres de l'organisation patronale signataire, qu'ils soient adhérents ou non de l'organisation de salariés signataire, alors que seules les entreprises membres de l'organisation patronale signataire sont donc tenues de respecter l'accord. Pour les employeurs, plus que pour les salariés, l'action syndicale se trouve donc limitée aux seuls membres de l'organisation.

Concernant l'OTRE, les statuts (art. 4) de l'organisation visent ainsi les seuls membres de l'organisation professionnelle, tandis que l'action en justice s'élargit, tant en demande qu'en défense, à la protection de « *tous intérêts moraux et professionnels* ». Enfin, par-delà les aspects strictement juridiques, l'action syndicale n'a jamais été enfermée à la défense des seuls membres de l'organisation. Côté salarial, on sait que la défense des intérêts professionnels a rapidement débordé sur celle, plus générale, des intérêts de l'ensemble des salariés. Côté patronal, outre la traditionnelle défense de la « libre entreprise », la constitution des organisations professionnelles par secteur d'activité a nécessairement conduit à la défense des intérêts de ces secteurs, et non seulement à celui des membres de l'organisation. Aussi, si les statuts de l'OTRE apparaissent d'abord comme un outil de défense des membres de l'organisation, c'est au nom de la protection plus générale des intérêts et des valeurs de la profession des transporteurs routiers, comme l'atteste le Manifeste de l'organisation (« *faire entendre la voix des entreprises de transport françaises* »). Finalement, chaque organisation se veut donc à l'unisson des « *justes* » valeurs de la profession tout entière (ou d'une fraction d'elle).

La reconnaissance de l'organisation par ses interlocuteurs, c'est-à-dire la possibilité toute factuelle d'être entendue, sinon écoutée, sous-entend dès lors toujours que l'organisation soit considérée représentative du groupe professionnel au nom duquel elle s'exprime par lesdits interlocuteurs, quand bien même cette représentativité, elle-même toute factuelle, n'existerait pas. Dans la représentativité réelle de l'organisation se condense donc toute la légitimité de l'organisation professionnelle. Mais alors que, *de facto*, la représentativité de l'organisation n'aboutit pas forcément à sa reconnaissance, toute reconnaissance alimente le bien-fondé de la présence et de l'action de l'organisation et présume de sa représentativité. Aux yeux d'une organisation patronale nouvelle, ainsi que l'OTRE en est l'illustration, la représentativité est certes la condition légitime d'une reconnaissance, mais c'est le fait d'être reconnu (d'être admis, entendu, écouté...) qui prouve l'existence d'une représentativité informelle, c'est-à-dire d'une cohérence entre l'action de l'organisation et les attentes du groupe représenté (a).

Cette représentativité informelle (revendiquée par l'organisation, déduite de l'attention qu'on lui porte) ne doit en aucun cas être confondue avec la représentativité en droit. Le droit du travail français indique que certaines organisations syndicales sont représentatives et attache à cette représentativité certains effets de droit.

Pour l'essentiel, au niveau national, on sait que seules les organisations syndicales (patronales et de salariés) considérées comme étant représentatives sont admises à participer aux Commissions mixtes paritaires et que seules les conventions négociées et conclues au sein de ces commissions peuvent faire l'objet d'un arrêté d'extension (ou d'élargissement) permettant l'application de l'accord aux salariés des entreprises qui ne sont pas adhérentes aux organisations patronales signataires de cette convention (anc. art. L. 133-1, al. 1 et actuel art. L. 2261-19 cod. trav.)¹. Au niveau des entreprises (ou des établissements), il est affirmé que seules les organisations syndicales de salariés représentatives à ce niveau peuvent conclure des accords. Les récentes réformes en matière de représentativité, pour les organisations syndicales de salariés, n'ont de ce point de vue pas changé radicalement les choses : si les organisations syndicales ouvrières doivent toutes aujourd'hui faire la preuve de leur représentativité, celle-ci était simplement présumée auparavant pour un certain nombre d'entre elles².

La représentativité juridique apparaît comme l'objectivation de la représentativité vécue par les groupes d'intérêt. La loi exige des preuves de cette représentativité, selon les critères qu'elle fixe (actuel art. L. 2121-1 cod. trav.). Ici se noue le nœud entre représentativité informelle et représentativité juridique. Apparemment deux univers cohabitent. Les organisations professionnelles, en tant qu'entreprises de représentation, s'instituent les porte-parole globaux des diverses professions en fonction des voies, d'une légitimité qu'elles se forgent. Le droit, pour sa part, impose ses propres critères pour quelques conséquences précises (conventions collectives susceptibles d'extension...). Mais l'existence d'une reconnaissance officielle de représentativité a un effet symbolique certain sur le discours auto-justificatif d'organisations en quête de légitimité, et alors qu'il apparaît que les critères et les enjeux autour de l'obtention de cette représentativité officielle sont beaucoup plus larges que ceux que la législation décrit, faisant de l'obtention de cette représentativité en droit la clé d'une reconnaissance sociale plus générale (b).

a. Une légitimité en quête de reconnaissance

¹ Au niveau interprofessionnel, la réforme du 20 août 2008 ajoute que les syndicats de salariés signataires aient atteint un certain niveau d'audience (30%) aux élections professionnelles (en principe, élections aux comités d'entreprise) pour que l'accord puisse être valide (L. 2232-2 Cod. trav.). Cependant, reste que l'accord interprofessionnel ne peut faire l'objet d'une extension qu'à la condition d'avoir été négocié en commission paritaire par des syndicats représentatifs.

² De façon secondaire, la reconnaissance officielle d'une représentativité permet enfin à l'organisation d'être admise à certaines instances de concertation, comme la Commission nationale de la négociation collective (art. L. 2272-1 Cod. trav.) ou le Haut conseil du dialogue social (L. 2122-11, R. 2122-1 et s. Cod. trav.), encore s'agit-il ici d'une représentativité nationale interprofessionnelle et non plus de branche.

La recherche d'une reconnaissance officielle de représentativité a été permanente de la part de l'organisation (i). Par ailleurs, l'OTRE, dans son discours au jour le jour, et indépendamment des procédures d'enquête ou des litiges ayant suivi, ne se dit pas représentative précisément en fonction des critères légaux. Sa représentativité est immanente à son action : la croyance en la justesse de son discours et de son action fonde sa représentativité vécue, c'est-à-dire sa légitimité. Sa représentativité est une évidence (ii) et la justesse de son discours est, au final, corroborée par différents « signes ». Ces signes peuvent être perçus comme une lecture décalée des critères légaux, plus qu'une relecture sciemment orchestrée de ces critères.

I. Être officiellement reconnu représentatif, symbole de reconnaissance

La quête de l'obtention par le ministère du travail d'une reconnaissance de représentativité au niveau national a été permanente de la part de l'Organisation des Transporteurs Routiers Européens. Cette quête ne préjuge évidemment pas de l'importance objective d'une telle reconnaissance, mais certainement de l'importance accordée par les dirigeants de l'organisation, et spécialement du président de celle-ci, à la conquête d'un tel label. La poursuite de cet objectif apparaît, aux yeux des dirigeants de l'OTRE, comme la consécration d'une reconnaissance générale de l'organisation par les pouvoirs publics.

Une quête permanente

L'Organisation des Transporteurs Routiers Européens apparaît début octobre 2000. Mais c'est dès le 31 octobre 2000 qu'une demande est officiellement reçue au ministère du travail afin que soit reconnue la représentativité de l'organisation. Cette première demande ne va pas aboutir.

Au tournant des années 2002 et 2003, l'OTRE continue manifestement à intervenir auprès des ministères du travail et des transports pour faire évoluer ce dossier, comme en témoignent des lettres d'élus ayant intercedé en faveur de l'organisation. Mais la réouverture va supposer une nouvelle demande. Celle-ci n'intervient officiellement que le 12 août 2003.

Cette deuxième demande de reconnaissance de représentativité va également échouer. Le délai des six mois impartis pour l'enquête s'achève en février 2004 sans qu'une réponse ne soit donnée par l'administration. L'Organisation des Transporteurs Routiers Européens demande alors, en avril 2004, à ce que lui soient communiquées les raisons d'un silence valant rejet. L'OTRE va alors contester cette décision administrative devant les tribunaux.

Ces procédures contentieuses n'arrêteront pas à terme les efforts de l'organisation pour faire évoluer le dossier d'une reconnaissance de représentativité nationale. Le contentieux l'opposant à l'État concernant la deuxième demande de reconnaissance de représentativité est tranché en avril 2007, aux torts de l'organisation. Si la période allant de l'été 2005 à mi 2007 apparaît moins active sur cette question précise, et marque également un certain durcissement dans les rapports entre l'OTRE et le ministère de tutelle, il semble qu'un rapprochement sur cette question entre l'État et l'Organisation des Transporteurs Routiers Européens va progressivement s'opérer, sous l'influence de différents facteurs¹.

Le 26 octobre 2008, l'Organisation des Transporteurs Routiers Européens dépose auprès du ministère du travail une troisième demande de reconnaissance de représentativité nationale, demande qui lui sera acquise par une décision du 31 août 2009.

Être « reconnu »

¹ Retour au ministère chargé des transports de D. Bussereau (secrétariat d'État : juin 2007), rapprochement de différents syndicats régionaux de l'UNOSTRA avec l'OTRE et crise concomitante de l'UNOSTRA (automne 2009), départ de J. P. Morlin de la présidence de l'OTRE et remplacement à ce poste par B. Lataste (congrès de Biarritz, 2009).

La quête d'une reconnaissance de représentativité nationale, au sens que lui donnent les dispositions du Code du travail, spécialement afin de siéger en Commission mixte paritaire de branche, n'est manifestement pas perçue selon cet unique objectif. La reconnaissance de représentativité nationale est beaucoup plus largement conçue comme le symbole d'une reconnaissance officielle de l'organisation par l'État. Aussi, alors qu'en vertu de la loi, c'est bien l'État qui décerne une reconnaissance de représentativité à une organisation syndicale afin d'en tirer des conséquences délimitées en matière de représentation de l'organisation à certaines instances de concertation et de négociation, aux yeux de l'OTRE, c'est l'État qui, au travers de cette reconnaissance de représentativité, admet pleinement l'organisation comme étant un partenaire fiable et représentatif de la profession, ce que cette organisation serait d'emblée.

Il y a donc d'une part une inversion entre la logique littérale des textes légaux - la représentativité doit être démontrée - et la façon dont l'organisation pense la reconnaissance de représentativité : il y aurait l'admission discrétionnaire par l'État d'une situation préexistante et évidente. Mais cette question, qui sera plus avant débattue, s'explique en partie par la large fonction donnée en pratique par l'État à la reconnaissance de représentativité nationale. Il y a d'autre part, aux yeux de l'OTRE, un élargissement de la portée donnée à la reconnaissance de représentativité nationale (ce en quoi cette représentation est en relation avec la pratique administrative susmentionnée) puisque cette reconnaissance de représentativité, loin d'être assujettie à quelques aspects techniques en relation avec des instances officielles de concertation, est le symbole d'une reconnaissance globale de l'organisation par l'État, donc de la légitimité de l'action de représentation de l'OTRE¹.

ii. La représentativité, une évidence

En quoi l'OTRE se dit-elle représentative et, ainsi, digne d'être « *officiellement reconnue* » ? Il est ici patent qu'un dialogue ne peut que s'instaurer avec les critères légaux de représentativité puisque la reconnaissance juridique de représentativité nationale suppose la réunion d'un certain nombre de critères, mais que le discours de l'organisation sur sa représentativité n'est pas nécessairement étroitement assujéti à ces critères. À cela, il y a une raison générale : l'OTRE est une organisation professionnelle, il s'agit d'une entreprise de représentation, dont la vocation est de porter et de défendre les intérêts de la profession. Elle ne peut le faire, aux yeux des adhérents, des transporteurs routiers et de ses partenaires (État, collectivités territoriales, élus, autres syndicats...) que si elle est représentative, mais d'une représentativité qui ne doit rien aux critères légaux fixés au Code du travail. Bien sûr, un rapprochement peut ponctuellement et explicitement être fait avec les critères légaux alors fixés à l'article L. 133-2 de l'ancien Code du travail, mais cet effort peut n'avoir lieu que là où nécessité fait loi : quand, par exemple, l'organisation fournit à l'administration ou au juge un mémoire en soutien à sa revendication d'être reconnue juridiquement représentative.

Ce discours est bien entendu un discours *pro domo*, pour soi-même. Mais s'il s'agit nécessairement d'un discours critique vis-à-vis des critères légaux de représentativité, d'autant qu'il s'agit ici d'asseoir la légitimité générale de l'organisation, non d'appuyer simplement la requête au droit de participer aux négociations sociales en Commission mixte paritaire, et tandis que la reconnaissance officielle de représentativité continue d'être perçue comme celle d'une reconnaissance de sa légitimité générale. Pour le dire autrement, les arguments de l'organisation à destination de ses membres, des membres de la profession ou de ses partenaires (y compris l'État) ne sont pas tous de

¹ Il n'y a donc rien de surprenant à ce que l'argumentaire présenté par l'OTRE à l'administration du travail, en vue d'obtenir la reconnaissance de représentativité, dans le cadre de la troisième enquête, indique, dans une courte introduction : « Cette note a pour objet de présenter le développement de l'organisation des transporteurs routiers européens, sa reconnaissance par les pouvoirs publics et par le monde du transports ». Il n'y a rien de surprenant non plus à intituler cette note : « Reconnaissance OTRE – Évolution de l'Organisation - ». Car il s'agit bien d'entériner, par une discussion se fondant en partie sur les critères de représentativité légaux (cotisation, nombre d'adhérents...), mais plus globalement sur l'activisme de l'organisation, y compris sur des champs sortant de la négociation collective, une reconnaissance de fait de l'organisation, tant de la part des pouvoirs publics que d'autres organisations professionnelles. Ce pourquoi, « l'OTRE a l'honneur de solliciter la reconnaissance de sa représentativité et de l'associer aux prochaines réunions de négociations paritaires de la convention collective nationale des transports routiers... » (...) ainsi qu'à toutes les réunions techniques, juridiques, fiscales etc. ».

ceux que la loi, les juges où les fonctionnaires chargés des enquêtes de représentativité retiennent ou mettent en exergue. Néanmoins, parce que ces critères légaux existent et que le fait de s'en rapprocher ne peut qu'asseoir le discours légitimant de l'organisation, parce que ces critères légaux peuvent aussi être ceux dont l'organisation se revendique, l'attraction de ces critères légaux sur le discours de l'OTRE peut être supposée.

Si l'on cherche à discerner les traits marquants de cet argumentaire, deux caractéristiques semblent se détacher. D'abord, quant à la légitimité de son action, il existe une indéniable dimension charismatique au discours de l'OTRE. Une autre caractéristique singulière de son discours est d'asseoir sa représentativité sur l'ensemble des « signes » qui tendent à démontrer qu'elle est *de fait* reconnue de ses interlocuteurs, notamment des pouvoirs publics. Dès lors, on conçoit que la reconnaissance administrative de représentativité nationale n'est, aux yeux de l'organisation, que l'entérinement de cette reconnaissance factuelle, ce qui l'autoriserait à devenir une des voix officielles de la profession auprès des pouvoirs publics.

Mais le plus curieux dans cette démarche discursive, c'est l'inversion à laquelle on aboutit quant à la manière de démontrer une représentativité. La loi pose des critères de représentativité dont la réunion et la démonstration permettent la reconnaissance administrative de représentativité. Dans le discours de l'OTRE, c'est de la démonstration de l'existence de signes de reconnaissance dont on peut présumer une représentativité : si les interlocuteurs de l'organisation accordent une importance à ce qu'elle dit et ce qu'elle fait, c'est que son action est à l'image des préoccupations de la profession.

Il est évident que les tendances irrationnelles d'un tel discours peuvent apparaître fort éloignées des exigences légales en matière de représentativité. Mais, rappelons encore une fois qu'il n'est pas destiné en général à étayer devant l'administration une représentativité juridique. De plus, il reprend sens dès lors que l'on replace cet argumentaire dans le cadre assigné par l'organisation professionnelle, sinon par l'administration, à la reconnaissance administrative de représentativité, dont la fonction serait de reconnaître à telle ou telle organisation une reconnaissance officielle et globale à s'exprimer au nom de la profession (et non pas à être représentative de celle-ci en sorte que l'on puisse légitimement étendre l'application d'une convention collective à ceux mêmes qui ne sont pas adhérents de l'organisation syndicale signataire).

La dimension charismatique du discours de l'OTRE

La dimension charismatique du discours de l'OTRE, de la période allant de sa formation, en 2000 à sa reconnaissance de représentativité nationale, en 2009, est évidemment à relier aux circonstances ayant présidé à la naissance de l'organisation et au fait même que cette organisation a continûment cherché à obtenir cette reconnaissance de représentativité, sans pouvoir l'obtenir. À défaut d'une reconnaissance immédiate et spontanée, la démarche discursive de l'OTRE est d'affirmer que sa légitimité tient justement aux circonstances de sa naissance. Les membres fondateurs de l'OTRE, s'étant rassemblés à la suite de leur exclusion de la FNTR, et exclus par là même d'une représentation au travers de la FNTR, feraient de la nouvelle organisation le porte-parole naturel de toute une frange des transporteurs routiers français. Ce rassemblement en une nouvelle organisation des exclus de la FNTR serait à l'image même d'une importante partie des transporteurs routiers français puisque l'exclusion trouvant sa source dans le refus des responsables de syndicats locaux de suivre les consignes données par la direction nationale de la FNTR, ce serait la voix même des transporteurs (de la « base ») qui se ferait ainsi entendre.

La légitimité ainsi revendiquée par l'organisation n'est donc pas celle d'un lien irrationnel, indémontrable, entre la base et ses dirigeants. Ce qui fonde cette légitimité, c'est un événement historiquement situé : l'exclusion d'un certain nombre de syndicats locaux adhérents de la FNTR. Par ailleurs, cette proximité à la base est revendiquée au nom de son organisation interne et qui, finalement, serait corroborée par l'accroissement du nombre d'adhésions à l'organisation. Ce discours, s'il n'est pas étroitement lié aux critères légaux de représentativité (nonobstant la discussion autour du nombre d'adhésions), les questionne cependant. L'ancien critère de « *l'attitude patriotique pendant l'Occupation* » n'est pas sans rapport logique avec la légitimité historique revendiquée par

l'OTRE. Un événement du passé pourrait venir fonder la légitimité présente d'une organisation professionnelle, au regard même de la loi. Par ailleurs, de façon sous-jacente, cette relation immanente à la base des transporteurs (du moins d'une certaine catégorie d'entre eux), revendiquée par l'organisation au nom des conditions de sa naissance, oblige à l'examen d'un indice de représentativité dont la loi ne fait pas cas, du moins de façon directe : c'est la qualité d'une représentation apportée par une organisation professionnelle, ne serait-ce qu'au travers de son organisation interne¹. Pourtant, cette question est au centre de toute la réflexion sociologique autour des organisations professionnelles². Et l'OTRE la pose à sa manière en soutenant que la principale organisation du secteur, la FNTR, n'aurait qu'une représentativité apparente, phagocytée qu'elle serait par l'autonomie prise par son équipe dirigeante, et spécialement son délégué général, à l'égard des responsables locaux et des transporteurs adhérents à l'organisation.

➤ La relation immanente à la base

✓ Le rachat d'une injustice originelle

En septembre 2000, la FNTR décida de mener une action revendicative « dure » à l'encontre des prix du gazole à la pompe. Cette revendication n'était pas la première. Cependant, fin août, l'imprécision de l'État quant aux sommes qu'il était prêt à budgéter au titre d'un remboursement partiel de la Taxe intérieure sur les produits pétroliers (TIPP) entraîna de nouveau d'importants barrages routiers, à l'appel de la FNTR. L'État s'engagea dès lors à augmenter le remboursement sur la TIPP et à compenser l'éventuelle hausse des recettes de la TVA, liée aux augmentations du prix de l'essence, par une baisse correspondante de la TIPP. C'est à l'occasion de ces barrages routiers, à partir du 4 septembre 2000, qu'un conflit interne éclate au sein de la FNTR, qui va aboutir à l'exclusion d'un certain nombre de syndicats locaux. Pour les membres fondateurs de l'OTRE, l'exclusion de la FNTR apparaît ainsi comme abusive³.

✓ Un discours messianique

Le discours de l'organisation se fait aisément messianique, car la parole de l'OTRE serait celle d'une vérité émanant de la base des transporteurs, mais que les instances dirigeantes de la FNTR auraient étouffée. Il est ici utile de relier cette parole se voulant naturellement lucide, propre à toute entreprise de représentation d'intérêts spécifiques, au fait que parallèlement l'organisation va venir dénier à la FNTR la consistance de la représentativité officielle dont elle continue de bénéficier, pour sentir en quoi finalement l'OTRE se présente comme le récipiendaire d'un héritage que la FNTR aurait laissé échapper.

Le discours de l'OTRE oppose souvent le caractère véridique de son discours ou de son action au constat qu'elle n'est pourtant pas reconnue de l'État⁴. L'organisation présente généralement le secteur

¹ Or cette question n'est abordée que de façon indirecte par les critères légaux de représentativité, qui prennent plutôt la mesure d'indices de satisfaction, par le constat d'adhésions et de cotisations.

² En quoi une institution de représentation professionnelle représente-t-elle réellement les membres de cette profession ? Quelle est la nature du lien unissant les adhérents à une organisation ? Quel est le poids respectif des permanents et des élus dans une organisation professionnelle ? Sur ces questions : BUNEL J. (1976), « Représentation patronale et représentativité des organisations patronales », Travail et Emploi, n° 70, p. 3 et s. (qui rappelle notamment que les entreprises n'adhèrent pas directement aux structures nationales, qu'elles adhèrent également en tant qu'entreprise, personne morale, et non pas au nom propre de leurs dirigeants, sauf pour les petites entreprises) ; COURTY G., Les groupes d'intérêt, éd. La découverte, coll. Repères, Paris, 2006, notamment p. 44 et s. ; OFFERLÉ M. (2009), Sociologie des organisations patronales, coll. Repères, éd. La Découverte, p. 46 et s. ; pour les organisations professionnelles de routiers : COURTY G. (1993), Les routiers, th. Sc. Politiques, Univ. Paris X, notamment p. 132 et s.

³ Décrivant, dans l'un des numéros de son Mensuel, l'histoire et l'action du syndicat départemental du Var, le SETPRV, qui bascula en 2000 de la FNTR vers l'OTRE, on y rappelle ainsi le rôle de son président qui « a connu les affres de l'exclusion, et accepté au côté de plusieurs autres victimes de cette injustice, de créer l'OTRE ». Aussi la naissance de l'OTRE apparaît comme le moment où la vérité éclate.

⁴ Le jugement du tribunal de grande instance de Paris en date du 9 septembre 2003 ayant condamné la FNTR à verser un euro de dommages et intérêts aux quatorze syndicats locaux de transporteurs exclus en septembre 2000 pour n'avoir pas respecté les droits de la défense des plaignants lors de cette procédure, l'organisation précise qu'elle reste « surtout préoccupée par l'avenir du secteur... » et que, désormais, n'ayant « plus rien à prouver, (elle) soit enfin reconnue par ceux qui jusqu'à maintenant avait refusé de la voir et de l'entendre ».

du transport routier comme étant sinistré. Ce ton catastrophé bascule rapidement sur un ton protestataire (« *Un vent de révolte souffle* »), parfois d'une grande véhémence.

➤ La question de la démocratie interne

Cette véhémence à l'égard de l'État vise également la FNTR, en ce qu'elle manœuvrerait pour empêcher toute « *reconnaissance* » de l'OTRE, notamment par la collusion qui s'installerait entre l'État et cette organisation du fait que, reconnue représentative, elle pourrait se faire aisément entendre des pouvoirs publics alors que son action ne serait plus à l'image des aspirations et des intérêts des transporteurs routiers. De la sorte, G. de Robien, (ministre de l'équipement, des transports), dont dépend le secrétariat d'État aux transports, aurait « *adopté une position partisane en faveur d'organisations courtisanes* », cherchant à obtenir les faveurs du gouvernement plutôt que de représenter leurs adhérents. L'OTRE serait victime d'un « *ostracisme* ». Or, la direction de la FNTR, sinon parfois d'autres organisations professionnelles « *reconnues* », serait coupée de sa base. L'antenne est régulière.

Le reproche formulé par l'OTRE, spécialement envers la FNTR, est donc celui d'une organisation confisquée par sa bureaucratie, et plus spécialement par son délégué général. Dès lors, la direction de la FNTR est perçue comme plus proche des cercles du pouvoir politique central que de ceux qui continuent de lui faire confiance en province. Et, au travers de ses publications, c'est peu dire que l'organisation ne présente pas l'État central comme un partenaire fiable : outre le ministère de tutelle, c'est l'ensemble du complexe politique parisien qui fait l'objet d'une suspicion.

Pour l'OTRE, née dans le sud-ouest et le sud-est de la France, et dont le siège national est à Bordeaux, l'absence de représentativité de la FNTR est donc lié au « *parisianisme* » de sa direction, instituant une proximité sociale et culturelle avec les cénacles de l'État. Et tandis que l'organisation vante son organisation interne (« *sa foi : la démocratie dans la participation de ses adhérents chef d'entreprise (...). Son organisation technique horizontale : garantir sa proximité du terrain et le pouvoir décisionnel aux professionnels* »), elle précise : « *ses adversaires : elle en a peu finalement, ceux qui utilisent leur influence dans un pouvoir sans partage fait d'autocratie et de compromissions* ».

Il aurait été intéressant d'étudier précisément en quoi les statuts et le mode de fonctionnement de l'OTRE se différencient précisément d'autres syndicats de transporteurs. Cependant, dans la perspective de cette étude, c'est-à-dire l'analyse du discours de l'OTRE, il est déjà caractéristique que l'organisation indique se démarquer sur cette question, en insistant en particulier sur l'existence de sa « *structure horizontale* ». Par ailleurs, notons encore une fois le poids de l'histoire, et notamment des circonstances de la naissance de l'organisation, dans certaines dispositions statutaires. Il est ainsi probable que l'expérience passée de l'exclusion de la FNTR justifie l'ensemble des garde-fous posés par les statuts de l'OTRE quant à l'éventuelle exclusion d'une structure locale.

Les marques de reconnaissance

Par-delà l'affirmation d'un lien étroit unissant l'organisation à sa base, compte tenu des circonstances de sa naissance, ce qui induirait un discours par essence « vrai » (les transporteurs exclus en 2000 ayant libéré leur parole) et dont l'expression serait facilitée par l'instauration d'une organisation attentive à ne pas la confisquer, l'OTRE déduit sa représentativité d'éléments qui tendraient à la démontrer. La justification se fait ici plus rationnelle, encore que le biais par rapport aux critères légaux de représentativité se trouve maintenu. Car ce dont parle l'OTRE se trouve soumis à sa perception de la reconnaissance ministérielle de représentativité. Il s'agit d'être officiellement reconnu, c'est-à-dire admis comme un partenaire à part entière des instances de discussion et de négociation fonctionnant sous l'égide des pouvoirs publics. C'est donc de « signes » de reconnaissance plutôt que de représentativité dont l'organisation fait état, la représentativité s'induisant elle-même de la reconnaissance manifestée.

La première preuve serait celle des affiliations à l'organisation syndicale. La seconde preuve serait celle d'une reconnaissance de fait de ses partenaires, y compris l'État.

➤ La preuve par l'affiliation

L'affiliation est un indice important de la mesure de la représentativité d'une organisation patronale. L'article L. 133-2 de l'ancien Code du travail retenait parmi cinq critères celui des effectifs. L'article L. 2121-1 du nouveau Code du travail retient, parmi sept critères cumulatifs, celui des « *effectifs d'adhérents et les cotisations* », pour mesurer la représentativité d'une organisation syndicale. Mais, plus encore, la jurisprudence a toujours donné à ce critère une importance dominante, en faisant même un critère essentiel, sinon unique¹. Les enquêtes administratives de représentativité, si elles ouvrent la discussion à d'autres critères que l'importance des affiliations, ne font pas moins de cet élément un point incontournable². On peut cependant s'interroger sur la qualité de ce critère : pour les adhérents eux-mêmes, est-il la marque d'un véritable consensus au discours de l'organisation ? Car l'adhésion de personnes morales (les entreprises), et non pas d'individus, à un syndicat qui, par ailleurs, sera avant tout une structure locale, ce pour des motifs très souvent utilitaires, laisse présumer d'un lien souvent assez lâche avec le discours porté par la structure nationale.

Concernant les enquêtes engagées vis-à-vis de l'OTRE, ainsi que pour les recours juridictionnels qui ont pu s'en suivre, on constate que l'appréciation des effectifs est le point le plus discuté (avec la mesure de l'influence). Mais une caractéristique essentielle de cette mesure, et certainement la principale difficulté, est d'obtenir une appréciation de la représentativité à partir des effectifs dès lors qu'il s'agit de rapporter le nombre d'adhérents à celui des effectifs de la profession, du taux global de syndicalisation dans la branche ou de la représentativité des autres organisations patronales en fonction de ce critère de l'affiliation³.

Mais le discours de l'OTRE ne vise presque jamais à rapporter l'importance des affiliations aux effectifs globaux de la profession. Ce qui est d'abord mis en avant, c'est le nombre d'entreprises adhérentes, en valeur absolue. Et à cela, il semble qu'il y ait deux raisons.

La première raison est simplement technique. L'organisation n'est pas nécessairement pleinement capable de mesurer précisément son importance relative. On ne le lui demande d'ailleurs pas. Toutefois, l'OTRE n'est pas totalement dans l'incapacité de prendre une mesure de son importance relative, du moins de façon grossière. D'une part, les données permettant de se faire une idée de son importance relative existent et sont publiques. D'autre part, elle peut, à l'occasion se comparer aux organisations concurrentes, justement pour leur dénier toute implantation solide au niveau local, notamment dans le sud-ouest de la France.

Aussi, la focalisation sur le seul nombre d'adhérents semble liée à une autre logique que celle de démontrer sa représentativité en vue de participer aux discussions en Commission mixte paritaire, et à l'aide d'un critère technocratique. Il s'agit une nouvelle fois d'asseoir la légitimité de l'organisation comme partenaire incontournable de l'administration par la démonstration d'un grand nombre d'adhésions. L'organisation, ses actions, son discours, feraient l'objet d'une reconnaissance de la part des transporteurs, ce qu'un nombre élevé d'affiliations ou l'augmentation constante de ces adhésions suffirait à prouver. L'important ne serait pas que l'organisation, par son importance relative, fournisse une image correcte de la profession, mais qu'elle légitime la vérité et la pertinence de son discours par ce mouvement d'adhésions. Reconnue par de nombreux transporteurs, elle devrait l'être des pouvoirs publics.

¹ Sur cette question, cf. IIIe partie, B. ; également FLAMENT L. (2009), « La représentativité des organisations patronales », *Dr. soc.*, avril, p.436 et s.

² Sur cette question, *infra*, IIIe partie, A.

³ Cette difficulté explique en grande partie la longueur des argumentaires : il ne suffit pas d'indiquer, pour l'administration et les juges, un nombre élevé d'adhérents. La représentativité d'une organisation professionnelle, qui se veut une « représentation » de la réalité d'une profession, une image de celle-ci, suppose que le nombre d'adhérents soit le plus proche possible du nombre total de ceux entrés dans la profession, d'autant que rien, dans l'échantillon que constitue le nombre d'adhérents à une organisation, ne justifie que cet échantillon soit, en lui-même, représentatif de la profession tout entière. Nonobstant la qualité du lien réunissant les adhérents de l'organisation aux porte-parole de celle-ci, une organisation représente d'abord ses adhérents, non pas la profession, sauf la loi à reconnaître un élargissement du champ de représentation.

➤ La preuve par les collaborations

✓ Activisme syndical et reconnaissance de fait

Pour l'OTRE, la reconnaissance de fait dont elle peut faire l'objet prouve l'existence de sa représentativité. La reconnaissance ministérielle de représentativité ne devrait donc qu'entériner cette reconnaissance de fait. Cette reconnaissance de fait peut être entendue comme l'admission de l'existence de l'OTRE dans le champ des questions professionnelles et économiques du secteur routier. Elle ne peut pas être monolithique : elle se mesure à l'existence de « signes », qui sont tant l'expression d'une certaine reconnaissance que l'expression d'une relative non reconnaissance.

La dénégation de l'existence de l'autre est d'ailleurs possible¹. À l'inverse, cette reconnaissance peut avoir lieu sur le mode de l'empathie, aboutissant à la présence de collaborations, de soutiens mutuels. On peut alors faire l'hypothèse que, dans le cadre d'une reconnaissance sur le mode de l'empathie et de la collaboration, le poids et la réelle représentativité du partenaire aient une importance moindre, chacun admettant pleinement l'existence de l'autre.

En bref, une reconnaissance de fait n'est pas la démonstration d'une réelle représentativité. Mais cependant, si l'OTRE y voit cette preuve, c'est encore une fois parce que la reconnaissance officielle de représentativité n'est pas perçue conformément aux objectifs et selon les modalités que lui prête la loi. Elle n'est que le moyen de parfaire une reconnaissance de fait, d'homologuer cette reconnaissance.

La loi pose des critères de représentativité qui peuvent s'approcher de ce qu'entend faire prévaloir l'OTRE. L'article L. 133-2 de l'ancien Code du travail indique que l'organisation syndicale doit démontrer son « *indépendance* », son « *expérience* », ce qu'un activisme syndical prouvant sa capacité d'influence peut aider à prouver. Le nouvel article L. 2121-1 vise d'ailleurs « *l'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience* », et cite également « *l'indépendance* », ce qu'une action revendicative peut attester. Au demeurant, dans l'argumentaire communiqué à sa demande de représentativité, l'OTRE développe longuement l'ensemble de ses actions

Mais cependant, le sens donné ainsi à ses actions ne rejoint que très partiellement ce qu'elle affirme par ailleurs en dehors du cadre circonscrit par les demandes officielles de reconnaissance de représentativité. Car le discours dominant est, insistons encore sur ce point, celui d'une reconnaissance *de facto* justifiant une reconnaissance en droit qui, en l'état de la législation, ne pourrait que prendre la forme d'une reconnaissance officielle de représentativité. Quant aux actions concrètes exercées par l'organisation, ils s'inscrivent plutôt, au gré des publications et communiqués de l'organisation, que telle une illustration de la légitimité de son discours. Il y a donc d'importants décalages entre un argumentaire auquel le droit incite directement et l'argumentaire au quotidien auquel le droit se trouve finalement instrumenté. Pour autant, l'argumentaire développé auprès des services du ministère du travail peut également porter sur cette reconnaissance de fait. Mais de façon caractéristique, il est périphérique quand au jour le jour il est central.

✓ La reconnaissance par les pairs

Celle-ci n'apparaît pas d'une importance centrale dans la production écrite de l'organisation, contrairement à la reconnaissance de fait (ou l'absence de reconnaissance) des pouvoirs publics.

Mise à part le cas de la FNTR, dont l'hostilité est jugée sans grande importance symbolique puisqu'elle n'aurait pas la représentativité réelle dont elle se prévaut, l'OTRE insiste cependant sur le fait qu'elle a su créer des liens, sinon tisser des relations institutionnelles, avec d'autres organisations professionnelles, gage d'une opinion et de revendications partagées par d'autres. Mais la reconnaissance par les pairs est pour l'organisation l'occasion de revendiquer plus précisément cette reconnaissance de la part de l'État, sous entendu celle que l'on peut acquérir par la reconnaissance officielle de représentativité².

¹ Par exemple, le refus de nommer l'adversaire, ou le refus d'être en sa présence, marque très majoritairement les relations de l'OTRE et de la FNTR durant toute la période étudiée.

² Par exemple, l'éditorial du Mensuel de février 2003 affirme que, « en un mot, la représentativité nationale créera une dynamique nouvelle », alors que le transport routier est dans une situation critique (2003 sera « l'année du sursaut » ou le transport routier « ne

✓ La reconnaissance des pouvoirs publics

De fait, les relations entre l'organisation et, soit des fonctionnaires d'État, représentant directement les services centraux, soit même certains membres du gouvernement sont finalement courantes. Cependant, ces relations n'ont, la plupart du temps, aucun caractère routinier, quand elles concernent les cabinets ministériels, du moins quand la relation dépasse le stade de rapports épistolaires. Ainsi que nous le verrons, l'organisation peut tout autant soutenir qu'elle est reconnue de son ministère de tutelle ou d'autres ministères parce qu'elle a été reçue qu'elle peut affirmer avoir été écartée d'une concertation.

Les relations avec les pouvoirs publics ont d'abord été des relations au niveau local. Mais ces relations justifient déjà pour l'OTRE une effective reconnaissance de l'État, dès lors qu'elles ne prennent pas l'aspect d'une reconnaissance officielle au travers d'une collaboration avec les instances centrales.

Les collaborations avec les instances déconcentrées de l'État sont régulièrement présentes¹. Mais c'est bien entendu la collaboration de l'organisation avec les administrations centrales, et plus encore les instances gouvernementales, qui peut être recherchée comme le signe d'une possible reconnaissance officielle de l'organisation par-delà l'effective identification de chacun au travers d'une action commune.

Il peut s'agir d'entrevues informelles, dont la valeur symbolique est certes faible à l'aune d'une reconnaissance officielle, et dont d'ailleurs l'existence n'est pas nécessairement reprise au travers des publications de l'organisation. Dans le même temps, ces rencontres peuvent apparaître pourtant comme importantes aux yeux de l'organisation en ce qu'elles n'ont pas nécessairement un objet précis ou technique, mais sont manifestement un moyen pour l'OTRE de rappeler « par la bande » sa présence aux pouvoirs publics.

Il est important ici de noter le rôle des parlementaires, en tant qu'intercesseurs. Ce rôle nous semble caractériser la faible institutionnalisation de certains des rapports entre l'État et l'organisation puisque les parlementaires vont intervenir là où l'organisation ne peut obtenir une réponse directe d'un membre du gouvernement.

Mais l'action auprès de l'exécutif est au contraire centrale. Il peut s'agir de relations au niveau des directions centrales, de cabinets ministériels, sinon d'un ministre, pour des sujets présentés comme étant de nature étroitement professionnelle. Et c'est pour ce type d'interventions que l'OTRE, structure de représentation au niveau national, entend être un partenaire reconnu de l'État et pour lequel il peut souligner avoir été reçu ou, au contraire, déplorer amèrement n'avoir pas été consulté. Il semble aussi qu'à ce niveau, l'intervention stratégique se situe au niveau du ministère de tutelle mais que l'action de l'OTRE intervient parfois à défaut auprès d'autres ministères².

C'est bien entendu la possibilité d'être reçue directement et officiellement par le ministre de tutelle qui apparaît comme le signe crucial d'une véritable reconnaissance. Mais là, il est patent que ce signe est distinct des autres. Il n'est pas seulement un indice d'une reconnaissance de fait justifiant une reconnaissance ultérieure de représentativité. Il est un élément inhérent à cette reconnaissance officielle. Par ailleurs, montrant en quoi la reconnaissance administrative de représentativité au niveau national est d'abord perçue comme le signe officiel d'une reconnaissance générale de l'organisation par les pouvoirs publics, ce n'est pas le ministre chargé du travail et de l'emploi, intermédiaire purement technique lié à la procédure administrative de reconnaissance de représentativité, qui est le personnage clé, mais toujours le ministre (ou le secrétaire d'État) aux transports³.

sera plus ») et tandis que l'OTRE « est reconnu de tous » (...). « L'OTRE est aujourd'hui reçue, consultée et appréciée » des « instances européennes », des différentes administrations, des « syndicats » et des « associations ».

¹ De plus, afin de montrer que la reconnaissance de l'État lui est pourtant acquise, malgré l'absence de « reconnaissance officielle », l'organisation peut arguer de sa collaboration à certaines actions initiées par l'État. Ainsi de la mission Abraham. De même, en son temps, F. Hillmeyer avait également consulté l'OTRE (Mission parlementaire ; rapport Hillmeyer, « Transport routier de marchandises », février 2004).

² Sinon auprès du chef du gouvernement ou de l'État.

³ « Quant à l'OTRE, il lui faut souhaiter que le processus enclenché par le secrétaire d'État aux transports, monsieur Bussereau, en la recevant officiellement au mois de novembre dernier (novembre 2007), trouve son épilogue dans l'intégration rapide de notre organisation à la table des négociations paritaires, Ainsi entièrement habilitée à travailler avec ses interlocuteurs publics... ».

Les réunions officielles au ministère des transports avec le ministre lui-même sont donc toujours considérées comme d'importance, d'autant qu'elles ne seront ponctuellement acquises qu'en 2004. Et c'est encore ainsi que la présence ou non du ministre des transports aux différents congrès de l'OTRE a pu être un sujet important et récurrent de tous les discours de clôture du président de l'organisation. L'absence d'un représentant personnel du ministre est donc fustigée. À l'inverse, quand, pour la première fois, le secrétaire d'État aux transports se fait officiellement représenter lors du congrès de Toulouse (6 mars 2004), cela est présenté par l'organisation comme une avancée décisive, tant au moment du congrès qu'ultérieurement dans divers éditoriaux, et alors même que cette période correspond pourtant au rejet implicite de la seconde demande de reconnaissance de représentativité¹.

b. La reconnaissance d'une légitimité

Pour l'OTRE, l'obtention de la reconnaissance de représentativité, en 2009, est donc certes l'officialisation d'une représentativité vécue comme effective dès le départ, du fait des conditions d'apparition de l'organisation, mais également d'une représentativité synonyme d'une reconnaissance effective de la part des partenaires de l'organisation : si l'on est perçu, c'est donc que l'on a une présence et une existence : « *L'OTRE est incontournable* ».

En amont, l'organisation mériterait reconnaissance de ses partenaires (État, collectivités locales, organisations syndicales) parce qu'elle serait représentative d'une fraction des acteurs de la profession (les PME du transport routier). En aval, l'organisation déduit son effective représentativité de la reconnaissance de fait qu'elle perçoit des mêmes partenaires.

Mais ici, deux autres caractéristiques doivent être rappelées. D'abord, pour l'OTRE, la reconnaissance administrative de représentativité de la part de l'État vaut reconnaissance officielle et générale de la part de la puissance publique. Puis, la reconnaissance qu'elle perçoit de ses partenaires comme démontrant son effective représentativité est d'abord celle de l'État.

Or, ces caractéristiques sont en fort décalage avec ce que la loi nous informe des objectifs d'une reconnaissance officielle de représentativité pour une organisation sectorielle telle que se présente l'OTRE. Il existe précisément une importante disparité entre l'objet de l'action syndicale de l'OTRE, qui apparaît centré sur l'État et visant l'ensemble de la politique des transports, et les conséquences juridiques d'une reconnaissance administrative de représentativité au niveau national, centrée sur les partenaires sociaux (les autres organisations syndicales) et visant principalement l'élaboration de normes conventionnelles de branche en matière de droit du travail (i). Mais alors, pourquoi une telle focalisation de l'organisation sur l'obtention d'un label d'apparence si technique ?

Parce qu'il apparaît, et ce sera notre hypothèse conclusive, que l'obtention d'une reconnaissance administrative de représentativité au niveau national ouvre effectivement à une reconnaissance générale de l'organisation, à l'image d'un partenaire officiel, bien au-delà de ce qu'emporte apparemment l'obtention de cette reconnaissance à la lecture des quelques textes juridiques en traitant (ii).

I. Représentativité officielle et activisme syndical : une synergie d'apparence limitée

À n'observer que le rôle dévolu par les textes de droit à l'obtention d'une reconnaissance administrative de représentativité à l'endroit des organisations patronales de transporteurs, il semble

¹ On peut ainsi faire l'hypothèse que l'État a souhaité donner le change à l'absence de reconnaissance de représentativité par un geste symbolique et ponctuel de reconnaissance politique envers l'organisation, établissant d'ailleurs une équivalence entre ces formes de distinction. On comprend aussi dès lors la déception des dirigeants de l'organisation dans les mois qui vont suivre, marqués par la prise à partie dans les éditoriaux de G. de Robien, ministre de l'équipement et des transports, et dont le secrétaire d'État aux transports D. Bussereau dépend, et un raidissement des actions de terrain de l'organisation.

que les enjeux d'une telle reconnaissance soient assez peu nombreux. Car, même si ce qu'autorise principalement cette reconnaissance peut être considéré comme stratégique, il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'un domaine spécialisé, et qui n'est pas nécessairement central au regard de l'action syndicale d'une organisation patronale telle que l'OTRE

Le champ d'action de la représentativité en droit : un domaine circonscrit

À parcourir le Code de travail, la représentativité des syndicats est une question centrale du droit syndical depuis qu'il n'existe plus une présomption irréfragable de représentativité au bénéfice de certaines organisations ouvrières¹. La loi pose des critères précis, notamment en terme d'audience, pour l'établissement de cette représentativité à chaque niveau de présence d'une organisation syndicale (établissement, entreprise, groupe d'entreprises, branche professionnelle, national interprofessionnel). Mais il s'agit là de règles qui concernent le plus souvent les organisations de salariés, notamment pour la négociation d'entreprise (au sens large : établissement, entreprise, groupe) ou la désignation des délégués syndicaux (cod. trav., art. L. 2143-3 et s.). Or, qu'en est-il pour une structure patronale telle que l'OTRE, tant au niveau national qu'au niveau de ses structures locales (départementales ou régionales) ?

D'un point de vue juridique, l'obtention d'une représentativité au niveau national est d'un apport assez limité pour une organisation patronale comme l'OTRE. De façon certaine, elle se restreint à trois institutions. Il s'agit pour l'essentiel de la possibilité de participer à la négociation d'accords de branche susceptibles de faire l'objet d'un arrêté d'extension, dans le cadre de la Commission mixte paritaire des transports routiers (cod. trav., art. L. 2261-19). À cela s'ajoute, officiellement, la possibilité d'être membre du Comité national routier. Il faut enfin mentionner la Commission consultative nationale pour la délivrance des attestations de capacité professionnelle².

Bien entendu, la possibilité de participer aux négociations en Commission mixte paritaire n'est pas un enjeu négligeable. Elle n'est cependant qu'un aspect extrêmement étroit de la reconnaissance diffuse d'une organisation professionnelle auprès de ces interlocuteurs. Accessoirement, il est loisible à une quelconque organisation professionnelle patronale de conclure des conventions collectives locales susceptibles d'une extension, dès lors qu'elle est reconnue représentative à ce niveau, et d'en conclure à un quelconque niveau sans avoir cette reconnaissance de représentativité : l'accord ne pourra cependant faire l'objet d'un arrêté d'extension. De même, en l'absence même d'une représentativité au niveau national, la participation à une instance de concertation locale exigeant une reconnaissance de représentativité ne devrait s'apprécier qu'à ce niveau local.

Au niveau local, il lui est loisible d'entretenir des rapports informels avec les édiles locaux ou les représentants de l'État, qu'il s'agisse des services préfectoraux ou des services déconcentrés du ministère des transports ou d'autres ministères, afin de régler des problèmes locaux (interdictions de circuler, barrières de dégel...). Mais il apparaît également que la participation à certaines instances locales officielles du secteur des transports n'exige en rien une telle représentativité nationale ni même locale.

Ainsi pour les Commissions régionales de sanctions administratives, le décret n° 84-139 du 24 février 1984 relatif au Conseil national des transports, aux Comités régionaux des transports et aux Commissions régionales des sanctions administratives (JO du 26 février) ; ainsi encore concernant la Commission nationale des sanctions administratives établie au sein du Conseil national des transports. Il apparaît également que la participation au Comité des usagers du réseau routier national n'exige pas pour les organisations professionnelles la démonstration de leur représentativité. Il en est de même des commissions consultatives chargées dans chaque département de veiller à l'application

¹ Le nouveau Code, tout spécialement, fait des dispositions en matière de représentativité celles qui semblent conditionner l'action syndicale par sa place littéralement primordiale dans la présentation des règles : à part les dispositions qui, formellement, précisent le champ d'application du Livre sur les syndicats professionnels (Livre 1er de la 2ème Partie du Code du travail), ce sont bien par ces dispositions en matière de représentativité que débute la présentation du droit syndical.

² De même que, au niveau régional, les Commissions consultatives régionales pour la délivrance des attestations de capacité professionnelle sont notamment formées de représentants de l'organisation professionnelle « les plus représentatives au niveau national ».

des dispositions sur la sécurité de la conduite et le temps de travail et des Commissions départementales de sécurité routière¹.

Par-delà ces commissions ou comités de droit public, dont l'organisation est fixée par la loi et les règlements, existent également des institutions de droit privé. Là encore, l'exigence juridique d'une représentativité n'est pas toujours explicitement prise en compte. Précisément, ces organismes, souvent constitués sous la forme d'une association loi 1901, vont assez librement fixer dans leurs statuts quels sont les membres constitutifs de l'association, ainsi que le mode d'adhésion ultérieur à l'organisme, malgré certaines exigences légales en matière de représentativité.

De la sorte, les Observatoires régionaux des transports, dont l'existence a été un temps prévue par la Loi d'orientation des transports intérieurs (LOTI) sont en général constitués sous forme d'association loi 1901. Leurs statuts prévoient en pratique qui sont leurs membres originels ainsi que les modalités d'adhésion des membres. Une remarque similaire peut être faite pour les organismes de formation tels que PROMOTRANS ou l'AFT-IFTIM.

Enfin, en ce qui concerne la participation, côté patronal, à la gestion de certains organismes de prévoyance ou de collecte des fonds de la formation professionnelle (FONGECFA...), la situation apparaît assez incertaine. Il existe souvent une exigence légale de représentativité (V. l'art. L. 2261-4 cod. trav.), encore que les textes conventionnels qui précisent en pratique l'organisation de ces institutions paraissent laisser aux organisations patronales signataires le contrôle de l'institution, paritairement avec les organisations de salariés, et avec l'aval éventuel des pouvoirs publics. Finalement, l'effective participation à la gestion de ces organismes semble avant tout reposer sur la cooptation ou sur des compromis internes. Mais la reconnaissance de représentativité semble ici comme un moyen juridique de trouver la clé d'entrée sinon de « forcer la porte ».

Le champ d'action de l'OTRE

Ce qu'emporte de façon certaine une reconnaissance de représentativité nationale, pour une organisation professionnelle du secteur routier, telle que l'OTRE, est donc la participation à la Commission mixte paritaire de branche, pour la négociation de la convention collective de branche, ainsi que la participation de l'organisation au Comité national routier ou aux commissions consultatives pour la délivrance des attestations de capacité professionnelle.

On soulignera que la première institution a pour domaine d'action le champ social tandis que la seconde et la troisième ont pour domaine la politique des transports routiers et n'ont pas forcément la légitimité pour intervenir à ce titre dans le champ social, puisqu'elles ne sont pas des institutions paritaires. La notion juridique de représentativité, notion de droit social inscrite au Code du travail, subit de ce point de vue un débordement qui est caractéristique, nous le verrons, des fonctions réelles qu'assure cette institution (du moins au travers de cette étude centrée sur le cas de l'OTRE et du secteur du transport routier).

Concernant la participation à la gestion d'organismes paritaires tels que la CARCEPT ou l'OPCA Transports, qui relève du champ social, nous avons constaté qu'une reconnaissance de représentativité joue un rôle, qui s'avère cependant d'une mise en œuvre compliquée par le jeu des règles conventionnelles et statutaires régissant le fonctionnement de ces organismes.

Mais l'OTRE, pour sa part, comme d'autres organisations professionnelles, ainsi que les organisations syndicales locales qui lui sont affiliées, développent une action très diversifiée qui ne nécessite aucunement, d'un point de vue juridique, une reconnaissance de représentativité nationale. Déjà nous avons constaté que la reconnaissance diffuse de l'organisation prend la forme de rapports plus ou moins informels avec certains élus nationaux (députés, sénateurs) dans le cadre d'actions de lobbying, d'alliances conclues avec d'autres organisations professionnelles (TLF, UNOSTRA, AFTRI...) et de relations ponctuelles entretenues avec les fonctionnaires de différents ministères, spécialement ceux du ministère des transports.

¹ Par contre, les Comités régionaux des partenaires du transport public, dont la mission est d'abord tournée vers les transports collectifs de voyageurs au niveau régional et dont les conseils régionaux sont « autorité organisatrice », comporte « un représentant de l'organisation professionnelle patronale des transports collectifs la plus représentative au niveau régional ». La situation est similaire pour les caisses départementales de congés payés instituées dans les transports.

Or, un élément essentiel dont il est possible de partir pour mieux saisir le sens qu'accorde l'organisation à l'obtention d'une représentativité au niveau national est de constater, à la lecture des publications de l'OTRE, ainsi que de la correspondance qu'elle a pu échanger avec divers partenaires (administration, organisations professionnelles...), que le champ social n'a pas été au cœur des revendications de l'organisation. Par contre, ce qui domine largement le discours de l'OTRE est bien une action revendicative en matière économique, et à l'encontre de l'État législateur, dans ses différentes facettes que sont la politique fiscale, la concurrence, les normes techniques routières.

➤ L'OTRE et le champ social

À n'observer les organisations professionnelles qu'au travers du prisme de leurs sœurs jumelles, les organisations syndicales de salariés, il peut sembler, à première vue, qu'il n'y a là que l'envers d'un même phénomène : organisations syndicales de salariés et patronales s'opposeraient, défendant chacune des intérêts contraires, au travers d'une institution commune, mais à l'action inversée : le syndicat. Cependant, si les salariés ont d'abord en face d'eux des employeurs, lesdits employeurs sont des chefs d'entreprise qui ont non seulement face à eux le collectif des travailleurs, mais encore des entreprises concurrentes, des entreprises clientes et une administration qui régule et encadre l'ensemble des facettes de leur activité. Dans un secteur aussi réglementé que celui des transports, l'entreprise routière doit non seulement répondre, comme toute entreprise, d'obligations fiscales ou sociales habituelles, mais encore à toute une législation spécifique : l'accès et l'exercice de la profession sont réglementés (registre des transporteurs, licences d'exploitation, etc.). Dès lors, quelles sont les occurrences qui apparaissent le plus souvent ?

À prendre pour étalon les sujets d'information développés dans le Mensuel de l'organisation, entre janvier 2001 et septembre 2009 (date d'obtention de la reconnaissance administrative de représentativité), les rubriques à caractère social tiennent pourtant une importance certaine. Elles représentent 271 occurrences pour 288 items concernant d'autres thèmes, soit 48 % du total (559 occurrences). Mais cette importance des sujets sociaux dans le cadre du Mensuel de l'organisation relève des services que rend l'organisation professionnelle à ses adhérents et plus globalement aux professionnels du transport routier, au même titre que l'organisation ou ses syndicats locaux assurent un service d'aide juridique, et plus globalement au même titre qu'elle assure, via des sociétés de services, une aide matérielle aux entreprises de transport routier. Il s'agit, la plupart du temps, d'une présentation à plat de la réglementation existante¹.

Or, à lire les éditoriaux, sinon les discours de clôture des congrès, les questions sociales sont certes présentes mais ne forment qu'une part fort réduite du contenu. Cette discrétion des thèmes sociaux dans les préoccupations apparentes de l'organisation va enfin de pair avec un discours consensuel sur cette question². L'organisation va finalement adhérer en 2004 à la convention collective de branche du transport routier. Il est alors essentiel de comprendre le sens de cette démarche. Car c'est bien dans le cadre de la stratégie mise en œuvre pour obtenir la reconnaissance de représentativité que cette adhésion a lieu. En fin de comptes, il semble donc que si l'OTRE communique peu et développe un langage consensuel en matière sociale, c'est parce qu'il impute largement la responsabilité de l'état des rapports sociaux dans le secteur à l'incurie de l'État.

¹ Afin de mesurer l'importance du « fait social » dans l'action de l'OTRE, on peut aussi observer la part donnée à cette question dans le Manifeste de l'organisation (février 2002). Cette part n'est pas négligeable et possède l'avantage, sur les occurrences apparaissant dans les publications de l'organisation, d'être de nature revendicative, au sens large du terme. Est présentée dans le Manifeste, la « philosophie » de l'organisation, déclinée en fonction de grands thèmes revendicatifs (« Propositions et positions de l'OTRE » par rapport à la fiscalité...). Ainsi, sur un document de 96 pages, 20 pages sont consacrées à « L'harmonisation sociale » (p. 10 à 30). Sachant que les dix premières pages sont une introduction, cela représente donc 23% du contenu. Cependant, il est essentiel de saisir que, du point de vue de l'organisation, les questions sociales ne sont pas indépendantes des questions économiques. De même, l'approche avant tout économique des questions sociales incite les rédacteurs à placer « le statut des travailleurs indépendants » et les « restrictions de circulation » dans les questions d'harmonisation sociale. Les questions sociales apparaissent ainsi, à l'observation du Manifeste, un élément certes d'une importance réelle mais finalement très relative. Relative parce que ne représentant qu'un volume minoritaire du document. Relative, parce ne pouvant être séparées totalement des autres revendications de l'organisation, quelles soient de nature financière, fiscale, administrative...

² L'organisation dit avoir gardé des relations régulières avec les structures locales des organisations ouvrières. Elle soutient l'idée d'une communauté d'intérêts entre salariés du transport et les PME du secteur.

➤ Le cœur de l'action revendicative de l'OTRE : la politique routière de l'État français

L'État est donc jugé principalement responsable d'une crise du transport routier en France, et non les partenaires sociaux, c'est-à-dire plus spécialement les syndicats ouvriers.

Rappelons que le langage messianique que développe l'organisation sur la situation économique et financière du secteur du transport routier, comme un élément de sa légitimité, est en grande partie tournée à l'encontre de l'État. Rappelons aussi que l'un des reproches développés à l'encontre de la FNTR serait qu'elle serait coupée de sa base au profit d'une collusion de ses dirigeants avec le pouvoir central (V *supra*). Mais cette tendance doit être ici affinée afin de mieux comprendre en quoi l'action de l'OTRE ne s'inscrit apparemment pas dans les enjeux d'une reconnaissance officielle de représentativité, et alors même qu'une grande partie de son discours, sinon de son action à l'encontre de l'État, est pourtant manifestement guidée par la quête de cette reconnaissance.

Dans le discours de l'OTRE, l'État apparaît d'abord comme l'interlocuteur central et il apparaît aussi comme l'adversaire principal. Ce qu'originellement l'organisation reproche à l'État français, c'est l'absence de prise en compte, au niveau gouvernemental, de l'incidence de l'ouverture du marché européen sur la situation commerciale, économique et financière du « *pavillon français* ». Dès lors, le cœur de l'action de l'OTRE est d'obtenir des modifications législatives et réglementaires du gouvernement français sur les sujets les plus divers de l'économie des transports¹.

Bien entendu, les éditoriaux sont largement consacrés aux insuffisances des pouvoirs publics, sur de multiples questions économiques ou techniques. Par exemple, pour constater globalement que ce qu'octroie l'État aux buralistes et aux enseignants qui « *manifestent* », il ne l'offre pas aux transporteurs. Pour indiquer que les hommes politiques font des promesses inconséquentes ou non tenues. Pour fustiger le fait que ce qu'accorde l'État, il le reprend par ailleurs. Et l'obtention même d'un avantage ou d'une évolution est également présentée avec méfiance, parce qu'inespérée ou obtenue de haute lutte, ce qui est une autre manière de prendre la mesure du rôle crucial joué par les pouvoirs publics.

ii. Les enjeux d'une reconnaissance de représentativité

Si le champ d'action de l'OTRE apparaît en faible corrélation avec ce qu'entraîne ouvertement une reconnaissance administrative de représentativité au niveau national, pourquoi y a-t-il eu cette quête constante et obstinée de l'organisation à l'obtenir ?

La première réponse est d'ordre symbolique. Indépendamment de l'importance réelle d'une telle obtention de reconnaissance, l'obtenir est manifestement aux yeux des adhérents et des dirigeants de l'OTRE la réparation à une injustice qui leur a été causée. Issus pour la plupart de la « *fédération historique* », qui fut et reste un interlocuteur reconnu et « *labélisé* » des pouvoirs publics, exclus de cette fédération, ils peuvent avoir le sentiment de ne retrouver leur place qu'à la condition d'être traités par les pouvoirs publics sur un strict plan d'égalité avec la FNTR. Cette facette a déjà été étudiée : *aux yeux* des dirigeants de l'OTRE, la reconnaissance de représentativité vaut reconnaissance officielle et globale (V. *supra*).

Mais cet aspect des choses rend-il compte de tout ?

Une représentativité *de fait* peut être le sésame d'une reconnaissance *a minima* d'une organisation patronale auprès de ses interlocuteurs (autres organisations professionnelles, organisations syndicales de salariés, pouvoirs publics...). Mais, dans le même temps, rappelons que cette reconnaissance diffuse ne passe pas nécessairement par cette représentativité intrinsèque : tout dépend aussi de l'état des relations entre les partenaires (empathie *versus* confrontation). C'est pourquoi l'OTRE a pu rechercher des alliances auprès de TLF et de l'UNOSTRA. C'est pourquoi, à l'inverse, et par-delà des intérêts divergents, il peut être fait l'hypothèse que l'OTRE a accentué un discours offensif envers l'État. Dans l'impossibilité d'obtenir pendant dix années une pleine reconnaissance des pouvoirs publics (c'est-à-dire de se voir refuser par l'État la collaboration à différents forums ou instances de

¹ Et quand bien même l'OTRE souhaite des évolutions en matière de législation sociale, il est prépondérant que celles-ci sont d'abord des évolutions réglementaires, notamment sur la durée et l'aménagement du temps de travail, avant d'être des évolutions de nature conventionnelle, commandées par une participation aux débats en Commission mixte paritaire de branche.

discussion), l'OTRE a pu mettre en œuvre un registre d'actions plus conflictuel envers les pouvoirs publics. Dans le même temps, le développement de rapports conflictuels avec l'OTRE a pu inciter l'État à ne pas en faire un partenaire régulier de sa politique routière.

Mais ce schéma des relations institutionnelles et diffuses ainsi présenté laisse de côté la reconnaissance officielle de représentativité, au niveau national. À n'observer que le rôle apparent qu'elle joue (négociation en Commission mixte paritaire, représentation au Conseil national des transports...), cette reconnaissance de représentativité n'est qu'un élément de cette reconnaissance pleine et entière de l'organisation auprès des pouvoirs publics.

Cependant, la fonction réellement donnée à la reconnaissance officielle de représentativité au niveau national peut inverser radicalement l'ordre des choses si elle diffère nettement de son rôle apparent : si en de nombreuses situations, la reconnaissance officielle de représentativité, et non pas la reconnaissance diffuse de l'organisation auprès du corps social, peut devenir le sésame d'une reconnaissance pleine et entière des pouvoirs publics, alors, l'obtention de ce label n'est plus seulement un élément de cette reconnaissance diffuse mais une condition essentielle de cette reconnaissance.

Et, de ce point de vue, certains indices laissent à penser qu'il en est ainsi. Car, quoique cette étude s'appuie principalement sur le discours et l'action de l'OTRE, il est indubitable que l'organisation a agi comme si la reconnaissance de représentativité était avant tout une reconnaissance politique, ce que ne dément pas la pratique administrative concernant la reconnaissance de représentativité au niveau national ou concernant l'acceptation de l'organisation aux différents forums dont l'État avait le contrôle ou l'initiative.

Enquête officielle et procédure officieuse

L'action de l'OTRE se situe la plupart du temps au niveau politique. Concernant les procédures de reconnaissance de représentativité, l'organisation agit comme si la décision de l'État revenait au ministre de tutelle et non pas au niveau du ministère chargé des affaires sociales, qui pourtant instruit les enquêtes de représentativité et a la charge de décider d'une reconnaissance de représentativité. Et, de fait, le rôle du ministère des transports lors des enquêtes de représentativité est attesté par différents échanges. Ainsi, lors de la première demande en reconnaissance de représentativité, une entrevue est organisée au ministère des transports dès le 26 mars 2002, concernant la demande de reconnaissance de représentativité. De même, toujours en 2002, un conseiller technique du secrétariat aux transports reçoit une délégation de l'OTRE, ce dont J. P. Morlin le remercie par un courrier en date 26 juin 2002¹.

De plus, il apparaît que ces enquêtes ont lieu à défaut d'un consensus entre partenaires sociaux sur la présence d'une organisation en Commission mixte paritaire. En d'autres termes, la procédure officielle menée par le bureau des relations collectives du travail du ministère chargé des affaires sociales est précédée d'une procédure officieuse dans laquelle le ministère chargé des transports joue un rôle moteur, puisque la Commission mixte paritaire des transports routiers se réunit au ministère des transports et est présidée par un fonctionnaire de ce ministère².

La même démarche est également effectuée auprès des autres organisations syndicales, dans le cadre, cette fois, de l'enquête officielle de représentativité, cette démarche pouvant d'ailleurs apparaître comme une ultime tentative d'atteindre un consensus, tant l'opinion et l'avis des autres organisations professionnelles à une possible reconnaissance de représentativité du requérant semblent avant tout déterminés par le jeu des alliances et des oppositions, plutôt que par la mesure d'une effective représentativité. Nous sommes ici, ainsi que nous l'avons déjà souligné, dans un processus de

¹ L'entrevue a permis d'aborder « un point fondamental, notre reconnaissance (...) techniquement bouclée et dont vous trouverez ci-joint l'ensemble du dossier qui avait été déposé » auprès des services du ministère du travail. J. P. Morlin demande en fin de courrier à être reçu par D. Bussereau sur cette question.

² Ainsi, un courrier émanant du bureau des relations collectives du travail du ministère chargé des affaires sociales adressé à l'Union des Fédérations de Transport (31 octobre 2008, archives OTRE) indique qu'en l'absence « d'accord de l'ensemble d'accord de l'ensemble des membres de la Commission mixte paritaire », il est demandé son avis à cette organisation à l'occasion de l'enquête de représentativité portant sur l'OTRE.

reconnaissance, processus dans lequel la représentativité d'une organisation peut certes jouer un rôle, mais de même que la qualité des relations qui peuvent s'instaurer entre les partenaires.

Quant à la décision finale, si elle revient officiellement au ministère chargé des affaires sociales¹, nous pouvons supposer qu'elle est prise en réalité par le ministre chargé des transports, qui ne se trouve pas forcément lié par l'enquête de représentativité.

Ainsi, il s'avère que l'OTRE a été la première organisation patronale à demander à ce qu'il lui soit reconnu son caractère représentatif au niveau national pour le transport routier, en vue de siéger à la Commission mixte paritaire, et pour lequel une enquête de représentativité a été menée en bonne et due forme. Ni la FNTR, ni l'UNOSTRA et ni TLF n'ont fait l'objet d'une telle enquête. Seule l'UNOSTRA a fait l'objet d'une reconnaissance de représentativité, mais sans qu'il y ait eu enquête et par une décision émanant directement du ministre des transports.

L'hypothèse est donc bien que, en présence d'un consensus entre les membres de la Commission mixte paritaire sur l'accueil d'une nouvelle organisation, cette entrée équivaut à une reconnaissance de représentativité, le cas échéant formellement reconnue par une décision ministérielle. Puis, dès lors qu'une enquête de représentativité a lieu, la décision ministérielle reste une décision administrative « discrétionnaire », c'est-à-dire une décision pour laquelle le ministre n'a pas un pouvoir lié, que seule donc l'admission d'une erreur manifeste d'appréciation peut venir contester, et alors qu'une opacité supplémentaire provient du fait que la décision réelle, mais officieuse, semble bien appartenir au ministre de tutelle, soit le ministre chargé des transports, alors que la décision officielle revient au ministre du travail et de l'emploi.

L'enjeu dans le champ des instances officielles

Il apparaît que l'obtention d'une représentativité officielle, au niveau national, facilite la participation à des instances de représentation et de négociation, bien au-delà de la Commission mixte paritaire où se négocient les évolutions conventionnelles nationales susceptibles d'extension. Cela est vrai tant pour des instances locales que nationales.

Ainsi, alors qu'il n'est nullement exigé par les textes que les organisations professionnelles siégeant dans les Commissions des sanctions administratives soient considérées comme représentatives, il est pourtant manifeste que l'organisation va se heurter à de graves difficultés pour y siéger. Le cas de la CSA d'Aquitaine est ici emblématique puisque le siège de l'OTRE se trouve à Bordeaux et, qu'en tout état de cause, une reconnaissance de représentativité au niveau régional aurait pu être acquise. Or un long procès va ici opposer l'État à l'OTRE. La question des CSA a pu aussi se poser ailleurs, avec à chaque fois, la même difficulté à être admis. De la sorte, le courrier d'un avocat défendant les intérêts de l'organisation indique le même blocage concernant le Comité régional des transports et la CSA de la région PACA. Selon ce correspondant, la préfecture aurait considéré qu'il ne pouvait y avoir un changement de composition de la CSA régionale en cours de mandat et aurait argué que l'OTRE n'avait pas de représentativité nationale. L'avocat s'insurge contre cette interprétation qui méconnaît la possibilité d'une reconnaissance de représentativité locale. Dans un autre cas, celui du CSA du Limousin, la participation de l'organisation va en réalité faire l'objet de tractations.

Et il semble bien que ces difficultés à intégrer les Commissions des sanctions administratives se sont un peu partout présentées de même. Au niveau national, il est certain qu'aucune des instances officielles n'a accueilli l'OTRE durant les dix premières années de son existence, qu'il s'agisse notamment du Conseil national des transports ou le Comité des usagers du réseau routier national, pour lesquels aucune exigence de représentativité n'est inscrite dans les textes. Par ailleurs, les organismes de prévoyance ou du champ de la formation professionnelle (CARCEPT, OPCA Transport...) n'ont pas non plus accueilli l'OTRE durant cette décennie dans leur conseil d'administration.

¹ Par exemple, la reconnaissance de représentativité de l'OTRE est une décision du ministre chargé de ce ministère (« *le ministre du travail... estime que votre organisation est représentative...* ») et communiquée par le directeur général du travail, J. D. Combrexelle.

Si l'on met à part la Commission mixte paritaire, le Comité national routier et la Commission consultative nationale et les Commissions régionales pour la délivrance des attestations de capacité professionnelle pour lesquelles l'exigence d'une représentativité est légalement indiscutable, un même scénario a prévalu selon les dirigeants de l'OTRE, qui entraînait que plus l'instance de concertation avait un caractère officiel et se trouvait en relation directe avec le ministère de tutelle, moins l'OTRE pouvait y avoir un accès reconnu.

On peut donc faire l'hypothèse que l'absence de reconnaissance de représentativité officielle, au niveau national, a été un frein jusqu'au niveau des rapports non institutionnels, ou plus ou moins informels, qui peuvent s'instaurer entre une organisation professionnelle et les services de l'État. Compte tenu des effets symboliques et des enjeux réels d'une reconnaissance de représentativité au niveau national, par rapport aux institutions et organismes officiels, il devient difficile à l'État de refuser la participation d'une organisation à des échanges informels dès lors qu'elle est reconnue représentative, que ce soit au niveau local ou national. À l'inverse, l'absence de reconnaissance de représentativité peut dès lors faciliter une mise à distance, du moins si une hostilité à la participation de l'organisation se fait jour, empêchant dès lors un dialogue souhaité par l'État ou même d'autres instances ou organisations.

Il faut noter que l'OTRE, récemment reconnu représentative au niveau national, a pu participer pleinement aux « États généraux du transport routier », initié en décembre 2009 et lancés le 19 janvier 2010 par D. Bussereau, secrétaire d'État aux transports. Or, les discussions s'y déroulant, allant bien au-delà d'une rénovation de la convention collective et regroupant non seulement les partenaires sociaux membres de la Commission mixte paritaire mais encore des représentants de l'État et des représentants des chargeurs, doivent être considérées de ce point de vue non comme émanant d'un organisme officiel de négociation, ouvert aux seuls représentants des organisations professionnelles reconnues représentatives dans le champ du secteur du TRM, mais découlant d'un forum informel pour lequel l'organisation a été officiellement invitée.

Conclusion

La difficulté pour une organisation nouvelle comme l'OTRE à se faire reconnaître des instances publiques ou de ses pairs, le fait que cette organisation soit née à l'occasion d'un conflit à l'encontre d'une politique publique (la politique fiscale en matière de produits pétroliers), conflit qui l'a finalement opposée à une organisation qui, elle-même, avait développé une histoire longue et particulière avec les services de l'État, a pu favoriser l'émergence d'un rapport conflictuel avec la sphère politique. L'OTRE, dans la tradition des organisations professionnelles routières ou agricoles, parfois celles des artisans et des petits commerçants, a pu dès lors développer tout spécialement des répertoires d'action peu consensuels qui n'ont peut-être pas favorisé une reconnaissance spontanée des pouvoirs publics. Parmi ces répertoires d'action, des opérations de terrain telles que des regroupements de poids lourds, de nombreuses actions judiciaires, des éditoriaux véhéments, allant jusqu'à la personnalisation des conflits, et dont cette étude a présenté de multiples illustrations.

Mais ce constat suppose que la reconnaissance officielle de représentativité ne soit pas pour ce qu'elle se donne juridiquement à voir.

Au travers du cas de l'OTRE, quelques tendances se dégagent. Si officiellement, cette reconnaissance de représentativité ouvre le droit à participer à quelques instances nationales de concertation, elle ouvre en réalité à de nombreuses autres instances ou forums, ou en facilite l'accès, tant au niveau national que local. De plus, en l'état actuel de la législation, cette obtention de représentativité officielle semble aujourd'hui quasi définitive : la représentativité acquise tend à le rester : aucune autre enquête, aucune élection périodique, ne viendront vérifier à l'avenir la réalité de cette représentativité, sauf à ce qu'il y ait une contestation devant les tribunaux.

Mais dès lors, en l'état actuel des pratiques juridiques, l'obtention du label peut-elle être effectivement et seulement conditionnée à l'existence d'une représentativité de fait, mesurée par une enquête ? Élément ultime et durable de reconnaissance, menant à un cercle fermé, elle est également

soumise à la capacité préalable des différents partenaires de s'admettre mutuellement, d'entrer dans le jeu d'une reconnaissance mutuelle, nécessaire tant à l'action publique de l'État qu'à l'action conjointe des organisations envers les institutions publiques¹. Il n'est qu'à constater que la plupart des organisations professionnelles dites « *représentatives* » dans le secteur du TRM n'ont en réalité jamais fait l'objet d'une enquête de représentativité pour comprendre l'importance relative de la démonstration des critères juridiques de représentativité pour l'obtention du label afférent.

Mais, sur le fondement de cette reconnaissance de représentativité, l'obtention du label est essentielle parce qu'elle vaut reconnaissance globale. Or, une représentativité prouvée ou présumée peut devenir incontournable pour une entreprise de représentation, telle qu'une organisation professionnelle car elle justifie que l'organisation puisse représenter la profession au-delà de ses adhérents. En effet, la reconnaissance de représentativité peut être pensée comme un mécanisme permettant de dépasser les limites d'un double mandat. Celui des adhérents de l'organisation envers ses dirigeants, mandatés de façon générale pour les représenter. Celui des représentants de l'organisation à une instance de concertation, mandataire de cette organisation auprès de cette organisation.

La reconnaissance de représentativité se présente ainsi comme un raccourci, et peut fonctionner comme une fiction, permettant de justifier que les représentants de l'organisation à une instance de concertation soit aussi l'image de la profession, soit une représentation au sens d'un décalque ou d'une silhouette. On touche ici aux limites mais aussi à la force de l'idée de représentativité. La représentativité apparaît comme un outil rustique, l'image seule d'une réalité, qui peut n'être au surplus qu'une photographie grossière de cette dernière quand les conditions de sa reconnaissance se font lâches, influencées qu'elles sont par le besoin où se trouve l'État de s'entourer d'un nombre fini de partenaires. Mais cela rend toute sa force à la fonction qu'assume la reconnaissance de représentativité, soit la reconnaissance de l'organisation comme partenaire privilégié ou accrédité, ce qui permet de surmonter le risque d'une relation qui ne peut totalement s'affranchir d'une charge d'intersubjectivité (empathie/hostilité).

Mais pour réduire l'écart actuel entre ce que s'assume ouvertement le droit (la représentativité dans le champ social, comme ouvrant de façon indubitable à la participation d'instances paritaires) et ce à quoi il sert (la reconnaissance générale d'une organisation professionnelle comme partenaire accrédité d'une politique publique), il serait utile de redéfinir les contours et de préciser les conditions et les conséquences d'une reconnaissance de représentativité afin qu'elle puisse être plus assurément le fondement d'un procédé d'identification et de sélection.

3. LES ORGANISATIONS PATRONALES DE L'ECONOMIE SOCIALE : LE REJET DU MEDEF ET L'AFFIRMATION IDENTITAIRE

L'économie sociale est ancienne ; elle s'est formée à partir de différentes doctrines et courants idéologiques : le courant « socialisant » (Proudhon, Jaurès, etc.) et le courant social-chrétien (F. Le Play, Charles Gide²). S'agit-il d'un secteur de l'économie ? D'une philosophie des relations socioprofessionnelles ? La réponse tient sans doute des deux approches. Historiquement, l'économie sociale a d'abord cherché à organiser le travail et la protection sociale par l'association des travailleurs³ avant de devenir un secteur d'activité. Sous Napoléon III, la mutualité, encadrée par les notables, fait basculer les mutuelles ouvrières vers le syndicalisme⁴. Le principe de la forme coopérative comme moyen d'émancipation de la classe ouvrière est rejeté lors de la troisième session du congrès ouvrier⁵ réuni à Marseille en octobre 1879. L'intervention croissante de l'État et la

¹ V. notamment, LASCOUMES P., Le GALÈS P., *Sociologie de l'action publique*, éd. A. Colin, Paris, 2007.

² Qui organisent, en 1867 et 1900, la représentation de l'économie sociale aux expositions universelles de Paris.

³ Prenant ainsi le contre-pied d'une économie libérale fondée sur une appropriation individuelle du capital et l'exploitation du travail d'autrui (les corporations ont été abolies par le décret des 14-17 juin 1791, dit « loi Le Chapelier »).

⁴ SAINT-JOURS Y. (1985), « Une résurgence significative : l'économie sociale », *Dr. soc.* juin, p. 524 à 530, p. 525.

⁵ Rassemblement, convention annuelle où les syndicats ou chambres syndicales (tolérés), envoyaient des délégués

création d'un secteur public économique dès les années vingt relèguent au second plan l'économie sociale : « *De fait après la guerre de 1914-1918, sous l'influence indirecte de la Révolution d'octobre 1917 en Russie, l'alternative proposée par l'économie sociale s'est estompée au profit, d'une part des nationalisations préconisées dès 1919 par la CGT à son congrès de Lyon et légitimées, en quelque sorte en 1931 par l'Encyclique Quadragesimo Anno¹ et, d'autre part de pression syndicale en faveur d'une législation sociale* »².

Il semble y avoir, depuis une trentaine d'années, une « montée » de l'économie sociale sans que l'on sache très bien ce que recoupe cette expression. Cette présence s'est traduite d'un point de vue institutionnel par la création de la Délégation ministérielle à l'économie sociale³. Au plan économique, l'économie sociale représente aujourd'hui 10 % de l'ensemble des entreprises européennes, soit 2 millions d'entreprises ou 6 % de l'emploi total en Europe⁴. Elle couvre des secteurs d'activité variés (a) mais demeure très peu représentée dans le secteur à forte concentration de capitaux (la grande industrie). Cela s'explique, en partie, par le fait que le secteur de l'économie sociale ne s'est pas forgé, à l'image des branches professionnelles, à partir d'activités industrielles. Elle est née de la volonté de faire prévaloir certaines valeurs telles que la solidarité sur la seule recherche du profit. Être reconnue représentative pour une organisation syndicale d'employeurs prend alors tout son sens : permettre d'être représenté (b).

a. Le secteur de l'économie sociale

L'économie sociale est présente dans de nombreux secteurs d'activité : le secteur financier, le secteur des services aux ménages, l'agriculture. Si les structures de l'économie sociale apparaissent, d'un point de vue juridique, éclatées (i), elles se rassemblent autour de valeurs communes (ii).

I. La diversité des structures composant l'économie sociale

Suivant les chiffres de l'INSEE⁵, l'économie sociale représente, en 2006, 2,1 millions de salariés employés par 200 000 établissements, soit 10 % de l'ensemble des salariés⁶. Les associations sont surreprésentées (elles emploient 80 % des salariés de l'économie sociale) ; elles interviennent essentiellement dans le domaine social (accueil des personnes handicapées, aide à domicile, aide par le travail). Parmi les 100 plus grosses entreprises du secteur de l'économie sociale, 45 sont des coopératives (coopérative atlantique, Banque populaire, etc.), 36 sont des associations (Croix rouge française, APF, etc.), 11 sont des mutuelles (MGEN, Macif, etc.). Par rapport aux autres entreprises, elles sont de plus petite taille (seules 3 appartiennent aux 100 plus importantes entreprises employeuses de France) et seulement un quart des 100 plus gros employeurs de l'économie sociale ont leur siège en Île de France. Les salariés de l'économie sociale et solidaire travaillent essentiellement dans les activités financières (coopératives et mutuelles), les services aux particuliers et l'éducation, la santé et l'action sociale. Leur contribution à la masse salariale nationale est respectivement de 29 %, 10 % et 25 %. Il s'agit d'un secteur très féminisé : 70 % des emplois sont occupés par des femmes dans les mutuelles, les associations et les fondations contre 45 % dans le

¹ « Il y a certains biens pour lesquels on peut soutenir avec raison qu'ils doivent être réservés à la collectivité, lorsqu'ils en viennent à conférer une puissance telle qu'elle ne peut, sans danger, pour le bien public, être laissée entre les mains de personnes privées ».

² SAINT-JOURS Y., *op. cit.*, p. 526.

³ Le décret du 15 décembre 1981 crée la Délégation à l'économie sociale qui a pour mission « *d'aider au développement des mutuelles, des coopératives ainsi que des associations dont les activités de production les assimilent à ces organismes, qui interviennent dans le champ de l'économie sociale* ». En 1983, le remaniement ministériel donne lieu à la création d'un secrétariat d'État à l'économie solidaire (dirigé par Jean Le Garrec), placé directement sous l'autorité du Premier ministre. Il sera dirigé en 2000 par Guy Hascoët, membre du parti des Verts. Sous la cohabitation, la Délégation à l'économie sociale est maintenue mais relève de la compétence du ministre délégué chargé du Plan et de la Fonction publique, Hervé de Charrette.

⁴ Parlement européen, L'économie sociale, résolution du 19 février 2009, P6 TA(2009)0062

⁵ GAUDRON G. (2009), « L'économie sociale emploie un salarié sur dix en 2006 », Insee *Première*, février, n° 1224, 4 p.

⁶ 9,9 % en 2008 (L. BISAULT (2011), « Le "tiers secteur", un acteur économique important », *Insee première*, n° 1342, mars, 4 p.).

reste de l'économie. L'emploi à temps partiel y est plus développé ; les ouvriers sont assez peu présents. L'ancrage territorial de l'économie sociale est important : l'implantation de ses emplois est plus marquée dans l'Ouest de la France ; l'économie sociale est davantage présente en milieu rural (elle y représente 12 % des emplois salariés dont 2 % dans les coopératives et 9,3 % dans les associations)¹.

L'économie sociale est présente dans le secteur financier : les banques coopératives, qui recueillent plus de 50 % de l'ensemble des dépôts², le microcrédit ou la finance solidaire. L'épargne solidaire désigne une épargne orientée vers des activités d'utilité sociale, de rentabilité financière moindre, qui ne sont pas financées sur le marché. L'insertion par le travail des personnes défavorisées représente 40 % des actions, l'insertion par le logement³, 40 % ; les projets liés à l'environnement, 15 % ; le commerce équitable et les actions Nord Sud, 5 % des actions.

L'économie sociale est présente dans le secteur des services aux ménages : secteur sanitaire et social, tourisme, services aux personnes. Les associations y sont particulièrement représentées.

Dans l'agriculture, plus de 80 % des agriculteurs sont membres d'une coopérative⁴, également présentes dans le secteur du commerce et de l'artisanat.

Les structures qui composent l'économie sociale sont à hauteur de 78,1 % des associations, 13,8 % des coopératives, 5,5 % des mutuelles, 2,7 % des fondations. Les secteurs principaux sont l'éducation, la santé et l'action sociale⁵. La multiplicité des statuts juridiques est liée à la diversité de l'objet de l'organisation qui peut être civil ou commercial. C'est ainsi que les groupements coopératifs et mutualistes sont considérés comme ayant une activité civile dans la mesure où ils n'exercent leur activité qu'au profit de leurs membres. Ils sont dès lors censés ne pas s'interposer dans la circulation des produits, ni agir avec une intention spéculative (Cour de cassation, chambre civile, 22 nov. 1911⁶, Cour de cassation, 3^e chambre civile, 26 janv. 1982⁷, à propos d'une Caisse de crédit agricole).

Les sources de financements sont multiples : publics et privés. Ils peuvent provenir de l'État, des collectivités locales, des Caisses de sécurité sociale, d'entreprises, de particuliers, etc. Il peut s'agir de subventions, dons, ou prestations payées par les usagers.

Quatre secteurs composent l'économie sociale : les associations, les mutuelles, les coopératives⁸ et, dans une moindre mesure, les fondations.

Le secteur associatif compte 1 050 000 emplois (équivalents temps plein), 1 676 000 salariés⁹ auxquels s'ajoutent 15 à 18 millions de bénévoles. Seules 16 % des associations sont employeurs¹⁰. Le secteur social compte un nombre important d'associations : près de 90 000 employant 580 000 personnes, soit environ 38 % de l'emploi associatif et 58 % de l'emploi total du secteur social et médico-social¹¹. Le financement des associations est quasiment pour moitié privé et pour moitié public (respectivement 46 % et 54 % des fonds¹²). L'association est régie par la loi de 1901. Il faut, pour qu'elle ait une existence juridique, qu'il y ait association, c'est-à-dire regroupement de plusieurs

¹ *Idem*, p. 3

² COLLETTE Ch. et PIGE B. (2008), *Économie sociale et solidaire. Gouvernance et contrôle*, Dunod, collection Les Topos, 160 p., p. 20.

³ Cf. l'ADIE : Association pour le droit à l'initiative économique. Elle reçoit des subventions de l'État, des collectivités locales et de l'Union européenne. Elle a accès à l'épargne solidaire via le Crédit coopératif.

⁴ COLLETTE Ch. et PIGE B., *op. cit.*, p. 21.

⁵ Conseil national des chambres régionales de l'économie sociale (2006), *Panorama de l'économie sociale et solidaire en France et dans les régions*, décembre, données au 31/12/2006, 6 p. ; www.cnres.org

⁶ Recueil Sirey 1911, 1, p. 5

⁷ [Juris-Data n° 1982-700150](http://www.juris-data.com) ; Bull. civ. 1982, III, n° 21 ; JCP CI 1983, II, 13939, note C. Gavalda et B. Stoufflet ; Rev. loyers 1982, p. 196, note J. V. ; RTD com. 1982, p. 397

⁸ COMMISSION EUROPÉENNE, *La promotion du rôle des associations et fondations en Europe*, communication, COM(97) 241 final du 6 juin 1997, 100 p., II, art. 2

⁹ Chiffre INSEE (G. GAUDRON (2009), « L'économie sociale emploie un salarié sur 10 en 2006 », *Insee Première*, février, 4 p., p. 1.

¹⁰ COLLETTE Ch. et PIGE B., précité, p. 39.

¹¹ ALPHANDARI E. (2008), « La gouvernance associative dans le secteur social et médico-social : le binôme politique-technique », *Revue de droit sanitaire et social*, p. 209

¹² COLLETTE Ch. et PIGE B., précité, p. 38.

membres : une personne seule ne peut créer une association, contrairement à la société unipersonnelle du secteur capitaliste¹. Des non sociétaires peuvent participer à la gestion de l'association à condition d'être minoritaires. Le président n'est pas un représentant légal mais un mandataire conventionnel : une association est « administrée » et non dirigée (l'ordonnance du 28 juillet 2005 a supprimé le mot « direction » de l'article 5 de la loi de 1901). Les administrateurs peuvent être désignés par les statuts ou l'assemblée générale. L'association n'a pas de capital social mais peut rechercher le profit. Elle ne peut partager les bénéfices pendant ou à la fin de la vie de l'association. Les excédents doivent être consacrés à l'objet social (son activité, c'est-à-dire le projet associatif). La déclaration en préfecture (et le dépôt des statuts) lui confère la personnalité morale : elle peut détenir un patrimoine, recevoir des dons, agir en justice, ouvrir un compte bancaire, etc. Si l'association n'a pas de personnalité morale, ce sont ses membres qui sont personnellement engagés. Les associations déclarées sont les plus nombreuses.

L'association peut être dans ou hors du champ économique, suivant qu'elle fournit des biens et services payés directement par l'acheteur, l'utilisateur ou un tiers payant ou bien qu'elle fournit ces services à titre gratuit. Elle ne peut organiser plus de six ventes de bienfaisance par an.

L'association reconnue d'utilité publique (ARUP) l'est par décret. Elle doit avoir au préalable fonctionné comme association déclarée pendant trois ans avant de pouvoir être reconnue d'utilité publique. Elle doit aussi dépasser le cadre local, avoir au moins 200 membres, un objet d'intérêt général. Il existe des statuts types. Elle est exonérée des droits de succession. Des exonérations fiscales sont accordées aux donateurs et à l'ARUP.

Conformément au principe de la liberté d'association², les membres peuvent entrer et sortir librement.

On distingue, dans la famille des *mutuelles*, les *mutuelles de santé* (3 000 réunies au sein de la Mutualité française qui couvre 36 millions de personnes) et les *mutuelles d'assurance des biens et des personnes* (18 mutuelles fédérées au sein du Groupement des entreprises mutuelles d'assurances - Gema - qui compte 17 millions d'assurés)³.

Les *mutuelles de santé* ("Harmonie Mutualité", née de la fusion de neuf mutuelles en 2008, ou encore la "Mutuelle générale"), sont des sociétés de personnes à but non-lucratif⁴ organisant la solidarité entre les membres. L'acte d'adhésion confère la qualité d'adhérent et le soumet à des règles communes établies collectivement. Les mutuelles de santé sont régies par le code de la mutualité, et non par le code des assurances. Elles représentent une catégorie hétérogène : une mutuelle peut appartenir au secteur public (Mutuelle générale de l'éducation nationale, Mutuelle générale des PTT, Mutuelle générale du personnel des collectivités locales, etc.) ou au secteur privé (mutuelles d'entreprises regroupant les salariés appartenant à une même entreprise ou des mutuelles constituées sur une base professionnelle ou interprofessionnelle). La mutuelle de santé n'a pas de capital social et fonctionne avec les apports des sociétaires qui en sont aussi les propriétaires. Ils votent lors des assemblées générales. Le fonctionnement repose sur le *principe d'égalité de traitement des adhérents* (art. L. 121-2 du code de mutualité). Les cotisations ne sont pas fixées en fonction du risque : il n'existe pas de sélection en fonction de l'état de santé de la personne (la pratique du questionnaire médical est interdite). Elles peuvent prendre en compte le revenu des membres. La mutuelle de santé n'est pas supposée faire de bénéfices et peut, le cas échéant, reverser l'excédent aux adhérents ou constituer une réserve. En cas de pertes, elle puisera dans les réserves ou augmentera les cotisations. Les *mutuelles d'assurance* (complémentaire santé ou assurance santé) sont soumises au Code des assurances. Elles visent, comme les mutuelles de santé, à garantir le complément des remboursements de la Sécurité Sociale. Mais leur but est lucratif et leur organisation n'est pas démocratique. Une compagnie d'assurance, qui gère une mutuelle de santé, est une société commerciale qui rend des comptes à ses actionnaires. Elle peut pratiquer une sélection des risques. Mais si elle renonce à interroger un candidat sur son état de santé, elle sera alors exonérée de la taxe de 7 %, à laquelle n'est

¹ Conseil d'État 17 avril 1964, *Rev. de droit sanitaire et social* 1965, p. 165, obs. Lavagne

² C'est un principe constitutionnel depuis 1971.

³ Christine COLLETTE et Benoît PIGE, *op. cit.*, p. 39.

⁴ Art. L111-1 du Code de la mutualité

pas non plus soumise une mutuelle. La MAIF, MACIF, MATMUT, GMF ou Groupama sont des mutuelles d'assurance.

L'ensemble des mutuelles couvre des risques sociaux liés à la personne (maladie, maternité, incapacité, dépendance, décès). Cette protection s'ajoute à celle assurée par le régime de base obligatoire de sécurité sociale. La diminution de la part des remboursements sociaux assurée par la sécurité sociale a corrélativement entraîné une augmentation de la part des mutuelles intervenant dans la protection sociale complémentaire. La récente réforme des retraites, largement anticipée par certaines mutuelles, a créé de nouveaux « marchés », contribuant à une recomposition du secteur mutualiste.

**Exemple d'évolution d'une institution de prévoyance :
la CNP, Caisse nationale de prévoyance**

Elle était initialement un établissement public à caractère administratif, géré depuis 1959 par la Caisse des dépôts. En 1987 elle adopte le statut d'établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC), puis, en 1992, devient CNP Assurances, Société anonyme à Directoire et Conseil de surveillance régie par le Code des assurances, puis en 2007 une Société anonyme à Conseil d'administration.

Malakoff Médéric et CNP Assurances s'unissent

Les conseils d'administration des deux groupes ont donné leur feu vert pour étudier la constitution d'une holding commune en épargne retraite.

Après neuf mois de discussions, CNP Assurances et Malakoff Médéric ont annoncé la création d'une nouvelle société commune dédiée à l'épargne retraite. La nouvelle entité serait détenue à parité par **Malakoff Médéric et CNP Assurances**, adossée à la **Caisse des dépôts**, la maison mère de cette dernière. Outre le transfert de 800 salariés, cette holding serait constituée par l'apport de leurs portefeuilles en **épargne salariale** (Fongepar et Fédéris) et en épargne retraite collective (Quatrem CMAV) et individuelle. Pour « un chiffre d'affaires de l'ordre de 1 milliard d'euros dès la première année », précise **Gérard Méneroud, directeur général adjoint et directeur du développement et des partenariats de CNP Assurances**.

Une part de marché de plus de 15 %

En épargne retraite, ce nouveau poids lourd ambitionnerait, selon **Hugues du Jeu**, directeur général adjoint en charge de ce projet à **Malakoff Médéric**, « une part de marché de plus de 15 % à l'horizon 2020, contre environ 11 % aujourd'hui ». Sachant que « la compensation d'une baisse de 5 % des rendements des régimes obligatoires induit un développement du marché de **l'épargne retraite de 40 milliards d'euros par an** », selon **Gérard Méneroud, le nouvel acteur miserait** sur une nouvelle offre destinée aux salariés de PME-PMI, combinant contrats d'assurance retraite collective et solutions d'épargne individuelle personnalisées.

En **épargne salariale**, il s'agirait d'abord de développer l'offre labellisée « socialement responsable », tout en optimisant les coûts de gestion. Le choix de la future plate-forme commune est l'un des points à trancher.

Protection Sociale Informations, 8/04/2009

Les *coopératives* ont historiquement été inventées par les agriculteurs afin de lutter contre la chute des cours des produits agricoles (le blé, par exemple, dans les années trente) et faciliter leur approvisionnement en créant des centrales d'achat nationales (*Invivo* est le premier groupe européen des services à l'agriculture)¹, ou leur équipement en matériels (cf. les CUMA : Coopératives d'utilisation du matériel agricole²). Il en existe également aujourd'hui dans le commerce de détail³, les banques⁴, etc.

¹ L'ouverture aux particuliers donnera lieu à la création, dans les années 80, de Gammvert.

² Elles sont 13 300 en 2006 (COLLETTE Ch. et PIGE B., précité, p. 43).

³ Cf. les coopératives d'achat mises en place par des épiciers qui se structurent après la Première guerre mondiale pour former *Unico* et *Codec*

⁴ Le crédit coopératif est une société coopérative anonyme de Banque Populaire à capital variable.

Leur statut juridique a été fixé par la loi Ramadier du 10 septembre 1947 sur les coopératives¹, modifiée à plusieurs reprises, notamment par la loi du 13 juillet 1992. Au niveau communautaire, le règlement du 22 juillet 2003 consacre la Société coopérative européenne (SCE)².

Il existe un statut juridique commun et plusieurs lois le déclinent au sein de chaque famille de coopératives³ : les sociétés coopératives ouvrières de production (SCOP⁴, intégrées dans le Code du travail⁵), les coopératives de consommation et les coopératives agricoles (SMIA : société mixte d'intérêt agricole régie par l'ordonnance du 26 septembre 1967⁶), les banques coopératives (Code monétaire et financier⁷)

Article 1^{er} de la loi du 10 septembre 1947 modifiée

« Les coopératives sont des sociétés dont les objets essentiels sont :

1. De réduire, au bénéfice de leurs membres et par l'effort commun de ceux-ci, le prix de revient et, le cas échéant, le prix de vente de certains produits ou de certains services, en assurant les fonctions des entrepreneurs ou intermédiaires dont la rémunération grèverait ce prix de revient ;
2. D'améliorer la qualité marchande des produits fournis à leurs membres ou de ceux produits par ces derniers et livrés aux consommateurs ;
3. (Loi n° 92-643 du 13 juillet 1992, art.1er) "Et plus généralement de contribuer à la satisfaction des besoins et à la promotion des activités sociales et économiques de leurs membres ainsi qu'à leur formation. Les coopératives exercent leur action dans toutes les branches de l'activité humaine. »

Les coopératives ont un capital social. Elles défendent les intérêts de leurs membres en rémunérant le travail et non le capital : les associés ne sont pas seulement apporteurs de capitaux mais travaillent avec la coopérative. Il n'y a pas de distribution des bénéfices (les « excédents ») ; une répartition obligatoire d'une partie des excédents est réalisée sous forme de « ristournes » destinées aux membres. Une partie de l'excédent doit faire l'objet de « réserves collectives » qui constituent le patrimoine de la coopérative. En cas de dissolution, le boni de liquidation n'est pas réparti entre les sociétaires mais dévolu à d'autres coopératives ou œuvres d'intérêt général. Elles peuvent, depuis une loi du 12 juillet 1985, faire appel à des apporteurs de capitaux.

Les statuts juridiques des coopératives sont multiples : il peut s'agir d'une Scop, Société coopérative production « *formée par des travailleurs de toutes catégories ou qualifications professionnelles, associés pour mettre en commun leurs professions dans une entreprise qu'ils gèrent directement ou par l'intermédiaire de mandataires désignés par eux et en leur sein* »⁸. Tout salarié est de plein droit sociétaire de la Scop. Plus de la moitié du capital doit être détenu par des associés salariés. Un associé ne peut détenir à lui seul plus de 50 % du capital. Les associés non salariés ne peuvent pas disposer de plus de 35 % des droits de vote. Ce sont donc les salariés qui contrôlent la Scop. Les rapports de ses membres sont fondés sur un principe d'égalité ; les délibérations sont votées en assemblée générale suivant le principe « un homme, une voix ». Une partie des richesses créées échappe à une appropriation individuelle grâce aux *réserves non partagées*. Le reste des bénéfices est réparti entre le travail (via un accord de participation) et le capital (dividendes). La contribution aux pertes existe mais elle est limitée aux apports. La SCOP peut adopter le statut de SA ou SARL et être régie par le Code de commerce. La SCOP doit être agréée par arrêté préfectoral.

La coopérative peut aussi avoir le statut de Scic, Société coopérative d'intérêt collectif. Créée par la loi du 17 juillet 2001, elle a pour objet « *la production ou la fourniture de biens et services d'intérêt*

¹ Loi n°47-1775 du 10 septembre 1947 modifiée portant statut de la coopération (Journal officiel du 11 septembre 1947).

² Règlement n° 1435-2003 du 22 juillet 2003.

³ Loi n° 92-643 du 13 juillet 1992, art. 2 : « Les coopératives sont régies par la présente loi sous réserve des lois particulières à chaque catégorie d'entre elles. »

⁴ Régies par la loi du 19 juillet 1978.

⁵ On les trouve, notamment, dans l'industrie, le bâtiment et les services aux entreprises.

⁶ Il s'agit d'assurer aux exploitants agricoles une meilleure maîtrise de la transformation et de la commercialisation de leurs produits.

⁷ Article L. 512-1 et suivants.

⁸ Art. 1^{er} de la loi du 19 juillet 1978 qui la rée ; elles sont au nombre de 1 600 environ STERVINOUS et NOËL Ch. (2008), « Les coopératives d'activité et d'emploi (CAE) : un outil juridique au service d'un entrepreneuriat responsable », *Revue management & avenir*, juin, n° 20, p. 65 à 86. La taille moyenne d'une Scop est de 22 salariés (Source : www.scop.coop (réseau des scop))

collectif qui présente un caractère d'utilité sociale ». Il s'agit de satisfaire des besoins émergents non satisfaits¹. Elle vise à articuler l'économique et le social. On les trouve dans le tourisme social, l'éducation, l'agriculture, l'environnement, la culture, etc. Les membres associés au capital peuvent être les salariés mais aussi toute autre personne qui souhaite s'impliquer (clients, collectivités territoriales, bénévoles, etc.)

Autre exemple de coopérative, la CAE, Coopérative d'activité et d'emploi, créée en 1995 pour les créateurs d'entreprises. L'entreprise rassemble une équipe permanente de salariés associés et d'entrepreneurs associés. Chaque entrepreneur développe son activité et perçoit un salaire à hauteur du chiffre d'affaires qu'il apporte. Il reverse 10 % de ce chiffre d'affaires à la coopérative. L'entrepreneur salarié bénéficie d'un statut mais la CAE n'assure ni l'hébergement de l'activité ni son financement. On trouve des CAE dans les services et l'artisanat, voire le BTP

ii. Le rassemblement autour de valeurs

Si l'économie sociale rassemble des structures au statut juridique distinct et appartenant à plusieurs secteurs d'activité, elles partagent cependant des principes fondateurs définis dans la Charte de l'économie sociale² : un fonctionnement démocratique, la liberté d'adhésion, la poursuite d'un but non lucratif, la dimension humaine centrale de l'activité. *"Ce sont des entreprises, qui vivent dans l'économie de marché. Mais ce sont des entreprises différentes, car nées d'une volonté de solidarité au service de l'homme, elles privilégient le service rendu par rapport au profit dégagé et intègrent dans la vie économique la dimension sociale"*³. Il en résulte que le périmètre du secteur de l'économie sociale n'est défini ni par le secteur d'activité, ni par le statut juridique des entités qui la composent mais par la spécificité des valeurs portées. Suivant les statuts du Ceges (Conseil des entreprises et groupements de l'économie sociale), organisation d'employeurs de l'économie sociale ayant vocation à représenter le secteur, *"la présente Association a vocation à regrouper tous ceux qui se reconnaissent dans ces principes et modes d'organisation, et qui y adhèrent. La déclinaison de ces principes et des modalités d'organisation spécifiques des entreprises de l'économie sociale et solidaire sont reprises en annexe des présents statuts"*⁴.

L'économie sociale s'est construite autour de valeurs communes portées par une *"société de personnes et non une société de capitaux"*, c'est-à-dire une société *"produisant des biens et des services et des bénéfices partagés collectivement"*⁵. Ces valeurs sont : l'absence de bénéfices comme principe directeur ; les finalités de l'organisation, au service de l'Homme ; le rôle central de l'adhérent (mutuelle), de l'utilisateur (associations) ; la non-appropriation individuelle du profit (quand il existe) ; l'indépendance vis-à-vis de l'État ou d'autres organisations. La gestion démocratique ("un homme, une voix") et la solidarité⁶ constituent les principes fondateurs de la Charte de l'économie sociale.

Charte de l'économie sociale du 10 mai 1995 (extraits)

« 1 - D'abord solidarité entre les sociétaires qui sont à l'origine de leur création. Cet esprit de solidarité responsable favorise la créativité de l'esprit militant des associés. Le recours au bénévolat est une des caractéristiques de l'économie sociale.

2 - Solidarité professionnelle ou sociale : immergées dans un secteur professionnel ou social, les entreprises de l'économie sociale participent activement à la définition de ses orientations. Elles constituent parfois un élément décisif de ses structures collectives et de son évolution.

3 - Solidarité régionale : les entreprises de l'économie sociale figurent parmi les agents de développement des régions où elles se sont implantées et les partenaires reconnus de leurs responsables politiques et

¹ Décret du 21 février 2002

² Adoptée le 11 juin 1980 par le Comité de liaison des activités mutualistes, coopératives et associatives (CNLAMCA), modifiée en 1995.

³ Déclaration du CNLAMCA (comité national de liaison des activités mutualistes, coopératives et associatives), Charte de l'économie sociale, 10 mai 1995.

⁴ Statuts du Ceges adoptés le 14 juin 2010, préambule

⁵ Extrait du site du Ceges (<http://www.ceges.org>).

⁶ Le mot "solidarité" est dérivé du latin *solum*, sol ; qui est à la base, au fondement ; il donnera *Solidum* : la totalité d'une somme, le solide Alain REY, *Dictionnaire historique de la langue française*, éd. Le Robert, Paris, 1995.

économiques.

4 - Solidarité au niveau de la Nation [...] Elles sont au premier plan dans le combat pour les grandes causes d'intérêt collectif, comme le montrent notamment le rôle joué par la Mutualité française, la Mutualité de prévoyance et la MSA en matière de prévention et de soins, ainsi que l'action des associations sanitaires et sociales, éducatives, culturelles ...

5 - Solidarité internationale, enfin, en raison notamment des liens qui les unissent avec des coopératives, associations et mutuelles d'Europe et des autres continents. À ce titre, elles concourent bénévolement tant au développement du Tiers-monde qu'à l'évolution des pays de l'Est. »

Ce principe de solidarité est à la base du fonctionnement des mutuelles, par exemple. L'article L. 111-1 du Code de la mutualité prévoit que ces dernières « [...] mènent, notamment au moyen des cotisations versées par leurs membres, et dans l'intérêt de ces derniers et de leurs ayants droit, une action de prévoyance, de solidarité et d'entraide, dans les conditions prévues par leurs statuts, afin de contribuer au développement culturel, moral, intellectuel et physique de leurs membres et à l'amélioration de leurs conditions de vie ». Le code monétaire et financier pose en principe la participation du réseau des caisses d'épargne « à la mise en œuvre des principes de solidarité et de lutte contre les exclusions. Il a en particulier pour objet la promotion et la collecte de l'épargne ainsi que le développement de la prévoyance, pour satisfaire notamment les besoins collectifs et familiaux. Il contribue à la protection de l'épargne populaire, au financement du logement social, à l'amélioration du développement économique local et régional et à la lutte contre l'exclusion bancaire et financière de tous les acteurs de la vie économique, sociale et environnementale » (art. L. 512-85)

Différents textes prévoient que les financements publics sont donnés sous réserve de la mise en œuvre de dispositifs garantissant une solidarité entre les bénéficiaires. Suivant l'article 22 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, créé par Loi n° 2007-148 du 2 février 2007¹, « les personnes publiques mentionnées à l'article 2 peuvent contribuer au financement des garanties de protection sociale complémentaire auxquelles les agents qu'elles emploient souscrivent. La participation des personnes publiques est réservée aux contrats ou règlements garantissant la mise en œuvre de dispositifs de solidarité entre les bénéficiaires, actifs et retraités. [...] ».

La solidarité peut être interne (limitée aux membres) mais également externe à l'institution et se traduire, par exemple, par une répartition des coûts entre les membres et/ou les utilisateurs indépendamment de leur situation personnelle. Il résulte de ce principe de solidarité qu'aucune différence de traitement en matière de cotisations et de prestations ne peut être fondée sur le sexe (art. L. 112-1-1 Code de la mutualité). La mise en œuvre du principe de solidarité implique une certaine permanence de l'institution, idée que l'on retrouve exprimée à l'article 1^{er} de la loi de 1901 qui se réfère à l'engagement permanent des sociétaires.

La solidarité est également une valeur mise en avant par la Commission européenne dans sa communication sur la promotion du rôle des associations et fondations en Europe. « Les associations et les fondations cultivent le sens de la solidarité et de la citoyenneté et constituent les chevilles ouvrières de notre démocratie. Au vu des défis qui attendent désormais l'Union européenne, notamment en ce qui concerne les relations avec les pays d'Europe centrale et orientale, ces fonctions apparaissent plus indispensables que jamais »².

D'autres règles concernent plus spécifiquement la gestion et le principe de transparence³. Des obligations spécifiques existent s'agissant, par exemple, de la présentation des comptes. Les associations voient ainsi leur cadre budgétaire et comptable déterminé par le règlement du 16 février 1999 du Comité de la réglementation comptable⁴. Des règles spécifiques ont été posées qui

¹ Art. 39 JO 6 février 2007

² COMMISSION EUROPÉENNE (1997), *La promotion du rôle des associations et fondations en Europe*, communication, COM(97) 241 final du 6 juin, 100 p., II, art. 9

³ E. ALPHANDERY ; P. MARGENAC (2007), « La transparence, comme gage de confiance et de pérennité », *Juris Asso.*, 352, p. 36.

⁴ Règlement n° 99-01 du 16 février 1999 du Comité de la réglementation comptable relatif aux modalités d'établissement des comptes annuels des associations et fondations, homologué par arrêté interministériel en date du 8 avril 1999.

conditionnent l'octroi de l'agrément ou de subventions au fonctionnement démocratique. « *Pour les associations, le développement de relations partenariales avec l'État suppose, en particulier, le respect de règles qui, sans porter atteinte à la liberté associative, sont garantes du fonctionnement démocratique de leurs instances et du respect des principes associatifs. Au-delà, ce partenariat doit être l'occasion de nouer un dialogue conduisant les associations à faire œuvre exemplaire dans la mise en œuvre de ces objectifs essentiels que sont, d'une part, l'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités et aux mandats et, d'autre part, l'apprentissage, par les jeunes, de l'exercice des responsabilités dans la vie publique et sociale* »¹.

Parce qu'il existe des valeurs spécifiques au fondement de l'économie sociale, les règles du droit de la concurrence peuvent être écartées au bénéfice de l'application d'un corpus de normes spécifiques. Le code de la mutualité et non le Code des assurances² ou le Code de la sécurité sociale³ s'applique aux mutuelles de santé. La dénomination « mutualité » est réservée à certains organismes.

[Code de la mutualité](#)

[Partie législative](#)

[Livre Ier : Règles générales applicables à l'ensemble des mutuelles, unions et fédérations.](#)

[Chapitre II : Principes mutualistes.](#)

Article L112-2

Les mutuelles, unions et fédérations sont tenues de mentionner dans leurs statuts, règlements et contrats, publicités ou tous autres documents qu'elles sont régies par les dispositions du présent code.

Il est interdit de donner toute appellation comportant les termes : "mutuel", "mutuelle", "mutualité" ou "mutualiste" à des organismes qui ne sont pas régis par les dispositions du présent code sous réserve des dispositions législatives, notamment du code des assurances, qui autorisent les entreprises d'assurance à utiliser le terme de "mutuelle". Dans ce cas, elles doivent obligatoirement lui associer celui d'assurance.

Il est également interdit à tout autre organisme de faire figurer dans ses statuts, contrats, documents et publicités toute mention susceptible de faire naître une confusion avec les mutuelles, unions et fédérations régies par le présent code.

Le code de l'action sociale et des familles s'applique aux activités concernant l'action sociale et médico-sociale : l'article L. 311-1 énumère les « *missions d'intérêt général et d'utilité sociale* » qui sont les leurs.

La spécificité du régime juridique applicable peut parfois résulter du traitement particulier au sein d'un code. Le chapitre II du titre I^{er} du livre V du code monétaire et financier s'applique aux banques mutualistes ou coopératives. Il détermine le cadre juridique des différentes banques coopératives (Crédit agricole, Crédit mutuel, Caisse d'épargne, etc.). Le Code de commerce s'applique aux Scop constituées en SA ou SARL.

S'agit-il d'activités de service public, d'intérêt général ou d'utilité sociale ? Les qualifier d'un point de vue juridique permet de leur appliquer un statut juridique et fiscal spécifique. La notion d'utilité sociale est définie en 1973 par le commissaire du gouvernement Delmas-Marsalet, rendant ses conclusions sous l'arrêt du 30 novembre 1973, Association Saint-Luc du Sacré-Cœur : l'activité d'utilité sociale permet « *de pallier les insuffisances de l'économie de marché que ce soit en fournissant, dans des conditions alors nécessairement désintéressées, des services qui ne sont pas assurés par le marché, faute d'être rentables ou que ce soit en pourvoyant aux besoins de ceux que le marché délaisse parce que leurs ressources trop modestes n'en font pas des clients intéressants* ». Quant à la notion de service public, elle s'applique à une activité d'intérêt général prise en charge par une personne publique ou qu'elle délègue à une personne privée (concession de service public).

¹ Circulaire du 1er déc. 2000 relative aux conventions pluriannuelles d'objectifs entre l'État et les associations, JO du 2 décembre 2000, p. 19160, texte n° 4.

² Qui s'applique aux mutuelles d'assurance.

³ Le livre 9 du code de la sécurité sociale vise les institutions paritaires de prévoyance.

Or, l'économie sociale ne se situe pas hors de l'économie de marché ; c'est là que se place la distinction avec l'économie solidaire qui vise à renforcer le lien social et prendre en charge des activités non assurées par l'État.

« Le terme d'économie solidaire, il est apparu assez récemment, pour le coup. Il y a une subtile nuance. Dans l'économie sociale, telle que l'entendent les acteurs du Ceges, c'est la référence à un statut juridique, association, coopérative, mutuelle ou association. C'est dans les statuts que sont inscrits les principes dont j'ai parlé, de gestion démocratique, d'un mode de distribution des profits qui est bien spécifique, qui ne vise pas à l'enrichissement personnel et d'une finalité d'utilité sociale de l'activité de l'entreprise. Ça, les gens du Ceges s'entendent là-dessus entre eux, c'est comme ça qu'ils définissent l'économie sociale. L'économie solidaire, elle se définit de manière un peu différente, c'est une démarche économique qui vise fortement à remettre dans l'activité économique des personnes qui en sont exclues. Pour le coup, ça peut passer soit par des entreprises de l'économie sociale, soit par des entreprises qui n'ont pas forcément le statut de l'économie sociale, mais qui vont choisir de consacrer leur activité économique à l'insertion de personnes en difficulté. Il y a une sorte de chevauchement des deux réalités, il y a une proximité parce que, dans un cas comme dans l'autre, on recherche l'utilité sociale, mais il n'y a pas un recouvrement parfait », le directeur du Ceges

L'économie sociale peut être analysée comme un secteur qui adopte un positionnement alternatif à l'organisation capitaliste des sociétés. Pour le Ceges, Conseil des entreprises, employeurs et groupements de l'économie sociale, l'une des principales organisations professionnelles de l'économie sociale, « dans les règles du jeu dominant de la concurrence, ces entreprises recherchent, par leur forme d'association de personnes, appui sur les principes de coopération et de mutualisation pour développer leur compétitivité et mettre en œuvre leur projet de société »¹. Proches de l'État, les entités qui composent le secteur de l'économie sociale se veulent distinctes : « elles sont donc des interlocuteurs privilégiés des collectivités publiques pour la mise en œuvre des politiques d'intérêt général. En entreprenant autrement, elles associent dynamisme de l'entrepreneuriat social et collectif et respect des intérêts individuels »². Peut-on pour autant qualifier l'économie sociale de tiers secteur ? Une telle acception pouvait se concevoir dans un contexte où l'État n'intervenait que très peu, limité à ses fonctions régaliennes. Le risque existe d'une « ghettoïsation » de l'économie sociale, comme l'explique Y. Saint-Jours : « le handicap majeur de l'idéologie du tiers secteur consiste à entraîner l'économie sociale, soit dans un combat sans issue sur deux fronts : économie libérale et interventionnisme étatique, soit dans une trêve fatale qui ne lui laisse d'autre issue que d'être absorbée comme service public de servir de roue de secours – au mieux de moteur auxiliaire – d'une économie libérale en crise »³.

Mais certaines frontières sont quelquefois floues. Des associations cumulant activité sociale désintéressée et activité à but lucratif créent parfois une société comme filiale, qui seule sera soumise à l'impôt sur les sociétés. Le droit suscite également cette ambiguïté. Depuis la loi de 1985, une association peut émettre des obligations mais doit au préalable obtenir son immatriculation au registre du commerce et des sociétés et est tenue de nommer un commissaire aux comptes. La loi du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques permet aux associations d'accorder des prêts pour la création et le développement d'entreprises. Elles doivent avoir reçu une habilitation (obtenue pour trois ans). Les pratiques évoluent aussi : certaines mutuelles de santé essaient de s'adapter à une logique de marché en réduisant les formes de solidarité entre leurs membres (tarification à l'âge) ou en proposant des contrats reposant sur l'épargne individuelle. Selon D. Lenoir, « le cœur de métier des mutuelles, l'assurance complémentaire santé, est devenu un produit de masse, couvrant plus de 90 % de la population ; un produit relativement banalisé, mais soumis à une concurrence forte, et proposé par plusieurs catégories d'organismes relevant des mêmes règles de marché : les mutuelles mais aussi les assurances et les institutions paritaires de prévoyance »⁴.

¹ Phrase extraite du site du Ceges (<http://www.ceges.org>)

² <http://www.ceges.org>

³ Y. Saint-Jours, *op. cit.*, p. 527

⁴ LENOIR D. (2009), « La mutualité face à ses enjeux », *Revue de droit sanitaire et social*, p. 397 et s.

D'autre part, les valeurs portées par l'économie sociale apparaissent aujourd'hui « concurrencées » par des concepts tels que la RSE, responsabilité sociale des entreprises, qui sert plus l'image de l'entreprise que les populations auxquelles elle est supposée s'adresser. Dans le secteur bancaire, se développent les fonds éthiques qui sélectionnent les entreprises auxquelles elles consentent des prêts suivant leur capacité à respecter certaines valeurs et principes. L'entrepreneuriat social constitue également une source de confusion avec l'économie sociale, alors même qu'il ne sous-tend aucun projet collectif. Dans le sillage du rapport Vercamer¹ (à moins que ce ne soit le contraire...) a été créé le 2 février 2010 le Mouvement des entrepreneurs sociaux (association loi 1901). Il ne regroupe pas des structures mais des personnes : « *Le Mouvement des entrepreneurs sociaux (Mouves) est un mouvement de personnes qui se retrouvent sur des valeurs, des pratiques et la volonté de construire une économie humaine qui réponde efficacement aux besoins de la société : emploi, santé, éducation, dépendance, logement, alimentation, etc.*

Le Mouves veut fédérer et représenter les entrepreneurs sociaux. Des entrepreneurs qui portent une vision, prennent des risques, développent et innovent, managent des équipes. Des entrepreneurs motivés avant tout par l'intérêt général, pour qui le profit est un moyen et pas une fin en soi. Des entrepreneurs qui partagent équitablement les richesses qu'ils créent »².

Cette association propose de mettre en œuvre « 7 chantiers structurants pour le développement de l'entrepreneuriat social »³ dont certains s'apparentent plus à du replâtrage qu'à une rénovation : création d'un label « entreprise sociale », « Élaborer et diffuser un langage de la preuve », « Faire reconnaître l'innovation sociale au même titre que l'innovation technologique », « Faire émerger une nouvelle génération d'entrepreneurs sociaux », « Répondre aux besoins de financement mal satisfaits de l'entrepreneuriat social », « Communiquer, faire connaître l'entrepreneuriat social : élargir l'audience », « Développer les coopérations économiques et flux d'affaires entre entreprises sociales ». L'entreprise sociale est définie comme une entreprise à finalité sociale ou sociétale et à lucrativité limitée pouvant revêtir des formes juridiques variées : associations, coopératives, mutuelles, ou sociétés commerciales classiques de type SARL ou SA⁴. Le risque existe de voir les valeurs portées par l'économie sociale récupérées par d'autres secteurs comme un outil de communication

« Vous parliez du Ceges qui a une approche par les statuts, aujourd'hui, c'est plus complexe que ça parce qu'il y a le mouvement des entrepreneurs sociaux, qui vient contrecarrer cette approche par les statuts en disant que statut n'est pas vertu, et qu'il faut labelliser les entreprises et que toute entreprise, quel que soit son statut peut être reconnue comme entreprise sociale. Alors, il y a confusion entre entrepreneur social, entreprise sociale, entrepreneuriat social, à l'origine, c'est un mouvement d'entrepreneurs sociaux, donc, d'individus et pas d'entreprises, et ce qui génère aujourd'hui des tensions internes au Ceges et qui sont de nature à mettre en péril l'organisation même, quelle importance faut-il donner à ce mouvement ou non ? Il y a aujourd'hui des gens qui ont l'oreille du député Vercamer, qui doit rendre son rapport prochainement, de Laurent Wauquiez, pour donner une autre image de l'économie en général en prenant pour exemple certaines pratiques qui seraient celles de l'économie sociale et donc il y a plus d'économie sociale, on veut moraliser le capitalisme et, en faisant de l'économie sociale, ce serait en quelque sorte du capitalisme moderne, éthique », le président de l'Usgeres.

Le droit communautaire contribue également, par certains aspects, à une banalisation du régime juridique applicable aux entités qui composent l'économie sociale en les soumettant aux règles relatives à la libre concurrence. Ne s'attachant pas au critère organique (spécificité du statut juridique de l'organisation) mais retenant le critère de l'activité exercée, la Cour de justice des Communautés

¹ VERCAMER F. (2010), *L'Économie Sociale et Solidaire, entreprendre autrement pour la croissance et l'emploi*, Rapport remis au Premier ministre, avril, 176 p.

² <http://mouves.org>

³ Communiqué de presse du Mouvement des entrepreneurs sociaux, janvier 2010 (<http://mouves.org>)

⁴ *Idem.*

européennes a pu décider qu'un régime de retraite complémentaire institué par la loi à titre facultatif devait être soumis aux règles de la libre concurrence, quand bien même il était géré par un organisme de protection sociale, qu'il ne poursuivait pas un but lucratif et que le régime qu'il gère comporte des éléments de solidarité et exerce une activité économique en concurrence avec les compagnies d'assurance vie. Il s'agit bien d'une entreprise au sens du droit communautaire – en l'espèce la Mutualité sociale agricole, MSA¹. Intervenant dans le champ de la complémentaire santé, Les mutuelles sont, pour la CJCE, de sociétés d'assurance qui doivent se voir appliquer les directives assurance². En France, le Conseil de la concurrence a adopté une position similaire dans sa décision n° 01-D-55 en date du 21 septembre 2001 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché du remboursement complémentaire à l'assurance maladie. Il en résulte que les aides que l'État fournissait aux mutuelles de la fonction publique (ancien art. R. 523-2 du Code de la mutualité) ont été remises en cause. Ces aides ayant été jugées incompatibles avec le marché intérieur³, les institutions de prévoyance et les sociétés d'assurance doivent désormais être mises en concurrence. La loi de modernisation de la fonction publique du 2 février 2007 a donc institué un nouveau cadre juridique. L'employeur public (État et collectivités locales) doit désormais mettre en concurrence les prestataires dans le cadre d'un marché public (décret du 19 septembre 2007⁴).

Ni service public, ni activité d'utilité sociale, les activités regroupées au sein de l'économie sociale constituent des activités d'intérêt général prises en charge par des personnes privées et qui, de ce fait, doivent se voir reconnaître un statut juridique spécifique dans lequel l'État a un rôle particulier à jouer *via* la procédure d'agrément ou d'autorisation (c'est le cas pour les établissements du secteur social et médico-social, par exemple). L'économie sociale est bien une « *une approche différente de l'entreprise* »⁵ qui suppose de promouvoir la construction d'un « *cadre juridique sûr reposant sur la reconnaissance de [...] valeurs spécifiques, afin de pouvoir agir dans des conditions de concurrence équitables face aux autres entreprises* »⁶.

C'est à partir de cette approche différente de l'entreprise que s'est construite une représentation professionnelle spécifique au secteur.

b. Être reconnu représentatif pour être représenté

Les trois grandes organisations d'employeurs de l'économie sociale sont le Groupement des entreprises mutuelles d'assurances (Gema), l'Union des fédérations et syndicats nationaux d'employeurs sans but lucratif du secteur sanitaire, médico-social et social (Unifed) et l'Union de syndicats et groupements d'employeurs représentatifs dans l'économie sociale (Usgeres). Si elles sont parvenues à se rassembler, l'unification semble un objectif difficile à atteindre (i) mais essentiel afin, suivant l'expression utilisée par un interlocuteur, de « *peser plus dans les débats* » (ii).

I. La représentation patronale : du rassemblement à la difficile unification

L'histoire de la formation du secteur de l'économie sociale montre que le rassemblement de la représentation patronale a d'abord dû se réaliser au sein des secteurs qui la composent. L'évolution de la représentation patronale annonce la constitution d'un secteur d'activité.

¹ CJCE 16 nov. 1995, FFSA et autres c/ ministère de l'agriculture et de la pêche, aff. c-244/94, Rec. p. I-4013, points 14-18, 22.

² Directives 92/49/CEE du 18 juin 1992

³ Décision de la Commission européenne du 27 juillet 2005, COM(2005) ; Conseil d'État 26 sept. 2005, AJDA 2005, p. 2298, Note Dreyfus et Noël.

⁴ Décret n° 2007-1373 du 19 septembre 2007 relatif à la participation de l'État et de ses établissements publics au financement de la protection sociale complémentaire de leurs personnels, JO du 21-09-2007, p. 15570, texte n° 49

⁵ Parlement européen, *L'économie sociale*, résolution du 19 février 2009, P6 TA(2009)0062

⁶ *Idem* (Généralité, § 4).

Le secteur sanitaire, social et médico-social recouvre une réalité très hétérogène¹. Il est composé d'établissements et de services qui accueillent des populations hétérogènes : enfants ou adultes malades, enfants inadaptés, adultes en situation de handicap ou rencontrant des difficultés d'insertion sociale, personnes âgées... Le financement de ces structures est également très variable : il peut être à la charge de l'État, de l'assurance-maladie ou des collectivités locales, ou encore être mixte ; prendre la forme d'une dotation globale, d'un prix de journée, d'une subvention...

Au sein de ce secteur, l'Union des fédérations et syndicats nationaux d'employeurs sans but lucratif du secteur sanitaire, médico-social et social (Unifed) regroupe des fédérations d'employeurs de deux secteurs d'activité, le sanitaire et le social et médico-social. Créée en 1993, cinq organisations d'employeurs la composent : la Croix-Rouge française², la Fédération des établissements hospitaliers et d'assistance privés à but non lucratif (Fehap³), la Fédération nationale des centres de lutte contre le cancer (FNCLCC⁴), la Fédération nationale de parents et amis employeurs et gestionnaires d'établissements et services pour personnes handicapées mentales (Fegapei)⁵ et le Syndicat d'employeurs associatifs de l'action sociale et santé (Synéas⁶)

Ces organismes regroupent environ 450 000 salariés des secteurs sanitaire, social et médico-social (personnes âgées, personnes handicapées ou inadaptées).

Au sein de la branche, la Fehap constitue le premier « syndicat patronal » organisé.

Auparavant dénommée Fédération des Établissements Hospitaliers et d'Assistance Privés à but non lucratif, elle change de nom en 2008 et devient la Fédération des Établissements Hospitaliers et d'Aide à la Personne Privés à but non lucratifs. C'est une association (loi 1901) créée en 1936 qui regroupe des organismes privés à but non lucratif : associations, fondations, congrégations, sociétés mutualistes, etc. qui gèrent des établissements et services sanitaires, sociaux et médico-sociaux. Historiquement⁷, la Fehap est la digne héritière de cette tradition humaniste et solidaire, d'aide aux plus démunis ; elle fédère des associations, des congrégations, des organismes mutualistes et des fondations gérant des établissements sanitaires, sociaux et médico-sociaux non-lucratifs.

Le 31 octobre 1951, la Fehap signe la première convention collective entre employeurs et salariés pour la « branche » d'activités des « établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif » (CCN51). Elle se présente comme une convention de branche par la définition de son champ d'application professionnel (en référence aux codes APE).

En 1952 d'autres syndicats employeurs sont créés dans le secteur : le Syndicat des Œuvres privées (Sop), le Syndicat National au service des associations du secteur social et médico-social (Snasea), puis Syndicat national des associations de parents et amis de personnes handicapées mentales gestionnaires d'établissements et de services spécialisés (Snapei), devenu la Fédération nationale des associations de parents et amis employeurs et gestionnaires d'établissements et services pour personnes handicapées mentales (Fegapei) depuis l'assemblée générale extraordinaire du 30 juin 2005. Des négociations s'ouvrent en vue de signer une nouvelle convention collective. Des discussions sont engagées entre le Sop, le Snasea et la Fehap pour intégrer la CCN 51 ; elles

¹ Nous avons, entre autres, utilisé, pour les développements qui suivent, les résultats et entretiens réalisés lors d'une précédente enquête ; N. MAGGI-GERMAIN (dir.) (2009) *Construire l'insertion des travailleurs handicapés : le rôle de la négociation collective* (dir. scientifique), 304 p. Recherche réalisée dans le cadre de la convention d'étude conclue pour l'année 2007 entre l'Ires et la Cgt. Rapport téléchargeable sur le site des Archives ouvertes en ligne (HAL-SHS (Hyper Article en Ligne - Sciences de l'Homme et de la Société) : <http://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00411532/fr/>

² Signataire de la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française du 3 juillet 2003

³ Signataire de la convention collective du 31 octobre 1951 (établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif).

⁴ Signataire de la convention collective des Centres de lutte contre le cancer du 1^{er} janvier 1999

⁵ Signataire de la convention collective du 15 mars 1966 (établissements et services privés pour personnes handicapées et inadaptées à but non lucratif)

⁶ Né au 1^{er} janvier 2010 de la fusion du SOP (Syndicat général des organismes privés sanitaires et sociaux à but non lucratif) et du Snasea (Syndicat national des associations pour la sauvegarde de l'enfant à l'adulte). Il est signataire de la Convention collective nationale du 15 mars 1966, de la convention collective nationale des foyers de jeunes travailleurs et de l'accord national CHRS de 1974

⁷ En France, au XVII^e siècle l'Édit du 14 juin 1662 indique que des établissements privés sont créés pour accueillir « *les pauvres, les mendiants et invalides natifs des lieux, comme aussi les enfants orphelins ou nés de parents mendiants* ». On voit alors peu à peu naître de nombreux hôpitaux de renom sous l'impulsion d'associations, d'œuvres nationales, de fondations construites par des particuliers (Fondation Léopold Bellan, Établissements de la famille Rothschild) ou encore par des entreprises industrielles ou commerciales (Maternité Cognacq-Jay, hôpitaux de la métallurgie de Lorraine).

n'aboutissent pas. En conséquence, le Snasea, Snapei et Sop signent, en 1966, une convention nationale (la CCN 66) après s'être regroupés en Fédération des syndicats nationaux d'employeurs d'établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées.

Par la suite, s'ouvrira une période de négociation d'une convention collective unique. En effet, suite à la demande des différentes organisations syndicales, le ministère met en place une commission mixte pour harmoniser les conventions collectives du secteur. Participent à ces réunions les signataires des conventions 66, 51, 65, l'UNISSS (Union Intersyndicale des Secteurs Sanitaires et Sociaux), la Croix-Rouge Française (CRF), le SNAECSSO¹ mais en tant qu'observateur.

Les négociations d'harmonisation vont durer jusqu'en 75 ; de nombreux textes communs sont signés. Ils traitent du droit syndical et des instances représentatives du personnel, des conditions de recrutement et de licenciement, de l'exécution du contrat de travail. Mais la rupture arrive avec la demande d'extension des congés supplémentaires de la CCN 66 aux salariés des autres conventions collectives.

En juin 1975, la loi sur les institutions sociales et médico-sociales modifie en profondeur les règles de la négociation collective en introduisant la procédure d'agrément des accords par le ministère des affaires sociales (depuis cette date, on peut dire que les accords négociés sont sous contrôle de l'État)². La Fehap continue de développer ses actions, et crée en 1972, en collaboration avec deux syndicats d'employeurs, et avec les cinq grandes centrales syndicales, PROMOFAF, un Fonds d'assurance-formation des personnels salariés du secteur sanitaire et social, dont le but est de contribuer à la formation permanente du personnel salarié pour les 2 900 établissements adhérant à l'époque à ce fonds.

Le 18 février 1991, la Fehap et l'ensemble des organisations syndicales signataires de la CCN 51 signent, en application de la loi n° 87-517 du 10 juillet 1987 et notamment de l'article L. 5212-8³, le premier accord de branche « relatif à l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés » (OETH).

Le 15 juin 1993 est créée l'Unifed, contraction d'« Unir et fédérer ». C'est une Fédération syndicale professionnelle conformément au livre IV du Code du travail. Il s'agit là de la concrétisation de la volonté de différentes organisations d'employeurs du secteur sanitaire, médico-social et social privé à but non lucratif (Fehap, FNCLCC, Fegapei, Snasea et Sop)⁴, dont le souhait était de nouer entre elles des liens étroits en se constituant en une seule branche professionnelle. Sa présidence est tournante. Le 11 octobre 1993, l'Unifed signe avec l'ensemble des organisations syndicales représentatives du secteur, un protocole d'accord créant la Commission paritaire nationale de l'emploi de la branche sanitaire, médico-sociale et sociale privée à but non lucratif. Le 11 mars 1996, l'Unifed signe un nouvel accord avec les partenaires sociaux instituant la Commission Paritaire de Branche Celle-ci à pour objet « *de négocier et de conclure des accords concernant la branche professionnelle relativement à des objets transversaux aux Conventions Collectives existantes et dont les membres de l'UNIFED sont gestionnaires* » (art. 3 de l'accord). Il est bien spécifié que suivant les objets, l'accord conclu en Commission Paritaire de Branche peut être : soit un accord-cadre de caractère général pour la branche, susceptible d'extension ; soit un accord d'harmonisation entraînant sa transcription et son application dans les textes conventionnels ratifiés par les constituants de l'Unifed (art. 4 de l'accord)

En 2007, la branche professionnelle sanitaire, sociale et médico-sociale à but non-lucratif regroupait 560 000 salariés, au sein de 15 726 structures. Il s'agit d'une branche dans laquelle les emplois sont très divers : ils recourent les postes médicaux et paramédicaux, mais aussi ceux du soin, ainsi que ceux du social. Les trois emplois les plus nombreux numériquement sont ceux d'aide-soignant, d'éducateur spécialisé et infirmier⁵. « *Cette branche possède la particularité d'associer*

¹ C'est un Syndicat d'employeurs autonome, né de la volonté de la Fédération Nationale des Centres Sociaux en 1971, il est reconnu comme représentatif des employeurs de la branche professionnelle des centres sociaux et socioculturels, et désormais des associations d'accueil de Jeunes Enfants.

² Le secteur sanitaire, social et médico-social privé à but non lucratif a la particularité d'être financé par des fonds publics. Aussi, depuis la loi du 30 juin 1975, le législateur a prévu un système de contrôle et d'autorisation des dépenses : l'agrément des accords et conventions collectives par le ministre compétent après avis d'une commission créée à cet effet (article L. 314-6, 1er alinéa du code l'action sociale et des familles). L'agrément a pour effet de rendre ces textes juridiquement opposables à l'ensemble des financeurs publics.

³ Complété par les articles L. 5212-17, R. 5212-14 et R. 5212-15 Cod. trav

⁴ Le 20 juin 1997, la Croix rouge française rejoint l'Unifed.

⁵ Observatoire UNIFAF, *Enquête Emploi 2007 : enseignements et perspectives*, mars 2008.

professionnels et bénévoles dans l'élaboration et la mise en œuvre de projets. Les adhérents sont principalement des organisations associatives du secteur de l'Économie sociale régies par des principes tels que la finalité d'intérêt général, le service aux personnes, l'utilité sociale, la mobilisation de personnes autour d'un projet commun et la non lucrativité » (<http://www.unifed.fr/>).

Il s'agit d'une branche dans laquelle l'identité des fédérations d'employeurs est marquée, par une fibre humaniste et sociale. En dépit de cette identité commune, il s'agit structurellement d'une branche éclatée¹, qui n'a pas de convention collective commune (CCN 51 et CCN 66) mais qui progressivement se rassemble et s'organise via la signature d'accords collectifs communs. La création d'Unifed participe de cette volonté ; c'est un lieu de « *coordination patronale* », selon l'expression d'un président de l'Unifed. Finalement, et pour reprendre les termes d'un représentant de l'une des organisations de la branche, « *ce qui les unit, c'est qu'elles font dans le social* ». Cette structuration autour de la branche apparaît d'autant plus nécessaire que ce secteur comporte de fortes spécificités liées à l'activité elle-même et à son mode de fonctionnement :

« On n'est pas des entreprises ordinaires... L'argent qu'on a, c'est de l'argent public », le représentant d'une fédération d'employeurs du secteur sanitaire, social et médico-social à but non lucratif

Ces spécificités se traduisent, par exemple, par l'existence d'une organisation patronale propre au secteur sanitaire, social et médico-social à but non lucratif, non rattachée aux grandes organisations patronales telles que le Medef².

La logique de confrontation des intérêts y est certainement moins prégnante que dans d'autres branches, comme l'expliquent ces représentants syndicaux membres de deux organisations de salariés distinctes :

« Je vous dis, ça, c'est vraiment un endroit dans lequel le paritarisme, pour moi, est exemplaire. Là, dans la formation professionnelle et tout, ça n'empêche pas qu'on s'agrippe parce que bien évidemment, quand on discute dans ce type de commission, on ne parle pas exclusivement que du handicap. Quand on discute de la formation professionnelle dans l'OPCA, on ne parle pas exclusivement de la formation professionnelle puisque c'est le secteur tout entier qui est en mouvement et quand vous faites quelque chose qui va vers les travailleurs handicapés, un réaménagement de poste, toutes les incidences qu'il y a autour, ça peut amener des choses qui sont discutées, débattues : « Oui, vous ne vous rendez pas compte, budgétairement et tout ça, les incidences que ça a ». Et ça, c'est la branche, je peux vous garantir. Vous ne le trouverez pas dans le lucratif, ça, des positionnements comme ça. Vous êtes dans l'interpro, face au Medef, ce n'est pas du tout la même conception. Ce qui fait la particularité de notre branche, c'est qu'on a bâti le secteur ensemble. Les employeurs n'ont pas pu faire autrement parce que ce n'est pas des employeurs individuels. Je ne sais pas comment le dire, c'est eux qui ont bâti le secteur avec les salariés. C'est pour ça qu'on n'est jamais en position tout à fait de l'employeur salarié. On se retrouve sur ce type de structures là, on se retrouve ensemble. Il faut qu'on aille dans le même sens parce que c'est l'intérêt commun », le représentant d'une organisation syndicale de salariés

« C'est pas un patronat de classe qu'on a. C'est un patronat social. (...) Et les patrons qui sont là, ils le sont depuis longtemps et puis, c'est des professionnels de l'handicap. Ils savent de quoi ils parlent, c'est des anciens directeurs de CAT, des choses comme ça. Ils savent ce que c'est la souffrance d'être différent », le représentant d'une organisation syndicale de salariés.

¹ Par exemple la composition du Snasea, Syndicat national au service des associations du secteur social et médico-social, est très hétérogène : elle comprend de très petites structures (un ou deux salariés d'un club de prévention dans un quartier qui emploie un ou deux éducateurs) ou de très grosses (les 800 salariés de l'Association départementale de sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence, ou encore ceux des instituts médico-éducatifs (IME), des Esat...). La branche est donc, éclatée en de multiples structures juridiques et autonomes, exception faite de la Croix-Rouge française qui constitue une seule entité (association) qui gère à peu près 650 structures composées majoritairement de bénévoles.

² *Infra* (ii).

Ce rassemblement suppose la construction d'une identité de branche par la signature d'accords collectifs. C'est la vocation de l'Unifed, union de fédérations, dont l'une des missions est d'affirmer l'identité de la Branche en négociant des accords, notamment¹. Comme le montrent ces extraits d'entretiens réalisés en 2009 lors d'une précédente enquête, l'union est un objectif difficile à atteindre

« Parce que les différents acteurs du secteur se sont dit qu'ils en avaient peut-être assez de se battre tous dans leurs... séparément. Et ils se sont dits : "On va peut-être commencer à voir ce qu'on a en commun, sur quoi on peut travailler ensemble... ". Et ils se sont regroupés au sein de l'Unifed. Mais l'Unifed a mis un certain temps à commencer à faire vraiment des choses, à ce que les gens s'entendent. (...) L'Unifed n'ayant pas de gros moyens financiers a fait ce qu'elle a pu... Et puis, il a continué à y avoir des bagarres au sein de l'Unifed. Quand, depuis des décennies, vous vous parlez pas, vous vous regardez pas et vous faites tout pour retirer sous les pieds le tapis du copain, il y a une certaine... il y a une certaine distance. Et puis, bon, on a acquis certaines mauvaises pratiques. On continue à les mettre en œuvre. Petit à petit, on s'est parlé, on a agrandi notre champ de travail commun et un jour, il y a quelqu'un autour de la table qui a dit aux autres : « on pourrait peut-être maintenant aller plus loin... Pourquoi vous adhérez pas à l'accord de branche, OETH² ? », le représentant d'une fédération d'employeurs du secteur sanitaire, social et médico-social à but non lucratif

Si la structuration de la branche se réalise d'abord autour de l'OPCA Promofaf (devenu depuis Unifaf)³, la création d'Unifed participe d'une volonté d'unifier la représentation

Question : « Alors, quel était le problème ? Promofaf existait, qu'est-ce qui a fait que l'Unifed s'est créé ?

Si vous voulez, c'est pour avoir une unité de la représentation patronale, oui, c'est pour avoir une unité de la représentation patronale, donc, on a défini le champ des partenaires employeurs d'Unifaf. Oh pardon, d'Unifaf. (...) Si vous voulez, le besoin s'est fait sentir d'avoir un lieu de coordination patronale.

Question : vis-à-vis de qui alors ?

Ne serait-ce que dans les discussions avec les syndicats de salariés, dans l'orientation politique de l'OPCA, c'est quand même important qu'il y ait un lieu de concertation pour savoir comment on va traiter, comment on va orienter ? Quels sont les thèmes de discussion qu'on va avoir avec les syndicats de salariés ? Quelles vont être les propositions patronales ? C'est important qu'il y ait dans les négociations une position patronale ou une réponse patronale aux demandes des salariés », Un président de l'Unifed

Le *Groupement des entreprises mutuelles d'assurances (Gema)* est le syndicat professionnel des mutuelles d'assurances sans intermédiaires et de leurs filiales régies par le Code des assurances (art. 1 des Statuts du Gema⁴).

Il a été créé en 1964 par la Maaf, la Macif, la Maif et la Matmut. Il représente les principales mutuelles d'assurance. Ses membres sont le groupe AGPM Assurances, Altima Assurances, AMDM, AMF Mutuelle, Ethias Droit commun, GCE Assurances IARD, groupe GMF, groupe IMA, groupe Maaf, groupe Macif, groupe MAE, groupe Maif, MAPA-Mutuelle d'assurance, groupe Matmut, MFA, Monceau Assurances, MISPM, Natixis Assurances, Smacl Assurances, le Sou médical, Usu. Il faut, pour pouvoir adhérer à l'organisation à la fois « être une société d'assurance à caractère mutuel (d'où le nom d'origine de Groupement des Sociétés d'Assurance à Caractère Mutuel) et ne pas passer par des intermédiaires d'assurance pour proposer ou faire souscrire des contrats d'assurance auprès des particuliers » (préambule des Statuts). Mais les Statuts prévoient que peuvent adhérer « les

¹ <http://www.unifed.fr/>

² Obligation d'emploi des travailleurs handicapés.

³ *Infra*, p. 111-112 et 223-224. Unifaf, OPCA du secteur médico-social, coexiste avec Unifaf, OPCA de l'économie sociale.

⁴ <http://www.gema.fr/profil/les-statuts-du-gema-extraits.html>.

mutuelles régies par le code de la mutualité ayant leur siège social en France, pour autant qu'elles entrent dans le périmètre de combinaison comptable d'une société d'assurance mutuelle adhérente au Groupement » (art. 2 des Statuts), de même que « *tous autres organismes d'assurances ayant leur siège social en France ou dans un État de l'Union Européenne, soumis aux directives européennes sur les assurances, dont la forme juridique reconnaît le caractère collectif de la propriété et permet à l'ensemble des adhérents de participer à la désignation démocratique des instances de décision* » (art. 2 des Statuts). Il est intéressant de noter que les conditions d'adhésion tiennent moins au statut juridique (les adhérents peuvent relever du code des assurances ou du code de la mutualité) qu'à des « *caractéristiques essentielles* » (même si les deux aspects ont évidemment un rapport). Ce sont ces « *caractéristiques essentielles* », énumérées sur le site du Gema, qui permettent aux mutuelles d'assurance de constituer « *une famille à part entière qui se distingue des autres sociétés d'assurance* »¹ :

- « *Les mutuelles sont des sociétés de personnes qui n'ont pas de capital social, donc pas d'actionnaires à rémunérer.*
- *Les sociétaires, entre eux, sont à la fois assurés et assureurs.*
- *Les mutuelles sont à but non lucratif.*
- *Les mutuelles sont gérées par des administrateurs bénévoles élus par des délégués eux-mêmes élus par les sociétaires* »².

Ces « *caractéristiques essentielles* » permettent au Gema de se rattacher à l'économie sociale : « *le GEMA appartient à une famille plus vaste, celle du monde coopératif, associatif et mutualiste regroupé sous le vocable "économie sociale". Ces entreprises partagent des principes communs : le refus du profit comme fin en soi, le sens du partage, la volonté de proposer au consommateur des services adaptés au plus juste prix* »³. Le site internet se réfère aux « *valeurs fondatrices de solidarité, de démocratie, de liberté et de transparence* ».

L'Usgeres est historiquement un regroupement d'organisations d'employeurs avant de devenir une instance de représentation : il faut du temps pour être en capacité de représenter un secteur en voie de construction et comportant de multiples composantes. De ce point de vue, son histoire est liée à la construction du secteur de l'économie sociale. C'est une union de syndicats qui ne peut accueillir que des groupements professionnels (syndicats ou associations). *L'Usgeres* regroupe 25 organisations d'employeurs et groupements associatifs, coopératifs et mutualistes. Elle accueille diverses branches d'activité : l'aide à domicile, l'animation, les centres sociaux et socioculturels, les entreprises de la coopération de production et de la coopération bancaire, les foyers de jeunes travailleurs, le logement social, les missions locales et PAIO, la mutualité, la radiodiffusion, les régies de quartier, le sport, le tourisme social et familial. Ces branches ont leur propre convention collective nationale. Les mutuelles d'assurance n'en font pas partie ; elles sont représentées par le Gema. Les organisations adhérentes à *L'Usgeres* se répartissent au sein de quatre groupes : les représentants des employeurs intervenant dans les champs du social, de la santé, du sanitaire et du médico-social, les représentants des employeurs intervenant dans les champs de l'animation, de l'éducation, de la culture, de l'information et de la communication, du tourisme social, du sport et des actions de prévention à caractère social (foyers de jeunes travailleurs, missions locales, centres sociaux...), les représentants des employeurs intervenant dans le champ des activités exercées par les coopératives et les représentants des employeurs intervenant dans le champ des activités exercées par les mutuelles (Statuts de *L'Usgeres*). « *Chaque groupe constitue un ensemble cohérent d'organisations représentant l'économie sociale et intervenant dans un même champ d'activités* » (extrait des Statuts). Ce sont ces groupes qui votent lors de l'Assemblée générale.

¹ ; <http://www.gema.fr/profil/valeurs-mutualistes-et-economie-sociale.html>

² *Idem.*

³ *Idem.*

La vocation de l'Usgeres est de rassembler plusieurs branches afin de pouvoir être, à terme, reconnue représentative au niveau national interprofessionnel. Ce statut lui étant pour l'instant refusé¹, l'organisation se présente comme une union multibranches² (cf. IIe partie).

« L'Usgeres a, elle, une mission plus large qui est une mission transversale... les syndicats du CNEA sont à l'intérieur de l'Usgeres comme vingt-cinq autres. Donc, l'idée de l'Usgeres, c'est de travailler plutôt sur l'interpro de l'économie sociale, alors que nous, on est sur le professionnel de l'économie sociale, sur nos métiers à nous, animateurs », un représentant de l'Usgeres, président d'Uniformation, OPCA de l'économie sociale.

Comme l'explique son directeur dans un entretien, l'Usgeres est issue de la montée progressive de la salarisation du secteur et de la volonté de s'organiser à la fin des années 70, début des années 80. Elle est le fruit d'un long processus de construction et de formalisation d'une identité patronale qui passe par la création de structures telles que l'Unodesc (Union Nationale des Organismes de Développement Social Sportif et Culturel) à laquelle ont participé deux de nos interlocuteurs, ancien et actuel président de l'Usgeres. L'Unodesc a été créé par la Ligue de l'enseignement (ancrée dans les valeurs républicaines de laïcité, solidarité, citoyenneté) et l'Union française des centres de vacances (UFCV). Il est reconnu représentatif par le ministère de l'Emploi et de la Solidarité.

« XXX [ancien président de l'Usgeres] est un produit de l'Usgeres et nous avons des parcours assez similaires, enfin, avec des voies qui divergent après... Nous venons, lui comme moi d'une organisation qui s'appelle la Ligue de l'enseignement, ensuite la Ligue de l'enseignement m'avait demandé d'agir au niveau du syndicalisme employeur, parce que la Ligue avait fondé un syndicat, l'Unodesc, dans laquelle XXX était président général et j'étais président de l'Unodesc, c'est un syndicat pour les structures de la ligue de l'enseignement qui étaient dans la branche de l'animation. Puis, ensuite, il y avait deux autres syndicats qui étaient représentatifs dans le cadre de la convention collective de l'animation et nous nous sommes regroupés, à quatre syndicats, pour former le CNEA, qui est le Conseil National des Employeurs Associatifs », le président de l'Usgeres.

L'Usgeres se présente comme la résultante d'un emboîtement de structures dont la volonté commune était de s'unir afin de structurer une représentation patronale

« Donc, le CNEA est une des composantes de l'Usgeres, l'Unodesc d'abord puis le CNEA ont amené à participer aux travaux de l'Usgeres, dont nous sommes adhérents, et ensuite, j'ai été nommé au directoire de l'Usgeres et puis j'en suis devenu en 2005 président. Et devenu président de l'Usgeres, je suis entré dans l'organisation qui s'appelle le Ceges... », le président de l'Usgeres

L'Usgeres est née en 1994, dans la continuité du vote de la loi quinquennale du 20 décembre 1993 réformant le droit de la formation professionnelle continue qui confie aux partenaires sociaux la création et la gestion, par accord collectif de branche ou interbranches, des OPCA (Organisme paritaire collecteur agréé), « *faisant ainsi de l'USGERES l'interlocuteur employeur des représentants de salariés, dans le cadre de l'OPCA UNIFORMATION* »³. C'est à cette période qu'est mise en place l'Association des employeurs adhérent à Uniformation (AEAU) qui regroupe plusieurs composantes dont certaines sont les fondateurs de l'Usgeres (l'Uniopss⁴, le crédit coopératif)

Le rôle de la formation professionnelle continue est fondamental dans la structuration du secteur : c'est par le biais de la gestion des fonds de la formation professionnelle continue que va se structurer l'Usgeres. Autrement dit, c'est par le biais du paritarisme que le secteur s'organise.

« L'Usgeres, à l'origine, c'est le collège employeurs d'Uniformation. C'est composé de peu de syndicats d'employeurs, mais surtout de grands organismes, qui se revendiquaient de l'économie sociale. La Mutualité, le crédit coopératif, la MGEN, l'Uniopss, les fédérations d'éducation populaire, etc. Ça, c'était

¹ CE 31 déc. 2008, n° 311501, Unifed, Usgeres, Gema, mentionné dans les tables du Lebon

² Extrait du site de l'Usgeres, « Notre histoire » (<http://www.usgeres.fr/qui-sommes-nous/nous-connaitre/nous-connaitre.php>).

³ Extrait du site de l'Usgeres, "Notre histoire" (<http://www.usgeres.fr/qui-sommes-nous/nous-connaitre/nous-connaitre.php>).

⁴ Union nationale interfédérale des œuvres et organismes privés sanitaires et sociaux

les grands mouvements qui ont fait un OPCA qui se voulait être l'OPCA de l'économie sociale. Et puis, petit à petit, les mouvements sont sortis de l'Usgeres, et l'Usgeres après avoir été uniquement le collège employeur de l'OPCA Uniformation s'est au fil du temps transformé en syndicat de regroupements d'employeurs », le président de l'Usgeres.

Il est intéressant de relever que le même constat a pu être fait pour le secteur sanitaire, social et médico-social à but non-lucratif s'agissant de la gestion des fonds destinés à l'insertion des travailleurs en situation de handicap par une structure paritaire créée *ad hoc*, l'association OETH¹ (obligation d'emploi des travailleurs handicapés), qui assure la collecte des contributions des établissements, la mise en œuvre et la gestion des actions définies dans l'accord de branche relatif à l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés 2011-2015, signé le 1^{er} juin 2010 par la Croix-Rouge, la Fehap, le Synéas d'une part, et l'ensemble des organisations syndicales de salariés d'autre part. La formation professionnelle continue est, suivant l'expression tirée du site internet de l'Usgeres, « un creuset » qui va permettre d'enclencher une dynamique.

Les enjeux, en particulier financiers, sont importants et l'absence de représentativité des organisations de l'économie sociale au niveau national interprofessionnel leur interdit de peser sur des évolutions initiées par accord national interprofessionnel (elles font partie de ce que l'on nomme le « hors-champ »). « *La réforme de la formation professionnelle envisagée en 2000 a été l'occasion d'une prise de conscience pour bien des dirigeants associatifs, coopératifs et mutualistes : parfois consultés au nom de leur secteur d'activités, ils ne l'étaient pas en tant qu'acteurs de l'économie sociale. Ce constat est à l'origine de l'évolution des missions de l'USGERES* »².

L'Usgeres cherche alors à s'organiser afin de représenter les employeurs de l'économie sociale. Elle modifie ses statuts le 14 mars 2001 dans « *l'objectif de peser effectivement sur les orientations législatives et réglementaires les concernant, en matière de formation continue comme en matière d'emploi et de négociation collective. Fédérer et représenter les organisations ou syndicats d'employeurs devient la vocation de l'Union* »³. Entre 2001 et 2005, 11 nouveaux membres adhèrent à l'Usgeres. Les élections prud'homales de 2002 matérialisent cette volonté de se structurer pour porter une parole collective (*infra*). En avril 2004 l'Usgeres modifie à nouveau ses Statuts : « *outre la nécessité d'adapter son fonctionnement au nombre de ses membres, l'USGERES a ainsi souhaité renforcer sa capacité de négociation d'accords collectifs de travail. Désormais, ses membres peuvent lui confier, pour leur compte et sur mandat express, la responsabilité de signer des accords* »⁴. C'est désormais vers un « *positionnement institutionnel* »⁵ que se dirige l'Usgeres : « *depuis 2006, l'USGERES s'emploie à s'ouvrir et à asseoir son positionnement d'acteur patronal auprès des Pouvoirs publics et des organisations professionnelles, en prenant position sur les thématiques de l'agenda social et en multipliant les rencontres avec les acteurs patronaux du champ interprofessionnel et du "hors champs"* »⁶. 2004 apparaît comme une année charnière, comme l'explique le président de l'Usgeres :

« C'est vraiment là que nous devenons un syndicat d'employeurs en tant que tel, avec des discussions avec les confédérations de syndicats de salariés et l'Usgeres se veut, à ce moment-là, être un regroupement de syndicats d'employeurs et donc, un syndicat d'employeurs », le président de l'Usgeres

¹ Cf. N. MAGGI-GERMAIN (dir.) (2009) *Construire l'insertion des travailleurs handicapés : le rôle de la négociation collective* (dir. scientifique), 304 p. Recherche réalisée dans le cadre de la convention d'étude conclue pour l'année 2007 entre l'Ires et la Cgt. Rapport téléchargeable sur le site des Archives ouvertes en ligne (HAL-SHS (Hyper Article en Ligne - Sciences de l'Homme et de la Société) : <http://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00411532/fr/>

² Extrait du site de l'Usgeres, « Notre histoire » (<http://www.usgeres.fr/qui-sommes-nous/nous-connaître/nous-connaître.php>)

³ *Idem.*

⁴ *Idem.*

⁵ *Idem.*

⁶ *Idem.*

Cette structuration de la représentation patronale au sein des organisations qui composent l'économie sociale a constitué un préalable à l'institutionnalisation de la représentation du secteur de l'économie sociale, lui permettant d'acquiescer une certaine « consistance »¹.

Le *Ceges, Conseil des entreprises et groupements de l'économie sociale*, a succédé, le 30 octobre 2001, au CNLAMCA, Comité national de liaison des activités mutualistes, coopératives et associatives créé en 1970.

« Il n'a pas de fonction sociale, il a purement une fonction politique. À la fois de lobbying auprès des pouvoirs publics et d'image... Enfin, d'image, c'est plus que de l'image, c'est d'animer des débats sur les valeurs portées par l'économie sociale », le directeur du Ceges.

La représentation des employeurs de l'économie sociale s'est d'abord construite autour de valeurs communes plus que de la volonté de représenter les intérêts de la profession.

« Le Ceges est la continuation du CNLAMCA, qui était un regroupement d'organisations, de coopératives, associations... C'était un club qui se revendiquait de l'économie sociale mais avec des disparités importantes, notamment dans le secteur coopératif, dans le domaine agricole, parce que si on ne tient compte que du statut, alors il faut prendre en compte le Crédit Agricole, la FNAC à l'origine, Chèques Déjeuners qui est resté une coopérative, et sinon, on a bien vu des entreprises avec, au départ, une gestion de coopérative et quand elles ont grandi, grossi, ce sont des entreprises qui ont les mêmes pratiques que n'importe quelle entreprise capitalistique. Donc, le CNLAMCA regroupait tous ces gens-là », le secrétaire général de l'Usgeres

Quant au Ceges, il est, suivant l'expression utilisée par son directeur lors d'un entretien, d'une « tête de réseau ».

« [...] et puis est venue l'idée de créer le Ceges, aux débuts des années 2000, de se doter de la capacité de faire adhérer des syndicats d'employeurs en plus des structures, c'est-à-dire qu'il y avait les mouvements et il y avait en plus les syndicats d'employeurs dans un collège. N'est venu dans ce collège d'employeurs que l'Usgeres et le Gema, le Gema étant à la fois un mouvement et un syndicat d'employeurs », le secrétaire général de l'Usgeres

Elle ne regroupe pas des entreprises mais des organisations d'employeurs (l'Unifed, l'Usgeres et le Gema) ainsi que des organisations professionnelles qui n'ont pas vocation à représenter les employeurs d'un secteur (la CPCA, La Conférence permanente des coordinations associatives²). En effet, par-delà la représentation des employeurs, le Ceges a aussi vocation à fédérer un secteur. Le Ceges est composé de plusieurs collèges :

- le collège 1 « regroupe les organisations nationales représentant les associations, les coopératives, les fondations et les mutuelles ».
- le collège 2 « regroupe les organisations et groupements syndicaux patronaux de l'Économie sociale et solidaire ».
- le collège 3 « est constitué par le CNCRES, qui regroupe les Chambres régionales de l'économie sociale »
- le collège 4 « regroupe différents réseaux nationaux de l'Économie sociale et solidaire porteurs de thématiques spécifiques »
- le collège 5 « est composé des organismes et entreprises de l'Économie sociale, adhérents individuels, qui souhaitent soutenir directement l'Association et participer à ses travaux » (art. 5 Statuts du Ceges du 14 juin 2010).

¹ Il existe des structures communes mais qui poursuivent d'autres finalités, comme le Club de l'économie sociale, créé en 2000, qui vise à organiser des rencontres régulières autour d'un thème et d'un invité, ou encore les 24 Chambres régionales de l'économie sociale et le Conseil national des Chambres régionales de l'économie sociale.

² Née en 1992, d'une volonté des présidents de coordinations de promouvoir la liberté d'association et la vie associative (<http://cpca.asso.fr/>)

Est membre du collège des employeurs (collège 2) toute organisation d'employeurs de l'économie sociale habilitée à signer au plan national des conventions et accords collectifs avec les organisations syndicales de salariés (art. 16 des Statuts). Le collège 2 négocie et signe des accords collectifs de travail avec les confédérations syndicales de salariés et mène « *la consultation institutionnelle des employeurs de l'économie sociale par les pouvoirs publics et dans le cadre des négociations organisées par les partenaires sociaux interprofessionnels représentatifs au plan national* » (art. 17 des Statuts)

Les collèges 1 et 2 et les collèges 2, 3, 4 disposent, au sein de l'Assemblée générale, d'un nombre égal de mandats (50). Au sein du Conseil d'administration, 20 sièges sont accordés aux collèges 1 et 2 et 13 pour les autres (art. 7 et 8 des Statuts du Ceges du 14 juin 2010). Le conseil d'administration « *dispose des pouvoirs les plus étendus pour mettre en œuvre l'objet statutaire et, dans ce cadre, administrer l'Association* » (art. 9).

Siègent au Ceges la Fédération nationale de la mutualité française (FNMF), le groupement des entreprises mutuelles d'assurance (Gema), la conférence permanente des coordinations associatives (CPCA), l'association des fondations de l'économie sociale (Asfondes), le comité de coordination des œuvres mutualistes (CCOMCEN), la Conférence nationale des chambres régionales de l'économie sociale (CNCRES), l'union de syndicats et de groupements d'employeurs représentatifs dans l'économie sociale (Usgeres), l'union des fédérations et syndicats nationaux à but non lucratif du secteur sanitaire, social et médico-social (Unifed). En 2009, le groupement national de la coopération (CNC) a quitté le Ceges.

Ce double statut d'organisation représentant les employeurs et de lieu de dialogue social lui confère une certaine ambivalence. Elle a, suivant l'article 3 de ses Statuts « *vocation à représenter et assurer la défense des intérêts collectifs des employeurs de l'économie sociale et solidaire* », et « *à rassembler et fédérer les différentes structures de l'économie sociale et solidaire partageant et mettant en œuvre les principes rappelés en préambule* ».

« C'est un peu complexe la constitution, la base du Ceges. On retrouve des structures à la fois en tant qu'acteurs et en tant qu'employeurs.

Question : Et vous n'avez pas vocation à devenir une structure qui fédère uniquement des employeurs ?

Non, non, c'est pour ça que je précise qu'il y a à la fois le dialogue civil et le dialogue social, parce que les deux vocations sont bien portées », le directeur du Ceges.

Le rapprochement des organisations professionnelles composant l'économie sociale s'est concrétisé à l'occasion des élections prud'homales de décembre 2002 qui constituent un moment clé dans la construction de la représentation des employeurs de l'économie sociale. Comme l'explique ce représentant de l'Usgeres, par ailleurs président d'Uniformation, OPCA de l'économie sociale « *il faudra composer avec nous* ».

L'Usgeres, l'Unifed, le Gema et l'Unassad¹ (devenue membre de l'Usgeres en 2003) se regroupent pour présenter 125 listes « *Employeurs de l'économie sociale : associations, coopératives, mutuelles, fondations* ». Elles obtiennent, tous collèges confondus, 11,29 % des voix. L'Association des Employeurs de l'Économie Sociale (AEES) est créée. Son but est uniquement électoral (élections prud'homales de 2008). Est également créée l'Association Prud'hommes Formation des Employeurs de l'Économie Sociale (APFEES) dont l'objectif est de proposer aux élus de l'AEES des sessions de formation tout au long de leur mandat. Aux élections prud'homales de 2008, la liste commune obtient 19,05 % des voix, soit la désignation de 467 élus contre 279 en 2002 et 23 en 1997. L'Union pour les droits des employeurs (UDE), qui regroupe le Medef, la CGPME, l'UPA, l'UNAPL et la FNSEA obtiennent 72,09 % des voix contre 80 % en 2002². Dans la principale section où elle était présente,

¹ Union Nationale des Associations de Soins et Services à domicile qui devient en 2005 l'UNA, Union nationale de l'aide, des soins et de services aux domiciles.

² Les Échos 22/12/08, p. 10

la section « activités diverses » (qui compte 36 % des employeurs inscrits), la liste de l'AEES obtient 34,4 % des voix.

« La Mutualité française, etc.... Eux sont aussi membres du Ceges — et pour le coup ça pose des problèmes techniques —, parce que comme ces acteurs-là ne sont pas impliqués dans la question des prud'homales, il a fallu se donner un outil ad hoc pour pouvoir gérer strictement la question des prud'homales. (...) C'est compliqué parce qu'il y a différentes manières d'emboîter, entre guillemets, les acteurs. Pour l'instant, tout ça ne s'emboîte pas forcément bien, ça s'organise petit à petit. C'est un processus qui est un petit peu lent », le directeur du Ceges.

Il existe alors un projet commun pour investir le champ de l'interprofessionnel¹

« Ces trois composantes [Usgeres, Unifed et Gema] se sont données pour objectif de préparer et de réaliser la campagne des élections prud'homales de 2002. Donc, on a commencé en 2001. On a créé cette structure [L'Association des Employeurs de l'Économie Sociale (AEES)]... Et là, on a réussi, parce que je pense qu'on a bien circonscrit, il n'y a pas de conflits d'intérêts. Cet outil servait justement à financer, à chercher des candidats, à faire la campagne, à la financer, et d'engager la responsabilité devant les tribunaux. », un représentant de l'Usgeres, président d'Uniformation, OPCA de l'économie sociale

ii. La représentativité : « faire entendre les voix de l'économie sociale »

L'extrait de cet entretien réalisé en 2008² avec un représentant d'une fédération d'employeur du secteur sanitaire, social et médico-social à but non lucratif, résume très bien l'esprit dans lequel sont les organisations professionnelles patronales de l'économie sociale.

« À l'origine, il y avait, d'une part, la branche sociale, et d'autre part, la branche sanitaire, elle relevait de la convention collective de 51. Il y avait deux branches distinctes et, depuis les années quatre-vingt-dix, il y a eu la volonté de faire se rejoindre les deux branches, de façon à former un pôle d'attractions plus fort parce que le secteur social, par lui-même, était quand même, jusqu'à il y a quelques années, était quelque chose d'assez marginal, quelque chose d'assez tenu à l'écart parce que, par exemple, le Ministère du Travail ne nous a guère consultés sur les réformes législatives en matière de droit du travail. Beaucoup de lois qui ont été votées, les lois Auroux, les lois sur la durée du Travail, c'est quand même des lois qui étaient plutôt destinées aux secteurs industriel et commercial et qui souvent étaient fort peu adaptées à nos établissements et services, qui souvent sont des établissements qui fonctionnent 24 heures sur 24, avec du travail de nuit, des spécificités très particulières. En plus, pour des raisons historiques, philosophiques et autres, le secteur sanitaire et social n'a jamais été représenté au sein du Medef, qui auparavant, s'appelait CNPF et donc, de ce point de vue-là, les besoins du secteur social et sanitaire ont quand même été méconnus pendant longtemps. C'est pour ça qu'il y a eu, durant les années quatre-vingt-dix, la volonté de créer un secteur sanitaire et social qui soit beaucoup plus représenté, beaucoup plus structuré ». (Représentant d'une fédération d'employeurs du secteur sanitaire, social et médico-social à but non lucratif)

Le parcours vers la reconnaissance de représentativité au niveau national interprofessionnel s'inscrit dans un processus de reconnaissance des spécificités du secteur, les élections prud'homales

¹ Cf. 2^e partie, p. 168 et s.

² N. MAGGI-GERMAIN (2009), *Construire l'insertion des travailleurs handicapés : le rôle de la négociation collective*, (dir. scientifique), 304 p. Recherche réalisée dans le cadre de la convention d'étude conclue pour l'année 2007 entre l'Ires et la Cgt. Rapport téléchargeable sur le site des Archives ouvertes en ligne (HAL-SHS (Hyper Article en Ligne - Sciences de l'Homme et de la Société) : <http://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00411532/fr/>

constituant une des voies possibles. Il faut, pour reprendre l'expression utilisée par le directeur du Ceges dans un entretien, « *faire entendre les voix de l'économie sociale* ».

« L'enjeu, c'est bien pour les acteurs du secteur d'obtenir ces attributs petit à petit, et d'avoir une vraie représentation dans ce qui est le champ de la négociation sociale », le directeur du Ceges

Ces « *voix de l'économie sociale* » ne sont pas, ou pas complètement, portées par les organisations patronales reconnues représentatives au niveau national interprofessionnel, comme l'expliquent plusieurs représentants d'organisations professionnelles du secteur de l'économie sociale

« les acteurs de l'économie sociale représentent, selon comment on les compte, c'est à peu près 2 millions de salariés, 800 000 entreprises, 8 % du PIB et ces gens-là ne se sentent pas forcément représentés aujourd'hui par le Medef ou la CGPME », le directeur du Ceges

La rupture identitaire est parfois expressément affirmée et l'adhésion à une organisation d'employeur autre que le Medef ou les organisations professionnelles « historiques » relève d'un acte d'engagement fort. Une illustration peut être donnée par l'adhésion du SyNOFDES, Syndicat national des Organismes de Formation de l'Économie Sociale, au Ceges en 2009. Le syndicat intervient dans le champ de la formation professionnelle continue, là où existe déjà la Fédération de la formation professionnelle, adhérente au Medef. Sa création en 2007¹ par la fédération des UROF², des INFA³, des INFREP⁴ et des INSTEP⁵ est motivée par un rejet du Medef, comme cela est clairement expliqué sur le site internet du SyNOFDES : « *Pourquoi la création du SyNOFDES ? Parce que⁶ les employeurs de l'économie sociale ne peuvent pas, statutairement et juridiquement, être représentés par le MEDEF et que la FFP (Fédération de la Formation Professionnelle) syndicat employeur de notre secteur, ne peut pas, du fait de son appartenance, représenter les employeurs de l'économie sociale* »⁷.

Comme l'explique le secrétaire général de l'Usgeres,

« Il y a aussi un enjeu par rapport à la convention collective de la branche de la formation professionnelle. La fédération de la formation professionnelle étant au Medef, et ces organisations-là se reconnaissant dans des organisations qui émargent sur la commande publique, donc plutôt dans l'économie sociale et solidaire, se reconnaissent davantage dans des modes d'entreprendre de l'économie sociale et solidaire et ont décidé de constituer leur propre champ d'application qui va se traduire dans la constitution de leur propre branche professionnelle », le secrétaire général de l'Usgeres

On peut parler d'effet repoussoir du Medef. Cela se vérifie tout particulièrement s'agissant du secteur sanitaire, social, médico-social à but non lucratif, comme le montrent ces extraits d'entretiens

« Bon, vous n'ignorez pas, ou vous l'ignorez peut-être, qu'au Medef, il y a des activités de notre secteur, qui est le secteur hospitalier, qui sont à but lucratif. Et on a peut-être pas tout à fait la même approche des relations sociales », Un président de l'Unifed.

Cet effet repoussoir est accentué par les évolutions du secteur médico-social :

« le secteur hospitalier privé lucratif est un très gros concurrent du secteur privé non lucratif.

¹ AG constitutive du 1^{er} mars.

² Fédération Nationale des Unions Régionales des Organismes de Formation ; fondée en 2000, regroupe des organismes de formation intervenant pour l'essentiel sur la commande publique de formation (<http://www.federation-urof.org/>). « *Les UROF n'ont pas vocation, aujourd'hui, à être un syndicat. Néanmoins, elles se veulent représentatives et porteuses des revendications d'amélioration des modalités de fonctionnement des dispositifs, afin de permettre également de meilleures conditions d'activité pour les organismes de formation.*

Les UROF prennent donc l'engagement, dans ce domaine, d'être une force de proposition et de négociation auprès des prescripteurs publics » (extrait de la Charte nationale du 20 décembre 2000.

³ Institut National de Formation et d'Application.

⁴ L'Institut National de Formation de la LIGUE DE L'ENSEIGNEMENT (<http://www.infrep.org/>).

⁵ Organisme de formation et d'aide aux entreprises dans le domaine de la formation.

⁶ En gras dans le texte.

⁷ http://www.synofdes.org/01_presentation.php

Question : et eux sont dans le Medef ?

Oui

Question : Et ils pèsent lourds ?

Quand il y a des questions qui concernent le secteur hospitalier... ils sont quand même au Medef, ils peuvent parler de la façon dont ils voient les problèmes, eux, en tant que secteur hospitalier. Mais ils vont le voir à travers leur prisme à eux d'organismes lucratifs », Un président de l'Unifed

En affirmant leur identité, les employeurs de la branche entendent marquer leurs distances avec le patronat du secteur lucratif, qui prend aujourd'hui en charge une partie significative des activités du secteur.

« Le Medef ne nous représente pas. Et puis, attendez, heureusement, heureusement, parce qu'on n'a pas du tout les mêmes objectifs car la deuxième raison pour laquelle on se regroupe maintenant et fissa, c'est qu'on voit avancer, mais, à vitesse grand V, le privé à but lucratif, chez nous... Il prend les maisons de retraite...

Question : Et il est représenté par qui... ?

Par le Medef, c'est la Générale des Eaux, c'est Vivendi... C'est source de revenus. » (Un représentant national d'une fédération d'employeurs au sein de la branche Sanitaire, sociale, Médico-social à but non-lucratif)

Ces extraits d'entretiens font clairement apparaître à quel point la reconnaissance de représentativité permet de réaliser un équilibre entre les représentations. Cet équilibre est d'autant plus important à atteindre que la représentativité conditionne, d'un point de vue juridique, la représentation au sein des organismes paritaires. Ce constat était déjà en filigrane du rapport public annuel de 2002 de la Cour des comptes qui relevait certains dysfonctionnements dans la gestion de l'Agefiph¹ comme, par exemple, outre une accumulation de ressources inemployées², le rôle prédominant du monde économique à la fois dans l'origine et la gestion des fonds : « *Contributeur unique de l'AGEFIPH, le monde économique, c'est-à-dire les entreprises et leurs instances représentatives, est aussi le premier bénéficiaire de ses crédits d'intervention* »³. Pour la seule année 2000, les entreprises étaient en effet destinataires de 41 % des crédits d'intervention (plus de 46 % en 1997) contre moins de 37 % aux associations et 22 % aux personnes handicapées⁴. « *Cette situation résulte largement du fait que, hormis le cas des aides directes versées aux entreprises qui emploient des handicapés, les instances représentatives du monde économique sont en même temps opérateurs de l'AGEFIPH pour la mise en œuvre de certaines mesures, notamment celles regroupées sous les vocables « information-sensibilisation » et « diagnostic-conseil ». Les opérateurs sont, pour la plupart, les structures départementales des organisations patronales (MEDEF territoriaux, représentants départementaux de la CGPME, FDSEA), parfois aussi le niveau départemental des branches professionnelles* »⁵.

¹ L'article L. 5214-1 du Code du travail confie la gestion du fonds de développement pour l'insertion professionnelle des handicapés en milieu ordinaire de travail à une association agréée par le ministre de l'Emploi (art. R. 5214-19 Cod. trav.) et administrée par des représentants des salariés, des employeurs et des personnes handicapées, ainsi que par des personnes qualifiées. Le collège employeurs comprend un représentant de la FNSEA, un de la CGPME et trois du Medef, le collège salariés : un représentant de chacune des cinq confédérations syndicales (CGT, CGT-FO, CFDT, CFTC, CFE-CGC). L'Unapei, l'APF (Association des paralysés de France) et la Fnath (Fédération nationale des accidentés du travail et des handicapés) ont un siège chacune tandis que les deux autres membres sont désignés alternativement parmi les associations de sourds et non-voyants. Quant au collège des cinq personnalités qualifiées, trois sont désignées par les trois premiers collèges, les autres par le ministre du Travail. L'Agefiph comporte des délégations régionales. Une convention d'objectifs est conclue, tous les trois ans, avec l'État (L. 5214-2 Cod. trav.) afin de déterminer notamment : « 1° Les engagements réciproques contribuant à la cohérence entre les mesures de droit commun de l'emploi et de la formation professionnelle et les mesures spécifiques arrêtées par l'association et les moyens financiers nécessaires à l'atteinte de ces objectifs ; 2° Les priorités et les grands principes d'intervention du service public de l'emploi et des organismes de placement spécialisés » (art. R. 5214-22 Cod. trav.).

² « *L'AGEFIPH a accumulé, depuis l'origine, des ressources inemployées qui, jusqu'à une période récente, dépassaient les 300 M€, soit plus de 11 % des contributions reçues des entreprises* » (Cour des comptes (2002), *Rapport public annuel*, 616 p., p. 194).

³ Cour des comptes, rapport précité, p. 196

⁴ *Idem*

⁵ *Idem*

C'est donc, la capacité du collège des employeurs à représenter l'ensemble des entreprises qui se trouve mise en cause.

Par-delà les valeurs portées par l'économie sociale, précédemment décrites, c'est un autre modèle économique qui est proposé :

« Un des éléments qui favorise aujourd'hui une prise de conscience, qu'il y a un enjeu à affirmer l'identité de l'économie sociale, c'est aussi la crise économique qui éclate depuis deux ans. Les gens se rendent compte que le modèle économique dominant a quand même ses limites et ses failles, qu'il y a un intérêt à affirmer un autre modèle économique », le directeur du Ceges

Ce sont les mêmes propos que l'on retrouve dans cet extrait tiré du site internet du SyNOFDES qui explique les raisons de sa création. « **Parce que**¹, au titre des valeurs qui fondent leur action, les adhérents du SyNOFDES sont en **opposition** avec la tendance de plus en plus affirmée de la "**marchandisation**" de leur secteur d'activité et avec l'inscription de la commande publique dans la **logique pure et simple du marché**. Par exemple, les appels d'offres de l'UNEDIC sur l'accompagnement des chômeurs qui ont fait en sorte d'écartier les structures de l'économie sociale de ce marché, ont bien démontré la **nécessité d'être organisés collectivement** pour réagir et faire valoir les droits et la **légitimité** des organismes de ce secteur »².

Mais l'affirmation identitaire ne se fait pas contre les organisations professionnelles patronales historiques, ce que l'un de nos interlocuteurs appelle le « *patronat classique* » (un représentant de l'Usgeres, président d'Uniformation, OPCA de l'économie sociale). Les résultats, aux deux dernières élections prud'homales, de la liste présentée par les organisations de l'économie sociale obligent, si ce n'est à une reconnaissance, du moins à un nouveau positionnement des autres organisations vis-à-vis de ce secteur et des organisations qui la composent. Il faut désormais apprendre à se connaître, comme l'explique notre interlocuteur

« En plus, ils ne savent pas bien nous appréhender. Nos secteurs non plus, c'est pas leur milieu naturel. On a beaucoup apprendre... Je crois qu'ils ont dépassé le stade de : « Ces gauchistes un peu emmerdeurs qui nous ont secoués en 2002 ». Maintenant, on est une réalité et ils ont compris aussi qu'il y avait une partie de leur électorat qui s'était déplacé vers nous », un représentant de l'Usgeres, président d'Uniformation, OPCA de l'économie sociale.

Les différences demeurent fondamentales, certaines « affinités » peuvent se révéler avec des organisations comme la CGPME, par exemple :

« Mais ils mettent un critère qui est que pour eux les petits patrons engagent leur responsabilité, y compris pécuniaire dans leur entreprise. Et, ils considèrent que, nous, nous sommes exemptés de ça, ce qui est vrai... À part les coopératives. Mais dans l'associatif ou les mutuelles, vous mettez pas une partie de votre capital et, si demain, il y a dépôt de bilan, vous êtes pas forcément inquiétés sur votre devenir propre. Donc, c'est des débats comme ça qu'on a eus avec la CGPME qui a travaillé avec nous au plus haut niveau, on a rencontré la vice-présidence, le secrétaire général [...].

« il y avait [avec la CGPME] un climat qui nous était plutôt favorable. C'est facile pour nous de dire – même si on le mettait pas dans les professions de foi – que tout ce qu'on fait comme activité n'est pas délocalisable. Ça a du sens... Vous ne délocalisez pas le centre de loisirs, vous délocalisez pas la cantine le midi, vous délocalisez pas l'aide à la personne. Donc, ça, c'est quand même des arguments y compris pour le tissu, l'artisanat... On avait des proximités d'ancrage dans le territoire. L'artisan, il voit d'un mauvais œil arriver la concurrence européenne. L'idée de territoire, d'accrochage au local », un représentant de l'Usgeres, président d'Uniformation, OPCA de l'économie sociale

¹ En gras dans le texte.

² http://www.synofdes.org/01_presentation.php

Le rapprochement peut également se réaliser autour, si ce n'est d'un rejet du Medef, du moins d'une opposition. C'est ce qui semble se produire avec l'UPA

« On est assez proches avec l'UPA, en terme d'entreprises aussi. Y compris de conception. Parce que l'artisanat est un secteur relativement imaginatif en termes de dialogue social. Par exemple, ils ont créé un prélèvement sur la masse salariale de 0,15, pour favoriser le dialogue social dans les petites entreprises. D'ailleurs, le Medef les a mis au contentieux, parce que c'est dangereux pour le Medef, si demain se pérennise l'idée que l'on peut financer le dialogue social par prélèvement sur la masse salariale, ce qu'on fait nous dans l'animation, dans le sport, dans le tourisme, ce qui donne quand même des moyens pour travailler », un représentant de l'Usgeres, président d'Uniformation, OPCA de l'économie sociale.

La similitude des situations peut aussi favoriser ce rapprochement

« Avec l'UNAPL, on a la même convergence qui est de dire, 1/ nous ne sommes pas associés à un certain nombre de décisions, ni aux consultations. Et avec la FNSEA aussi... Sauf que la FNSEA joue un autre rôle, c'est de dire en permanence que l'agriculture, c'est différent », un représentant de l'Usgeres, président d'Uniformation, OPCA de l'économie sociale

Il existe avec les organisations professionnelles « historiques » des échanges plus ou moins informels avec les autres organisations patronales. Des « rencontres » ont lieu depuis 2008 qui constituent autant de formes de reconnaissance non juridiques

« Avec la CGPME, on fait des échanges sur des généralités, on n'est pas sur des dossiers particuliers, mais quand je dis échanges, c'est qu'on se rencontre au plus haut niveau, y compris avec les présidents, les vice-présidents, le secrétaire général, etc. Nous avons des rencontres avec les FNSEA, des rencontres avec l'UPA bien que depuis qu'il y a un nouveau président, on ne l'a pas rencontré. Il y a des échanges de courrier, on a RDV au mois de juin. L'UNAPL, on a des rencontres régulières. On voit le paysage évoluer. Et puis, à l'intérieur des composantes du Medef, on rencontre des composantes, et pas des moindres.

Question : lesquelles ?

Je sais pas... (Silence et rires).

Question : Alors, justement qu'est-ce qui fait qu'à un moment vous avez instauré ce dialogue ?

C'est-à-dire que, eux, nous reconnaissent comme existants. Y compris la CGPME est prête à nous donner un certain nombre de sièges, mineurs, parmi les sièges qu'ils ont pour leur compte à eux dans les diverses instances.

Question : Lesquelles ?

À l'ANACT, par exemple », le président de l'Usgeres

Les problématiques évoquées ci-dessus ne sont pas spécifiques à un secteur. L'économie sociale illustre cette volonté d'être reconnu représentatif pour être représenté, qui se traduit par l'affirmation d'une spécificité forte et, corrélativement, d'un certain rejet du Medef. Elle se retrouve également dans d'autres secteurs, comme les professions libérales, par exemple ainsi que le montre cet extrait d'entretien relativement long mais très clair réalisé avec un dirigeant de l'UNAPL

« Donc, on a une problématique : nous sommes en moyenne des TPE, très proches de nos salariés mais nos salariés ne sont quand même pas les mêmes que ceux de l'artisanat. Chez nous, la plupart de nos employés – puisqu'il n'y a pas d'ouvriers – ont au moins le baccalauréat et quelquefois, le même titre que nous, et ils peuvent être salariés avec le même titre. Donc, on a des besoins qui sont différents. Dans l'ANI, on va discuter de choses pour ces trois-là et pour les cinq centrales, qui sont un peu différentes de ce qu'on va avoir comme besoins. Je me déplace dans des tas de réunions où on vous parle de droit social, de droit à la formation, et quand je vois qu'on fait venir comme représentants du terrain des gens de chez Veolia, chaque fois je me mets en rogne et je suis obligé

de le dire, je dis : "Écoutez, moi, je veux bien qu'on me présente des pistes de réformes de la formation professionnelle, mais que ce soit fait par des gens de chez Veolia... chez nous, il y a pas de nettoyeur de tuyaux, en revanche, pour les salariés de nos entreprises, on est amputés et je suis pas d'accord !". Par ailleurs, il faut quand même qu'on développe notre champ conventionnel, qu'on fasse valoir nos besoins, qu'on les traite, les besoins de nos salariés dans nos entreprises libérales... Il nous faut, à la fois, être présents dans les ANI parce qu'après, on nous l'impose au travers de la loi et puis, quand même, développer nos facettes propres ».

Question : Alors, qu'est-ce qui vous distingue du Medef finalement ? On pourrait imaginer une proposition qui vous est faite de venir au Medef et d'en devenir une composante importante, au même titre que l'UIMM. Qu'est-ce qui vous en empêche ?

« Eh bien, nous avons un certain nombre de valeurs en tant que professions libérales, qui nous distinguent des trois que j'évoquais tout à l'heure, les trois patronaux. [...]. Nous pouvons refuser nos soins, nos conseils, pour des raisons d'éthique qui nous sont propres. Ce qui n'est pas le cas de ceux que j'évoquais toute à l'heure. Nous avons, je l'évoquais toute à l'heure, des besoins particuliers à partir du moment où nous avons des salariés qui ont de bons niveaux de prérequis, au départ, que notre déontologie n'est pas directement opposable à nos salariés [...]. La déontologie pour nous, c'est pour ça qu'on défend les ordres... La déontologie, c'est primordial. On tient à avoir une déontologie », un dirigeant de l'UNAPL.

iii. Négocier pour être reconnu représentatif

La reconnaissance juridique passe par la capacité à négocier des accords nationaux interprofessionnels¹, comme l'explique le président de l'Unifed

Question : « négocier des accords interprofessionnels, c'est un objectif ?

Oui.

Question : Pourquoi ?

Bon, il y a un objectif politique, je dirais, c'est la reconnaissance de l'économie sociale. Si vous voulez, actuellement, on n'est pas représenté. On est aux élections prud'homales, mais on n'est pas au conseil de la prud'homie. Toutes les grandes négociations patronales, tous les organismes paritaires nationaux, nous sommes complètement absents. La représentation patronale, elle est figée. Bon, ça évolue un peu doucement. Nous, notre but, c'est un but de représentativité. Et pour être représentatif, il faut avoir de la matière, à être représentatif.

Question : Oui, si vous alliez frapper à la porte de certaines institutions, vous pensez que ce serait insuffisant de vous présenter comme tel ?

Ah, mais bien sûr, il répondrait : « Vous n'êtes pas représentatif. Point », le président de l'Unifed.

La négociation d'accords collectifs constitue une autre voie pour affirmer à la fois une identité et une unité. Les difficultés de l'Usgeres à être reconnu, par le ministère du travail comme par le juge administratif, en capacité à négocier au niveau national interprofessionnel, semblent avoir eu pour conséquence, au moins temporairement, d'amener cette organisation à revoir ses prétentions :

« on est sur un secteur multiprofessionnel, mais pas interpro. », un représentant de l'Usgeres, président d'Uniformation, OPCA de l'économie sociale

Rappelons, d'une part, que la demande d'agrément de l'accord du 22 septembre 2006 sur la formation professionnelle dans le secteur de l'économie sociale a été refusée par le Ministère du Travail au motif d'absence de preuve sur la représentativité de l'Usgeres dans son champ d'application (l'agrément d'un accord professionnel dans les branches du secteur sanitaire, social et médico-social

¹ Cf. IIe partie.

et de l'aide à domicile est un préalable obligatoire à toute demande d'extension d'un tel accord¹). Certes la contestation de ce refus par les trois organisations d'employeurs signataires, a débouché sur un arrêt du Conseil d'État (Conseil d'État, 31 décembre 2008, n° 311501) annulant partiellement cet arrêté du ministère du Travail. Mais le juge administratif ne se prononce pas sur la représentativité des organisations signataires et relève simplement qu' « *un accord collectif peut être valablement conclu sans que les organisations d'employeurs signataires aient à justifier de leur représentativité dans le champ d'application de cet accord* ». D'autre part, l'Usgeres a formulé en 2009 une demande de reconnaissance de représentativité au ministre du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité. Selon l'Article R2121-2 du Code du travail, « *le silence gardé par le ministre du travail pendant 6 mois, suite à une demande d'enquête de représentativité vaut décision de rejet* ». Face à un tel silence, l'Usgeres a donc déposé en février 2010, une requête en contentieux au Conseil d'État, pour faire reconnaître sa représentativité patronale au plan national, requête qui n'a à ce jour pas été examinée. Plus que des rejets explicites, c'est face au silence aussi bien de l'administration que des juridictions que se heurte actuellement la demande de l'Usgeres.

L'interprofession semble, pour notre interlocuteur, se limiter au Medef :

« Enfin, pour la petite histoire, même l'interpro est plus compliqué, je ne connais pas d'accord signé par la CGPME ou l'UPA que le Medef ne signerait pas. Si le Medef a décidé de ne pas signer d'accord interpro, il n'y a pas d'accord interpro... Donc, les deux derrières ne suivent que la décision du Medef », un représentant de l'Usgeres, président d'Uniformation, OPCA de l'économie sociale.

L'acquisition de la représentativité ou, à tout le moins, le projet de peser au niveau national interprofessionnel s'apparente au « *parcours du combattant* », pour reprendre les termes d'un de nos interlocuteurs, représentant de l'Usgeres.

Il faut, pour certaines organisations, apprendre à être un patron

« c'est pas naturel, pour un président d'association, de dire : "je suis patron quand je m'adresse à mes salariés", c'est pas naturel. C'est pas naturel pour un président de club de foot de dire que c'est un patron. [...]. C'est toute une évolution qui se fait. Mais un président d'association responsable, aujourd'hui il sait qu'il doit faire des contrats de travail à ses salariés, même un président d'une MJC, il sait qu'il doit faire des contrats de travail à ses salariés, qu'il doit respecter la convention collective, qu'il y a des règles, etc. », le président de l'Usgeres

L'absence de moyens de pression, voire coercitifs, permettant de peser sur la politique, et dont dispose une organisation comme la FNSEA, par exemple, est mise en avant :

« La FNSEA joue un autre rôle [...]. L'économie sociale, ça ne mure pas les préfectures, on déverse pas de purin. Ils ont une capacité, même s'ils sont pas nombreux. C'est comme les pêcheurs. Le lobbying, ça coûte cher dans ce pays. On crée des exceptions en permanence », un représentant de l'Usgeres, président d'Uniformation, OPCA de l'économie sociale

Le peu d'empathie du politique, qui n'est pas du fait de l'origine sociologique des parlementaires, porté vers la défense de l'économie sociale, est mis en avant par cet autre interlocuteur :

« La difficulté par rapport à la représentation parlementaire, c'est que, quand on regarde la sociologie des parlementaires, il y en a très, très peu qui viennent de l'économie sociale et solidaire. Donc, vous avez des artisans, des agriculteurs, des professions libérales. Des professions libérales, que ce soit à droite ou à gauche, alors, là, y en a ! Y a quand même des gens qui sont naturellement représentés par la représentation parlementaire », le secrétaire général de l'Usgeres.

¹ Articles L. 314-6 et R. 314-197 à R. 314-200 du code de l'action sociale et des familles.

L'expérience des autres organisations professionnelles patronales dans le parcours de reconnaissance de représentativité joue un rôle important. L'UPA peut ainsi servir d'éclaireur.

« quand on regarde le parcours de ceux qui ont été reconnus représentatifs le plus récemment, je pense à l'UPA, par exemple, c'est un parcours du combattant très long, c'est très difficile, c'est très conflictuel. Nous, on a rencontré, dans le cadre de l'Usgeres, assez souvent l'UPA, pour qu'ils nous expliquent comment ils avaient fait... Ils ont mis une dizaine d'années, eux... », un membre du collège employeur de l'Usgeres, président d'Uniformation, OPCA de l'économie sociale

Siéger dans les lieux de représentation s'avère une première étape dans le processus de reconnaissance de représentativité ; il faut se faire connaître pour être reconnu. C'est ce qui motive certains représentants de l'économie sociale à siéger dans des instances consultatives comme, par exemple, le Conseil supérieur de l'économie sociale, renommé, en octobre 2010, Conseil supérieur de l'économie sociale et solidaire, « dans une optique de rassemblement et d'unification », suivant les termes retenus par l'arrêté ministériel¹.

Question : Pourquoi siéger dans de telles instances ?

« D'abord, c'est toujours un peu le même principe ; c'est faire... à tous les interlocuteurs politiques, administratifs, élus, pas élus, etc. c'est de dire : "l'économie sociale existe, je l'ai rencontrée". Si on est nulle part, les gens ne nous connaîtront pas », le président de l'Unifed

Le positionnement de l'Usgeres change alors et la volonté d'être reconnu représentatifs au niveau national interprofessionnel cède la place à une stratégie que l'on pourrait qualifier d'entrisme dans les instances paritaires

« Avant, notre stratégie était de signer un accord qu'on avait qualifié avant d'interprofessionnel, XXX vous en a parlé toute à l'heure, c'était en septembre 2006, pour dire, qu'après les élections prud'homales, ça va être un acte fondateur de notre représentativité. Et on faisait notre demande de représentativité, on demandait à être reconnu représentatif, etc. Et puis, comme le disait XXX tout à l'heure, on a revu notre stratégie à la baisse, c'est-à-dire qu'on avait placé la barre beaucoup trop haute, il était facile de nous dire qu'on était pas autorisé à la franchir. Donc, nous avons réduit nos prétentions et nous avons demandé à avoir un siège à la CNLC, à l'Anact et au conseil supérieur de la prud'homie. Pourquoi ces trois instances ? Parce que, dans ces trois instances, siègent l'UNAPL et la FNSEA. Or, nous prétendons que l'Usgeres seule représente au moins autant, voire d'avantage que l'UNAPL, voire que la FNSEA, en termes de couverture de salariés, etc.

Question : Pourquoi dans ces instances et pas dans d'autres ?

Uniquement par comparaison avec l'UNAPL et la FNSEA », le président de l'Usgeres

L'actuel recours de l'Usgeres devant le Conseil d'État en contestation du refus de la reconnaissance par sa représentativité par les services du ministère du travail est présenté comme la conséquence de l'échec d'une procédure amiable

« C'est aujourd'hui la stratégie qui est la nôtre. Ce qui nous a fait perdre du temps, c'est qu'on a voulu une stratégie conciliatrice et de négociation. Puisque nous voulions nous imposer dans le dialogue social, notre stratégie vis-à-vis du Medef était une stratégie non agressive, donc, on voulait pas passer par les tribunaux, on voulait passer par un accord, c'est pourquoi on a voulu communiquer récemment sur un Grenelle du patronat, qui ferait qu'on se mettrait tous autour de la table », le président de l'Usgeres

iiii. Un parcours semé d'embûches...

¹ Ministère de l'Économie, de l'industrie et de l'emploi, communiqué de presse du 26/10/2010. Cf. **Arrêté du 25 octobre 2010 portant nomination au Conseil supérieur de l'économie sociale et solidaire**

S'il semble se dessiner, le parcours vers la reconnaissance de la représentativité des organisations professionnelles de l'économie sociale au niveau national interprofessionnel n'est encore pas encore une évidence. Pour les services du ministère du travail en charge des demandes de reconnaissance de la représentativité des organisations d'employeurs, il manque une organisation cohérente et structurée de l'économie sociale. Le constat de ce haut fonctionnaire des services de la Direction générale du travail est d'assez mauvais augure : « *ils se battent entre eux* » ; « *sont-ils bien organisés ?* ». La même question revient souvent : qui représentent-ils ? Les employeurs ? Quel type d'employeurs ? Il existe, au sein de l'économie sociale, une proximité historique de certains employeurs de l'économie sociale, en particulier le secteur associatif, avec le monde salarié, comme l'explique ce dirigeant de l'Usgeres :

« Moi, au départ, je suis un enseignant détaché de la Ligue de l'enseignement. Donc, ma vocation à moi, c'était pas d'être un patron. J'étais pas formaté, programmé, formé pour être un dirigeant d'entreprise », le président de l'Usgeres

Cet argument semble souvent opposé aux employeurs de l'économie sociale qui ne seraient pas de vrais employeurs

« Nous, on pose un problème au patronat du champ interpro, parce qu'il considère déjà qu'on est pas toujours des patrons, il considère des fois qu'on est des salariés déguisés...

Question : pourquoi ?

Souvent, nos dirigeants ont eu des mandats, ils ont été assez engagés dans le syndicalisme, pour un bon nombre. Donc, ils ont une vision qui est un rapport à l'économie, en disant : « Vous n'êtes pas sur le marché, donc vous n'êtes pas des vrais employeurs, vous vivez de la subvention publique ». Ce qui est largement faux. Pas moins qu'eux, pas plus qu'eux, probablement », un représentant de l'Usgeres, président d'Uniformation, OPCA de l'économie sociale.

Ont-ils, d'un point de vue juridique mais également d'un point de vue plus sociologique, la qualité d'employeurs ?

D'un point de vue juridique, il n'existe aucune incompatibilité entre le statut d'employeur et celui de salarié. Des membres du collège employeur des conseils de prud'hommes sont par ailleurs salariés de leur entreprise. Le représentant de l'employeur au comité d'entreprise peut être un salarié. Pour être électeur aux élections des délégués du personnel et du comité d'entreprise, il faut : 1) être salarié, c'est-à-dire lié à l'entreprise par un contrat de travail ; 2) et ne pas être assimilé au chef d'entreprise. Se trouvent donc exclus les salariés qui détiennent une délégation particulière permettant de les assimiler à l'employeur¹ et ceux qui représentent effectivement l'employeur devant les instances représentatives du personnel².

Du point de vue de l'analyse sociologique, l'un de nos interlocuteurs utilise l'expression de « *révolution culturelle* » pour traduire ce passage vers le statut d'employeur

« Quand on est président d'association, on est salarié quelque part, pas forcément de l'association. Mais les gens maintenant ont viré la cuti et la révolution culturelle a eu lieu et les employeurs sont des employeurs. C'est un reproche qu'on nous fait, de la part du Medef, c'est un mauvais procès, c'est plus vrai aujourd'hui. Moi, je viens de la ligue de l'enseignement, je dirigeais parce que ça s'est arrêté en juin, une structure qui a plus de 1500 salariés à la DRDS, 380 équivalents temps plein, comité d'entreprise, CHSCT, on a été aux prud'hommes, on s'est défendus aux prud'hommes. On sait ce que c'est de recruter, de licencier, de faire vivre une entreprise. L'économie sociale parce que sa gouvernance est ainsi faite, mais c'est exactement les mêmes droits et devoirs que n'importe quelle entreprise. Donc, j'avais, moi, les mêmes droits et devoirs que n'importe quel chef d'entreprise. D'une grosse PME », le président de l'Usgeres

¹ Cass. soc. 6 mars 2001, *RJS* 5/01, n° 620 ; Cass. soc. 26 septembre 2002, *RJS* 12/02, n° 1411

² Cass. soc. 12 juillet 2006, *RJS* 11/06, n° 1200

Tout le travail va alors consister à convaincre et à adopter la posture de l'employeur, c'est-à-dire à montrer que l'on est du « bon côté de la table ».

« Nous, tout notre travail, c'est justement de nous imposer en notre qualité d'employeur, on a mis en avant et on ne pense que par notre qualité d'employeur et si on écoutait les discours d'il y a cinq ans même à l'Usgeres ou au Conseil d'Administration, et la façon dont ça se passe maintenant, c'est radicalement différent. Enfin, c'est très différent. Je vais pas parler de prise de conscience, mais, par exemple, le terme de patronat, avant, c'était tabou. Mais quand on est face à des salariés, quand on pratique le dialogue social, eux, ils nous prennent pour des patrons ; eux, ils gardent ces expressions-là », le président de l'Usgeres.

Où est le « bon côté de la table » ? Il est là où le Medef est, là où l'administration attend que soit un employeur. Comme l'explique un haut fonctionnaire de la DGT, avec le Medef et la CGT, la ligne de démarcation est nette ; les positions sont claires et tranchées. Le conflit de classes a parfois du bon...

L'analyse des entretiens réalisés montre qu'il existe une volonté des représentants de l'économie sociale de se démarquer des organisations syndicales de salariés en prenant une certaine distance afin de contribuer à se forger une identité de patrons, quand bien même certaines organisations de salariés sont, par ailleurs, particulièrement investies dans le champ de l'économie sociale (la CGT ou FO, par exemple) :

Question : est-ce qu'il peut y avoir des stratégies entre les organisations syndicales et vous ?

Non, parce que ça renforcerait l'idée que nous ne nous appuyons pas sur le pôle employeur, qu'on s'appuie sur la représentativité syndicale pour faire notre nid. C'est ce que nous reproche déjà le Medef. De temps en temps, on dit aux fédérations : "On vous a bien entendu, mais ne faites pas la pub ! Vous allez ni nous rendre service, ni vous rendre service". Ne créons pas de confusion », un représentant de l'Usgeres, président d'Uniformation, OPCA de l'économie sociale »

Ce positionnement en tant qu'organisation d'employeur s'appuie sur la capacité d'un syndicat de l'économie sociale à signer des conventions ou accords collectifs, montrant ainsi qu'il peut agir en tant qu'employeur :

« Maintenant, pour adhérer à l'Usgeres, il faut avoir fait la preuve qu'on était en capacité de signer des accords avec des syndicats de salariés », le président de l'Usgeres.

Ce statut d'employeur suppose aussi d'embrasser des problématiques communes aux autres organisations d'employeurs

« [...] nous, on a intérêt à travailler avec la représentation patronale existante. Ça pose parfois quelques soucis, y compris dans nos troupes à nous qui nous disent : "Nous, on cause pas à ces gens-là. Ils sont pas comme nous". Sauf qu'il n'y a pas le choix, si demain, on veut être reconnu représentatifs, il faut bien causer avec eux, même si on est pas d'accord avec eux. Et encore, et encore, quand on regarde, hormis les déclarations intempestives du Medef, à la radio, dans des communiqués et tout... Quand on est sur des sujets concrets, est-ce qu'on a beaucoup, beaucoup de différences ? », un représentant de l'Usgeres, président d'Uniformation, OPCA de l'économie sociale

Il existe des points de rencontre avec les organisations patronales « classiques » ; la formation professionnelle continue, et plus particulièrement la gestion de la masse financière par le Fond paritaire de sécurisation des parcours professionnels (FPSPP), en est un pour notre interlocuteur

« Mais sur le fond, est-ce qu'on est d'accord pour se faire ponctionner par l'État pour former les chômeurs ? Ni eux, ni nous. Est-ce qu'on est d'accord pour ponctionner les entreprises encore un peu plus ? Ni eux, ni nous. Est-ce qu'on est si éloignés ? », un représentant de l'Usgeres, président d'Uniformation, OPCA de l'économie sociale

Qui aurait vocation finalement à représenter l'économie sociale ? L'Usgeres ? Le Ceges ?

C'est le Ceges, qui aurait vocation, car on vient justement [juin 2010] de modifier les statuts justement, pour qu'il soit... la chambre patronale de l'économie sociale », le président de l'Unifed

La disparité des différentes composantes de l'économie sociale apparaît, pour les services de la DGT, comme un handicap. Mais de telles disparités ne se retrouve-t-elle pas dans d'autres associations patronales ?

Cet éclectisme a des ramifications au niveau de la représentation patronale et peut, en l'état actuel, constituer un handicap.

« La capacité du Ceges à agir dans le domaine des négociations est très faible.

Question : Pourquoi ?

D'abord, parce qu'aujourd'hui, il n'y a personne qui a la représentativité, après, aujourd'hui, il y a trois syndicats d'employeurs qui sont dans l'économie sociale, il y a, vous l'avez vu, l'Usgeres, le Gema qui concerne tout le domaine de l'assurance, et l'Unifed qui concerne plutôt le secteur sanitaire et social. Le projet, c'est d'arriver à ce que l'ensemble de ces trois acteurs-là se fédère, en quelque sorte, à l'intérieur du Ceges pour un certain nombre de négociations, et qu'ils gardent leur autonomie pour un certain nombre de sujets. À la date d'aujourd'hui, c'est pas encore en place. C'est en cours de gestation », le directeur du Ceges

Être reconnu représentatif au niveau national interprofessionnel suppose de transcender ces disparités.

« Question : qu'est ce qui empêche que l'économie sociale soit reconnue représentative au niveau interprofessionnel ?

Qu'est ce qui empêche ? Pour le coup, c'est un peu cette diversité d'acteurs.

Question : C'est ce qu'on vous oppose ? C'est ce que les pouvoirs publics vous opposent ?

Eh bien, eux, ils voudraient bien voir une structure qui dise : « Moi, je suis capable de porter la parole de tout le monde ».

Question : Et le Ceges, c'est pas ça...

Si, ça a vocation à l'être...

Question : Mais ça ne l'est pas ?

Pas aujourd'hui. [...]. Aujourd'hui, les facteurs de blocage me semblent plus être à l'intérieur du secteur, dans sa capacité à s'organiser, etc. », le directeur du Ceges

L'ensemble des organisations rencontrées a conscience que la reconnaissance de représentativité au niveau national interprofessionnel est liée à leur capacité à montrer qu'ils sont unis afin de pouvoir matérialiser l'expression de la représentation dans ce secteur d'activité :

« Le problème de notre lisibilité, c'est peut-être notre problème numéro 1 », le président de l'Usgeres

« si on est capables de présenter un visage organisé, fédéré, et de dire voilà ...après, ça peut être le Ceges, ça peut être une autre structure, moi, je pense que le Ceges a vocation à l'être. Le jour où on est capable d'aller voir les pouvoirs publics en disant : "Tous les syndicats de l'économie sociale se retrouvent sous la bannière du Ceges". Il y a pas de raison qu'on n'obtienne pas la représentativité », le directeur du Ceges.

Le problème, en l'état actuel, est que les organisations sont loin de présenter un visage uni.

« On a de grosses difficultés à travailler ensemble parce qu'on a pas les mêmes pratiques, je dis pas qu'on est meilleurs, je dis pas qu'on est plus forts, je dis qu'on ne fonctionne pas de la même manière », le secrétaire général de l'Usgeres.

Le « poids » respectif des uns et des autres n'est pas le même. L'Unifed, par exemple, est présentée par le secrétaire général de l'Usgeres comme « un poids lourd dans l'économie sociale ». Mais derrière l'Unifed, se trouvent des organisations assez hétéroclites. Certaines pèsent beaucoup, ce qui obère quelque peu la marge de manœuvre de l'Unifed.

D'autre part, il n'y a pas forcément consensus entre les organisations professionnelles de l'économie sociale pour déterminer quelle est la structure susceptible de représenter le secteur.

« Et, nous, nous étions pour que l'AEES se développe dans deux branches, à la fois une branche prud'homale, qui est connue, qui est identifiée, et une branche négociation dans laquelle il y avait trois syndicats, et qui fassent les négociations. C'était pas la stratégie des deux autres », le secrétaire général de l'Usgeres

Enfin la question des chevauchements de champs se pose aussi :

« Avec le Gema aussi, parce que le Gema étant couvert par des accords du Medef, il dit : "Nous, on ne peut pas discuter parce qu'on ne pourra pas être dans le champ de l'accord, parce qu'il y aura un chevauchement du champ avec le Medef". Donc, si c'est pas la peine qu'on discute, c'est pas la peine qu'il y ait un regroupement d'employeurs à l'intérieur du Ceges, si on ne peut pas signer des accords. Mais les statuts du Ceges prévoyaient quand même de signer des accords. Donc, on signe, mais ça ne fonctionne pas », le secrétaire général de l'Usgeres.

La question des chevauchements de champ est fondamentale d'un point de vue juridique : la représentativité d'une organisation est fonction du champ d'activité qu'elle couvre et, plus largement, du champ d'application de la convention collective ou de l'accord¹. Ces champs évoluent comme en attestent les arrêts du Conseil d'État rendus sur le sujet (Ile partie). Il apparaît alors difficile de soutenir que la représentativité des organisations professionnelles au niveau national interprofessionnel ne le puisse pas.

¹ CE 31 déc. 2008, n° 311501, Unifed, Usgeres, Gema, mentionné dans les tables du Lebon; « *que, pour refuser à ce titre d'agréer l'accord du 22 septembre 2006, les ministres se sont fondés sur la circonstance, d'une part, que l'USGERES, organisation syndicale d'employeur signataire, n'avait pas apporté la preuve de sa représentativité dans le champ de cet accord et, d'autre part, que cette organisation n'avait pas sollicité de l'administration la reconnaissance de cette représentativité* ».

II^E PARTIE

L'OBJET DE LA DEMANDE : ETRE REPRESENTATIF

Être reconnu représentatif par l'administration ou par le juge permet à une organisation professionnelle de se voir conférer certaines prérogatives. Il est possible de classer ces dernières en deux grandes catégories : être représentatif pour signer des conventions et accords collectifs (A) et être représentatif pour siéger dans diverses instances paritaires ou consultatives (B). Cette deuxième fonction de la représentativité s'est développée plus récemment, le droit ayant, d'un point de vue historique, construit la représentativité dans le but de permettre l'extension de conventions et d'accords collectifs de travail.

A. ÊTRE REPRESENTATIF POUR SIGNER

L'accord ou la convention collectifs sont créateurs d'obligations à l'égard des tiers mais également à l'égard des signataires qui doivent en garantir leur exécution loyale sous peine d'une action en responsabilité (art. L. 2262-4¹ et L. 2262-12²). La représentativité est une condition posée par le droit aux organisations syndicales pour signer des accords susceptibles d'être étendus. Ancré dans le droit de la négociation collective (1), le concept d'organisation syndicale représentative est fortement dépendant du niveau de négociation (2).

1. LE CONCEPT D'ORGANISATION SYNDICALE REPRESENTATIVE

Le concept d'organisation syndicale représentative doit d'abord s'analyser comme la construction historique d'une catégorie juridique (b) qui a été pensée dans le cadre de la procédure d'extension (a).

a. Une catégorie juridique liée à la procédure d'extension

C'est en 1936 que le législateur reconnaît aux accords collectifs de travail un effet *erga omnes* et non plus seulement *inter partes*. D'un point de vue historique, le mécanisme de l'extension marque le passage du contrat collectif de travail à la convention collective de travail (i). Le mécanisme de l'extension permet, sous certaines conditions, de rendre obligatoire un accord à l'ensemble des entreprises d'une branche professionnelle alors même qu'elles n'en sont pas signataires ou qu'elles ne sont pas adhérentes à l'organisation syndicale signataire (ii).

¹ « Les organisations de salariés et les organisations ou groupements d'employeurs, ou les employeurs pris individuellement, liés par une convention ou un accord, sont tenus de ne rien faire qui soit de nature à compromettre l'exécution loyale. Ils ne sont garants de cette exécution que dans la mesure déterminée par la convention ou l'accord. »

² « Les personnes liées par une convention ou un accord collectif peuvent intenter toute action visant à obtenir l'exécution des engagements contractés et, le cas échéant, des dommages-intérêts contre les autres personnes ou les organisations ou groupements, liés par la convention ou l'accord, qui violeraient à leur égard ces engagements. »

I. Du contrat collectif à la convention collective : la structuration des intérêts collectifs par le droit

La loi du 25 mars 1919¹ est la première loi qui donne un statut juridique à ce que l'on appelle alors le « contrat collectif de travail », lui substituant le terme de convention collective. Le glissement sémantique n'est pas anodin : un raisonnement juridique se substitue à un autre.

Les premiers accords signés le sont avant 1919² ; ils visent d'abord à mettre un terme aux grèves. L'adoption de la loi du 21 mars 1884, qui accorde la liberté aux syndicats professionnels permet de fonder, en droit, l'intervention des organisations syndicales : « *Attendu qu'il ressort clairement des travaux préparatoires, du texte et de l'esprit de la loi du 21 mars 1884, que le législateur n'a point entendu confiner les syndicats professionnels dans le domaine purement abstrait des questions théoriques ; qu'en exprimant, au terme de l'article 3, qu'ils ont pour objet non seulement l'étude, mais la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles, il leur a aussi attribué le pouvoir, non pas assurément de s'ingérer dans les affaires purement personnelles de tels ou tels de leurs membres, pris individuellement, mais le droit de contracter...* »³.

Ce n'est que progressivement que les fonctions de l'accord collectif évoluent pour devenir un moyen de réglementer les professions sans intervention directe du législateur, c'est-à-dire de faire passer, autrement que par le canal législatif, certaines réformes (l'institution des délégués du personnel, par exemple, issue de l'article 5 des accords des 7 et 8 juin 1936, dits « *Accords de Matignon* »). Plus souple, plus facilement adapté, l'accord collectif offre une plus grande légitimité en étant élaboré par la profession elle-même.

Lorsque la loi de 1919 est votée, elle ne fait qu'entériner un état de fait. Le contrat collectif est né de la pratique des relations socioprofessionnelles. Il permet de créer de nouvelles solidarités au sein des secteurs d'activité, que l'on appelle encore les « professions », en obligeant (réglementer les conditions particulières du travail) mais aussi en empêchant (réduire les différentes formes de concurrence déloyale). La consécration légale du contrat collectif de travail ne conduit pas seulement à l'avènement d'un nouvel ordonnancement juridique ; il organise, d'un point de vue social, la société industrielle en normalisant les comportements dans le travail. Se pose au début du siècle la question de la place du contrat collectif dans l'ordonnancement juridique⁴. Une nouvelle construction juridique reste alors à définir. En 1919, le contrat collectif est un « *contrat de droit commun, soumis aux règles ordinaires des contrats, portant sur les conditions du travail et passé entre un patron ou un groupement professionnel de patrons d'une part, et des ouvriers réunis en syndicats ou en tout autre groupement passager d'autre part, avec ce caractère particulier que les conditions stipulées profitent le plus ordinairement à des collections d'individus* »⁵. Mais il ne peut être assimilé au contrat de travail dès lors qu'il y a toujours au moins une collectivité partie, organisée ou non, et que les normes juridiques ainsi définies ont un caractère impersonnel ; le contrat collectif ne vise pas une personne nommément comme le fait le contrat de travail. Il ne s'agit pas de relations *intuitu personæ*. Il détermine certaines conditions de travail qui s'imposent au contrat individuel. Pour la doctrine, le contrat collectif et le contrat de travail sont complémentaires, dès lors qu'ils n'ont pas la même nature juridique. Le contrat est un moyen de conserver la liberté individuelle. Le contrat collectif est analysé par la doctrine comme un moyen d'uniformiser les conditions de la concurrence par une réglementation contractuelle du travail qui permet d'exclure certains travailleurs du marché du travail. « *La prétention du contrat collectif de travail est de fermer à la concurrence certains domaines*

¹ Loi du 25 mars 1919 relative aux conventions collectives de travail, JO du 28 mars, p. 3181

² Ils sont signés dans l'industrie des mines et dans l'industrie typographique. Mines : conventions dites d'Arras, de 1892 et 1898, 1902 passées entre les délégués des compagnies du Pas-de-Calais et les délégués ouvriers du Syndicat ; industrie typographique : un « tarif » (contrat collectif) type est réalisé par la Fédération française des travailleurs du livre, pour toute la France. Des « tarifs » existent : depuis 1891 dans la blanchisserie ; dans l'industrie du gaz (1899) ; dans la cordonnerie (Lyon 1896) ; chez les ouvriers tanneurs (Tarbes 1894)... Mais ces accords demeurent relativement succincts.

³ Trib. civ. de Cholet, 12 fév. 1897, *Rev. des Sociétés*, 97, 303

⁴ DIDRY C. (2002), *Naissance de la convention collective : débats juridiques et luttes sociales en France au début du 20^e siècle*, Paris, éd. de l'EHESS, 267 p.

⁵ RAYNAUD B (1901), *Le contrat collectif de travail*, Thèse, Paris, 365 p., p. 2

réservés »¹. Sont particulièrement visés les travailleurs à domicile qui génèrent une concurrence jugée déloyale : « *Beaucoup d'hommes, de femmes surtout, qui ne pourraient pas ou ne voudraient pas entrer à l'usine - vieillards, infirmes, mères chargées d'enfants, petites bourgeoises, femmes d'employés, etc. - se mettront sur les rangs lorsqu'il s'agira d'obtenir du travail à faire chez eux et, parmi ces concurrents, nombreux seront parfois ceux qui pourront réduire presque indéfiniment leurs exigences* »². Sont aussi visées les femmes « accusées » de ne rechercher qu'un salaire d'appoint, « [...] *uniquement destiné à améliorer l'ordinaire du ménage ou peut-être seulement à payer une robe plus élégante, un chapeau mieux orné* »³. Le contrat collectif permet aussi de tenir à l'écart l'État et de maintenir la réglementation hors de portée de la sphère d'intervention du législateur. Un avantage « *qui n'est pas négligeable en une époque de socialisme d'État à outrance : réduire à un minimum - à mon sens indispensable, - l'intervention de l'État dans le contrat de travail, ensuite et surtout assurer la paix sociale en accomplissant - ce qui vaut toujours mieux - les réformes sociales dans le domaine du Contrat, au lieu de les réaliser dans le domaine de la loi et de la contrainte* »⁴. Le contrat collectif est aussi un instrument de paix sociale, un moyen de diminuer le nombre de grèves. Mais les contrats collectifs ou encore les « tarifs » demeurent peu nombreux. Les syndicats sont peu nombreux : au 1^{er} janv. 1902 : il existe 6 444 syndicats (patronaux, ouvriers et mixtes), pour 833 849 syndiqués (hors syndicats agricoles)⁵. Ils représentent entre 16 à 18 % du nombre total des ouvriers. Les conventions collectives, licites, connaissent cependant une instabilité juridique. En effet, la question se pose alors de la nature juridique d'un acte qui, signé par un syndicat, engagerait cependant des individus qui n'en sont pas partie (les employeurs et les salariés non-signataires et/ou non-adhérents). Le contrat collectif déroge à l'article 1165 du Code civil qui dispose que « *les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes [...]* ». S'appuyant sur une conception individualiste, l'approche par le droit civil prône le strict respect de la liberté contractuelle. Le fondement de toute obligation est la volonté qui doit s'exprimer dans le consentement donné. Une organisation professionnelle ne peut, par conséquent, engager un tiers au contrat, à moins qu'il n'y ait consenti. L'allégeance aux principes civilistes entraîne l'absence de reconnaissance du contrat collectif en tant que source de droit objectif. À l'inverse, une approche corporatiste conduirait à méconnaître des principes tels que la libre concurrence et de la liberté du travail.

Comment obliger les membres du syndicat signataires qui ne sont pas partie à l'accord ? Plusieurs conceptions s'opposent alors. Suivant une conception individualiste, il faut une adhésion par un mandat ou une ratification exprès. Mais cela revient à dire que le syndicat n'a pas qualité pour obliger ses membres et rend inopérante la pratique des contrats collectifs (comment obtenir une adhésion individuelle de chaque membre ?). Une conception opposée explique que le syndicat peut obliger ses membres, malgré eux, sans qu'ils puissent se dégager. L'individu s'efface devant la collectivité. Une telle thèse s'avère contraire à l'article 7 de la loi du 21 mars 1884 (nul n'est tenu de faire partie d'un syndicat et peut s'en retirer à tout instant). La Cour de cassation développe alors et la théorie du consentement tacite : « *La convention passée par un syndicat oblige même ceux qui, faisant partie de la minorité, se sont opposés à la conclusion de l'accord, mais qui, une fois l'accord conclu, ont continué à adhérer au syndicat et n'ont pas manifesté par leur démission la volonté de reprendre leur liberté d'action* »⁶. Mais une certaine précarité demeure puisqu'il est possible de déroger, conformément au principe de la liberté contractuelle, aux dispositions de la convention collective en stipulant, dans les contrats individuels, des taux de salaires moins élevés, par exemple⁷.

La deuxième question qui se posait était de savoir si une convention collective pouvait obliger des tiers. Un raisonnement par analogie avec la situation des adhérents du syndicat conduit à repousser cette éventualité : comment lier un tiers dès lors que les membres eux-mêmes du syndicat peuvent se

¹ JAY R. (1907), « Le contrat collectif de travail », *Rev. d'éco. pol.*, p. 561 à 583, p. 578

² JAY R., *op. cit.*, p. 579

³ *Idem*

⁴ B. RAYNAUD (1903), « Le passé et l'avenir du contrat collectif de travail », intervention devant la Société d'économie sociale, *La Réforme sociale*, pp. 949 à 973, p. 961

⁵ Bulletin de l'Office du travail, fév. 1903, p. 93.

⁶ Cour de cassation 7 juillet 1910, *D.* 1911, 1, 201

⁷ Cour de cassation, civ., 16 déc. 1908, *Dr. pub.* 1909, I, 76 : « aucun principe de droit ne s'oppose à ce que les ouvriers et les patrons, bénéficiaires d'un tarif collectif, dérogent par des contrats individuels à ce tarif, qui n'a aucun caractère d'ordre public ».

délier en sortant du syndicat¹ ? Mais elle devient applicable aux tiers lorsqu'elle a reçu une application générale pour une profession et dans une région ; elle a alors valeur d'usage professionnel².

La solution va être construite par la doctrine dans une réflexion sur le fondement philosophique de la force obligatoire de la convention collective. Le fondement de l'obligation n'est pas la volonté mais « *la suprématie du droit collectif sur le droit individuel* »³. L'obligation naît d'une situation purement objective de la totalité préexistant à l'accord : elle est la manifestation d'un droit « [...] *résultant de l'état collectif de nécessité, d'un droit qui n'est pas conventionnel mais antérieur à la volonté. C'est le droit collectif antérieur au droit individuel et par conséquent supérieur à lui, droit qui s'impose aux individus soumis au même état de nécessité et crée entre eux un lien, le lien collectif, les constituant en une collectivité* »⁴. La notion de représentation commence à se dessiner. Les conventions conclues doivent lier les individus qui composent le syndicat en vertu de la théorie de la représentation. « *Vue du côté extérieur, elle [la convention collective] envisage des rapports avec le contractant. Mais vue du dedans, elle n'est que la concentration des rapports individuels en un intérêt commun* »⁵. La convention collective est la manifestation d'une volonté collective, sans intermédiaires, dont la force obligatoire peut être rattachée à la capacité reconnue par le droit à une partie de représenter, au nom de l'intérêt collectif, une pluralité d'individus : « *Mais, au fond, l'intérêt collectif n'étant autre que celui du plus grand nombre des individualités, le protéger à tout prix, c'est protéger l'intérêt individuel* »⁶.

La loi du 25 mars 1919 reprend les principes civilistes en définissant la convention collective de travail comme « *un contrat relatif aux conditions de travail, conclu entre, d'une part, les représentants d'un syndicat professionnel ou de tout autre groupement d'employés et, d'autre part, les représentants d'un syndicat professionnel ou de tout autre groupement d'employeurs ou plusieurs employeurs contractant à titre personnel ou même un seul employeur. Elle détermine les engagements pris par chacune des parties envers l'autre partie et notamment certaines conditions auxquelles doivent satisfaire les contrats de travail individuels ou d'équipe que les personnes liées par la convention passent soit entre elles soit avec des tiers pour le genre de travail qui fait l'objet de ladite convention* » (art. 1^{er}). La loi crée un cadre législatif spécifique aux conventions collectives qui s'imposent aux seules parties liées par elles : on parle de l'effet relatif de la convention collective (*inter partes*). Les clauses s'appliquent alors comme usage de la profession dès lors qu'une des parties du contrat de travail est soumise à la convention. La loi pose en principe la supériorité des stipulations d'ordre public contenues dans les conventions collectives sur les clauses des contrats individuels contraires, celles-ci étant réputées non écrites. On obtient alors « *une législation professionnelle plus ou moins directement obligatoire pour tout un métier* »⁷. Le signataire peut être, en plus du syndicat, un groupement dépourvu de personnalité juridique (une fédération de syndicats qui n'a pas la capacité d'ester en justice – au sens de l'art. 5 de la loi de 1884 - ou une association non déclarée, groupement de fait constitué à la suite d'une grève). La loi reconnaît aux syndicats le droit d'agir en justice sans mandat pour faire prévaloir les stipulations de la convention. La faculté est reconnue aux intéressés de se retirer de la convention en démissionnant du syndicat. Il s'agit d'une disposition d'ordre public (art. 31^p du Code du travail alors en vigueur). La convention collective se présente alors comme contrat civil *sui generis*. Mais le nombre de conventions collectives signées, répertoriées dans le Bulletin de l'office du travail (Ministère du travail), demeure faible⁸ : 557 en 1919, 159 en 1922⁹, 29 en 1935.

¹ Cour de Cass. 15 janv. 1918, D. 1918, 1, 1917

² Trib. civ. de la Seine 2 juin 1908, Bulletin de l'Office du travail 1909, p. 302

³ ROUAST A. (1909), *Essai sur la notion du contrat collectif du travail*, p. 86

⁴ ROUAST A., précité, p. 96-97.

⁵ LARONZE, "De la Représentation des intérêts collectifs et juridiques des ouvriers de la grande industrie", Thèse, Paris, 1905, 447 p., p. 385

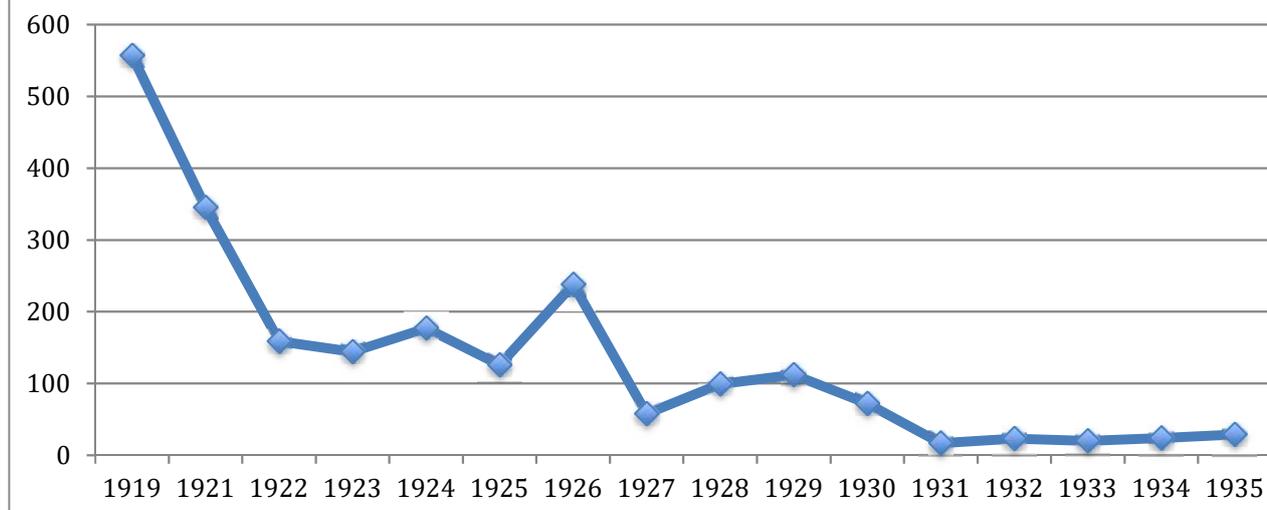
⁶ LARONZE, *op. cit.*, p. 447.

⁷ JAY (R), "Le contrat collectif de travail", *Rev. d'éco. pol.* 1907, pp. 561 à 583, p. 565

⁸ *Bulletin de l'office du travail*, nov.-déc. 1920, p. 506, cité par PETIT R. (1937), *Les conventions collectives de travail (notions historiques et commentaire théorique et pratique de la loi du 24 juin 1936)*, Thèse, Paris, Jouve et Cie, 205 p., p. 53

⁹ Bull. 3^e trim., 1922

Nombres de conventions collectives signées sous l'empire de la loi de 1919



Sources : chiffres tirés du Bulletin de l'office du travail (Ministère du travail)

Cette faible activité conventionnelle justifie, en partie, une évolution du droit. La loi du 24 juin 1936 « modifiant et complétant le chapitre IV bis du titre II du livre Ier du code du travail De la convention collective du travail » fait de la convention collective la loi de la profession en instituant un deuxième type de convention dont le contenu, librement discuté, doit comporter certaines clauses obligatoires pour pouvoir être étendues, c'est-à-dire rendues applicables à l'ensemble des entreprises d'un secteur d'activité (une branche professionnelle), même non-signataires ou n'adhérant pas au groupement d'employeurs signataire. Seul est visé le niveau de la branche professionnelle ; l'accord d'entreprise et l'accord national interprofessionnel n'existent pas dans le Code du travail. Ces conventions peuvent faire l'objet d'une extension par arrêté ministériel dès lors qu'elles ont été signées par les syndicats « les plus représentatifs ». Autrement dit, la condition de représentativité est posée à l'effet *erga omnes* des conventions collectives.

La loi du 24 juin 1936 fait suite à la signature de l'accord Matignon du 7 juin 1936 signé entre L. Jouhaux (secrétaire général de la CGT) et M. Duchemin (Président de la CGPF), en présence de Léon Blum, nouveau Président du Conseil. Elle fait partie d'un ensemble de cinq lois qui seront votées à la suite de cet accord (loi du 20 juin 1936 sur les congés payés ; loi du 24 juin 1936 sur la semaine de 40 heures ; loi du 9 août 1936 sur la prolongation de l'obligation scolaire et l'âge d'admission des enfants dans les établissements commerciaux et industriels (reporté de 13 à 14 ans) ; loi du 31 décembre 1936 sur les procédures de conciliation et d'arbitrage dans les conflits du travail ; Loi du 26 août 1936 sur les assurances sociales). Le projet de loi est déposé par L. Blum, Président du Conseil, le 9 juin 1936¹ dans un contexte lié à l'apparition de la crise de 1929 aux États-Unis et qui se traduit, en France, par la diminution des salaires et l'instabilité des emplois, des grèves, occupations d'usines, en particulier dans la métallurgie où les négociations précèdent le dépôt du projet de loi. Le 31 mai 1936, la Commission paritaire des industries métallurgiques réunit d'une part la délégation du groupe des industries métallurgiques et mécaniques de la région parisienne et, d'autre part, des délégués de la Fédération des métaux, de l'Union des syndicats de la Seine et du Syndicat de la métallurgie de la région parisienne². Partant de la question des salaires et durée du travail dans la profession, les discussions sont élargies à la liberté syndicale et à l'institution de délégués du personnel³. Les 7-8 juin 1936 est signé l'Accord Matignon. « *L'observation des lois s'imposant à*

¹ JO doc. Parlementaires AN, 189

² PETIT R. (1937), *Les conventions collectives de travail (notions historiques et commentaire théorique et pratique de la loi du 24 juin 1936)*, Thèse, Paris, Jouve et Cie, 205 p., p. 58.

³ Cf. Projet de loi de M. Millerand du 15 nov. 1900 prévoyait l'institution de délégués d'ateliers permanents élus par le personnel et chargés de présenter les réclamations ouvrières.

tous les citoyens, les employeurs reconnaissent la liberté d'opinion ainsi que les droits pour les travailleurs d'adhérer librement et d'appartenir à un syndicat professionnel constitué en vertu du livre 3 du Code du travail.

Les employeurs s'engagent à ne pas prendre en considération le fait d'appartenir ou de ne pas appartenir à un syndicat pour arrêter leurs décisions en ce qui concerne l'embauchage, la conduite ou la répartition du travail, les mesures de discipline ou de congédiement.

Si une des parties contractantes conteste le motif de congédiement d'un travailleur comme ayant été effectué en violation du droit syndical ci-dessus rappelé, les deux parties s'emploieront à reconnaître les faits et à apporter au cas litigieux une solution équitable [...] » (art. 3)¹. La convention collective de la métallurgie est signée le 12 juin 1936.

Deux types de conventions collectives vont coexister : les conventions issues de la loi de 1919, c'est-à-dire les contrats collectifs de travail (art. 31 cod. trav.) et celles issues de la loi de 1936 (art. 31 *va* de la Section IV bis nouvelle). D'un point de vue doctrinal, cette période voit la formation d'une nouvelle théorie de la convention collective qui s'analyse comme une réglementation du travail à base contractuelle². C'est ce que la doctrine nommera, sous l'égide, en particulier, de Paul Durand, la thèse du dualisme juridique³. Le contrat collectif est un « *contrat réglementaire* », dont l'objet est de réglementer à l'avance, d'une façon générale et uniforme, le contenu des contrats individuels de travail qui seront conclus ultérieurement. Il crée une *situation juridique permanente, objective, impersonnelle*. Le contrat ainsi conclu par les syndicats forme le « *statut du travail* »⁴. Pour le Professeur Bonnard, spécialiste du droit public, le contrat collectif n'est pas un contrat mais un « *acte législatif élaboré par des organes privés et par voie conventionnelle* »⁵. Mais cet engagement ne peut pas être le fait de n'importe quelle organisation, tant patronale que de salariés. Il faut qu'elle ait une légitimité afin qu'elle puisse engager l'ensemble des employeurs ou l'ensemble des salariés. Cette légitimité passe par une reconnaissance juridique qui permet, en quelque sorte, d'opérer un tri entre les organisations syndicales ; ce sera le rôle imparti à la représentativité. Pour certains auteurs, cette reconnaissance ne peut intervenir dans un contexte d'éclatement de la représentation : « *Tant que la profession ne sera pas pourvue d'une organisation unitaire, la convention collective n'aura pas la même force que la loi. Mais le jour où cette unité sera réalisée, l'organe commun de la profession fera des règlements obligatoires pour tous, qui remplaceront la convention collective intersyndicale* »⁶. C'est pourquoi le Code du travail se référera pendant plusieurs décennies à la notion d'organisations syndicales « *les plus représentatives* ». Ce passage du contrat à la convention collective de travail s'accompagne de la création du mécanisme de l'extension.

ii. La création du mécanisme de l'extension

Lorsque le mécanisme juridique de l'extension est créé en 1936, il permet au ministre du travail d'étendre le champ d'application d'une convention collective à l'ensemble de la branche d'activité. Un mécanisme comparable avait déjà été institué par la loi du 29 décembre 1923⁷ qui conférait aux préfets le droit de rendre obligatoire, pour tous les établissements d'une même profession, les accords sur le repos hebdomadaire intervenus entre syndicats patronaux et ouvriers. « *Lorsqu'un accord sera intervenu entre les syndicats patronaux et ouvriers d'une profession et d'une région déterminée sur les conditions dans lesquelles le repos hebdomadaire sera donné au personnel [...], le préfet du département pourra, par arrêté, sur la demande des syndicats intéressés, ordonner la fermeture au*

¹ Cité par PETIT R. *op. cit.*, p. 62

² LAROQUE P. (1934), *Les conventions collectives de travail*, Paris, Imprimerie nationale, p. 103

³ La convention collective est un « *acte complexe où prennent place à la fois des obligations et des règles de droit* » (P. DURAND (1939), "Le dualisme de la convention collective", *Rev. trim. de droit civ.*, p. 358)

⁴ Ce qui se traduit par un maintien des avantages individuels acquis en cas de dénonciation d'une convention ou d'un accord non remplacés (art. L. 2261-13).

⁵ R. BONNARD (1937), « Convention collective, syndicalisme, corporatisme et État corporatif », *RDP*, pp. 58 et s

⁶ J. BRÈTHE DE LA GRESSAYE (1939), "La Convention collective de travail est-elle un contrat ? ", *Mélanges Capitant*, pp. 101 à 113, p. 108

⁷ Modifiant le livre II, Chapitre IV du Code du travail et de la prévoyance sociale (repos hebdomadaire et jours fériés).

public des établissements de la profession et de la région pendant toute la durée de ce repos ». Aucune qualité particulière n'est exigée des organisations professionnelles signataires.

La loi de 1936 crée un article 31va dans le Code du travail qui prévoit qu' « à la demande d'une organisation syndicale patronale ou ouvrière intéressée, le ministre du travail, ou son représentant, provoquera la réunion d'une commission mixte en vue de la conclusion d'une convention collective de travail ayant pour objet de régler les rapports entre employeurs et employés d'une branche d'industrie ou de commerce déterminée ou pour l'ensemble du territoire.

La commission mixte est composée des représentants des organisations syndicales, patronales et ouvrières, les plus représentatives de la branche d'industrie ou de commerce pour la région considérée ou, dans le cas où il s'agit d'une convention nationale, pour l'ensemble du territoire ». Le ministre ne peut apprécier l'opportunité ni avoir l'initiative d'une telle réunion ; il doit réunir la commission mixte dès que la demande lui a été faite¹. Cette disposition, issue d'une modification du texte de loi par la Commission de la Chambre des députés, a fait débat. « *Le premier texte que nous avons élaboré donnait, pour l'établissement des conventions collectives, un pouvoir de décision arbitraire au Gouvernement en cas de désaccord entre les intéressés. C'est ce pouvoir de décision arbitraire que la commission de la Chambre a beaucoup hésité à accorder au pouvoir exécutif* »². En cas de désaccord au sein de la Commission mixte, le ministre du travail doit aider à la résolution du différend après avis de la section ou des sections professionnelles intéressées du Conseil national économique (art. 31vb du Code du travail). Les pouvoirs du ministre sont encadrés.

Suivant la circulaire du ministre du travail du 17 août 1936 relative à l'application de la loi du 24 juin 1936 sur les conventions collectives de travail, les organisations syndicales intéressées peuvent, de leur propre initiative, entamer des négociations mais il faudra, pour pouvoir être étendues, qu'elles aient été signées par les organisations syndicales les plus représentatives. L'intervention de l'administration pourra se faire par l'entremise du préfet agissant comme représentant de l'État : « *l'intervention du ministre du travail en vue de provoquer la réunion de commissions mixtes serait ainsi limitée à certaines conventions régionales et aux conventions nationales. Dans les cas exceptionnels où, à l'avenir, je croirais devoir provoquer moi-même la réunion d'une commission mixte en vue de la conclusion d'une convention collective dans le cadre départemental, je ne manquerais pas de vous en aviser* ». L'arrêté d'extension n'est valable que s'il a été précédé d'un avis inséré au Journal officiel et invitant les organisations professionnelles et toutes personnes intéressées à faire connaître au ministre leurs observations ; ce dernier prend également l'avis de la section ou des sections professionnelles compétentes du conseil économique et social (art. 31ve cod. trav.). Les chambres de commerce, de métiers et d'agriculture seront consultées³.

La convention collective devient la loi de la profession. Sous l'empire de la loi du 25 mars 1919, la convention ou l'accord liait les parties : les représentants d'un syndicat professionnel ou groupement agissaient en vertu de leurs statuts ou d'une délibération spéciale de leurs membres ou de mandats individuels et écrits de tous leurs membres. Désormais la convention ne s'applique donc plus seulement à un ou plusieurs établissements en particulier mais à toute une branche d'industrie ou de commerce. Contrairement à la législation actuelle (art. L. 2261-19 cod. trav.), le mécanisme de l'extension ne vise alors que la branche professionnelle : « *Du texte de l'article 31va, il semble résulter que la convention ne peut viser qu'une branche d'industrie ou de commerce, et non plusieurs branches. Par contre, elle peut englober plusieurs professions comprises dans la même branche d'industrie ou de commerce* »⁴. Il est intéressant de noter qu'un amendement du sénateur Leblanc, rejeté, établissait une distinction, dans le champ d'application de l'extension, entre les petites (moins de 10 salariés) et grosses entreprises. C'est au nom de l'unité de la profession et de la représentation que le projet ne peut aboutir, comme l'explique le Président du Conseil Léon Blum : « *Je crois*

¹ PIC P. (1937), *Traité élémentaire de législation industrielle*, Paris, Arthur Rousseau éditeur, deuxième supplément à la 6e éd., 102 p., p. 62

² Intervention de Léon BLUM, président du Conseil, Sénat, séance du 17 juin 1936, p. 521

³ Déclaration du ministre du travail Lebas, sénat, JO du 18 juin,

⁴ UNION DES INDUSTRIES METALLURGIQUES ET MINIERES DE LA CONSTRUCTION MECANIQUE ELECTRIQUE ET METALLIQUE, ET DES INDUSTRIES QUI S'Y RATTACHENT (1939), *Manuel de législation sociale et ouvrière. Textes et commentaires*, 5e éd., Paris, 813 p., p. 123 ; cf. BRUN A. (1960), « L'extension des conventions collectives de travail en jurisprudence », *Dr soc.*, p. 644 à 648, p. 645

impossible d'introduire dans la loi la distinction d'ordre tout à fait général qui résulterait de l'amendement de l'honorable sénateur. Cette distinction n'a été envisagée, à ma connaissance, par aucune loi sociale ; elle serait choquante et aboutirait à des résultats plus pernicious encore dans un texte comme celui qui vous est soumis et dont l'objet est précisément d'organiser des rapports stables et durables entre l'ensemble des représentants ouvriers et patronaux d'une profession ou d'une région. Si le Sénat adoptait l'amendement proposé, une grave rupture serait créée, tant dans le monde patronal qu'au sein de la classe ouvrière, entre différentes catégories d'exploitation et entre leurs salariés, qui rendrait impossible l'unité organique patronale et ouvrière ; on aurait deux législations différentes : l'une, pour la petite industrie ; l'autre pour la moyenne et la grande. On briserait entièrement cette unité d'aspirations et d'intérêts qui existe malgré tout à l'heure actuelle et à laquelle nous tentons de donner une expression légale »¹.

Devenant la « loi de la profession », c'est-à-dire de la branche d'activité, la convention doit comporter certaines clauses obligatoires (art. 31vc cod. trav.) : la liberté syndicale et la liberté d'opinion des travailleurs ; l'institution de délégués élus dans les établissements de plus de 10 personnes ; les salaires minima par catégorie et par région ; le délai-congé ; l'organisation de l'apprentissage ; le règlement des différends relatifs à son application ; les conditions de sa révision ou modification. Dans le même temps, le législateur institue une hiérarchie entre, d'une part, la convention collective et, d'autre part, la loi et les actes réglementaire grâce à l'introduction du principe de faveur : « *Les conventions collectives ne doivent pas contenir de dispositions contraires aux lois et règlements en vigueur, mais peuvent stipuler des dispositions plus favorables* » (art. 31vc dernier alinéa²). Cette disposition n'a fait l'objet d'aucune discussion au sein du Parlement. « *Elle constitue, dans sa première partie, et en ce qui concerne les lois d'ordre public, l'énoncé d'une règle générale. [...]. La deuxième partie de la disposition considérée témoigne, d'autre part, du but poursuivi par le législateur : assurer aux travailleurs des conditions de travail au moins aussi favorables, mais de préférence plus favorables, que celles qui résultent des textes en vigueur* »³. Peu d'extensions seront prononcées : sur 5 493 conventions collectives conclues entre le 15 septembre 1936 et le 15 septembre 1938, 1 172 demandes d'extension ont été faites par les syndicats et 226 arrêtés d'extension ont été pris⁴.

Les lois qui suivront confortent le mécanisme de l'extension. La loi du 23 décembre 1946⁵ s'inscrit dans le cadre d'une économie dirigée qui ne laisse que peu de place à la négociation collective⁶. Est créée la Commission supérieure des conventions collectives, chargée de donner son avis sur les projets d'extension. Enfin la loi institue une hiérarchie entre les conventions régionales ou locales qui ne peuvent intervenir qu'après signature de la convention collective nationale dans la branche d'industrie concernée. « *Le droit des conventions collectives vient désormais d'en haut. En même temps, les pouvoirs du ministre du travail sont renforcés* »⁷. Tous les accords doivent être agréés pour pouvoir entrer en vigueur. L'arrêté d'agrément vaut arrêté d'extension. Relativement peu de conventions seront signées sous l'empire de cette loi de circonstances.

La loi du 11 février 1950 annonce le retour à la liberté conventionnelle. Elle poursuit également son œuvre de structuration des rapports collectifs de travail en réglant la question du règlement des conflits collectifs, faisant de la tentative de conciliation un préalable obligatoire au déclenchement de la grève obligatoire⁸ et surtout en englobant dans le champ d'application des dispositions du Code du

¹ Léon BLUM, Président du Conseil, Intervention à l'AN, débats parlement. AN, séance du 18 juin 1936, JO du 19 juin, p. 534

² Art. L. 2251-1 cod. trav.

³ PETIT R. (1937), *Les conventions collectives de travail (notions historiques et commentaire théorique et pratique de la loi du 24 juin 1936)*, Thèse, Paris, Jouve et Cie, 205 p., p. 132

⁴ Marcel BOULANGÉ, groupe socialiste, Intervention devant le Conseil de la République, JO débat. Parlement., séance du 28 janvier 1950, p. 343

⁵ Loi n° 46-2924 du 23 déc. 1946 relative aux conventions collectives de travail, JO du 25 déc., p. 10932

⁶ Les salaires sont exclus du champ de la négociation collective.

⁷ Intervention de Mme Marcelle DAVAUD, Groupe des Républicains Sociaux, rapporteur de la commission du travail et de la sécurité sociale, JO déb. Parlement. Conseil de la République, séance du 26 janvier 1950, p. 271

⁸ Tout en posant en principe que la grève ne rompt pas le contrat de travail, sauf faute lourde du gréviste.

travail relatives à la négociation collective des catégories non visées par la loi de 1936 : salariés agricoles, gens de maison, offices publics et ministériels, professions libérales. La volonté est alors clairement affirmée d'aligner les régimes juridiques : les amendements visant à soumettre les employés des offices publics et ministériels (notaires, avoués, huissiers, commissaires-priseurs) à un règlement spécial sont rejetés¹. Comme en 1936, l'extension concerne la seule branche d'activité et la faculté d'extension n'est pas réservée aux conventions collectives de branche nationales ; elle peut s'appliquer aux conventions collectives régionales ou locales (art. 31*h* et 31*i* du livre Ier du Code du travail).

Mais la question de la répartition des prérogatives entre l'État et les organisations professionnelles est loin d'être tranchée et certaines dispositions font débat. C'est le cas, en particulier, de la possibilité, pour le ministre du travail, de provoquer la réunion d'une commission mixte. Le groupe socialiste demande que le projet soit modifié et que l'expression « *peut provoquer* » soit remplacée par « *provoque* » : « *En effet, si la demande est présentée par une organisation qualifiée, nous estimons que le ministre du travail et de la sécurité sociale ne doit pas avoir le droit de refuser de réunir une commission mixte en vue de conclure une convention collective. Nous pensons que, dans le cas contraire, ce pourrait être un moyen détourné pour empêcher les salariés de défendre leurs intérêts* »². C'est en invoquant des « *raisons d'opportunité politique* » que la rapporteur, Marcelle Devaud se prononce contre une telle demande : « *Le ministre du travail peut avoir, par exemple, à apprécier la valeur de l'organisation qui demande la conclusion d'une convention* »³. Le ministre du travail Paul Bacon se réfère, pour sa part, au respect du principe de l'autorité de l'État : « [...] *entre les deux termes "peut provoquer" ou "provoque", je n'hésiterai pas et, au nom du Gouvernement, je demanderai qu'on respecte le principe de l'autorité de l'État. Il serait inadmissible qu'un ministre, dans un certain nombre de cas comme celui-là – et nous en trouverons d'autres au cours de la discussion – soit contraint d'être une simple machine à signer. Il n'aurait aucune faculté de s'opposer à la réunion d'une commission qu'il ne croirait pas devoir convoquer. Dans ces conditions, sur ce principe de l'autorité de l'État, je serai très ferme et repousserai l'amendement* »⁴. L'argument de l'autorité de l'État apparaît comme un contrepoids au risque d'absence de légitimité de certaines organisations professionnelles. Comme l'explique le représentant du parti socialiste, « [...] *le caractère de l'extension automatique est largement tempéré par les dispositions du troisième alinéa de notre amendement qui prévoit que la commission supérieure des conventions collectives devra apprécier au préalable si les dispositions de la convention sont conformes aux textes législatifs et réglementaires en vigueur. Cette commission devra également vérifier si toutes les organisations syndicales reconnues représentatives ont été appelées à élaborer et à signer le contrat* »⁵. Une défiance à l'égard des organisations professionnelles et, corrélativement, une certaine conception du rôle de l'État dans l'organisation des relations socioprofessionnelles transparaît des propos du ministre du Travail : « *Il est des arguments qui tiennent à l'autorité de l'État [...] et il est évident que le ministre ne peut être absolument obligé d'entériner une décision qui a été prise par d'autres personnes. D'ailleurs, cette décision peut parfois être contestable. La commission est composée [...] à la fois d'employeurs et de salariés. Il peut y avoir des cas où employeurs et salariés tombent d'accord entre eux pour prendre une décision qui ne soit pas conforme aux intérêts de l'État et même aux intérêts de la classe travailleuse* »⁶. L'amendement est rejeté et l'article 31*f* du Code du travail indique que le ministre « *peut provoquer* » la réunion d'une commission mixte. C'est toujours en ces termes qu'est rédigé l'actuel article L. 2261-20 du Code du travail, à une exception près : depuis la

¹ GAZIER A., précité, p. 160.

² Marcel BOULANGÉ, groupe socialiste, Intervention devant le Conseil de la République, JO débat. Parlement., séance du 27 janvier 1950, p. 314

³ Intervention du rapporteur membre du Groupe du Parti républicain de la liberté, Marcelle DEVAUD, séance du 27 janvier 1950, JO, Conseil de la République, p. 315

⁴ Intervention du ministre du travail Paul BACON, Mouvement républicain populaire, séance du 27 janvier 1950, JO, Conseil de la République, p. 315

⁵ Marcel BOULANGÉ, groupe socialiste, Intervention devant le Conseil de la République, JO débat. Parlement., séance du 28 janvier 1950, p. 343-344

⁶ Intervention du ministre du travail Paul BACON, Mouvement républicain populaire, séance du 28 janvier 1950, JO, Conseil de la République, p. 344

loi du 13 juillet 1971¹, le ministre est tenu de réunir la commission mixte paritaire lorsque deux organisations syndicales en font la demande².

Un débat semblable s'engage concernant l'arrêté d'extension : le ministre du travail « peut-il » ou « doit-il » étendre la convention collective ? Dans le projet de loi, l'article 31j prévoit que : « *Les dispositions d'une convention collective répondant aux conditions déterminées par la présente section doivent, dans le délai d'un mois, par arrêté du ministre du travail et de la sécurité sociale, être rendues obligatoires pour tous les travailleurs compris dans le champ d'application professionnel et territorial de la convention* ». Un premier amendement du Mouvement républicain populaire, adopté, modifie le texte, transformation l'obligation en une simple faculté³. « *Elle permettrait au surplus à un groupe d'employeurs représentatifs qui accorderait des avantages exceptionnels à son personnel, d'étrangler par voie d'extension les entreprises concurrentes, ce qui favoriserait à coup sûr les trusts* »⁴. La crainte apparaît clairement, dans les débats parlementaires, d'un risque de collusion entre des organisations syndicales, tant patronales et de salariés, qui pourraient s'entendre. Pour le groupe socialiste, la réponse réside dans le rôle fondamental accordé à la commission supérieure des conventions collectives qui est « *en dernière instance, juge de l'extension* »⁵. « *C'est pour cela qu'un examen avec les représentants des autres professions s'impose, et nous avons prévu la représentation d'agriculteurs, d'artisans, d'employeurs et de fonctionnaires de diverses administrations, car il est équitable de savoir si la convention ne porte pas atteinte aux intérêts fort légitimes de professions voisines* »⁶. Un deuxième amendement du Mouvement républicain populaire, adopté, transforme la nature juridique de l'avis rendu par la commission supérieure des conventions collectives d'avis conforme en un avis simple⁷. Le texte adopté est un « *texte transactionnel entre deux positions extrêmes : l'automatisme absolu préconisé par nos collègues communistes et le texte du gouvernement, qui donne autorité absolue au ministre du travail et de la sécurité sociale, d'une part, et au ministre de l'économie nationale, d'autre part, pour prendre leurs décisions sur avis motivé, et non plus conforme, de la commission supérieure des conventions collectives* »⁸. Pour le ministre du travail Pierre Ségelle, favorable à l'amendement, « *la question qui se pose ici est celle du principe d'autorité. [...] Le ministre ne doit pas être un simple exécutant* »⁹. Les prérogatives reconnues aux organisations syndicales, revêtues des atours de la représentativité, semblent entrer en concurrence avec les prérogatives de l'État. Les mots choisis sont parfois très lourds de sens et en disent long sur la défiance qui existe chez les représentants de l'État vis-à-vis des organisations syndicales : « *si vous accédez à la proposition qui vous est faite, si vous consacrez ce précédent, vous acquiescez ainsi à une sorte de démembrement de l'État, à une sorte de féodalisation du pouvoir et de la souveraineté* »¹⁰. C'est donc tout naturellement que sera repoussé un amendement prévoyant la mise en place d'un double référendum (patronal et salarial) faisant suite à l'extension et conditionnant l'application de la convention étendue¹¹. Mais, dans le même temps, l'Assemblée nationale refuse de faire entrer dans la Commission supérieure des conventions

¹ Loi n° 71-561 modifiant certaines dispositions du chapitre IV-bis du titre II du livre I du Code du travail relatives aux conventions collectives de travail, ainsi que certaines dispositions du titre II de la loi 50205 du 11-02-1950 relatives à la procédure de médiation, JO du 14 juillet 1971 p. 6939. Cf. GROUDEL H. (1972), « La réforme du droit des conventions collectives. Commentaire de la loi du 13 juillet 1971 », *JCP-Semaine juridique*, I, n° 2462, § 36 et 37

² « *A la demande de l'une des organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives, ou de sa propre initiative, l'autorité administrative peut provoquer la réunion d'une commission mixte paritaire.* »
Lorsque deux de ces organisations en font la demande, l'autorité administrative convoque la commission mixte paritaire. »

³ Amendement n° 43 (adopté) Mouvement républicain populaire, Robert BICHET, Intervention à l'AN, 2e séance du 3 janvier 1950, AN, JO p. 56

⁴ Intervention du député P. BICHET, précité.

⁵ A. GAZIER, groupe socialiste, membre de la commission du travail et de la sécurité sociale, intervention à l'AN, 2e séance du 3 janvier 1950, AN, JO p. 57

⁶ *Idem.*

⁷ Amendement de R. BICHET, Intervention à l'AN, 2e séance du 3 janvier 1950 ; JO, p. 64

⁸ Intervention de E. MOISAN, Mouvement républicain populaire, Rapporteur de la Commission du travail et de la sécurité sociale, 2e séance du 3 janvier 1950, AN, JO, p. 58

⁹ Intervention de P. SEGELLE, ministre (socialiste) du travail et de la sécurité sociale, 2e séance du 3 janvier 1950, AN, JO, p. 58

¹⁰ P.-H. TEITGEN, ministre d'État (Mouvement républicain populaire), Intervention à l'AN, 2e séance du 3 janvier 1950, AN, JO, p. 59

¹¹ R. CAPITANT, groupe Union démocratique, Intervention à l'AN, 2e séance du 3 janvier 1950, AN, JO p. 62

collectives les représentants des ministères intéressés par les questions de salaires et de conditions de travail ; ils ne peuvent siéger qu'à titre consultatif. Trois représentants des associations familiales sont désignés, avec voix délibérative, par l'Union nationale des associations familiales. C'est une nouveauté qui suscite des désaccords au sein même de l'Assemblée nationale. La justification à l'introduction de cette représentation apparaît assez prosaïque. Comme l'explique le juriste Paul Durand, « *la présence de ces trois membres tend à rétablir l'égalité entre la représentation des travailleurs et des consommateurs (assuré par les 15 représentants des organisations syndicales et les 3 représentants de l'U.N.A.F.) et ceux de l'État et des employeurs (3 représentants de l'État et 15 représentants des organisations syndicales patronales)* »¹. Le décret du 3 mars 1950 organise la composition de la commission supérieure des conventions collectives : 9 représentants des entreprises sont nommés sur désignation du CNPF en accord avec la confédération générale des petites et moyennes entreprises ; 2 représentants des employeurs artisans désignés par la confédération nationale artisanale dont 1 en accord avec la Fédération nationale des artisans du bâtiment ; un représentant des entreprises publiques, les représentants des employeurs agricoles étant nommés sur proposition de la Confédération générale de l'agriculture. Un amendement (repoussé) prévoyait de modifier la composition de la Commission supérieure des conventions collectives afin que le total des membres représentant les petites et moyennes entreprises et les artisans ne puisse pas être inférieur à sept membres »². Comme en 1936, ressurgit la crainte de voir les petites entreprises écrasées : « *les structures des organisations patronales sont mal définies, mais nous savons tous, pour l'avoir entendu dénoncer un certain nombre de fois dans cette Assemblée, qu'il existe une organisation patronale d'un caractère assez général, notamment dans certaines branches de l'industrie du textile que je connais particulièrement. Nous avons vu la très grosse entreprise peser de tout son poids sur l'organisation patronale dans laquelle était encadrée, pour ne pas dire écrasée, la petite entreprise. C'est pourquoi je voudrais qu'au sein de la commission supérieure des conventions collectives, la petite entreprise ne soit pas représentée d'une façon automatique par les très grosses entreprises de la même catégorie professionnelle, mais qu'elle bénéficie d'une représentation minimum* »³. Bien que rejeté, l'amendement rencontre un certain écho chez les parlementaires. Suivant le rapporteur de la Commission du travail et de la sécurité sociale, « *il est incontestable qu'il doit être tenu compte du nombre des salariés employés dans les branches d'activités considérées. À cet égard, la composition de la délégation patronale devra faire l'objet de la part du Gouvernement d'un examen extrêmement attentif, lorsqu'il aura à prendre son règlement d'administration publique* »⁴. Cette question de l'équilibre de la représentation est récurrente et transparaît également de l'analyse de la jurisprudence ou encore des dossiers administratifs de demande de reconnaissance de représentativité.

La Commission supérieure des conventions collectives a remplacé, depuis la loi de 1946, le Conseil national économique dans le rôle que celui-ci jouait en matière d'extension ; elle porte aujourd'hui le nom de Commission nationale de la négociation collective (loi du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs du travail). Ses missions, précisément déterminées (art. L. 2271-1 cod. trav.), ont été élargies par la loi de 1982⁵. Sa composition a également

¹ DURAND P. (1950), « La loi du 11 février 1950 sur les conventions collectives du travail », IIIe partie, *Dr soc.*, p. 186 à 193, p. 192

² Amendement de P. GOSSET, mouvement républicain populaire, 2^e séance du 4 janvier 1950, AN, JO p. 105

³ Intervention à l'AN de P. GOSSET, mouvement républicain populaire, 2^e séance du 4 janvier 1950, AN, JO p. 106

⁴ Réponse de E. MOISAN, Mouvement républicain populaire, Rapporteur de la Commission du travail et de la sécurité sociale, 2^e séance du 4 janvier 1950, AN, JO, p. 105.

⁵ « *En effet, à côté des missions traditionnelles dont elle reste chargée, elle devra faire au ministre des propositions propres à favoriser le développement de la négociation collective et en examiner le bilan annuel* », Intervention du député socialiste J-C Portheault, AN, 2^e séance du 14 mai 1982, JO p. 2182

évolué (art. L.¹, art. R. 2272-1² et art. R. 2272-2³). Suivant l'article R. 2272-3, « les représentants titulaires des employeurs sont nommés par le ministre chargé du travail comme suit :

1° Douze membres représentant les professions autres qu'agricoles, dont :

a) Neuf, sur proposition du Mouvement des entreprises de France (MEDEF), représentant les diverses catégories d'entreprises de l'industrie, du commerce et des services, parmi lesquels deux représentants au titre des entreprises moyennes et petites ;

b) Un, après consultation du Mouvement des entreprises de France (MEDEF), au titre des entreprises publiques ;

c) Deux sur proposition de la Confédération générale des petites et moyennes entreprises (CGPME) ;

2° Deux membres représentant les professions agricoles, l'un sur proposition de la Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA) et l'autre sur proposition de la Confédération nationale de la mutualité, de la coopération et du crédit agricoles (CNMCCA) ;

3° Trois membres représentant les employeurs artisans, sur proposition de l'Union professionnelle artisanale (UPA) ;

4° Un membre représentant les professions libérales, sur proposition de l'Union nationale des professions libérales (UNAPL). »

La Commission rend un avis motivé préalablement à l'extension : « 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 » (art. L2261-15, 1^{er} al.). L'avis doit être motivé ; il ne peut se limiter à « mentionner l'existence des oppositions sans fournir de précisions, notamment quant aux raisons pour lesquelles les oppositions lui paraissaient surmontables »⁴. Saisi d'une demande des organisations d'employeurs ou de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord professionnel ou interprofessionnel ou de sa propre initiative, le ministre chargé du travail est aujourd'hui tenu d'engager la procédure d'extension (art. L. 2261-24, 2^e al.), mais il n'est pas obligé d'étendre le texte. Après avis motivé de la Commission nationale de la négociation collective, il peut, dans des cas précis⁵, exclure certaines clauses de l'extension.

La procédure diffère suivant l'objet de l'accord : une procédure accélérée est mise en place lorsqu'il s'agit d'accords ou d'avenants salariaux (art. L. 2261-26, 1^{er} al.), quel que soit leur champ d'application territorial (les membres de la sous-commission des conventions et accords de la

¹ « La Commission nationale de la négociation collective comprend des représentants de l'État, du Conseil d'État, ainsi que des représentants des organisations d'employeurs représentatives au niveau national et des organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national ».

² La Commission nationale de la négociation collective comprend :

1° Le ministre chargé du travail ou son représentant, président ;

2° Le ministre chargé de l'agriculture ou son représentant ;

3° Le ministre chargé de l'économie ou son représentant ;

4° Le président de la section sociale du Conseil d'État ;

5° Dix-huit représentants des organisations d'employeurs, dont les représentants des agriculteurs, des artisans, des professions libérales, et des entreprises publiques et dix-huit représentants des organisations syndicales de salariés, représentatives au niveau national.

³ « Les représentants titulaires des salariés sont nommés par le ministre chargé du travail comme suit :

1° Six représentants, sur proposition de la Confédération générale du travail (CGT) ;

2° Quatre représentants, sur proposition de la Confédération française démocratique du travail (CFDT) ;

3° Quatre représentants, sur proposition de la Confédération générale du travail — Force ouvrière (CGT — FO) ;

4° Deux représentants, sur proposition de la Confédération française des travailleurs chrétiens (CFTC) ;

5° Deux représentants, sur proposition de la Confédération française de l'encadrement Confédération générale des cadres (CFE — CGC) ».

⁴ CE 6 décembre 2006, n° 281031, mentionné dans les tables du recueil *Lebon*

⁵ Art. L. 2261-25 : « Le ministre chargé du travail peut exclure de l'extension, après avis motivé de la Commission nationale de la négociation collective, les clauses qui seraient en contradiction avec des dispositions légales.

Il peut également exclure les clauses pouvant être distraites de la convention ou de l'accord sans en modifier l'économie, mais ne répondant pas à la situation de la branche ou des branches dans le champ d'application considéré.

Il peut, dans les mêmes conditions, étendre, sous réserve de l'application des dispositions légales, les clauses incomplètes au regard de ces dispositions. »

Commission nationale de la négociation collective disposent d'un délai de quinze jours pour faire connaître leur avis au ministre du travail – art. R. 2261-5, 1^{er} al.).

Depuis la loi du 13 novembre 1982, l'opposition à l'extension requiert l'opposition d'au moins deux organisations de salariés ou deux organisations d'employeurs siégeant dans la Commission nationale de la négociation collective (art. L. 2261-27). Le ministre chargé du travail peut consulter à nouveau la commission sur la base d'un rapport précisant la portée des dispositions en cause ainsi que les conséquences d'une éventuelle extension. Il peut décider l'extension, au vu du nouvel avis émis par la commission. Cette décision est motivée. Il convient de noter que, s'agissant du secteur de l'agriculture, les attributions conférées au ministre du travail sont « exercées en accord avec celui-ci par le ministre chargé de l'agriculture » (art. R. 2231-1 cod. trav.¹).

iii. Le « travail » jurisprudentiel

Il n'existe pas, s'agissant des organisations professionnelles patronales, de monopole de la négociation collective. Conséquence de l'effet *inter partes* des accords et conventions à l'égard des employeurs (art. L. 2231-1), dans les établissements, les entreprises ou les groupes, c'est l'employeur qui est partie à la convention ou à l'accord collectif².

Article L2231-1 du Code du travail

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.

Concernant les groupes, la loi du 4 mai 2004³ détermine les conditions de validité des conventions et accords qui doivent avoir été signés par « *l'employeur de l'entreprise dominante ou un ou plusieurs représentants mandatés à cet effet, des employeurs des entreprises concernées par le champ de la convention ou de l'accord* » ; la définition de l'entreprise dominante est donnée à l'article L. 2331-1 du Code du travail⁴.

¹ L'article a été déclassé par la recodification : l'article L. 131-3 est devenu l'article R. 2231-2, par un raisonnement par analogie à la décision du Conseil constitutionnel n° 2002-192 L du 10 octobre 2002 dans laquelle le même déclassement était réalisé à l'égard de l'article L. 443-3-1 du Code du travail, « *dont la nature juridique est recherchée, a pour seul objet de déterminer l'autorité de l'État compétente pour agréer les entreprises solidaires qui répondent aux conditions fixées par le même article ; qu'elle se borne ainsi à désigner l'autorité administrative habilitée à exercer, au nom de l'État, des attributions qui, en vertu de la loi, relèvent de la compétence du pouvoir exécutif ; qu'elle ne met en cause aucun des principes fondamentaux, ni aucune des règles que l'article 34 de la Constitution a placés dans le domaine de la loi ; que, par suite, elle ressortit à la compétence du pouvoir réglementaire* ».

² CA Paris 1^{er} ch. A, 19 déc. 1994, CSNRBD c/ FIGG et autres, RJS 3/95 n° 346

³ Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, dite « loi Fillon IV » relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social (JO du 5 mai) qui consacre l'accord de groupe.

⁴ « I. - Un comité de groupe est constitué au sein du groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante, dont le siège social est situé sur le territoire français, et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 du code de commerce.

II. - Est également considérée comme entreprise dominante, pour la constitution d'un comité de groupe, une entreprise exerçant une influence dominante sur une autre entreprise dont elle détient au moins 10 % du capital, lorsque la permanence et l'importance des relations de ces entreprises établissent l'appartenance de l'une et de l'autre à un même ensemble économique.

L'existence d'une influence dominante est présumée établie, sans préjudice de la preuve contraire, lorsqu'une entreprise, directement ou indirectement :

- peut nommer plus de la moitié des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise ;
- ou dispose de la majorité des voix attachées aux parts émises par une autre entreprise ;
- ou détient la majorité du capital souscrit d'une autre entreprise.

Lorsque plusieurs entreprises satisfont, à l'égard d'une même entreprise dominée, à un ou plusieurs des critères susmentionnés, celle qui peut nommer plus de la moitié des membres des organes de direction, d'administration ou de surveillance de l'entreprise dominée est considérée comme l'entreprise dominante, sans préjudice de la preuve qu'une autre entreprise puisse exercer une influence dominante ».

L'affiliation de l'employeur à une organisation signataire emporte l'application de la convention collective (art. L. 2262-2)¹.

La règle de droit diffère pour les conventions et accords susceptibles d'extension. La représentativité des organisations patronales est une condition juridique posée à l'extension et seuls peuvent être étendus les accords ou conventions de branche ou interprofessionnels.

Article L2261-15 du Code du travail

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.

L'extension transforme la nature juridique de la convention collective. Lors de la création du mécanisme de l'extension, en 1936, le projet de loi gouvernemental initial prévoyait qu'une fois l'arrêté d'extension pris, les parties ne pourraient plus le dénoncer. Comme l'explique le juriste Paul Durand, « Cette disposition était inspirée par une conception réglementaire de l'extension : la convention se serait transformée en un acte de l'autorité publique. La solution fut cependant écartée parce qu'elle eût bouleversé les prévisions des parties à la convention collective »². La spécificité de l'extension et de la convention ou de l'accord étendus ressort de l'analyse des débats parlementaires préalables au vote de la loi 11 février 1950 : « l'acte d'extension d'une convention collective est d'ordre réglementaire. Il consiste à transformer une convention, des stipulations négociées entre les organisations syndicales et qui jusque-là ne valaient que pour les signataires, à les étendre à des tiers et, par conséquent, à les convertir en des dispositions d'ordre réglementaire. Étendre une convention collective, c'est, à proprement parler, faire acte réglementaire »³. La solution retenue sera une solution de compromis : 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 (art. L. 2261-15 cod. trav.), c'est-à-dire dans le respect de la volonté des signataires.

L'extension doit suivre une procédure prévue par le Code du travail qui, avant la recodification du Code du travail, était intégrée dans un seul et même article (art. L. 133-1 devenu les articles L. 2261-19 et 20). Elle est engagée à la demande d'une des organisations d'employeurs ou de salariés représentatives ou à l'initiative du ministre chargé du travail, après avis motivé de la Commission nationale de la négociation collective. Saisi de cette demande, le ministre chargé du travail engage sans délai la procédure d'extension (art. L. 2261-24). Ce sont deux amendements rédigés en termes identiques par le parti socialiste et la rapporteur du projet de loi de 1982 relatif à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs du travail qui rendent obligatoire l'engagement, par le ministre, de la procédure d'extension dès lors que les conditions sont réunies⁴. La volonté du ministre du travail Jean Auroux est alors d'élargir la couverture conventionnelle en facilitant les conditions de mise en œuvre de l'extension.

La convention de branche ou l'accord professionnel ou interprofessionnel, leurs avenants ou annexes, doivent, pour pouvoir être étendus, avoir été négociés et conclus en commission paritaire composée de représentants des organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives dans le champ d'application considéré (art. L. 2261-19). Autrement dit, la négociation en commission paritaire constitue un préalable. Pour la Cour de cassation, un accord collectif peut être conclu sans que toutes les organisations patronales représentatives dans son champ d'application aient été invitées

¹ Cass. Soc. 29 août 1996, Bull. V, n° 212

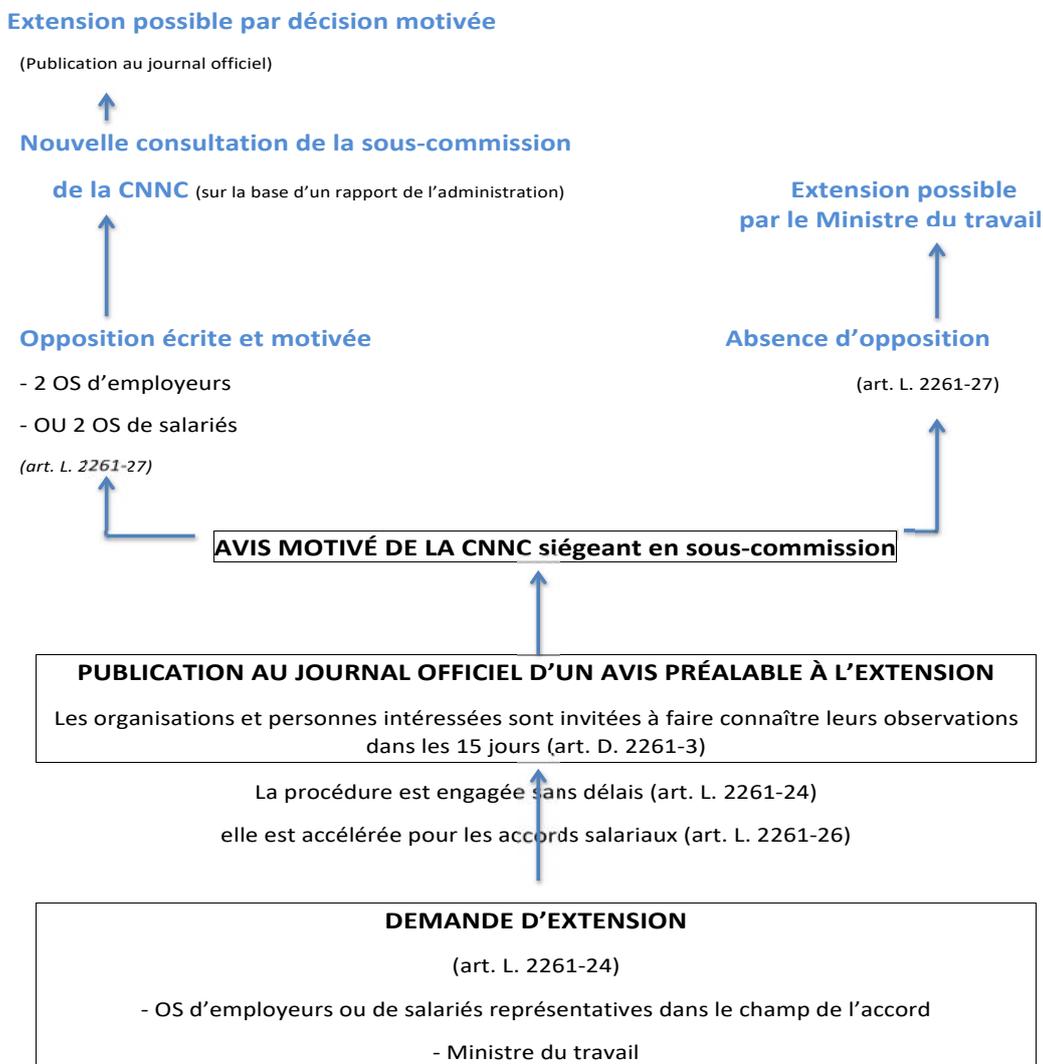
² DURAND P. (1956), « Contribution à la théorie de l'extension des conventions collectives », *Dr soc.*, p. 214 à 222, p. 217

³ H. TEITGEN, intervention à l'Assemblée nationale, JO déb. Parlement. AN 4 janvier 1950, p. 59, 2^e col.,

⁴ Amendements n° 33 et 321 du rapporteur, J. GEHLER, et du groupe socialiste (adoptés), AN, 1^{ère} séance du 25 juin 1982, JO p. 3874

à la négociation¹. Mais il faut que la représentativité de l'organisation signataire soit incontestable pour prétendre à la représentation de l'ensemble du secteur d'activité.

SCHÉMA SIMPLIFIÉ DE LA PROCÉDURE D'EXTENSION



La validité de l'extension n'est pas conditionnée par la signature de l'accord par toutes les organisations patronales représentatives, ni même par l'organisation patronale la plus représentative. Dès 1960, le Conseil d'État décide qu'un arrêté d'extension n'est pas irrégulier s'il se réfère à une convention collective qui n'a pas été signée ou à laquelle n'ont pas adhéré toutes les organisations syndicales les plus représentatives². Mais il faut que cette organisation soit représentative dans le champ d'application de l'accord étendu. Il est important de relever ici à quel point la question de la

¹ Cass. Soc. 4 déc. 2007, n° 06-43749, inédit, note NADAL S. (2008), « Organisations patronales représentatives : de quoi parle-t-on ? », *Revue droit du travail* n° 3, p. 189-190 : « Mais attendu qu'abstraction faite des conditions posées par l'article L. 133-1 du Code du travail pour qu'un accord puisse être étendu, un accord collectif peut être conclu sans que toutes les organisations patronales représentatives dans son champ d'application aient été invitées à la négociation ».

² CE 4 mars 1960, Fédération nationale des industries chimiques, *Dr. Soc.* Juin 1960, p. 342

représentativité des organisations appréciée « dans le champ d'application considéré » est fondamentale : c'est la structuration de la représentation patronale qui détermine le champ d'application de l'accord. Or cette structuration évolue, modifiant alors le champ d'application de l'accord en question. C'est ce que montre très bien la jurisprudence du Conseil d'État. La branche est « à géométrie variable » car son périmètre est d'abord déterminé par les parties. La règle est posée par le Conseil d'État dans un arrêt de 1988¹ : si l'accord en question couvre une branche dans son acception large (la branche en question recouvre en fait plusieurs secteurs susceptibles, s'il existait une représentation patronale, de former plusieurs branches distinctes), toutes les organisations patronales susceptibles de représenter une branche et de signer un autre accord de branche doivent, si le secteur qu'elles représentent n'a pas été exclu du champ d'application de la convention étendue, être convoquées² : « *Considérant, d'une part, qu'en vertu de son article 1^{er} qui définit son champ d'application, la convention collective nationale du 18 janvier 1984 étendue par l'arrêté attaqué s'applique aux rapports de travail entre le personnel navigant technique et les employeurs exerçant notamment une activité de "travail aérien" par avion ou par hélicoptère ; que, selon l'article R. 421-1 du code de l'aviation civile, le travail aérien comprend notamment "les opérations agricoles aériennes" ; qu'en admettant même, comme le soutient le ministre des affaires sociales et de l'emploi, que la plupart des entreprises qui pratiquent notamment le traitement des cultures par voie aérienne constituent des entreprises de travaux agricoles possédant le code APE 01-80 et dont les salariés relèvent de la mutualité sociale agricole en application de l'article 1144 du code rural, les travaux que réalisent ces entreprises n'en constituent pas moins des activités de travail aérien au sens des dispositions précitées du code de l'aviation civile ; que, par suite, à défaut de stipulations particulières de la convention collective du 18 janvier 1984 les excluant de son champ d'application, les entreprises exerçant des activités de travaux aériens agricoles doivent être regardées comme comprises dans le champ d'application de cette convention ; qu'ainsi, en l'absence de dispositions excluant cette branche d'activité de l'extension qu'il prononce, l'arrêté attaqué a eu pour effet d'étendre ladite convention à l'ensemble des entreprises exerçant des activités de travaux aériens agricoles* ». Dès lors, le Syndicat national pour le développement des travaux aériens agricoles, représentatif dans la branche d'activité que constituent les travaux aériens agricoles devait être associé aux travaux de la commission au sein de laquelle a été négociée et conclue la convention collective nationale du 18 janvier 1984³. Ce raisonnement est déjà ancien : dès 1978, un arrêt du Conseil d'État prononçait l'illégalité d'un arrêté d'extension sur la base de ce même raisonnement juridique : « *Considérant qu'il est constant que l'accord du 24 septembre 1973 sur la réduction de la durée du travail qui complète la convention collective nationale des industries chimiques du 30 décembre 1952 et s'applique en vertu de son article 1^{er} aux entreprises relevant de ladite convention, n'a été signé ni par "la chambre syndicale des industries de désinfection, désinsectisation et dératisation", ni par "la fédération nationale des syndicats de droguistes en gros", ni par "la chambre syndicale nationale des commerces de gros de produits chimiques". Qu'il n'est pas contesté que les organisations non-signataires étaient, lors de la conclusion de l'accord, les organisations patronales les plus représentatives pour l'ensemble du territoire, respectivement à l'égard des branches d'activités qui sont mentionnées dans le champ d'application professionnel de la convention initiale sous la rubrique⁴ "désinfection, dératisation, désinsectisation de locaux et de navires", sous la rubrique "drogueries en gros non pharmaceutiques" et sous la rubrique "établissements de commerces de gros" dont l'activité principale porte sur la manipulation et la vente des produits dont la fabrication est visée par la nomenclature ci-dessus, à l'exclusion des grossistes de la parfumerie et des corps gras ; que, dès lors, chacune des organisations requérantes ci-dessus mentionnées est fondée à soutenir que l'arrêté du 21 avril 1975 par lequel le ministre du Travail a prononcé l'extension de l'accord dont il s'agit est entaché d'illégalité en tant qu'il s'applique à la branche d'activité qu'elle représente ;* »⁵. C'est à un véritable travail de « tri » et de construction du périmètre de la branche

¹ CE 26 octobre 1988, n° 64675, fédération nationale des industries chimiques C.G.T., inédit au recueil Lebon

² C'est là repose la distinction entre les arrêts du Conseil d'État du 20 mai 1988 et de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 4 déc. 2007.

³ CE 20 mai 1988, n° 74551, inédit

⁴ Nous soulignons.

⁵ CE 15 mars 1978, *Dr. Soc.* 1979, IR, p. 332, note P. Langlois

auquel œuvrent l'administration et le Conseil d'État, comme l'illustre cet autre arrêt du Conseil d'État du 16 janvier 2002. Un avenant avait été négocié, du côté des employeurs, par la fédération nationale de la coiffure française et par le conseil national des entreprises de coiffure, organisations professionnelles d'employeurs reconnues, au terme de l'enquête administrative, représentatives au plan national dans la branche de la coiffure. L'avenant signé - et dont la validité était contestée par le Syndicat national des entreprises d'esthétique et de coiffure à domicile et deux entreprises du secteur de la coiffure - n'a pas, pour le Conseil d'État, méconnu la procédure instituée par le Code du travail : « *qu'il n'est pas sérieusement soutenu que la coiffure à domicile formerait une branche distincte ni que les organisations susmentionnées ne seraient pas habilitées à représenter les entreprises de coiffure exerçant à domicile ; que la contestation ainsi soulevée n'est pas sérieuse ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que le ministre chargé du travail aurait étendu un accord ne répondant pas aux conditions de négociation et de conclusion des conventions et accords susceptibles d'être étendus n'est pas fondé* »¹. À l'inverse, tout nouveau projet d'accord, même s'appuyant sur une ancienne version sur laquelle les organisations professionnelles n'étaient pas parvenues à se mettre d'accord, doit donner lieu à une nouvelle réunion de la commission paritaire : « *Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la commission constituée entre les organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives dans la branche des industries chimiques, en vue de négocier un accord relatif à l'aménagement de la durée du travail, a tenu sa dernière réunion le 8 février 1982 sans que les organisations susmentionnées soient parvenues à se mettre d'accord sur un texte ; que, le 15 mars 1982, l'Union des Industries Chimiques, organisation représentant les employeurs de la branche, a adressé aux organisations syndicales représentatives des salariés un nouveau projet qui apportait un certain nombre de modifications au dernier texte débattu en commission ; que ce nouveau projet d'accord, après avoir fait d'ailleurs lui-même l'objet de quelques modifications minimales, a été signé le 25 mars 1982 par l'une des organisations syndicales de salariés sans que la commission prévue par l'article L.133-1 précité du code du travail ait été de nouveau réunie pour l'examiner ; que, dans ces conditions, l'accord du 25 mars 1982 sur la durée du travail et les congés payés dans les industries chimiques ne pouvait être regardé comme ayant été "négocié et conclu en commission" ainsi que l'exige l'article précité, ni, par suite, faire l'objet de la procédure d'extension prévue par les articles L.133-8 et suivants du code du travail ; que, dès lors, la fédération requérante est fondée à soutenir que l'arrêté du ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle en date du 25 septembre 1984 prononçant l'extension de l'accord susmentionné du 25 mars 1982 est entaché d'illégalité et à en demander l'annulation* »².

La légalité d'un arrêté d'extension est subordonnée à la validité de l'accord en cause. Si, à l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir formé contre l'arrêté d'extension, une contestation s'élève sur la validité d'une clause conventionnelle étendue, le juge administratif doit surseoir à statuer et renvoyer au juge judiciaire l'examen de cette question préjudicielle³. Ce dédoublement juridictionnel peut intervenir s'agissant de la délimitation des frontières de la branche d'activité et de la région dans lesquelles est applicable la convention collective. Les juridictions judiciaires sont compétentes si le conflit s'élève à l'occasion de l'application de la convention collective. Si la légalité de l'arrêté d'extension est remise en cause, seules les juridictions administratives pourront être saisies.

À la demande de l'une des organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives, ou de sa propre initiative, l'autorité administrative peut provoquer la réunion d'une commission mixte paritaire. Lorsque deux de ces organisations en font la demande, l'autorité administrative convoque la commission mixte paritaire (art. L. 2261-20). À la différence de la commission paritaire, la commission mixte paritaire comprend un représentant de l'administration (d'où le terme « mixte »). Aujourd'hui codifiées dans deux articles distincts du Code du travail (art. L. 2261-19 et L. 2261-20),

¹ CE 16 janvier 2002, n° 223859, Syndicat national des entreprises d'esthétique et de coiffure à domicile et autres concl. FOMBEUR, *RJS* 4/02, p. 308 et p. 357, n° 468.

² CE 26 octobre 1988, n° 64675, fédération nationale des industries chimiques C.G.T., inédit au recueil Lebon

³ CE 20 mars 1985, *RFDA* 1986, p. 131, concl. Lasserre et note Y. Gaudemet ; CE 7 mars 1986, *D.* 1998, Somm. P. 78, obs. D. Chelle et X. Prétot. Cass. Soc. 12 octobre 2006, n° 05-15069, publié au *Bulletin*.

ces deux commissions sont parfois assimilées par la doctrine¹, comme le montre l'extrait du Traité de Paul Durand : « *les syndicats patronaux et ouvriers se sont parfois entendus pour créer, sous le nom de commissions mixtes, des organismes permanents, composés de représentants des patrons et d'ouvriers, chargés essentiellement de conclure les conventions collectives, de modifier les conventions en vigueur (en cas de changement des conditions économiques), et même, de résoudre les conflits collectifs du travail* »². L'administration n'y recourt pas systématiquement, comme en atteste l'analyse de ses pratiques au travers des entretiens réalisés ; mais selon les chiffres communiqués, plus d'un tiers des conventions et accords collectifs de branche sont négociés en Commission mixte paritaire (CMP).

Saisi d'une demande des organisations d'employeurs ou de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord professionnel ou interprofessionnel ou de sa propre initiative, le ministre chargé du travail est aujourd'hui tenu d'engager la procédure d'extension (art. L. 2261-24, 2^e al.), mais il n'est pas tenu d'étendre le texte. Il peut, après avis motivé de la Commission nationale de la négociation collective, exclure, dans certains cas précis, de l'extension certaines clauses³. Les pouvoirs du ministre en ce domaine sont vastes : l'article L. 2261-25 lui confère un « [...] *pouvoir d'appréciation lui permettant de refuser cette extension, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, pour des motifs d'intérêt général tenant notamment aux objectifs de la politique économique et sociale ou à la protection de la situation des tiers* »⁴. Il peut s'agir, comme en l'espèce, de favoriser le maintien dans l'emploi des seniors, conformément au plan d'action que le Gouvernement avait annoncé le 6 juin 2006. Le contrôle exercé par le Conseil d'État est un contrôle restreint, comme l'explique le commissaire du gouvernement Anne Courrèges dans ses conclusions : « *nous avouons quelque gêne à l'idée que le choix d'étendre un accord collectif de travail ne se prête pas au minimum à un contrôle restreint alors qu'il conduit à une immixtion des pouvoirs publics dans le libre jeu de la négociation collective, régi par le principe d'autonomie des partenaires sociaux* »⁵. C'est lors de l'extension que le ministre du travail peut exercer un contrôle sur le périmètre des branches : il doit, selon le Conseil d'État, « *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 et territorial d'une autre convention ou d'un autre accord collectif étendu par arrêté* ». Le cas échéant, il appartient au ministre, 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 dans le secteur territorial considéré* »⁶.

L'arrêté d'extension produit ses effets à l'encontre de l'ensemble des entreprises comprises dans son champ d'application. Il ne permet aucune distinction suivant la taille de l'entreprise, ni son mode de gestion, conformément à la volonté du législateur de 1936⁷ et à une interprétation ancienne et constante du Conseil d'État. En effet, dès 1939, il posait en principe que « *le ministre du travail ne peut rendre les dispositions d'une convention collective obligatoire pour tous les employeurs et employés des professions et régions comprises dans le champ d'application de la convention que si*

¹ FOURCADE C. (2006), *L'autonomie collective des partenaires sociaux. Essai sur les rapports entre démocratie politique et démocratie sociale*, Thèse, LGDJ, bibliothèque de droit social, tome 43, 506 p., p. 80

² DURAND P. et JAUSSAUD R. (1947), *Traité de droit du travail*, tome I, 587 p., p. 395

³ Art. L. 2261-25 : « Le ministre chargé du travail peut exclure de l'extension, après avis motivé de la Commission nationale de la négociation collective, les clauses qui seraient en contradiction avec des dispositions légales.

Il peut également exclure les clauses pouvant être distraites de la convention ou de l'accord sans en modifier l'économie, mais ne répondant pas à la situation de la branche ou des branches dans le champ d'application considéré.

Il peut, dans les mêmes conditions, étendre, sous réserve de l'application des dispositions légales, les clauses incomplètes au regard de ces dispositions

⁴ Conseil d'État 21 novembre 2008, n° 300135 Publié au recueil *Lebon* ; concl. du commissaire du gouvernement A. COURRÈGES.

⁵ COURRÈGES A. (2009), « Le pouvoir d'appréciation du ministre pour refuser en opportunité l'extension », conclusion sous l'arrêt CE 21 nov. 2008, n° 300135, *SSL* 26 janvier, n° 1384, p. 6 à 10, p. 9

⁶ CE 15 mai 2006, n° 270174, mentionné dans les tables du recueil *Lebon*

⁷ cf. *supra*, p. 34 et s.

celle-ci a été conclue pour l'ensemble d'une branche d'industrie ou de commerce déterminée, sans distinction suivant les dimensions et le mode de gestion des entreprises intéressées »¹ ; les entreprises artisanales devaient donc se voir appliquer la réglementation. Tant le législateur que le Conseil d'État refusent d'instituer une dualité de régimes juridiques qui varieraient suivant la taille de l'entreprise. Mais, comme l'explique Paul Durand, « *la situation des petites entreprises et celle des artisans joue cependant un grand rôle au cours de la procédure d'extension. Tout d'abord, une convention collective ne peut être étendue que si elle a été conclue par les organisations les plus représentatives de la branche d'activité. Si elle l'a été par des organisations représentatives de la grande industrie, alors que des entreprises, petites ou moyennes, occupent une place importante dans la branche d'activité et possèdent leurs propres organisations professionnelles, la convention (dont la validité n'est pas discutée) peut ne pas être considérée comme conclue par les organisations représentatives de l'ensemble de la branche d'activité ; elle ne peut donc être étendue* »². Cette fonction attribuée par le droit à l'extension ne peut se comprendre indépendamment de l'existence d'organisations professionnelles représentatives, habilitées et légitimes pour engager l'ensemble des entreprises d'un secteur d'activité qu'elles représentent.

b. La formation de la catégorie juridique des organisations syndicales représentatives

Si le concept d'organisations syndicales « les plus représentatives » est consacré par la loi du 24 juin 1936 « *modifiant et complétant le chapitre IV bis du titre II du livre Ier du code du travail De la convention collective du travail* » (i), il ne sera défini qu'avec la loi du 11 février 1950 relative aux conventions collectives et aux procédures de règlement des conflits collectifs de travail³ (ii). La lecture des débats parlementaires de ces différentes lois, tout comme leurs circulaires d'application, montrent que si le législateur n'a pas établi de distinction, lors de l'élaboration de cette catégorie juridique, entre les organisations professionnelles patronales et les organisations syndicales de salariés, elle a été pensée et construite pour les organisations de salariés. Mais cette césure doit être relativisée : ce sont ces mêmes critères qui seront utilisés en tout ou partie par l'administration dans sa recherche de détermination de la représentativité des organisations patronales.

I. La loi de 1936 et la notion d'organisations syndicales « les plus représentatives »

Antérieurement à la loi de 1936, référence est régulièrement faite, dans les textes, à la notion d'« *organisations intéressées* ». Ainsi, par exemple, lors de la publication d'avis en vue de l'élaboration d'un règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 23 avril 1919 sur la journée de huit heures dans les boucheries et charcuteries de la ville de St Quentin⁴. Sont sollicitées « *les organisations patronales et ouvrières intéressées* ». Lorsqu'est discutée, puis votée, la loi de 1936, une distinction est alors faite entre les organisations syndicales « intéressées » et « représentatives ». L'article 31va, al. 1^{er} du livre I^{er} du Code du travail prévoit qu'à la demande « *d'une organisation syndicale patronale ou ouvrière intéressée, le ministre du Travail ou son représentant provoquera la réunion d'une commission mixte en vue de la conclusion d'une convention collective de travail ayant pour objet de régler les rapports entre employeurs et employés d'une branche d'industrie ou de commerce déterminée pour une région déterminée pour l'ensemble*

¹ CE 3 mars 1939, Confédération des patrons coiffeurs de France, *Dr. soc.* 1939, p. 377

² DURAND P. (1956), « Contribution à la théorie de l'extension des conventions collectives », *Dr soc.*, p. 214 à 222, p. 219

³ JO du 12 février, p. 1688 à 1693

⁴ JO 1er février 1935, p. 1852

du territoire »¹. Le ministre ne peut apprécier l'opportunité de réunir la commission et ni s'autosaisir (contrairement à ce qu'instituera la loi du 11 février 1950² – art. 31f du Code du travail). La loi prévoit que la commission est composée des « *représentants des organisations syndicales patronales et ouvrières les plus représentatives de la branche d'Industrie ou de Commerce pour la région considérée ou, dans le cas où il s'agit d'une convention nationale, pour l'ensemble du territoire* » (art. 31va, 2^e paragraphe).

L'expression « *organisations représentatives* » est empruntée au Traité de Versailles signé le 28 juin 1919 (article 389 de la Partie XIII « Travail ») s'agissant de la désignation, par les États membres de la SDN, de représentants à la Conférence générale des représentants de l'Organisation internationale du travail : cette conférence est composée de quatre représentants de chacun des États membres dont deux sont les délégués du gouvernement et dont deux autres représentent « *respectivement, d'une part, les employeurs, d'autre part, les travailleurs ressortissants à chacun des membres* » (1^{er} al.). « *Les membres s'engagent à désigner des délégués et conseillers techniques non gouvernementaux d'accord avec les organisations professionnelles les plus représentatives soit des employeurs, soit des travailleurs du pays considéré, sous réserve que de telles organisations existent* » (3^e al.). Mais il s'agit d'une « *formule, qui élude plutôt la difficulté qu'elle ne la résout* »³. Les débats parlementaires préalables au vote de la loi de 1936 s'y réfèrent fréquemment⁴. La notion même d'organisations « les plus représentatives » apparaît comme un néologisme et certains députés expriment une certaine gêne par rapport à cette notion dont ils sont peu familiers. Consacrée par la loi de 1936, l'expression « organisations syndicales les plus représentatives », sera reprise par les lois de 1950⁵ et 1971⁶ mais non par celle de 1982, qui lui substitue l'expression « *organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives dans le champ d'application considéré* »⁷. L'expression « organisation syndicale les plus représentatives » fera débat lors des discussions préalables au vote de la loi de 1936, suscitant quelques difficultés d'interprétation. Au Sénat, un amendement de M. René Coty (repoussé par 189 voix contre 108) proposa de supprimer les mots « les plus »⁸. La crainte est alors clairement évoquée d'instituer un monopole au profit de la CGT : « *si vous voulez l'hégémonie d'une organisation de syndicats, alors repoussez mon amendement. Mais si vous voulez défendre la liberté syndicale conformément à la thèse qu'exposait M. Ramadier dans le passage que je me suis permis de placer sous vos yeux, je vous demande, Messieurs, de réserver à mon amendement un accueil favorable* »⁹. C'est moins le contenu de l'expression « les plus représentatives » qui pose question que les effets induits : la création d'un monopole syndical. C'est au nom de la liberté syndicale que certains prônent l'ouverture vers d'autres organisations : « *Cet article 31va dispose, en effet, que la commission mixte dont vous savez le rôle capital, celle qui*

¹ Cette référence aux d'organisations intéressées reparait lors dans les débats parlementaires préalable au vote de la loi du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs du travail, dans un amendement n° 178, rejeté, déposé par l'opposition RPR visant à substituer, s'agissant de la demande d'extension, aux mots « *d'une des organisations les plus représentatives intéressées* », les mots « *d'une organisation de salariés intéressés* » (1^{er} al. art. L. 133-12 / art. L. 2261-17) ; « *Nous ne voyons pas pourquoi on exclurait du champ d'application de l'article les simples organisations de salariés intéressés* » (Intervention de R. GALLEY, député RPR, 1^{ère} séance du 25 juin 1982, JO p. 3876)

² Loi n° 50-205 du 11 février 1950 relative aux conventions collectives et aux procédures de règlement des conflits collectifs de travail, JO du 12 février, p. 1688 à 1699.

³ PIC P. (1937), *Traité élémentaire de législation industrielle*, Paris, Arthur Rousseau éditeur, deuxième supplément à la 6^e éd., 102 p., p. 63

⁴ « *M. Coty n'ignore pas que cette expressions "représentations patronales et ouvrières les plus représentatives" n'est pas de nous, elle ne nous appartient pas ; c'est une expression qui a été adoptée lors de l'élaboration du traité de paix, de la partie qui concerne la Société des nations et plus particulièrement la conférence internationale du travail* », J.-B. LEBAS, ministre du travail, intervention au Sénat, séance du 17 juin 1936, p. 522.

⁵ Section II de la loi n° 50-205 du 11 février 1950 relative aux conventions collectives et aux procédures de règlement des conflits collectifs de travail, JO du 12 février, p. 1688 à 1693

⁶ Art. 12, II de la loi n° 71-561 du 13 juillet 1971 modifiant certaines dispositions du chapitre IV bis du titre II du livre Ier du Code du travail relatives aux conventions collectives de travail ainsi que certaines dispositions du titre II de la loi n° 50-205 du 11 février 1950 modifiée, relative à la procédure de médiation, JO du 14 juillet, p. 6939 à 6941.

⁷ Section I, art. 7 (art. L. 133-1 du Code du travail) de loi n° 82-957 du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs du travail, JO du 14 novembre, p. 3414 à 3421.

⁸ Sénat, séance du 17 juin 1936, JO du 18 juin, p. 522.

⁹ Intervention de René COTY, Sénateur membre du groupe de l'Union républicaine, Sénat, séance du 17 juin 1936, p. 523.

va élaborer les conventions collectives, ces sortes de codes à la Roosevelt qui vont non seulement régir les parties contractantes mais encore prendre force de loi pour l'ensemble d'une branche de commerce ou d'industrie, ces commissions mixtes, dis-je, qui sont ainsi à la base du projet, d'après les termes du deuxième alinéa de l'article 31va, seraient composées des représentants des organisations syndicales, patronales et ouvrières les plus représentatives. [...]. Êtes-vous disposé, Monsieur le ministre du travail, à donner à ce texte l'interprétation la plus libérale et à ne pas fermer la porte des commissions mixtes aux syndicats qui, sans être les "plus représentatifs", sont tout de même réellement, sérieusement représentatifs de tout ou partie, soit du patronat soit du personnel. Quand vous aurez des syndicats, je le répète, qui ne seront pas des syndicats fictifs, ni des syndicats fantômes, mais des syndicats sérieux, êtes-vous disposé à leur donner accès à la commission mixte ? »¹. À l'inverse, pour le ministre du travail J.-B. Lebas, le pluralisme est source de « surenchère »². « Ce que nous devons rechercher, que dis-je, exiger, c'est que les deux grands éléments qui se trouvent parfois aux prises, qui ont des différends, qui ont, hélas ! assez souvent des conflits, soient bien représentés, qu'il y ait pour l'un ou l'autre élément des représentants indiscutables »³. Ce sont alors deux conceptions de l'organisation socioprofessionnelle qui s'opposent, comme en témoigne cette intervention de Léon Blum, président du Conseil : « Nous ne nous plaçons pas sur le même plan que les régimes totalitaires ; nous n'essayons pas de faire une organisation de la profession par la volonté, sous l'ordre et sous le contrôle du pouvoir central. Cependant, nous tentons un commencement d'organisation et cette tentative est condamnée d'avance si, à l'intérieur des débats d'où sortiront les conventions collectives, si nous introduisons la multiplicité d'organisations patronales et d'organisations ouvrières déjà animées les unes contre les autres d'un esprit de concurrence et de rivalité. [...]. Le libéralisme avec lequel nous avons conçu la loi, M. le ministre du Travail vous en a donné la preuve. Trouvez-en également la preuve dans le § 2 de l'article 3, aux termes duquel tout syndicat professionnel qui n'est pas partie à la convention collective peut y adhérer ultérieurement. Cet article [...] c'est le texte d'un amendement déposé par M. MECK [...] mais, pour la préparation de la convention collective, je demande au Sénat de s'en tenir à une formule que nous n'avons pas inventée, qui est dans la partie XIII du Traité de Versailles [...] »⁴.

À partir de 1936, la signature d'accords susceptibles d'être étendus constitue donc une prérogative conférée aux organisations syndicales représentatives, comme l'explique la circulaire d'application de la loi du 17 août 1936 : « [...] c'est cette participation des organisations syndicales les plus représentatives qui donne une valeur spéciale à la convention intervenue »⁵. Cette circulaire traite de la représentativité des organisations professionnelles en particulier de salariés : « La question s'est posée de savoir ce qu'il avait lieu d'entendre par l'expression "les organisations les plus représentatives", spécialement du côté des ouvriers et des employés ».

Il est intéressant de relever à quel point l'organisation de la profession par des conventions ou accords étendus est alors pensée sur le modèle de l'OIT⁶. Une décision de la Cour internationale de justice de La Haye du 31 juillet 1922 sert même de cadre d'interprétation à la notion d'organisations les plus représentatives, au sein des débats parlementaires mais également au sein de l'administration, dans son travail d'application de la loi de 1936, comme le montre cet extrait de la circulaire d'interprétation du 17 août 1936, adressée par le ministre du travail A. Lebas aux préfets et qui cite un passage de la décision de la Cour internationale de La Haye : « La décision de la cour internationale de justice de La Haye en date du 31 juillet 1922 s'exprime ainsi : "On doit évidemment tenir pour les organisations les plus représentatives celles qui représentent respectivement au mieux les employeurs et les

¹ Intervention de René COTY, Sénateur membre du groupe de l'Union républicaine, Sénat, séance du 17 juin 1936, p. 522

² Intervention de J.-B. LEBAS, ministre du travail, Sénat, séance du 17 juin 1936, p. 522.

³ *Idem*.

⁴ Intervention de L. BLUM, Président du Conseil, Sénat, séance du 17 juin 1936, JO du 28 juin, Déb. Parl. p. 522 et s.

⁵ Circulaire du ministre du travail du 17 août 1936 relative à l'application de la loi du 24 juin 1936 sur les conventions collectives de travail, JO du 3 septembre, p. 9 392, annexée, p. 365

⁶ Un amendement déposé par MM. VALENTIN, de TINGUY Du POUET et ROUX DE CASSOU prévoit, au sein de la commission mixte, une représentation proportionnelle aux effectifs des syndicats intéressés. Il sera retiré du fait de l'interprétation donnée par l'avis de la Cour internationale de justice de La Haye (Séance du 11 juin 1936, JO Déb. Parl. AN du 12 juin, p. 1295 et s.).

travailleurs. Préciser quelles sont ces organisations c'est une question d'espèce qui doit être résolue pour chaque pays au moment même où se fait la désignation. Certes, le nombre d'adhérents n'est pas le seul critère pour juger du caractère représentatif d'une organisation, mais c'est un facteur important ; toutes choses égales par ailleurs, l'organisation comprenant le plus grand nombre d'adhérents sera l'organisation la plus représentative". Ce qu'il y a lieu de retenir de cette décision, c'est que le nombre d'adhérents d'une organisation, s'il est un facteur important, n'est pas nécessairement déterminant [...] »¹. Il est possible, suivant la circulaire, de s'appuyer sur d'autres éléments de fait qui apparaissent cependant complémentaires au critère des effectifs. Le critère de l'indépendance par rapport à l'autre partie implique d'aller rechercher l'origine de la constitution de l'organisation. L'ancienneté du syndicat et l'activité conventionnelle sont prises en compte. « L'administration garde, sous le contrôle éventuel des tribunaux, le pouvoir de désigner, d'après les divers éléments de fait qu'elle croit devoir retenir, quelles sont les organisations syndicales les plus représentatives qu'il y a lieu d'appeler à conclure des conventions collectives de travail, dans les conditions prévues par la loi du 24 juin 1936. En dehors du nombre des adhérents, d'autres considérations pourront intervenir, par exemple, la durée pendant laquelle les adhérents ont effectué le versement de leurs cotisations syndicales et l'importance de celles-ci. Étant donné que la création des syndicats professionnels a été dégagée par la loi de toute formalité compliquée ou coûteuse, les syndicats peuvent se constituer avec la plus grande facilité. Aussi, pour pouvoir prétendre au caractère d'organisation la plus représentative, convient-il que, par l'importance des cotisations et la régularité du paiement, un lien présentant une certaine permanence et qui ne soit pas accidentel et temporaire se soit établi entre le syndicat et ses membres. [...]. La valeur de l'adhésion à un syndicat peut également dépendre des conditions dans lesquelles l'adhésion a été donnée ; s'il est établi que cette adhésion n'a pas été réellement libre, qu'elle s'est effectuée sous la pression ou même sous l'influence de certains patrons, on peut se demander dans quelle mesure un tel syndicat est qualifié pour discuter avec les employeurs les intérêts professionnels des ouvriers ou employés ». Se trouve alors fixée la « doctrine » de l'administration, celle qui prévaut encore aujourd'hui. « Il peut cependant se trouver que dans certaines branches d'industrie ou de commerce, plusieurs organisations syndicales apparaissent comme présentant le caractère d'organisations les plus représentatives au sens plus haut indiqué. La meilleure solution dans ce cas est d'amener les organisations qui apparaissent comme étant les plus représentatives à s'entendre pour former au sein de la commission mixte la délégation incontestablement la plus représentative de la profession [...] »². Conformément à la loi, le rôle de l'administration est celui d'arbitre ; ses pouvoirs sont encadrés. En cas de désaccord au sein de la Commission mixte, le ministre du travail doit aider à la résolution du différend après avis de la section ou des sections professionnelles intéressées du CNE (art. 31vb du Code du travail). L'application des critères établis par la circulaire de 1936 fut abandonnée dès novembre 1939 pour réapparaître à la Libération (circulaire du 23 mai 1945 du ministre du travail Parodi³).

L'appréciation de la représentativité dépend du niveau de négociation ; il existe une étanchéité. Se pose parfois la question de la déclinaison, au niveau local, des accords nationaux : « les syndicats, signataires d'une convention nationale, n'auront donc qualité pour signer des avenants locaux, que s'ils constituent, en fait, les organisations les plus représentatives de la profession pour la région visée à l'avenant »⁴. Le problème s'est posé devant le Conseil national économique⁵ s'agissant de la

¹ JO du 3 septembre 1936, p. 9392, annexée, p. 365

² Circulaire du 17 août 1936, précitée.

³ JO du 28 juin 1945.

⁴ *Idem*, p. 97

⁵ Créé par décret en juin 1925 (décret), il est doté par la loi du 19 mars 1936 d'un statut légal (JO du 21 mars 1936, p. 3186) et complété par le décret du 9 avril 1936 et le règlement d'administration publique du 25 juillet 1936. Le CNE est consulté préalablement à l'adoption de décrets. Il étudie les questions intéressant l'économie nationale, émet des avis sur les projets et propositions de loi dont il a été saisi par les pouvoirs publics, propose des mesures d'organisation et des contrôles de la production et des échanges. Il peut, à la demande des intéressés, arbitrer les conflits économiques ; son président est le président du Conseil des ministres. Il est divisé en 20 sections professionnelles comprenant un nombre égal de représentants des chefs d'entreprise et de représentants des travailleurs intellectuels et manuels (art. 2 de la loi de 1936). « Sa structure représentative des forces organisées de la société constitue tout à la fois l'ancêtre du Conseil Économique et Social, troisième assemblée constitutionnelle française, et du Commissariat du Plan par les

convention nationale de l'industrie routière qui renvoyait à des avenants départementaux devant être conclus, entre autres, par les syndicats affiliés à l'organisation patronale signataire (ou à défaut cette organisation elle-même). Que faire en l'absence de syndicats départementaux de l'organisation signataire ou lorsque les syndicats locaux n'étaient pas les plus représentatifs ? Suivant la Commission permanente (décision du 28 juin 1937) : « *les "avenants départementaux" prévus par la convention collective conclue dans le cadre national avaient pour objet de réserver la discussion et l'accord sur certaines dispositions de caractère local aux organisations syndicales qualifiées et représentatives de la profession dans le cadre local considéré, et que ces "avenants" constituant par eux-mêmes de nouvelles conventions collectives locales ne pourraient être à leur tour généralisés par arrêté ministériel que si elles étaient signées par les organisations les plus représentatives dans la région considérée, conformément à l'article 31va du Livre Ier du Code du travail ; que, cependant, ces "avenants" constituant en même temps un complément nécessaire à l'application de la convention collective nationale, il était nécessaire que les organisations signataires de cette convention participent également à la conclusion des "avenants départementaux" soit par leurs adhérents (syndiqués) locaux, soit au besoin par elles-mêmes, et cela afin d'assurer la bonne application de la convention collective nationale, une fois généralisée* »¹.

Plusieurs textes interprétatifs de la loi de 1936 suivront. La circulaire Parodi du 23 mai 1945² reprend les différents critères en les développant. Là encore, l'interprétation qui est faite de la notion d'organisations syndicales les plus représentatives s'adresse, en particulier, aux organisations syndicales de salariés. D'autre part, le ministre demande à ses services de prendre en compte l'attitude patriotique sous l'Occupation afin de « *rechercher quelles étaient les organisations qui assuraient la représentation effective des salariés, et qui au surplus étaient dignes, en raison de leur passé, de leur esprit de discipline et de leur capacité technique, de participer à la réorganisation économique et sociale de la nation* »³.

La décision du Président du Conseil, P. Ramadier et du ministre du travail A. Croizat du 13 mars 1947, relative à la détermination des organisations appelées à la discussion et à la négociation des conventions collectives de travail⁴ se réfère aux « *conditions fixées par la jurisprudence et [aux] instructions ministérielles* ». Son champ d'application est imprécis : le titre de la décision se réfère aux « organisations » mais le point 4° vise les « *organisations syndicales d'employeurs et de travailleurs* » qui « *devront fournir aux services compétents du ministère du travail toutes justifications propres à l'appréciation de leur caractère représentatif et notamment tout document relatif à leurs effectifs, au taux des cotisations et à la régularité des paiements* »⁵. S'agissant de l'examen des effectifs, elle institue des seuils quantitatifs variant suivant l'importance de la négociation collective mais en ne visant, semble-t-il, que les organisations syndicales de salariés⁶ : 10 % des effectifs syndiqués de la branche pour participer à une négociation commune à l'ensemble des catégories de salariés et 25 % des effectifs syndiqués de l'une des catégories professionnelles en cause. Pour négocier une convention ou un accord propre à une catégorie de salariés, il fallait justifier soit de 10 % des effectifs syndiqués de la branche d'activité considérée et 25 % des effectifs syndiqués de la catégorie professionnelle, soit de 33 % des effectifs syndiqués de la catégorie professionnelle en cause. À défaut d'organisations remplissant les conditions posées, la décision prévoit que seront représentatives les organisations qui regroupent le plus fort pourcentage d'effectifs

missions accomplies et le rôle d'expertise qui lui est assigné » A. CHATRIOT « Les 40 heures au Conseil national économique : négocier pour construire le droit du travail », *Cahiers Jaurès* 3/2002 (N° 165-166), p. 39-56, p. 42 ; A. CHATRIOT, *La Démocratie sociale à la française. L'expérience du Conseil National Économique, 1924-1940*, Paris, La Découverte, 2002 ;

¹ Décision citée par R. PETIT (1937), *Les conventions collectives de travail (notions historiques et commentaire théorique et pratique de la loi du 24 juin 1936)*, Thèse, Paris, Jouve et Cie, 205 p., p. 97

² JO du 28 juin ; *Dr. soc.* 1945, p. 275 à 277 ; annexée, p. 369

³ Circulaire Parodi, précitée.

⁴ JO, 15 mars, p. 2444 ; *Dr. Soc.* 1947, p. 118, annexée, p. 373.

⁵ Décision du 13 mars 1947, précitée.

⁶ Le 2° de l'article unique détermine des taux d'effectifs syndiqués aux "organisations syndicales" susceptibles de signer des accords catégoriels. Or les organisations d'employeurs ne sont pas concernées par la signature d'accord catégoriels et donc le 2° ne leur est pas applicable

Dans le point 1°, il est fait référence aux dispositions de la convention collective "communes à l'ensemble des catégories de salariés".
Quid des "employeurs" ?

syndiqués pour l'ensemble de la branche et celles qui regroupent le plus fort pourcentage d'effectifs syndiqués pour la catégorie de salariés considérée (2°).

Par décision du ministre du travail du 13 mars 1947¹, il est institué, au sein de la Commission supérieure des conventions collectives, une commission de contrôle placée sous l'autorité du ministre du travail et de la sécurité sociale et « chargée d'apprécier le caractère représentatif des organisations syndicales appelées à la discussion et à la négociation collective des conditions de travail » (article unique). Elle est composée du conseiller d'État membre de la commission supérieure des conventions collectives, de l'inspecteur du travail et du secrétaire de la commission supérieure des conventions collectives. Elle dispose du pouvoir d'investigation défini au 4° de la décision du Président du Conseil, P. Ramadier et du ministre du travail A. Croizat (ci-dessus). La vérification des effectifs et du contrôle réalisé rencontra des difficultés² qui amenèrent la Commission supérieure des conventions collectives à apporter certains assouplissements. Un tableau des organisations syndicales admises à négocier fut élaboré. Une décision du Président du Conseil, R. Schuman, et du ministre du travail D. Mayer du 8 avril 1948 relative à la détermination des organisations appelées à la discussion et à la négociation des conventions collectives de travail³ abroge la décision du 13 mars 1947 et établit une présomption de représentativité pour les organisations syndicales affiliées à la CGT, à la CGT-FO, à la CFTC et, pour les cadres, à la CGC⁴.

Lorsque la loi du 11 février 1950⁵ est votée, elle entérine des critères déjà établis par la jurisprudence et les pratiques administratives.

ii. Les lois postérieures

Aux termes de l'article L. 133-2 du Code du travail, issu de la loi de 1950, la représentativité des organisations syndicales est désormais déterminée d'après les critères suivants :

- les effectifs ;
- l'indépendance ;
- les cotisations ;
- l'expérience et l'ancienneté du syndicat ;
- l'attitude patriotique pendant l'Occupation.

La loi de 1950 marque le retour de la liberté contractuelle qui a cependant des limites. Si l'objectif est, conformément au programme du Conseil national de la Résistance⁶ auquel font parfois références les débats, « la reconstitution, dans ses libertés traditionnelles, d'un syndicalisme indépendant, doté de larges pouvoirs dans l'organisation de la vie économique et sociale », le législateur va chercher à l'encadrer, comme le montre la lecture des débats parlementaires préalables au vote de la loi et l'intervention du rapporteur. « Conformément à l'avis des organismes professionnels, le principe de la liberté contractuelle a été retenu en tant que liberté contre l'État. Mais, si légitime et saine que soit une réaction contre une ingérence abusive de l'État dans la vie économique, sociale ou professionnelle, reste que toute liberté doit s'exercer dans les limites des autres libertés et surtout du droit de la majorité de la Nation. D'une part, la liberté doit être organisée de manière à ne pas consacrer le privilège de certaines féodalités. Pour ce faire, il suffit que soient respectés les principes

¹ JO du 15 mars ; *Dr. Soc.* 1947, p. 118, annexée p. 373.

² JAUSSAUD R. (1949), « Les difficultés d'application de la loi du 23 décembre 1946 sur les conventions collectives du travail », *Dr. soc.* p. 93 et s. ; RAFFALOVITCH (1949), « La conclusion des conventions collectives de travail », *Rev. fr. du travail*, p. 3 et s.

³ JO du 9 avril 1948, p. 3541

⁴ « En vue de conclusion des conventions collectives de travail nationales intéressant les grandes branches d'activité, et afin d'assurer une représentation équitable des organisations syndicales appelées à discuter les clauses générales de ces conventions communes à l'ensemble des catégories de salariés, sont considérées comme les plus représentatives les organisations syndicales nationales affiliées aux confédérations suivantes [...] » (art. 2).

⁵ Loi relative aux conventions collectives et aux procédures de règlement des conflits collectifs de travail.

⁶ Programme d'action de la Résistance du 15 mars 1944 (II - Mesures à appliquer des la Libération du territoire ; 5. afin de promouvoir les réformes indispensables ; b) sur le plan social.

démocratiques dans l'élaboration des règles appelées à devenir loi de telle ou telle profession ; que soit assurée la possibilité d'une nécessaire déconcentration dans la conclusion des accords collectifs »¹. Le retour à la libre détermination des salaires suscite, chez les parlementaires, des inquiétudes : « [...] au moment où on libère les échanges en Europe et où notre économie doit affronter la concurrence internationale, il est certain que nous allons vers une catastrophe et que cette nouvelle hausse des salaires aura exactement les mêmes effets que les hausses de salaires que nous avons connues depuis la libération. Le pouvoir d'achat de la masse ne sera pas effectivement amélioré puisque l'incidence des charges sociales, résultant de la hausse des salaires, entraînera nécessairement une hausse du coût de la vie qui sera la manifestation de cette nouvelle inflation nuisible »².

Il existe une volonté « d'institutionnaliser » des organisations syndicales, et plus spécifiquement de salariés, dans un contexte de pluralisme syndical qui rompt avec 1936 : « En 1936, il y avait deux centrales syndicales importantes : la C.G.T. et les travailleurs chrétiens. Aujourd'hui, la C.G.T. s'est scindée en deux, et nous avons le C.G.T.-Force ouvrière. En outre, sous le nom de C.F.T.C., les syndicats chrétiens ont pris une importance qu'ils n'avaient pas en 1936. Nous avons, d'autre part, une centrale des indépendants et nous avons vu grandir en nombre et en autorité légitime la confédération générale des cadres »³. Cette institutionnalisation des organisations syndicales de salariés passe aussi par une rupture avec d'éventuelles attaches politiques : « La loi, pour être efficace, ne devra pas être interprétée non plus par une centrale syndicale pour servir des intérêts politiques. Le syndicalisme ouvrier ne peut agir en faveur des travailleurs qu'en dehors de la tutelle des partis politiques. [...]. La centrale ouvrière, qui n'est que l'émanation d'un parti, ne peut revendiquer la définition de la charte d'Amiens : "le mouvement ouvrier réunit les gens, sans distinction de croyances, ni de tendances philosophiques ou politiques". [...]. Employeurs et salariés devront, s'ils veulent que la loi des conventions collectives ait une portée tangible et efficace, se souvenir que le retour à la liberté des salaires dans un cadre contractuel impose la mise en pratique, entre les parties, de rapports loyaux »⁴. Le « renouveau » conventionnel doit s'accompagner, comme le montrent les débats parlementaires, d'un renforcement de la représentativité des organisations professionnelles signataires. Suivant Marcelle Devaud, rapporteur sur le projet de loi, « La définition des principes du droit social ne peut être abandonnée à la volonté de groupements particuliers dont on ne peut que présumer le caractère représentatif. On ne peut laisser le soin de délibérer de mesures quasi-législatives à des parlements miniatures, qui seraient souvent des parlements croupions, surtout dans un pays où le droit social a toujours été plus légal que coutumier »⁵. La question de la détermination de critères précis de représentativité apparaît déterminante, elle est cependant monopolisée par la question de la représentativité des organisations syndicales de salariés⁶. L'expression « organisations les plus représentatives » est celle retenue par le projet de loi. Elle inspire là aussi à certains parlementaires la crainte de voir se dessiner la domination d'une centrale liée à un parti politique. « L'expression "les plus représentatives" m'effraie aussi un peu, je dois vous l'avouer. Nous n'ignorons pas que l'une de ces organisations ne doit la valeur de sa représentation qu'à la crainte qu'elle inspire et à la pression qu'elle sait exercer, directement ou indirectement, sur les travailleurs. »⁷ La convention collective deviendrait alors « une nouvelle arme de combat », « une

¹ Intervention du rapporteur membre du Groupe du Parti républicain de la liberté, Marcelle DEVAUD, séance du 26 janvier 1950, JO, Conseil de la République (nom du Sénat sous la IV^e République), p. 269.

² Intervention du Conseiller de la République membre du Groupe du rassemblement du peuple français R. DEPREUX, séance du 19 janvier 1950, JO, Conseil de la République, p. 35

³ Marc RUCART, Rassemblement des Gauches Républicaines, Intervention devant le Conseil de la République, JO débat. Parlement., séance du 26 janvier 1950, p. 278

⁴ André MÉRIC, Parti socialiste, Intervention devant le Conseil de la République, JO débat. Parlement., séance du 26 janvier 1950, p. 280

⁵ Intervention du rapporteur membre du Groupe du Parti républicain de la liberté, Marcelle DEVAUD, séance du 26 janvier 1950, JO, Conseil de la République, p. 269

⁶ Cf. l'intervention d'André HAURIOU, Groupe socialiste, Intervention devant le Conseil de la République, JO débat. Parlement., séance du 27 janvier 1950, p. 309 : « Je voudrais persuader mes collègues que nous ne ferions pas œuvre valable si, par une disposition du caractère de celle qui est proposée, nous cherchions à faire signer des conventions collectives par des parties qui ne seraient pas vraiment représentatives de la classe des travailleurs »

⁷ Intervention de Jean BERTAUD, Groupe des Républicains Sociaux, séance du 27 janvier 1950, JO, Conseil de la République, p. 299

nouvelle forme de lutte des classes ». Est expressément visée la C.G.T. K (Kominform) qui « [...] *n'est pas autre chose que la dorsale professionnelle d'un parti politique* »¹. Pour certains parlementaires, les négociations collectives risquent ainsi d'être détournées de leur fonction. « *Il serait particulièrement grave [...] de donner l'impression à ceux qui ont la responsabilité d'une affaire ou d'une entreprise qu'en traitant avec l'organisation syndicale la plus représentative, c'est moins envers leur personnel qu'ils s'engagent qu'envers un parti politique ou, ce qui serait pis, envers les représentants en France d'une puissance étrangère* »². Pour le ministre du travail et de la sécurité sociale Paul Bacon, « *Il ne peut être question de créer aucun monopole pour aucun syndicat* »³.

Cependant, plusieurs amendements visent à supprimer l'expression « *les plus représentatives* » : un amendement n° 56, déposé par le groupe Rassemblement du peuple français (parti fondé par Ch. de Gaulle) la remplaçait par « *existant sur plan national* », lorsqu'il s'agit de conventions nationales, et « *existant* » en présence d'accords régionaux ou locaux⁴. Un autre amendement (n° 63) du même parti laissait subsister la seule référence aux organisations « *existantes* »⁵.

Le choix est fait de maintenir l'expression « *organisations syndicales les plus représentatives* » mais de la définir, dans un premier temps, par renvoi aux textes réglementaires : le projet de loi n° 8444 se réfère à la « *réglementation en vigueur* ». C'est un amendement n° 48 (adopté), déposé à la Chambre des députés en 1949 par le groupe communiste lors de la 1^{re} séance du 31 décembre qui lui substitue une liste de critères formant un nouvel alinéa de l'article 31f. Il prévoit que « *La représentativité des organisations syndicales est déterminée d'après les critères suivants* :

Les effectifs ;

L'indépendance ;

Les cotisations ;

L'expérience et l'ancienneté du syndicat ;

L'attitude patriotique pendant l'occupation »

L'amendement vise, pour ses auteurs, à « *empêcher la constitution de syndicats-maison, destinés à nuire aux intérêts des travailleurs, syndicats créés pour la circonstance en vue de discuter des conventions collectives défavorables aux ouvriers* »⁶.

Il s'agit d'une codification des règles posées par l'administration (décision ministérielle du Président du Conseil Paul Ramadier et le ministre du travail A. Croizat du 13 mars 1947⁷ qui établissait des critères de représentativité et décision du 8 avril 1948 qui abroge la décision de 1947 et institue une reconnaissance de représentativité au profit des grandes organisations syndicales de salariés). Le critère de « *L'attitude patriotique pendant l'occupation* » est discuté. Pour le groupe communiste, il s'agit « *d'honorer la mémoire des héros de la classe ouvrière, et non pas seulement par des mots, mais par des actes* »⁸ et de faire ainsi tomber les masques : « *[...] il en est d'autres qui prétendaient représenter la classe ouvrière et se faisaient les champions de l'indépendance du mouvement syndical, qui ont terminé lamentablement dans la fange de la collaboration* »⁹. Le groupe communiste défend ardemment le critère de l'attitude patriotique pendant l'Occupation comme un moyen de faire un tri entre les organisations syndicales : « *Ces syndicats dits indépendants sont en train de recruter toute la lie rejetée par les organisations syndicales actuellement représentatives [...] de faire le plein de tous les éléments vichystes. Et lorsque nous tenons à ce que soit comprise dans l'énumération des critères de représentativité l'attitude patriotique durant l'occupation, c'est pour éviter un jour*

¹ *Idem.*

² *Idem.*

³ Intervention de Paul BACON, ministre du travail et de la sécurité sociale, Mouvement républicain populaire, Intervention devant le Conseil de la République, JO débat. Parlement., séance du 27 janvier 1950, p. 316

⁴ Séance du 27 janvier 1950, JO, Conseil de la République, p. 317

⁵ Séance du 28 janvier 1950, JO, Conseil de la République, p. 345

⁶ Intervention du député BESSET, auteur de l'amendement et membre du groupe communiste, 1^{ère} séance du 3 janvier 1950, JO p. 27

⁷ « Détermination des organisations appelées à la discussion et à la négociation des conventions collectives de travail », décision précitée, annexée p. 373.

⁸ Intervention du député BESSET, auteur de l'amendement et membre du groupe communiste, 1^{ère} séance du 3 janvier 1950, AN, JO p. 27

⁹ *Idem.*

prochain de trouver en face de nous les mêmes hommes que nous trouvions durant l'occupation, au service de l'ennemi »¹.

Le critère de l'ancienneté fait également débat. Un sous-amendement à l'amendement n° 48 présenté pour le groupe des républicains indépendants par MM. René Capitant, groupe Union démocratique et socialiste de la Résistance et P. Theeten, Mouvement des républicains indépendants, vise à le supprimer. *« Imposer l'ancienneté revient tout simplement à s'opposer à la reconnaissance de nouveaux syndicats. En réalité, on veut obliger les ouvriers à adhérer aux trois grandes centrales syndicales existantes : C.G.T., C.G.T.-F.O. et C.F.T.C. [...] Comment peut-on parler de liberté syndicale lorsque, précisément, en introduisant la notion d'ancienneté »².* À cela, il est répondu que le critère de l'ancienneté constitue un gage d'indépendance, permettant de rompre avec les dernières attaches vichyssoises : *« [...] si la charte du travail a pu naître, c'est, je l'ai dit, parce qu'on avait voulu créer avant guerre des syndicats "maison", des syndicats dépendants, au sein desquels le gouvernement de Vichy avait pu trouver des cadres pour former les syndicats de la charte du travail »³.* La encore, la question de la représentativité et, plus précisément, de l'indépendance des organisations syndicales est abordée du point de vue des seules organisations de salariés : *« Nous sommes tous partisans de la liberté syndicale. La première qualité de cette liberté doit être l'indépendance absolue à l'égard des organisations patronales »⁴.* Les critères de représentativité sont présentés par le rapporteur de la Commission du travail et de la sécurité sociale, E. Moisan, comme formant un tout. Ils permettent de réaliser un tri entre les organisations syndicales, à la mesure des prérogatives qui leur sont conférées par la loi : *« Les syndicats les plus représentatifs vont recevoir, vous le savez [...] des pouvoirs très importants. On peut dire et je dis dès maintenant qu'ils vont acquérir un véritable pouvoir réglementaire, le droit d'imposer la loi de la profession, même aux non syndiqués, même aux membres des syndicats non reconnus comme étant les plus représentatifs. Un droit aussi important, aussi exorbitant, exige que les plus grandes garanties soient prises pour qu'aucun arbitraire ne puisse s'introduire au moment de la détermination de cette qualité »⁵.*

Le principe de l'inscription dans la loi des critères ministériels rencontre un certain consensus au sein du Gouvernement : *« Je n'éprouve aucune difficulté à admettre l'amendement de M. Besset, puisqu'il se réfère, non pas aux pouvoirs réglementaires futurs du Gouvernement, mais à la réglementation en vigueur, et qu'il énumère simplement des critères qui sont déjà utilisés pour déterminer le caractère représentatif des organisations syndicales »⁶.* Pourtant, un amendement déposé par la Commission du travail et de la sécurité sociale, présidée par la Sénatrice Marcelle Devaud⁷, le supprime, rencontrant l'opposition de groupes politiques. L'inscription des critères dans la loi permet de leur assurer une permanence, gage d'indépendance à l'égard des gouvernements successifs. Comme l'explique Marcel Boulangé, *« Le caractère représentatif a été accordé depuis plusieurs années par voie réglementaire, et certains de nos collègues souhaiteraient que cette méthode continue à être appliquée. Nous ne pensons pas qu'il soit possible d'accepter une telle solution, car nous ne savons pas quelle évolution peut intervenir sur le plan politique, et les organisations qui ont un caractère représentatif pourraient peut-être varier avec la nuance du gouvernement. C'est la raison pour laquelle nous estimons que le caractère représentatif doit être accordé en tenant compte de critères immuables fixés par la loi. Dans ces conditions, nous vous demandons de rétablir le texte voté par l'Assemblée nationale en adoptant notre amendement »⁸.* Pour la Rapporteur du projet de loi Marcelle

¹ M. PATINAUD, communiste, Intervention à l'AN, 1^{ère} séance du 3 février 1950, JO p. 959

² Intervention P. THEETEN, Mouvement des républicains indépendants, 1^{ère} séance du 3 janvier 1950, AN, p. 27

³ Intervention de J. DUMAS, Mouvement républicain populaire, membre de la CFTC, 1^{ère} séance du 3 janvier 1950, AN, JO, p. 27

⁴ Intervention de E. MOISAN, Mouvement républicain populaire, Rapporteur de la Commission du travail et de la sécurité sociale, 1^{ère} séance du 3 janvier 1950, AN, JO, p. 28

⁵ Intervention de René CAPITANT, groupe Union démocratique et socialiste de la Résistance, 1^{ère} séance du 3 janvier 1950, AN, JO p. 28

⁶ Intervention du ministre du travail, Pierre SÉGELLE (SFIO), 1^{ère} séance du 3 janvier 1950, AN, JO p. 29

⁷ Groupe des Républicains Sociaux.

⁸ Marcel BOULANGÉ, groupe socialiste, Intervention devant le Conseil de la République, JO débat. Parlement., séance du 27 janvier 1950, p. 315

Devaud, la fixation des critères par la voie réglementaire a l'avantage de leur conférer plus de souplesse : « *En ce qui concerne les critères du caractère représentatif, nous n'avons, certes, pas voulu les abolir, mais nous avons pensé qu'il était normal qu'ils fussent fixés par voie réglementaire, comme ils le sont actuellement. On a longuement délibéré, lorsqu'il a fallu les arrêter, sur ce qu'ils devaient être, sur leur portée exacte. On s'est arrêté à une formule qui n'est peut-être pas absolument satisfaisante ; qu'on s'y tienne, pour l'instant, et si, dans un avenir prochain, on juge nécessaire de revoir ces critères, à ce moment-là, on le fera réglementairement, à moins que le Parlement juge bon d'intervenir. Mais je pense qu'il est parfaitement inutile de les insérer dans le texte en discussion, d'autant que certaines d'entre eux, que vous fixez aujourd'hui, peuvent avoir perdu non pas leur valeur, car aucun ne perd sa valeur, mais leur sens profond, d'ici quelques années* »¹. La même position est adoptée par le Gouvernement qui cependant apparaît plus ouvert à une consécration législative d'une œuvre qui demeure la sienne : « *Le Gouvernement essaie de faire un effort de conciliation. En principe, je préfère moi aussi fixer par voie réglementaire les caractères représentatifs. Cela me semble plus simple, surtout parce que seule une loi peut modifier une autre loi qui aurait fixé les caractères représentatifs. Au contraire par voie réglementaire, on peut assez facilement remanier le texte qui existe à l'heure présente. Cela étant dit, j'estime que dans l'amendement de M. Boulangé, les caractères représentatifs sont pratiquement les mêmes que ceux qui existent déjà. Je ne vois pas d'inconvénient absolu à les insérer dans un texte législatif* »². S'engagent alors de véritables tractations sur le possible maintien de certains critères. Si le groupe socialiste est prêt à abandonner les deux derniers points de l'énumération (l'expérience et l'ancienneté du syndicat d'une part, l'attitude patriotique pendant l'Occupation, d'autre part), il refuse catégoriquement que les trois autres le soient. « *Nous tenons absolument à ce que soient maintenus tout au moins les trois premiers. D'abord les effectifs ; car il est bien évident qu'un syndicat qui compte peu d'adhérents n'est pas ou n'est que trop peu représentatif. Ensuite les cotisations ; je crois m'être expliqué clairement tout à l'heure à ce propos ? Enfin l'indépendance, qui, pour nous, provient surtout du fait que les salariés, de par les cotisations qu'ils payent, ont la possibilité de faire vivre d'une manière autonome leur organisation* »³. Au final, la loi comporte bien les cinq critères permettant de déterminer la représentativité d'une organisation syndicale. Ce sont ces mêmes critères qui seront utilisés, avec une pondération, par l'administration pour apprécier la représentativité des organisations patronales.

Ces critères ont perduré. L'attitude patriotique durant la guerre a parfois suscité des interrogations quant à sa pertinence, bien des années après la seconde guerre mondiale, comme en atteste cette intervention du ministre J. Auroux devant l'AN, lors des débats parlementaires préalables au vote de la loi 13 novembre 1982⁴ : « *Moi aussi, je me suis interrogé, en préparant ce projet de loi, sur l'opportunité de maintenir les cinq critères, et notamment le dernier. Le temps passe et la référence à l'attitude patriotique peut sembler moins fondée à des hommes de notre génération. Mais j'ai eu le souci de respecter la tradition du monde ouvrier et de ne pas oublier les militants syndicaux qui, en d'autres temps, ont montré leur volonté de défendre les intérêts nationaux* »⁵. A. Madelin fait référence à « *une sorte d'ornement historique* » et en demande sa suppression⁶. La loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail⁷ a remplacé l'attitude patriotique pendant l'Occupation par « *le respect des valeurs républicaines* » (art. L. 2121-1).

¹ Intervention du rapporteur membre du Groupe du Parti républicain de la liberté, Marcelle DEVAUD, séance du 27 janvier 1950, JO, Conseil de la République, p. 315

² Intervention du ministre du travail Paul BACON, Mouvement républicain populaire, séance du 27 janvier 1950, JO, Conseil de la République, p. 315

³ Marcel BOULANGÉ, groupe socialiste, Intervention devant le Conseil de la République, JO débat. Parlement., séance du 27 janvier 1950, p. 316

⁴ Loi n° 82-957 du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs du travail, JO du 14 novembre, p. 3414 à 3421

⁵ 1^{ère} séance du 25 juin 1982, JO p. 3165

⁶ 1^{ère} séance du 25 juin 1982, JO p. 3165

⁷ Loi n° 2008-789, Jo du 21 août, p. 13064.

2. UNE REPRESENTATIVITE DEPENDANTE DU NIVEAU DE NEGOCIATION

En tant que catégorie juridique, la notion de représentativité a été pensée pour accompagner la mise en place du mécanisme de l'extension qui ne concerne que la branche d'activité (a). Apparaissent, à la fin des années 50, des accords signés au niveau national interprofessionnel (ANI sur l'indemnisation du chômage du 31 déc. 1958), création de l'APEC, Association pour l'emploi des cadres (ANI du 18 nov. 1966), indemnisation du chômage partiel (ANI du 23 février 1968). Comme l'explique Jacques Freyssinet, « *Ce sont les événements de mai 1968 qui créent les conditions nouvelles qui imposent au patronat un élargissement du domaine sur lequel il accepte de s'engager dans un programme de négociations interprofessionnelles* »¹, obligeant ainsi à repenser la question de la représentativité au niveau national interprofessionnel (b).

a. Un droit de la négociation collective historiquement construit autour de la branche

Lorsque le mécanisme de l'extension est créé en 1936, il n'est conçu que pour un seul cadre d'exercice : la branche². C'est à ce niveau qu'est alors pensée la question de la représentativité des organisations professionnelles. Il faut attendre le vote de la loi du 13 juillet 1971 pour que soit reconnue la possibilité d'étendre des accords nationaux professionnels ou interprofessionnels portant sur un sujet déterminé. Si la notion de branche, jamais définie par le Code du travail, apparaît parfois difficile à cerner (i), c'est en partie parce qu'elle a été conçue pour répondre à certaines fonctions (ii). Plus qu'un concept dur, elle est avant tout une « approche » des relations socioprofessionnelles.

I. La notion de branche

En 1936 apparaît, dans le droit, la notion de branche d'activité, que l'on retrouve souvent, dans les débats parlementaires de l'époque, sous le terme de « profession »³. Sont alors expressément visées les branches d'industrie ou de commerce. La question se pose très vite de la définition d'une branche. Comme le constate l'Union des industries métallurgiques et minières de la construction mécanique électrique et métallique, et des industries qui s'y rattachent dans son manuel de législation ouvrière et sociale, « *Le texte ne définit d'ailleurs pas ce qu'il faut entendre exactement par "branche d'industrie ou de commerce", ni ne précise comment sera tranchée la question de savoir si une profession se rattache à une branche ou à une autre, ni enfin celle de savoir quels établissements doivent être réputés compris dans une région déterminée* »⁴.

La notion de branche est intimement liée à sa délimitation, ce que l'on appelle aujourd'hui en terme plus contemporain, son « périmètre »⁵. La question se posait déjà en 1935, dans le projet de loi n° 4440 du 10 janvier relatif aux accords professionnels. Le texte initial du gouvernement faisait référence aux seules « *branches de la production* », ce qui revenait à exclure, par exemple, le secteur

¹ FREYSSINET J. (2010), *Négocier l'emploi. 50 ans de négociations interprofessionnelles sur l'emploi et la formation*, éd. Liaisons sociales, 312 p., p. 43

² Art. 31 f du Livre I^{er} (CE 2 mars 1962, Confédération nationale artisanale, *Dr. soc.* nov. 1962, n° 11, p. 544, concl. du commissaire du gouvernement M. Nicolay, p. 545 à 548 ; *Recueil Dalloz* 1962, note J.-J. Dupeyroux, p. 741 à 744, p. 742

³ *Supra*, p. 33 et s.

⁴ Union des industries métallurgiques et minières de la construction mécanique électrique et métallique, et des industries qui s'y rattachent (1939), *Manuel de législation sociale et ouvrière. Textes et commentaires*, 5e éd., Paris, 813 p., p. 123

⁵ Comme il a fallu redéfinir, suite à la recodification de 2008, le périmètre du Code du travail ; cf. N. MAGGI-GERMAIN (2010), « Mobilis in mobile : le Code du travail en mouvement », in *Nouveau Code du travail. Évaluation par les usagers et bilan des deux premières années d'application*, *Semaine sociale Lamy*, Supplément n° 1472 – 20 décembre 2010, p. 64 à 74.

de l'agriculture. Les députés lui ont substitué la notion de « *branches de l'économie nationale* » « *afin d'étendre les dispositions du projet à l'agriculture et au commerce* »¹.

Comment déterminer les contours de la branche ? Ce travail incombe-t-il aux partenaires sociaux ou à l'administration ? Faut-il ne retenir que le critère de « *l'engagement réel* »², laissant ainsi le soin à chaque accord de déterminer son champ d'application, ou bien devrait-il y avoir une délimitation juridique *a priori* de la notion de branche³ ?

Au regard de la loi du 25 juin 1936, les branches d'activité sont d'abord des branches industrielles qui possèdent des caractéristiques propres : « *l'existence d'une branche d'activité était admise chaque fois qu'une activité présentait des caractères originaux en raison de la matière première mise en œuvre, de l'organisation technique du travail, des classifications du personnel, de la structure donnée par les intéressés à leurs organisations professionnelles* »⁴. Suite à l'adoption de la loi du 23 décembre 1946, l'administration, dans sa volonté d'uniformiser les conditions de travail, établit une liste de 20 branches d'activités⁵. Le résultat ne fut pas à la hauteur des espérances et les conventions signées le furent dans des branches beaucoup plus étroites.

Ni la loi du 11 février 1950, ni celle du 13 juillet 1971 ne définissent la branche qui « [...] *demeure le cadre classique pour négocier de tels accords* [susceptibles d'extension] »⁶. La détermination des contours de la branche est liée au champ d'application de l'accord et donc à l'accord de volonté des signataires. C'est au gré des contentieux sur la légalité de l'arrêté d'extension, et, ce faisant, de la constatation par des non-signataires de la représentativité de l'organisation patronale signataire, que se redessine le périmètre des branches.

Les nomenclatures des activités économiques dressées par l'INSEE jouent, de ce point de vue, un rôle important bien que dénuées de valeur juridique. Elles n'ont qu'une valeur indicative⁷. L'activité réelle de l'entreprise prime sur les statuts de la personne morale dont elle dépend⁸. Les juges doivent rechercher si l'activité principale de l'entreprise entre dans le champ d'application de la convention invoquée par le salarié⁹ (art. L.2261-2 cod. trav., anc. art. L. 132-5-1 créé par la loi du 4 mai 2004¹⁰). Ne sont pas prises en compte les fonctions exercées par les salariés : c'est ainsi que, par exemple, la CCN du notariat s'applique à tous les salariés travaillant dans un office notarial, y compris les femmes de ménage qui y sont employées¹¹. Ces nomenclatures sont anciennes ; elles ont été créées par un décret du 9 avril 1936, puis modifiées par plusieurs textes (décret du 16 janvier 1947, du 2 août 1949, du 9 avril 1959¹²). Le décret du 9 novembre 1973¹³ met en place, dans le cadre du système SIRENE (Système informatique pour le répertoire des entreprises et des établissements), une nomenclature d'activités. Les établissements de l'entreprise sont identifiés par un numéro d'identification. Un code

¹ J. LEROLLE, député démocrate-populaire, intervention devant la Chambre des députés, 2^e séance du 19 février 1935, JO du 20 fév., p. 553

² MARTIN, Les problèmes posés par l'extension des conventions collective, Rapport présenté au Conseil national économique, p. 22, cité par MEYOHAS N. (1962), *L'extension des conventions collectives de travail*, Thèse Paris, p. 171.

³ Cf. position du commissaire du Gouvernement Nicolaÿ et de l'arrêt du Conseil d'État du 4 mars 1960

⁴ ARSEGUEL A. (1976), *La notion d'organisations syndicales les plus représentatives*, Thèse Toulouse, 2 tomes, 698 p., p. 382

⁵ Métallurgie et travail des métaux ; bâtiments et travaux publics ; industries chimiques ; industries de vêtements ; cuirs et peaux ; industrie textile ; industrie du bois ; industrie graphique ; industrie et commerce du papier carton ; carrières et matériaux de construction ; manutentions et transports ; commerces divers ; céramiques et terre à feu ; hôtellerie ; banque et bourse ; assurances ; spectacles ; hygiène ; santé ; industries et commerce de l'alimentation. XXX (1947), « Note documentaire sur l'œuvre accomplie par la commission supérieure des conventions collectives », *Dr. soc.* p. 367 et s.

⁶ ARSEGUEL A. (1976), *op. cit.*, p. 396

⁷ Cass. soc. 4 mars 1964, Bull. IV, n° 202 ; Cass. Soc. 22 octobre 2008, n° 07-42193, non publié au bulletin, « *Qu'en se déterminant ainsi, alors que l'application d'une convention collective au personnel d'une entreprise dépend de l'activité principale de celle-ci, la référence à son identification auprès de l'INSEE n'ayant qu'une valeur indicative, la cour d'appel, qui n'a pas recherché si l'activité réelle de l'employeur n'entrait pas dans le champ d'application de la convention collective nationale des télécommunications, n'a pas donné de base légale à sa décision* ».

⁸ Cass. soc. 7 déc. 2005, *Bull V*, n° 361

⁹ Cass. soc. 3 juin 1964, *Dr. Soc.* 1964, obs. Savatier

¹⁰ Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social ; JO du 5 mai, p. 7983

¹¹ Cass. Soc. 4 mai 1999, *RJS* 1999, 511, n° 835

¹² Jo du 26 ; rectific. JO du 23.

¹³ Décret n° 73-1036, JO du 17 nov.

APE (Activité principale exercée) est attribué lors de l'inscription au SIRENE, déterminé par l'INSEE à partir d'une Nomenclature d'activités française (NAF) définie par le décret.

Plusieurs arrêts rendus par le Conseil d'État dans les années 1960 dans des affaires qui concernaient la branche des industries chimiques, contribuent à l'émergence d'une certaine conception de la branche professionnelle. Dans la décision du 4 mars 1960, Fédération nationale des industries chimiques et parties similaires, la branche est, pour le commissaire du gouvernement Nicolaÿ (dont le rôle sera déterminant dans la formation d'une doctrine jurisprudentielle), une notion qu'il appartient au ministre du travail de définir, sous le contrôle du juge administratif, dans le cadre de la procédure d'extension. Car s'il incombe bien aux partenaires sociaux de définir le champ d'application de l'accord de branche, en l'espèce il s'agissait de la branche des industries chimiques et connexes (la délimitation faite par la convention elle-même en référence à la nomenclature de l'INSEE), c'est ensuite à l'administration qu'il revient, lors de l'extension, de vérifier le périmètre de la branche. Suivant le Code du travail, le ministre ne peut étendre une convention collective nationale que si elle concerne une branche d'activité déterminée ; « [il] a, dès lors, l'obligation, sous le contrôle du juge, avant de prononcer l'extension, de rechercher si toutes les industries auxquelles employeurs et salariés sont convenus d'appliquer la convention collective font ou non partie de la branche d'activité pour laquelle ladite convention collective a été conclue et, dans la négative, d'exclure de l'extension les entreprises qui n'appartiendraient pas à la branche d'activité dont il s'agit »¹. Cette position est conforme à une jurisprudence plus ancienne du 23 juillet 1943 dans laquelle le Conseil d'État, après avoir admis que les entreprises publiant des périodiques non quotidiens, devaient être considérées comme appartenant à la même branche d'activité que celles qui ont pour objet la publication de journaux quotidiens, a décidé que les organisations représentatives de la presse quotidienne devaient nécessairement, en raison de l'importance relative de celle-ci, être appelées à participer aux travaux de la commission mixte. En l'absence d'une telle participation, le ministre du Travail ne pouvait valablement procéder à l'extension de la convention collective². Ce faisant, le ministre évite ainsi les « chevauchements » de branches (depuis la loi de 4 mai 2004, les partenaires sociaux peuvent d'insérer des clauses de « répartition » visant à éviter ces chevauchements³). Mais il doit motiver sa décision par un motif de droit ou de fait. Dans l'affaire en question, le Conseil d'État décide que les chimistes experts, l'industrie de l'amiante, les industries appartenant au groupe de l'hygiène (entreprises de vidanges, de fosses mobiles, etc.), l'industrie des corps gras et celle de la parfumerie étaient incluses dans le champ d'application de la convention par les signataires eux-mêmes. Ce faisant, il procède à une interprétation extensive de la notion de branche. L'appartenance des chimistes experts à la catégorie des professions libérales ainsi que le faible nombre de salariés employés sont, pour le ministre, sans influence sur son appartenance à la branche d'activité déterminée « *laquelle résulte uniquement de la nature même des opérations auxquelles elle se livre* ». L'adhésion à une convention d'une autre branche ne constitue pas non plus un motif d'exclusion du champ d'application de la branche.

Dans deux arrêts du 2 mars 1962⁴ concernant la même branche des industries chimiques, rendus là encore sous les conclusions du commissaire du gouvernement Nicolaÿ, le Conseil d'État refuse de consacrer le critère de l'engagement des parties dans la délimitation du cadre professionnel de leur accord. Il se reconnaît alors, *via* le contrôle exercé sur l'arrêté d'extension, le pouvoir de délimiter les frontières de la branche d'activité. « *Il ne s'agit pas pour lui et auparavant pour l'autorité administrative d'une simple faculté de contrôle mais bien d'une véritable obligation. Cette obligation de contrôle s'étend à la fois au moment de la convention des parties à la commission mixte et au moment de l'extension afin de vérifier si les parties ont bien adopté un cadre de négociation qui*

¹ CE 4 mars 1960, Fédération nationale des industries chimiques et parties similaires, *Dr. Soc.* 1960, p. 342-362, concl. du commissaire du gouvernement M. Nicolaÿ

² CE 23 juillet 1943, *Gaz. Pal.* 1943, 2, 149

³ « *La convention collective applicable est celle dont relève l'activité principale exercée par l'employeur.*

En cas de pluralité d'activités rendant incertaine l'application de ce critère pour le rattachement d'une entreprise à un champ conventionnel, les conventions collectives et les accords professionnels peuvent, par des clauses réciproques et de nature identique, prévoir les conditions dans lesquelles l'entreprise détermine les conventions et accords qui lui sont applicables ».

⁴ CE 2 mars 1962, Fédération nationale et des industries chimiques et Union nationale des chambres syndicales de miroitiers (deux arrêts) rendus sur les conclusions du commissaire du gouvernement Nicolaÿ (*Dr. soc.* 1962 p ; 346 et 604)

corresponde aux exigences légales. Ce contrôle bénéficie toutefois d'une présomption de régularité justifiée par la liberté de principe qui est reconnue aux parties dans la détermination du cadre de la négociation »¹. Les experts-chimistes n'étant pas affiliés à l'Union des industries chimiques, principale organisation signataire de la convention, le ministre devait-il étendre la convention ? Suivant le Code du travail, les dispositions d'une convention collective ne peuvent être rendues obligatoires par le ministre du travail à l'ensemble des entreprises d'une branche que si, notamment, la convention a été signée par les organisations syndicales les plus représentatives des entreprises de la branche d'activité. Admettre l'exclusion des chimistes experts revenait à leur reconnaître la qualité de représentant d'une nouvelle branche professionnelle. Ce qui avait été jusque-là refusé par l'administration est admis par le Conseil d'État : « le ministre devait légalement exclure de l'extension de la convention les chimistes-experts qui constituent une branche d'activité distincte de celles auxquelles les parties signataires de la convention avaient entendu rendre celle-ci applicable »².

Trois règles sont alors dégagées par le Conseil d'État dans les années 60 :

1) Le ministre peut prononcer des exclusions sans être strictement lié par la définition du champ d'application de la convention donné par les parties

2) S'agissant de la mise en œuvre de cette prérogative, « le ministre peut prononcer des exclusions fondées sur le défaut d'appartenance à la branche d'activité »³ ; il lui appartient alors de prouver cette non-appartenance. « Cette règle permet de condamner les usurpations, la violation des frontières des activités voisines, et de maintenir la convention collective dans le cadre de la branche d'activité qu'elle ne peut légalement déborder »⁴.

3) Le ministre peut prononcer des exclusions fondées sur le « défaut d'engagement » (absence d'adhésion à la convention dont l'extension est demandée). À peine ébauchée en 1960, la solution est affirmée en 1962.

Suivant le commissaire du gouvernement, deux options s'offrent alors au ministre lors de l'extension : l'extension peut se faire pour certaines activités ou pour toutes les activités de la branche⁵. Si cette dernière solution est retenue, « la sanction normale d'une non-adhésion d'une organisation représentative n'est donc pas l'exclusion de l'activité que représente cette organisation : c'est le refus de l'extension »⁶. Cette position apparaît au commissaire du gouvernement contraire au principe de la liberté contractuelle et créative de rigidités : « La branche d'activité ne pourrait être qu'un bloc homogène et aux frontières rigides »⁷. Comme il l'explique dans ce long exposé très clair : « Cependant cette solution, dont la rigueur juridique n'est pas contestable, se heurte à une série d'objections qui, à la réflexion, nous paraissent déterminantes. Non seulement en effet, elle condamne toute pratique suivie depuis des années par le ministère du Travail, mais aussi elle se heurte à des obstacles juridiques comme à des impossibilités pratiques. [...] cette solution qui tend à donner à la branche d'activité un contenu a priori, à en faire un ensemble économique complet, s'éloigne quelque peu de l'idée, cependant formellement incluse dans le code du travail, que le champ d'application professionnel de la convention est d'abord l'œuvre de ses signataires. [...]. [...] laisser au ministre du Travail seul le soin de procéder à un découpage des branches d'activité en tenant pour négligeables les choix des intéressés, est une solution qui n'est pas très compatible, sinon avec la lettre, tout au moins avec l'esprit d'une législation dont l'objet essentiel est de rechercher d'abord la volonté des organisations professionnelles avant d'obliger l'ensemble de la profession »⁸. Le

¹ ARSEGUEL A. (1976), *La notion d'organisations syndicales les plus représentatives*, Thèse Toulouse, 2 tomes, 698 p., p. 386

² CE 2 mars 1962, Fédération nationale des industries chimiques et parties similaires, *Dr. soc.*, p. 346 à 355, p. 347, conclusions NICOLAÏ

³ NICOLAÏ M. (1962), « L'exclusion de certaines activités lors de l'extension d'une convention collective de travail », conclusion du commissaire du gouvernement sous CE 2 mars 1962, Fédération nationale des industries chimiques et parties similaires, *Dr. soc.*, p. 346 à 355, p. 348

⁴ NICOLAÏ M., précité, p. 348

⁵ Position retenue par le Conseil d'État dans son arrêt du 23 juillet 1943, Association syndicale de la presse médicale française, p. 204

⁶ NICOLAÏ M. (1962), « L'exclusion de certaines activités lors de l'extension d'une convention collective de travail », conclusion du commissaire du gouvernement sous CE 2 mars 1962, Fédération nationale des industries chimiques et parties similaires, *Dr. soc.*, p. 346 à 355, p. 349

⁷ NICOLAÏ M., précité, p. 349

⁸ NICOLAÏ M., précité, p. 349

commissaire du gouvernement préfère proposer une solution plus souple, conforme à l'esprit de l'arrêt du 4 mars 1960 : « *Lorsque, par votre décision du 4 mars 1960, vous reconnaissez à l'industrie chimique le caractère d'une branche d'activité, et lorsque vous reconnaissez aussi ce même caractère à l'activité de la guimperie et du tirage d'or (13 décembre 1940, Union syndicale des ouvriers et ouvrières métallurgistes de Lyon, p. 228) vous admettez par là même que la notion de branche d'activité peut se mouvoir, au gré des signataires des conventions, entre un cadre très étroit et un cadre très large et vous l'avez admis à dessein, parce que vous n'ignorez pas que les structures syndicales ne sont pas toujours organisées selon une stricte logique* »¹. Nicolaÿ propose alors que le ministre du travail établisse, lors de son contrôle, une distinction entre la « *branche d'activité au cadre étroit* » (guimperie, les chimistes-experts, etc.) « *c'est une branche d'activité qui constitue un tout homogène. C'est au sein de laquelle on ne conçoit pas de sécessions* », et les « *groupements de branches d'activités* » (industrie chimique, industrie textile) qui réunissent un certain nombre de branches d'activité « *qui s'apparentent entre elles par une unité de nature d'activité. [...]. [...] pourquoi ces diverses branches d'activité ne pourraient-elles pas continuer, une fois groupées, à constituer un cadre légitime à une convention collective susceptible d'être étendue, du moins tant qu'il subsisterait entre les branches d'activité ce lien de parenté sans lequel le cadre choisi deviendrait interprofessionnel et, partant, incompatible avec la notion de convention collective susceptible d'être étendue* »². Pour le commissaire du gouvernement, les mesures d'extension peuvent concerner plusieurs branches d'activité dès lors qu'elles rassemblent des activités de même nature, et à condition que les organisations représentatives aient adhéré à la convention. Autrement dit, l'appréciation de la validité de l'accord susceptible d'extension dépendrait de l'acceptation retenue du périmètre de la branche. Semble se profiler la notion d'interbranches. « *Au sein de la branche d'activité entendue au sens strict, il n'y aurait d'exclusions possibles que pour non-appartenance. Une telle branche d'activité pourrait seulement par ce jeu se débarrasser de ses excroissances. Elle ne pourrait être dissociée, et la seule sanction d'un défaut d'adhésion d'une organisation représentative serait l'impossibilité d'étendre la convention à cette branche. Au sein d'un groupement de branches d'activité au contraire, les exclusions pourraient aussi être prononcées pour non-appartenance, mais il serait en outre possible d'exclure telle ou telle branche d'activité qui aurait refusé de s'engager, sans faire perdre pour autant à la convention collective son caractère de convention collective nationale susceptible d'être étendue. Toutefois, le critère du non-engagement ne pourrait être invoqué que par les seules activités susceptibles de prétendre elles-mêmes au caractère de branche d'activité, puisqu'aussi bien elles seules sont maîtresses de leur sort* »³.

Mais la distinction ainsi faite entre la branche d'activité au sens strict du terme et les « *groupements de branches* » est fortement dépendante de la structuration de la branche et donc de l'activité économique, et de la représentation patronale. Comme l'explique Sophie Nadal, « *une activité spécifique sera considérée comme constituant à elle seule une branche d'activité distincte dès lors qu'elle a été "captée" par une organisation d'employeurs qui n'est pas signataire de la convention collective visant une activité plus vastement étendue* »⁴. C'était déjà la position adoptée par le commissaire du gouvernement Nicolaÿ lorsqu'il mettait en avant une détermination souple des contours de la branche afin « *de s'adapter aux structures extrêmement variables des organisations syndicales* »⁵. Les prérogatives de l'administration se trouvent considérablement élargies par une telle interprétation. Elles sont « *conformes à l'esprit de la législation dont il faut bien reconnaître qu'elle l'a invité beaucoup moins à dresser de façon dogmatique la carte des corporations qu'à apporter de manière empirique aux découpages opérés par les professions les retouches que peut imposer un arbitrage uniquement soucieux d'éviter usurpations ou doubles appartenances* »⁶.

L'interprétation constructive du Conseil d'État et, plus spécialement de son commissaire du gouvernement, confère à l'extension un effet structurant sur la branche d'activité. L'interbranche ou, pour reprendre les termes de Nicolaÿ, les « *groupements de branches* » ne peuvent cependant

¹ *Idem*

² NICOLAÿ M. (1962), précité, p. 351-352.

³ NICOLAÿ M. (1962), précité, p. 352

⁴ NADAL S. (2002), « Contribution à l'étude de l'extension des conventions collectives de travail », *Dr. ouvrier*, p 423-435, p. 435

⁵ NICOLAÿ M. (1962), précité, p. 350

⁶ NICOLAÿ M. (1962), précité, p. 352

s'étendre au risque de faire basculer l'accord dans l'interprofession, niveau pour lequel l'extension n'est pas (encore) reconnue par le droit. De précédents arrêts ont en effet déjà annulé l'arrêt d'extension d'une convention conclue dans un cadre interprofessionnel¹. L'adhésion d'entreprises minières à l'Union intersyndicale patronale signataire de la convention ne suffit pas à considérer que la convention collective a été signée dans le seul cadre de la branche des entreprises minières. Le juge n'est pas lié par le champ d'application donné par les signataires. Étendre une convention interprofessionnelle instituerait « *des violations de frontières consacrées* »². Il faut donc qu'il existe entre ces branches un « lien de parenté ». « [...] *pourquoi ces diverses branches d'activité ne pourraient-elles pas continuer, une fois groupées, à constituer un cadre légitime à une convention collective susceptible d'être étendue, du moins tant qu'il subsisterait entre les branches d'activité ce lien de parenté sans lequel le cadre choisi deviendrait interprofessionnel, et partant incompatible avec la notion de convention collective susceptible d'être étendue* »³.

Cet effet structurant de l'extension sur la branche d'activité a été consacré par un récent arrêt du 23 juillet 2010⁴ qui reconnaît la validité d'un arrêté d'extension ayant pour seule fonction de fixer le périmètre d'un accord de branche. L'accord national professionnel du 27 avril 2007 signé, du côté patronal, par le SYNESI⁵ (créé en 2006) et étendu par l'arrêté d'extension du 10 décembre 2007 a pour objet exclusif de fixer le champ d'application des futurs accords collectifs relatifs aux employeurs et salariés de droit privé des ateliers et chantiers d'insertion (mentionnés à l'art. L. 5132-15 cod. trav.). L'arrêté d'extension est attaqué par l'Unifed, qui estime que le champ d'application ainsi défini empiète pour partie sur celui des accords de la branche sanitaire, sociale et médico-sociale à but non lucratif.

Par une interprétation extensive de l'article L. 2261-15⁶, le Conseil d'État reconnaît une telle prérogative au ministre chargé du travail, alors même que l'accord en question ne comporte aucune stipulation de fond. Suivant le commissaire du gouvernement Anne Courrèges, l'arrêté d'extension vient consolider une première étape qui commence par la discussion du champ de la future convention. « *Même si, en apparence, il n'étend que du "vide", il permet de figer un élément clef de la négociation – le périmètre professionnel –, ce qui a au moins deux effets immédiats : d'une part, définir en conséquence la liste des organisations d'employeurs et de salariés représentatives dans le champ d'application considéré et donc appelées à négocier et conclure la future convention de branche ou l'accord professionnel ou interprofessionnel, conformément à l'article L. 133-1 du code de travail, devenu l'article L. 2261-19 ; d'autre part, donner au ministre un fondement légal solide pour empêcher les chevauchements de champ, notamment pour protéger les négociations en cours d'une "captation" par d'autres conventions* »⁷. L'administration, appuyée en cela par une jurisprudence bienveillante du Conseil d'État, se voit reconnaître plus qu'une prérogative, un véritable pouvoir de réorganiser les branches professionnelles. « *La définition du champ d'application conventionnel est en effet un enjeu pratique majeur. L'importance de la question a encore gagné en acuité du fait du travail actuel de recomposition des branches, mais aussi, depuis la loi du 20 août 2008, à raison des adhérences avec les questions de représentativité. Dans ce cadre, la démarche d'extension d'accords « de champ » ne constitue pas une initiative isolée. Elle s'inscrit dans le cadre d'un double mouvement d'ensemble, l'un, ancien, visant à favoriser le développement*

¹ CE 19 déc. 1952, Cie des Mines de Falimé Gambie, p. 598

² NICOLAÏ M. (1962), précité, p. 355

³ NICOLAÏ M. (1962), précité, p. 352

⁴ CE 23 juillet 2010, n° 313776, cf. CHAMPEAUX F. (2010), « La légalité de l'extension d'un accord "vide" », *SSL* 6 sept., n° 1457, p. 12 à 13 et COURRÈGES A. (2010), « Légalité de l'extension d'un simple accord de champ, sans stipulation de fond », *Concl. sous Conseil d'État*, 23 juillet 2010, *Dr. soc.* n° 693, Novembre, p. 1085 à 1091.

⁵ Syndicat national des employeurs spécifiques d'insertion, créé le 19 juin 2006 par quatre réseaux du secteur de l'insertion économique (Chantier école, Cocagne, Coorace et Tissons la solidarité) Il est adhérent à l'Usgeres depuis janvier 2008 (<http://www.synesi.org/>).

⁶ « *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 ».

⁷ COURRÈGES A. (2010), « Légalité de l'extension d'un simple accord de champ, sans stipulation de fond », *Concl. Conseil d'État*, 23 juillet 2010, *Dr. soc.* n° 693, Novembre, p. 1085 à 1091, p. 1087

de la négociation conventionnelle, et l'autre, plus récent, de recombinaison des branches vers des ensembles moins nombreux mais plus cohérents et actualisés. Cette démarche a d'ores et déjà concerné de nombreux secteurs, souvent sensibles. Le cas des services d'aide à la personne le montre bien ; on peut aussi citer l'opération ayant conduit à passer de 40 à 8 branches dans le secteur du spectacle et de l'audiovisuel ou l'« autonomisation » de la branche du sport ou encore la négociation de la convention collective des sites d'hôtels-restaurants-thalassothérapie »¹. Dès lors, la circonstance que les ateliers et chantiers d'insertion seraient susceptibles d'entrer, suivant l'organisme qui les crée, dans le champ d'application des accords conclus dans le secteur sanitaire, social et médico-social à but non lucratif, tel que défini par l'accord du 18 février 2005 étendu par l'arrêté du 6 avril 2005 n'est pas susceptible d'entacher d'illégalité l'arrêté d'extension litigieux ; que l'Unifed n'est, dès lors, pas fondée à en demander l'annulation. Deux accords et deux avenants à ces textes relatifs aux classifications et aux salaires minimaux ont été récemment étendus par arrêté ministériel du 25 février 2011².

Pour bien comprendre la portée de cette décision, il est important de la mettre en perspective avec la volonté des services du ministère du travail de réorganiser les branches professionnelles (cf. IIIe partie).

ii. L'évolution des fonctions de la négociation collective de branche

Dès 1936, la convention de branche est présentée comme un moyen d'unifier les conditions de travail au sein des branches professionnelles. C'est le rôle imparti à l'extension et à la reconnaissance de représentativité des organisations patronales : « *Il faut amener l'industrie à un état homogène, il ne faut pas que ce que les uns acceptent et ce à quoi ils se soumettent dans un intérêt supérieur soit rejeté par quelques autres dans un esprit d'indépendance ou à cause d'intérêts privés. Mais pour cela il faut que ceux qui se sont soumis, qui ont accepté soient les éléments – puisque vous aimez ce mot – les plus représentatifs de la production, qu'ils ne soient pas quelques exceptions, exceptions régionales ou autres. Il ne faut pas que le moindre nombre impose sa volonté au plus grand* »³. Comme le montre l'analyse historique, cette conception de la branche en tant que loi de la profession a prévalu. Cependant, deux évolutions notables conduisent à s'interroger sur les fonctions imparties aujourd'hui à la convention ou à l'accord collectifs de branche : l'éclatement des niveaux de négociation et leur mise en concurrence d'une part, la remise en cause des fonctions « historiques » de l'extension au nom des libertés économiques d'autre part.

La loi a tout d'abord mis en place les conditions d'un affaiblissement progressif de la branche comme lieu de réglementation des relations de travail. En favorisant la conclusion de conventions ou d'accords dans le cadre de l'entreprise ou de l'établissement⁴, le législateur abandonne, en 1971, le « *fétichisme de la branche d'activité* »⁵. Ce faisant, il rend possible une institutionnalisation progressive de nouveaux niveaux de négociations dont le niveau national interprofessionnel. L'article art. 31ja nouveau, 6° permet désormais l'extension d'accords nationaux professionnel ou interprofessionnel. La volonté du législateur est alors d'étendre le champ conventionnel : la convention collective d'entreprise n'est plus limitée dans son objet ; elle peut traiter de l'ensemble des conditions de travail et des garanties sociales (art. 31a nouveau) mais elle doit, lorsqu'il existe déjà une convention conclue à un niveau supérieur, l'adapter. Dans le même esprit, la loi institue un mécanisme de survie temporaire de la convention collective dénoncée. La loi du 13 novembre 1982

¹ COURRÈGES A. (2010), précitée, p. 1088

² JO du 24 février. Accord du 21 janvier 2009 relatif à la typologie des emplois repères (*Bref social* n° 15389 du 24 juin 2009), modifié par un avenant n° 1 du 18 février 2010 ; accord du 21 janvier 2010 relatif aux classifications et rémunérations, modifié par un avenant n° 1 du 18 février 2010 (*Bref social* n° 15669 du 13 août 2010) ; cf. *Liaisons Sociales Quotidien*, 25/02/2011

³ P. CHAUMIÉ, sénateur membre du groupe de la Gauche démocratique, intervention lors des discussions sur le projet de loi sur les conventions collectives, Sénat, séance du 18 juin 1936, JO du 28 juin, Déb. Parl., p. 531

⁴ Suivant l'exposé des motifs du projet de loi, c'est au niveau de l'entreprise « *que peuvent être conclus les accords cernant au plus près les réalités de la vie des travailleurs* », projet de loi n° 1645, exposé des motifs, p. 3, cité par GROUDEL H. (1972), « La réforme du droit des conventions collectives. Commentaire de la loi du 13 juillet 1971 », *JCP-Semaine juridique*, I, n° 2462

⁵ DESPAX M. (1971), « La réforme du droit des conventions collectives de travail en France », *Dr. soc.*, p. 530, p. 543

se propose de développer la négociation au niveau de l'entreprise. Elle institue une obligation de négocier aux niveaux de la branche et de l'entreprise. L'opposition critique alors vivement la nouvelle place accordée à l'accord d'entreprise : « *Pour ma part, j'aurais plutôt tendance à privilégier la négociation à l'échelon des branches parce qu'elle s'établira sur un point moyen. Nous permettrions alors de tirer toutes les entreprises vers le progrès social. Inversement, la voie que vous choisissez, qui reviendra finalement – l'expérience le montrera – à privilégier la négociation dans l'entreprise, non seulement facilitera les surenchères et paralysera les négociations collectives de branches, mais surtout, monsieur le ministre, entraînera l'injustice et l'inégalité* »¹. Pour la députée socialiste M.-F. Lecuir, la loi doit au contraire permettre une articulation des niveaux de négociation : « *bien loin de vider la négociation par branche, de "l'assécher", a-t-il été dit, ou de la stériliser, la négociation dans l'entreprise s'appuiera sur la convention collective ou l'accord de branche et permettra d'innover en fonction des circonstances locales* »².

D'autre part, en consacrant la possibilité de déroger par accord de niveau inférieur à un accord de niveau supérieur, sous réserve qu'une telle faculté n'ait pas été exclue par les signataires du niveau supérieur, la loi du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social³ introduit (art. L. 2252-1 à 2254-1) une logique de subsidiarité entre les niveaux de négociation, alors même que leur articulation a été pensée suivant une logique de complémentarité. Quant à la loi du 20 août 2008⁴, elle consacre le principe de l'autonomie des niveaux de négociation s'agissant de la question de l'aménagement du temps de travail : la dérogation devient de droit pour le niveau de négociation inférieur. Elle écarte le principe de hiérarchie des normes : 1) en donnant une primauté à l'accord d'entreprise ou d'établissement qui peut déroger, dans un sens moins favorable au salarié, aux conventions et accords de branche ; 2) en faisant prévaloir la négociation collective sur les dispositions réglementaires qui n'interviennent qu'à titre subsidiaire. La branche perd alors ses fonctions historiques de niveau de réglementation des conditions de travail. Si, en l'état actuel du droit, cette autonomisation des niveaux de négociation ne vise que la question de l'aménagement du temps travail, il n'est pas exclu que cette évolution ait vocation à toucher l'ensemble des thèmes de négociation.

Par ailleurs, quatre arrêts relativement récents du Conseil d'État, rendus sur des recours en contestation de la légalité d'arrêtés d'extension, conduisent également à s'interroger, en filigrane des évolutions législatives, sur la remise en cause de ces fonctions « historiques ».

Le premier arrêt date du 16 janvier 2002 et concerne la légalité de l'arrêté d'extension d'un avenant relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail annexé à la convention collective des entreprises de coiffure. La convention prévoyait une durée minimale de travail pour les salariés à temps partiel (22 h), ce qui avait pour effet, pour les requérants, d'exclure du marché la pratique de la coiffure à domicile, en violation des articles 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, repris à l'article L. 420-1 du code de commerce⁵, et 9, repris à l'article L. 420-3 du code de commerce⁶. Autrement dit les requérants opposent des libertés économiques à des dispositions relevant du droit social. Derrière ce contentieux se dessine un conflit qui oppose deux catégories d'employeurs et, suivant les termes utilisés par G. Lyon-Cæn, « *deux modalités d'exercice de la profession* »⁷. Le Conseil d'État rejette la demande mais sans remettre en cause un raisonnement qui conduit inexorablement à mettre en concurrence des dispositions qui devraient être hiérarchisées et non confrontées. « *Considérant qu'il résulte des dispositions législatives précitées que si les conventions de branche ou les accords professionnels ou interprofessionnels et leurs avenants, négociés et conclus par les représentants d'organisations syndicales d'employeurs et de salariés, répondant à l'objet de l'article L. 131-1 du code du travail relatif à la détermination des relations collectives entre*

¹ Intervention du député RPR A. MADELIN, AN, 2^e séance du 9 juin 1982, JO p. 3184

² Intervention de la député socialiste M.-F. LECUIR, AN, 2^e séance du 14 mai 1982, JO p. 2182

³ Loi n° 2004-391, JO du 5 mai 2004 p. 7983

⁴ Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, JO du 21 août 2008

⁵ "sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises".

⁶ Est nul tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par l'article 7.

⁷ LYON-CÆN G. (2003), « La concurrence par la réduction du coût du travail », *Dr. Ouvrier* juillet, p. 261-269, p. 266

employeurs et salariés, de leurs conditions d'emploi et de travail et de leurs garanties sociales, ne sont pas, en eux-mêmes, des " conventions " ou des " ententes " au sens de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, les stipulations desdits conventions ou accords collectifs ne doivent pas avoir pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché notamment en limitant l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises »¹. Les requérants n'apportant aucun élément en ce sens, leur demande est rejetée.

Dans une décision du 30 avril 2003, Syndicat professionnel des exploitants indépendants des réseaux d'eau et d'assainissement, le juge décide qu' « [...] *il incombe au ministre d'opérer, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, une conciliation entre, d'une part, les objectifs d'ordre social de nature à justifier que les règles définies par les signataires d'une convention ou d'un accord collectif soient rendues obligatoires pour tous les salariés et employeurs du secteur et, d'autre part, les impératifs tenant à la préservation de la libre concurrence dans le secteur en cause* »². En l'espèce, l'article 2-5 de la convention collective nationale des services d'eau et d'assainissement du 12 avril 2000 obligeait les nouveaux titulaires d'un marché public ou d'une délégation de service public relatifs aux services d'eau ou d'assainissement, y compris les non-adhérents à l'organisation patronale signataire de la convention, à reprendre le personnel en place (conformément à l'article L. 122-12 / L. 1224-1 nouv. cod.), y compris lorsque les conditions d'application de l'article L. 122-12, 2nd alinéa n'étaient pas réunies. Pour le Conseil d'État, une telle disposition « *est de nature à dissuader les concurrents de présenter leur candidature et à aggraver les distorsions de concurrence entre les concessionnaires sortants et les soumissionnaires* »³. Le juge va alors déduire de l'article L. 133-8 (art. L. 2261-25 nouv. cod.)⁴ qu'il appartient au ministre « [...] *de veiller à ce que l'extension d'une convention collective ou d'un accord collectif de travail n'ait pas pour effet de conduire à empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence sur un marché, notamment en limitant l'accès à ce marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ; qu'il en va en particulier ainsi dans les secteurs où des entreprises sont candidates à des délégations de services publics ou à des marchés publics ; qu'à ce titre, il incombe au ministre d'opérer, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, une conciliation entre, d'une part, les objectifs d'ordre social de nature à justifier que les règles définies par les signataires d'une convention ou d'un accord collectif soient rendues obligatoires pour tous les salariés et employeurs du secteur et, d'autre part, les impératifs tenant à la préservation de la libre concurrence dans le secteur en cause* ». Même si le Conseil d'État prend soin de préciser que la clause litigieuse a pour objet de préserver l'emploi dans les entreprises des secteurs en cause, son extension est cependant de nature à porter une atteinte excessive à la libre concurrence. Elle est donc intervenue en méconnaissance des dispositions de l'article L. 2261-25. Les stipulations du point de l'article 2-5 de la convention pouvant être distraites de l'ensemble du texte, seules seront annulées les dispositions de l'arrêté les étendant. Là encore, le raisonnement du Conseil d'État est critiquable : plutôt que de hiérarchiser les droits sociaux et les libertés économiques, ils les confrontent, postulant qu'ils ont la même force, la même légitimité. « *Subordonner ainsi l'extension d'une convention collective à la mesure de son effet supposé sur la concurrence, c'est oublier que la concurrence est un moyen, et non une fin en soi et que l'objet du droit des conventions collectives est justement d'empêcher qu'elle ne soit un facteur de dégradation du sort des travailleurs* »⁵. Si la branche est définie dans des « termes économiques »⁶, l'objet des accords et conventions collectives de travail

¹ CE 16 janvier 2002, n° 223859, Syndicat national des entreprises d'esthétique et de coiffure à domicile et autres concl. FOMBEUR, RJS 4/02, p. 308 et p. 357, n° 468

² CE 30 avril 2003, n° 230804, Syndicat professionnel des exploitants indépendants des réseaux d'eau et d'assainissement, RJEJ n° 660, juillet 2003, p. 410, conclusions Stahl ; AJDA 2003, p. 1150, chronique F. Donnat et D. Casas et p. 1849, obs. P. Subra de Bieusses ; Dr. Soc. 2003, p. 999, obs. Antonmattéi et Destours ; cf. G. LYON-CÆN, *op. cit.* Dans cette arrêt, l'avis de Avis de l'autorité de la concurrence (anciennement Conseil de la concurrence) avait été requis.

³ CE 3 avril 2003, précité.

⁴ Article L2261-25 : « *Le ministre chargé du travail peut exclure de l'extension, après avis motivé de la Commission nationale de la négociation collective, les clauses qui seraient en contradiction avec des dispositions légales.*

Il peut également exclure les clauses pouvant être distraites de la convention ou de l'accord sans en modifier l'économie, mais ne répondant pas à la situation de la branche ou des branches dans le champ d'application considéré.

Il peut, dans les mêmes conditions, étendre, sous réserve de l'application des dispositions légales, les clauses incomplètes au regard de ces dispositions. »

⁵ PÉLISSIER J., SUPIOT A. et JEAMMAUD A. (2008), *Droit du travail*, Précis Dalloz, 24^e éd., 1516 p., p. 1395

⁶ CE 6 nov. 2000, Fédération nationale des travaux publics, RJS 3/01, p. 199, concl. FOMBEUR

n'est pas économique, conformément à l'article L. 2221-1 du Code du travail¹. C'est ce leur permet d'éviter la qualification juridique d'entente. De plus, comme le souligne pertinemment G. Lyon-Cæn : *« S'il en était ainsi, le ministre disposerait d'un pouvoir non susceptible de contrôle juridictionnel : devant "concilier" deux obligations, quel juge peut lui demander compte de la façon dont il a fait prévaloir plus ou moins l'une ou l'autre »*².

Dans une affaire semblable, la Société nouvelle de remorquage du Havre (SNRH) et la Société de remorquage maritime de Rouen (SORMAR) demandaient au Conseil d'État d'annuler deux arrêtés d'extension de deux accords du 2 décembre 2005 relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail, conclus respectivement dans le cadre de la convention collective nationale des personnels navigants officiers des entreprises de remorquage maritime du 31 janvier 1950 modifiée et dans le cadre de la convention collective nationale des personnels navigants d'exécution des entreprises de remorquage maritime du 31 janvier 1950. De nombreux moyens sont soulevés, parmi lesquels la contestation de la représentativité de l'APERMA, Association professionnelle des entreprises de remorquage maritime, signataire des deux accords étendus³, ainsi que l'atteinte à la liberté d'établissement et au droit de la concurrence qui serait générée par certaines dispositions sociales des accords. Si les accords n'ont pas pour effet de modifier l'organisation du service de remorquage portuaire que les autorités investies du pouvoir de police portuaire ont seules compétence pour définir et, de ce fait, ne font pas obstacle à l'établissement de la SNRH, filiale de la société néerlandaise Kotug BV, l'objet de tels accords doit répondre aux conditions posées par l'article L. 131-1 du Code du travail (art. L. 2221-1). Leurs stipulations ne doivent cependant pas *« avoir pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, notamment en limitant l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ou en faisant obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse »*⁴. C'est donc au ministre qu'il revient d'opérer, sous le contrôle du juge, *« une conciliation entre, d'une part, les objectifs d'ordre social, au nombre desquels figurent l'aménagement et la réduction du temps de travail, qui sont de nature à justifier que les règles définies par les signataires d'une convention ou d'un accord collectif soient rendues obligatoires pour tous les salariés et employeurs du secteur et, d'autre part, les impératifs tenant à la préservation ou au développement de la libre concurrence dans le secteur en cause »*⁵. En l'espèce, si l'octroi d'avantages aux salariés sous la forme notamment d'une durée et de modalité du repos quotidien et d'une durée maximale de travail effectif hebdomadaire plus favorables que les normes fixées par le décret du 31 mars 2005 sont susceptibles d'avoir notamment pour effet d'augmenter le prix des prestations réalisées par les entreprises de remorquage portuaire et de leur imposer des contraintes supplémentaires quant à l'organisation du travail, les accords dont l'extension est contestée n'ont pas *« excédé par leur contenu les objectifs d'ordre social assignés à la négociation collective ni qu'ils auraient porté une atteinte disproportionnée à la libre concurrence »*⁶

Enfin dans une dernière affaire plus récente, c'est le Syndicat des agences de presse photographiques d'information et de reportages qui demande au Conseil d'État d'annuler l'arrêté du 5 mai 2008 du ministre du travail étendant à l'ensemble des employeurs et salariés du secteur des agences de presse photographiques l'accord national professionnel du 10 mai 2007 sur le traitement social des revenus complémentaires des journalistes reporters-photographes tirés de l'exploitation de leurs œuvres photographiques dans la presse. Là encore le requérant invoque une supposée méconnaissance des règles de la libre concurrence. La demande est rejetée car il n'apporte au soutien de ce moyen aucun

¹ Chapitre Ier : Objet des conventions et accords

Article L2221-1

« Le présent livre est relatif à la détermination des relations collectives entre employeurs et salariés. Il définit les règles suivant lesquelles s'exerce le droit des salariés à la négociation collective de l'ensemble de leurs conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que de leurs garanties sociales ».

² G. LYON-CÆN, op. cit, p. 267.

³ *Infra*, IIIe partie, B.

⁴ Conseil d'État 21 mai 2008, Société nouvelle de remorquage du Havre (SNRH), n° 291115, Mentionné dans les tables du recueil Lebon ; concl. Anne COURRÈGES, *Dr. Soc.* 2008, p. 794 à 808 ; P. CHAUMETTE (2008), « Remorquage portuaire : durée du travail, conventions collectives étendues et concurrence », *Dr. maritime français*, n° 697, p. 952 à 972

⁵ Conseil d'État 21 mai 2008, précité.

⁶ Conseil d'État 21 mai 2008, précité.

élément précis quant aux effets de l'accord du 10 mai 2007 sur les charges d'exploitation des agences de presse ou quant au marché qui serait affecté par l'éventuelle distorsion de concurrence¹.

Ces affaires, assez nouvelles sur le fond, ne peuvent être appréhendées comme un épiphénomène. Il est possible d'en tirer plusieurs enseignements. Ce type de recours montre qu'il existe aujourd'hui certaines organisations syndicales d'employeurs qui refusent de se voir appliquer les règles du jeu social. Le droit constitue alors une voie comme une autre pour parvenir à leurs fins. Va-t-on assister à un passage au crible du droit de la concurrence de l'ensemble des conventions collectives de branches ? En confrontant les droits sociaux et les libertés économiques plutôt qu'en rappelant qu'il existe une hiérarchie instituée par la consécration des droits sociaux dans des textes à valeur constitutionnelle, le raisonnement juridique développé par le Conseil d'État ouvre cette voie (tout comme la jurisprudence de la Cour européenne de l'Union européenne dans les arrêts Viking et Laval²).

La contestation de la représentativité de l'organisation patronale reste, pour l'instant, un moyen relativement peu soulevé. Mais face au vide juridique sur la question, en sera-t-il longtemps de même ? Il apparaît urgent d'inscrire dans la loi les critères de représentativité d'une organisation professionnelle d'employeurs afin de leur accorder une forme de reconnaissance en même temps qu'un mode de légitimation.

Ce sont, d'un point de vue plus global, les fonctions de la négociation de branche qui doivent être questionnées. Se substitue au modèle de la réglementation³ le modèle de la régulation. Il implique, notamment, l'émergence de nouveaux niveaux d'élaboration de la norme que sont le territoire et le niveau transnational, mais également la confrontation de droits et libertés fondamentaux jusque-là hiérarchisés. Au sein du grand « marché des droits et libertés », l'État et ses représentants glissent du statut d'autorité instituante à celui d'« acteur », au même titre que les partenaires sociaux et les actionnaires qui deviennent des « parties prenantes » (stakeholders). Dans le modèle de la régulation, « le droit est une valeur économique en soi »⁴, ce qui implique sa refondation, au sens étymologique du terme. Le droit a un coût et les choix normatifs induisent des conséquences économiques. Il faut alors « offrir le système juridique le plus attractif pour attirer les opérateurs économiques »⁵. Dans le même temps, l'économie devient une valeur. Comme le montrent les arrêts précités, elle est posée comme la norme de référence à l'aune de laquelle sont tranchés les litiges. La prostitution peut alors constituer une activité économique, au sens du droit communautaire⁶.

b. Les frontières incertaines de l'interprofession

Les accords interprofessionnels apparaissent à la fin des années 60 (accord du 10 février 1969 sur la sécurité de l'emploi, par exemple). Les lois de 1936 et de 1950 ayant limité la procédure d'extension à la branche professionnelle, ils ne pouvaient être étendus car ils concernaient plusieurs branches d'activité. L'une des solutions avait été d'instituer une procédure d'agrément ministériel, « semblable, dans ses effets, à l'extension, mais dont la procédure était différente et ne faisait pas

¹ CE 18 juin 2010, Syndicat des agences de presse photographiques d'information et de reportages, n° 318143, publié au recueil Lebon

² Sont contraires à la liberté d'établissement les actions collectives menées par deux organisations syndicales luttant contre les pavillons de complaisance, qui ont pour objectif la conclusion d'une convention qui doit régler de façon collective les conditions de travail des salariés de Viking, société de droit finlandais, important opérateur de transport par ferries (CJCE 11 décembre 2007 n°C438/05, Viking). Les dispositions du droit communautaire relatives à la libre prestation de services s'opposent à ce qu'une organisation syndicale puisse tenter de contraindre, par une action collective prenant la forme d'un blocus de chantiers, un prestataire de services établi dans un autre État membre à entamer avec elle une négociation sur les taux de salaire devant être versés aux travailleurs détachés ainsi qu'à adhérer à une convention collective CJCE 18 décembre 2007 Laval, Affaire C-341/05) (entreprise estonienne détachant du personnel en Suède). Cf. Alain SUPIOT (2008), « L'Europe gagnée par "l'économie communisme de marché" », Intervention dans un débat organisé par *Notre Europe et l'Institut syndical européen*, juillet

³ Au sens de poser des règles, quelle que soit, par ailleurs, leur origine mais qui sont extérieures à ceux à qui elles s'appliquent.

⁴ Guy CANIVET, premier président de la Cour de cassation (*Les Échos* 26 juin 2006, p. 11).

⁵ *Idem*

⁶ CJCE 20 nov. 2001, Jany et autres C- 268/99

intervenir la Commission supérieure des conventions collectives »¹. Elle sera conservée pour certains types d'accord : les accords relatifs à l'action en faveur des travailleurs sans emploi² et les accords relatifs aux régimes complémentaires de retraite³. La loi de 1971 autorise l'extension d'accords conclus aux niveaux professionnel et interprofessionnel.

L'adoption de la loi de modernisation du dialogue social⁴, tout comme la recodification du Code du Travail⁵ ont consacré l'importance du niveau national et interprofessionnel de la négociation collective, sans pour autant traiter de la question de la représentativité des organisations d'employeurs à cette échelle. Or, dans deux situations particulières - les services à la personne et l'économie sociale - la notion d'interprofession fait débat autour, non du fait des activités professionnelles de ces secteurs mais de la situation juridique particulière des employeurs qu'on y trouve. Qu'est-ce que l'interprofession ? Existe-t-elle ou ne devrait-on pas plutôt parler d'interbranche ou d'intersecteur ?

I. La reconnaissance explicite par le Code du travail du particularisme du niveau interprofessionnel

La recodification du droit du travail, censée avoir été accomplie à droit constant⁶, a été l'occasion, pour les pouvoirs publics, de caractériser l'accord interprofessionnel, à travers la création d'une section particulière du Code du travail désormais consacrée à ce seul niveau de négociation. Rappelons, en effet, que dans sa rédaction précédente, le code traitait dans une unique section les règles applicables aux « conventions collectives de branches et aux accords professionnels ou interprofessionnels »⁷.

Assez brève (cinq articles), la nouvelle section du Code du travail consacrée aux ANI, définit ainsi le champ d'application territorial de ces accords (national, régional ou local), leurs règles de validité à travers la détermination de l'audience électorale des syndicats signataires ou de ceux qui s'y opposent, le droit des organisations catégorielles de participer à la négociation et enfin, les facilités accordées aux négociateurs eux-mêmes, en termes de droit d'absence, de maintien de la rémunération...

Section 1 : Accords interprofessionnels.

Article L2232-1.

Le champ d'application territorial des accords interprofessionnels peut être national, régional ou local.

Article L2232-2

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

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

¹ GROUDEL H. (1972), « La réforme du droit des conventions collectives. Commentaire de la loi du 13 juillet 1971 », *JCP-Semaine juridique*, I, n° 2462, § 54

² Ordonnance du 7 janvier 1959, JCP 1959, III, 24015

³ Ordonnance du 4 fév. 1959, JCP 1959, III ; 24170, 24217

⁴ Loi n° 2007-130 du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social, JORF n°27 du 1 février 2007, page 1944

⁵ Loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008 ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au Code du travail, JORF n°0018 du 22 janvier 2008 page 1122

⁶ Cf. C. RADÉ (2006), « Recodifier le Code du travail », *Dr. Soc.* mai, p. 483 à 493 ; A. FABRE et M. GREVY (2006), « Réflexions sur la recodification du droit du travail », *Revue de droit du travail*, p. 362 ; E. DOCKES (2007), « La décodification du droit du travail », *Dr. Soc.* avril, p. 388 à 392 ; Ch. RADE (2007), « Le nouveau Code du travail et la doctrine : l'art et la manière », *Dr. Soc.* mai, p. 513 à 516 ; J.-D. COMBREXELLE et H. LANOUZIERE (2007), « Les enjeux de la recodification du Code du travail », *Dr. Soc.* mai, p. 517 à 521. RADÉ C. (2006) « Recodifier le code du travail », *Dr. soc.*, n° 649, mai 2006 ; BERNAUD V. (2008), « Recodification ou décodification du droit du travail ? Le Conseil constitutionnel tranche... », *Dr. soc.*, n° 668, avril 2008

⁷ Article L. 132-11 et suivants du Code du travail, antérieurement à la recodification.

Article L2232-2-1

La représentativité reconnue à une organisation syndicale catégorielle affiliée à une confédération syndicale catégorielle au titre des salariés qu'elle a statutairement vocation à représenter lui confère le droit de négocier toute disposition applicable à cette catégorie de salariés.

Lorsque l'accord interprofessionnel ne concerne qu'une catégorie professionnelle déterminée relevant d'un collège électoral, sa validité est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli, aux élections prises en compte pour la mesure de l'audience prévue au 3° de l'article L. 2122-9, au moins 30 % des suffrages exprimés dans ce collège en faveur d'organisations reconnues représentatives à ce niveau, quel que soit le nombre de votants, et à l'absence d'opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli dans ce collège la majorité des suffrages exprimés en faveur des mêmes organisations à ces mêmes élections, quel que soit le nombre de votants.

Article L2232-3

Les accords interprofessionnels comportent, en faveur des salariés d'entreprises participant aux négociations, de même qu'aux réunions des instances paritaires qu'ils instituent, des stipulations relatives aux modalités d'exercice du droit de s'absenter, à la compensation des pertes de salaires ou au maintien de ceux-ci, ainsi qu'à l'indemnisation des frais de déplacement.

Article L2232-4

Les accords interprofessionnels instituent des commissions paritaires d'interprétation

L'adoption de la loi de modernisation du dialogue social¹ a conféré à la négociation nationale et interprofessionnelle une nouvelle place dans le processus législatif touchant à l'adoption de réformes portant sur les relations individuelles et collectives de travail, l'emploi et la formation professionnelle. En effet, l'article L.1 du Code du travail, prévoit désormais que « *tout projet de réforme envisagé par le Gouvernement qui porte sur les relations individuelles et collectives du travail, l'emploi et la formation professionnelle et qui relève du champ de la négociation nationale et interprofessionnelle fait l'objet d'une concertation préalable avec les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel en vue de l'ouverture éventuelle d'une telle négociation.*

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

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

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

Face au caractère restrictif de cette disposition limitée aux seuls projets de loi, Sénat comme Assemblée nationale ont respectivement adopté, le 16 décembre 2009 et le 16 février 2010, des protocoles « *organisant, à titre expérimental, la concertation avec les partenaires sociaux préalablement à l'examen, par le Sénat, des propositions de loi relatives aux relations individuelles et collectives du travail, à l'emploi et à la formation professionnelle* » et « *relatif à la consultation des partenaires sociaux sur les propositions de loi à caractère social qui sont dans le champ de la négociation collective* », pour l'Assemblée Nationale.

À la différence de l'article L. 1 du Code du travail, le bureau du Sénat et la conférence des présidents de l'Assemblée n'ont pas souhaité entériner de façon définitive cette place des partenaires sociaux dans le processus législatif, puisque dans les deux cas, ces protocoles ont été institués à titre expérimental, celui de l'Assemblée nationale devant faire l'objet d'une évaluation avant le 30 septembre 2011.

D'ici là, tout projet ou toute proposition de loi relevant du champ de la négociation interprofessionnelle doit faire l'objet d'une concertation préalable avec les partenaires sociaux, qui ont alors la capacité de décider de l'ouverture d'une négociation collective à ce niveau.

¹ Loi n° 2007-130 du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social ; cf. N MAGGI-GERMAIN (2007), « Sur le dialogue social », *Dr. soc.*, juillet-août, p. 798 à 807.

Ces dispositions posent deux questions. D'une part, les partenaires sociaux mentionnés dans ces nouveaux textes, sont-ils devenus parties prenantes à une nouvelle forme de législation que l'on peut qualifier de « loi négociée »¹ ? D'autre part, quelles sont les organisations d'employeurs concernées par cette nouvelle procédure législative ?

Faut-il considérer désormais les partenaires sociaux comme partie prenante, à part entière, du processus législatif relatif au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle, aux côtés de l'Assemblée Nationale et du Sénat ?

Précisons, en préalable, que, d'une certaine façon, cette intervention existe déjà. Membre du Conseil économique, social et environnemental (CESE), auto-défini comme « troisième assemblée constitutionnelle de la République »², les organisations représentatives des salariés comme d'employeurs sont consultées, lorsqu'en vertu de l'article 69 de la Constitution, le CESE est saisi par le gouvernement pour se prononcer par avis sur des projets de lois, d'ordonnances et de décrets³. Parmi les 233 membres de cette assemblée, 140 y figurent au titre « de la vie économique et du dialogue social »⁴ dont :

- 27 représentants des entreprises privées industrielles, commerciales et artisanales désignées par accord entre le Medef, la CGPME et l'assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie (ACFCI), dont un sur proposition du centre des jeunes dirigeants d'entreprise ;
- 20 représentants des exploitants et des activités agricoles dont 9 désignés par la FNSEA, 2 par Jeunes agriculteurs (ex-CNJA), 1 par la Confédération Paysanne (CP) et 1 par la Coordination rurale-action nationale ;
- 10 représentants des artisans, dont 5 représentants désignés par accord entre les organisations professionnelles regroupées au sein de l'Union professionnelle artisanale (UPA), à savoir la Confédération nationale de l'artisanat, des métiers et des services, la Confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment, la Confédération générale de l'alimentation en détail (section artisanale) ;
- 4 représentants des professions libérales désignés par l'Union nationale des associations des professions libérales (UNAPL) et comprenant un représentant au moins de chacune des catégories suivantes : professions de santé, professions juridiques et autres professions libérales⁵.

Cette consultation constitutionnellement prévue des organisations représentatives est dorénavant complétée par la reconnaissance législative de leur capacité à négocier un accord national interprofessionnel, dans le cadre de l'élaboration de la loi. Est-ce à dire que les partenaires sociaux sont désormais membres à part entière du processus législatif et que le Parlement comme gouvernement sont désormais liés par les résultats de leur négociation ?

Soulignons d'abord que cette place « pré-législative » de l'ANI n'est pas chose nouvelle en droit du travail français. Si les ANI se développent à partir de l'accord national interprofessionnel du 21 février 1968 sur l'indemnisation du chômage partiel, le champ de la formation professionnelle illustre parfaitement ce rapport entre négociation interprofessionnelle et loi. En prévoyant l'ouverture de négociations sur la formation professionnelle, le protocole de Grenelle en 1968 a favorisé un mode spécifique de construction du droit de la formation professionnelle continue. L'engagement de négociations interprofessionnelles débouchant sur l'accord national interprofessionnel du 9 juillet 1970, dont les principales dispositions sont reprises par la loi du 16 juillet 1971, a alors inauguré une règle non écrite : l'intervention préalable des partenaires sociaux à toute grande réforme législative

¹ SUPIOT A. (2003), « Un faux dilemme : la loi ou le contrat ? » *Dr. soc.*, janvier 2003, pp.59-71

² Cf. Site internet du CESE. <http://www.lecese.fr/>

³ Le Conseil économique, social et environnemental est obligatoirement saisi pour tout projet de loi de plan ou de programmation à caractère économique, social et environnemental et peut être associé à leur élaboration. Il ne s'agit que d'une possibilité pour tout autre texte.

⁴ Loi organique 2010-704 du 28 juin 2010

⁵ Décret n° 84-558 du 4 juillet 1984 fixant les conditions de désignation des membres du Conseil économique, social et environnemental, version consolidée au 31 juillet 2010

de la formation est devenue une pratique sociale, sans n'avoir jamais été une contrainte juridique. Après 1971, nombreuses ont été les illustrations de ce principe :

- avenant du 9 juillet 1976 sur les conditions de rémunérations du CIF et sur la consultation des représentants du personnel, repris par la loi du 17 juillet 1978 ;
- accords du 21 septembre 1982 portant sur le financement du CIF et la création des FONGECIF ainsi que l'accord du 26 octobre 1983 relatif à l'insertion des jeunes et à l'alternance, repris par la loi du 24 février 1984 ;
- accord du 3 juillet 1991, consacrant notamment le droit au bilan de compétences et le co-investissement, traduit par le législateur dans la loi du 31 décembre 1991.
- accord national interprofessionnel du 20 septembre 2003, créant le droit individuel à la formation (DIF), le contrat de professionnalisation, et retranscrits dans le Code du travail par la loi du 4 mai 2004 relative au dialogue social et la formation professionnelle tout au long de la vie ;
- dernièrement, l'accord national interprofessionnel du 9 janvier 2009, instituant notamment le Fonds de sécurisation des parcours professionnels (FPSPP), intégré dans la législation par la loi du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie. Rappelons que cet ANI a été négocié, sur initiative propre des partenaires sociaux, en dehors de l'application de l'article L. 1 du Code du travail, bien que l'on ait pu considérer qu'il y avait une injonction présidentielle à conclure un accord sur ce champ¹.

A contrario, il semble que le législateur ne pouvait déjà plus engager seul des réformes d'ampleur sauf si elles ne visaient pas spécifiquement les seuls salariés². À défaut, il s'exposait à une réaction forte des partenaires sociaux. Ainsi, en a-t-il été de la loi quinquennale pour l'emploi du 20 décembre 1993. En se contentant de recevoir une à une les organisations d'employeurs et de salariés à Matignon, sans lancer de négociation et en déclarant l'urgence sur ce projet, le gouvernement n'a pas respecté ce principe bien que ce texte eût tenté de proposer d'importantes réformes : remise en cause de l'agrément des organismes paritaires, développement des mesures de formation en alternance, création du capital de temps de formation... Hostiles à certaines de ces réformes, les partenaires sociaux répondirent par l'accord interprofessionnel du 5 juillet 1994 maintenant les contrats de formation en alternance dans leur forme initiale, créant les organismes paritaires collecteurs agréés (OPCA) et affirmant leur compétence en matière d'apprentissage. La loi du 4 février 1995 reprit les principales dispositions de cet accord.

L'article 56 du récent accord national interprofessionnel sur l'orientation et la formation professionnelle tout au long de la vie du 7 janvier 2009, témoigne encore de cette méfiance envers l'attitude des pouvoirs publics : *« L'entrée en vigueur du présent accord est subordonnée à l'adaptation de l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires nécessaires à son application. En outre, les dispositions qu'il contient ne prendront effet qu'à compter de la date d'entrée en application de l'accord général visé ci-dessous. Si les dispositions législatives et réglementaires n'étaient pas en conformité avec celles du présent accord, les parties signataires conviennent de se réunir pour examiner les conséquences de cette absence de conformité »*.

Ce principe non écrit d'antériorité de la négociation sur la loi se traduisait également par la difficulté des pouvoirs publics d'aboutir à une réforme en l'absence d'accord : ainsi, la timidité de la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002, dont on attendait alors de grands développements annoncés par le Livre Blanc de N. Pery³, s'expliqua en réalité par l'état des négociations de « Refondation Sociale » engagées sur le thème de la formation. Devant aboutir avant le vote définitif de la loi, les discussions avaient été suspendues à l'automne 2001, sur fond de désaccord entre le Medef et les organisations syndicales représentatives des salariés.

¹ N. Sarkozy, *Discours de Valenciennes*, 25 novembre 2008, dépêche de l'AEF : « *La réforme, je vais la booster drôlement, depuis le temps qu'elle est en cours, je voudrais qu'elle aille beaucoup, beaucoup, extrêmement plus vite. (...) Le 1er janvier, soit vous vous êtes mis d'accord sur une belle réforme, soit vous ne vous êtes pas mis d'accord et on reprend le manche (...) Je le dis, je préviens, l'État prendra ses responsabilités* ».

² Ordonnance du 26 mars 1982 destinée à faciliter l'insertion sociale des jeunes de 16 à 18 ans en leur assurant une qualification ou loi du 7 janvier 1983 transférant aux régions une compétence de droit commun en matière de formation professionnelle

³ PERY N. (1999), *La formation professionnelle. Diagnostics, défis et enjeux*, contribution du secrétariat d'État au droit des femmes et à la formation professionnelle, 17 mars, La documentation française.

Si les dispositions de l'article L. 1 du Code du travail ne s'appliquent pas en cas de procédure accélérée¹, on peut légitimement se poser la question de l'autonomie du législateur en cas de conclusion d'un ANI. Comme le souligne le professeur Philippe Langlois², deux décisions du Conseil constitutionnel de 2000 et 2007 ont paru limiter cette marge de manœuvre parlementaire. Ainsi en est-il de la décision du 13 janvier 2000 relative à la seconde loi sur les 35 h, dans laquelle le Conseil rappelle que s'il « *était loisible au législateur de tirer les enseignements des accords collectifs conclus à son instigation en décidant, au vu de la teneur desdits accords, soit de maintenir les dispositions législatives existantes, soit de les modifier dans un sens conforme ou non aux accords ; que, toutefois, sauf à porter à ces conventions une atteinte contraire aux exigences constitutionnelles sus-rappelées*³, il ne pouvait, dans les circonstances particulières de l'espèce, remettre en cause leur contenu que pour un motif d'intérêt général suffisant »⁴. Plus récemment, le Conseil précisait que « *le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que, s'agissant de la participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail, du huitième alinéa du Préambule de 1946* »⁵. On peut toutefois, tempérer cette analyse : sur le fondement de l'article 34 de la Constitution, la compétence parlementaire reste entière en ce qui concerne les principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale. Cette absence de compétence liée fait ainsi écrire à certains auteurs : « *Au risque de la caricature, le gouvernement initie, les partenaires sociaux proposent, le législateur dispose* »⁶.

La deuxième question posée par ces nouvelles dispositions du Code du travail porte sur les organisations représentatives, notamment d'employeurs, concernées par l'article L. 1 Ce dernier, aussi bien que les protocoles expérimentaux adoptés par les deux chambres du parlement, visent les « organisations représentatives au niveau national et interprofessionnel ». Or, à la différence des organisations syndicales de salariés, aucun texte ne vient précisément établir clairement la représentativité des organisations patronales à ce niveau-là. Semblent être considérées comme telles les organisations siégeant au sein de la Commission nationale de la négociation collective (article L. 2272-1 du C. trav.)⁷. La loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail a également institué le Haut conseil du dialogue social comprenant des représentants d'organisations représentatives d'employeurs au niveau national et d'organisations syndicales de salariés nationales et interprofessionnelles, des représentants du ministre chargé du travail et des personnalités qualifiées. Pour les organisations d'employeurs ont été désignés des membres du Medef, de la CGPME, de l'UPA, de l'UNAPL et de la FNSEA⁸. Au cours des débats parlementaires de ce texte, la commission des affaires sociales du Sénat a présenté un amendement prévoyant une négociation nationale interprofessionnelle devant fixer, avant le 30 juin 2010, les critères de représentativité des organisations patronales. Cet amendement a été repoussé par le Sénat lors de la discussion en séance publique.

¹ Ancienne procédure d'urgence. Article 45 de la Constitution. A ce titre, l'article L. 1 du Code du travail n'a pas été adapté aux termes de la réforme constitutionnelle de 2008. Article 20 de la loi constitutionnelle no 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République.

² LANGLOIS Ph. (2008), « Une loi négociée », *Dr. soc.*, mars 2008, p. 346.

³ Article 4 de la déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

⁴ Conseil Constitutionnel, décision du 13 janvier 2000, n° 99-423DC.

⁵ Conseil Constitutionnel, décision du 16 août 2007, n° 2007-556 DC.

⁶ LANGLOIS Ph. (2008), « Une loi négociée », *op.cit.*, p. 346

⁷ « *La commission nationale de la négociation collective comprend des représentants de l'État, du Conseil d'État, ainsi que des représentants des organisations d'employeurs représentatives au niveau national et des organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national* ». La CNNC est composée de 18 représentants des employeurs sont 12 membres du Medef, 2 de la CGPME, 2 de la FNSEA, 3 de l'UPA et 1 de l'UNAPL (article R 136-3).

⁸ Ces cinq organisations sont également membres du Comité de Liaison des Décideurs Économiques (CLIDE).

Cette difficulté à identifier les organisations d'employeurs au niveau national interprofessionnel a fait l'objet de débats, assez virulents, à l'Assemblée nationale, à l'occasion de l'adoption de la loi de modernisation du dialogue social¹.

À l'initiative du Député de l'Aveyron Yves Censi, a été présenté un amendement visant à intégrer les « *organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel ou au niveau intersectoriel des professions agricoles et libérales* »². Présenté comme un « amendement de précision », il devait permettre, selon son auteur, de soulever la confusion de la notion d'organisation nationale et interprofessionnelle, qui ne vise que le Medef, la CGPME et l'UPA. Il s'agissait donc de mettre en conformité la nouvelle procédure créée par la loi en cours d'adoption avec la composition de la Commission nationale de la négociation collective, englobant les professions agricoles et libérales. Le député Censi mettait en avant, qu'à défaut d'adoption de son amendement, deux catégories d'organisations d'employeurs, représentatives au niveau national allaient être consacrées : d'une part, celles pouvant négocier la loi (Medef, CGPME et UPA), d'autre part, celles ne pouvant être que consultées (FNSEA et UNAPL)³.

L'amendement s'est heurté à une triple opposition, chacune présentant des arguments différents.

D'abord, celle du rapporteur de la loi, le député Perrut, qui soulève que seulement trois organisations d'employeurs sont réellement représentatives au niveau national interprofessionnel, et que l'argument selon lequel d'autres organisations participent aux réunions de la commission nationale de la négociation collective ne peut être retenu en l'état. Au contraire, ces organisations, « *même aujourd'hui non représentatives au sens du code du travail, pourront être impliquées dans certaines des phases de mise en œuvre du dialogue social. Siégeant à la commission nationale de la négociation collective, qui sera consultée sur les avant-projets de texte de loi, elles seront de fait impliquées dans les nouvelles procédures* »⁴.

Ensuite, une opposition du gouvernement selon lequel l'amendement confond deux notions, l'interprofessionnel (Medef, CGPME, UPA) et l'intersectoriel (FNSEA et UNAPL), sans plus expliciter cette dernière notion.

Enfin, une opposition des parlementaires de gauche selon lesquels cet amendement va exclure une partie des salariés contrairement aux dispositions de l'article L. 132-1 du Code du travail d'alors, et instaurer un droit du travail « corporatiste », morcelé secteur par secteur⁵. Rappelons en effet que l'article L. 131-2 du Code du travail, relatif au champ d'application des dispositions portant sur les accords collectifs et conventions collectives de travail, s'appliquaient « *aux professions industrielles et commerciales, aux professions agricoles qui utilisent les services des salariés définis par l'article L. 722-20 du code rural, aux professions libérales, aux offices publics et ministériels, aux employés de maison, aux concierges et gardiens d'immeubles à usage ou non d'habitation ou à usage mixte, aux travailleurs à domicile, aux assistants maternels, aux assistants familiaux, au personnel des sociétés civiles, des syndicats professionnels, des sociétés mutualistes, des organismes de sécurité sociale qui n'ont pas le caractère d'établissements publics et des associations ou de tout organisme de droit privé, quels que soient leur forme et leur objet* ». Avec la réécriture de ces dispositions par la recodification du droit du travail, l'article L. 2211-1 dispose dorénavant que « *les dispositions du présent livre sont applicables aux employeurs de droit privé ainsi qu'à leurs salariés. (...)* ».

Adopté dans un premier temps avec le soutien des députés UMP⁶, cet amendement fit l'objet d'une demande du gouvernement de seconde délibération pour être finalement rejeté.

Un amendement reprenant les mêmes termes a également été déposé au Sénat⁷ mais sans être défendu et discuté en séance publique⁸. En effet, souhaitant se prémunir d'un nouvel incident comme celui de l'Assemblée nationale, le ministre délégué au Travail, Gérard Larcher, apporte au début des débats

¹ Loi n° 2007-130 du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social, JORF n°27 du 1 février 2007, page 1944

² Amendement n°38 présenté par M. CENSI.

³ Assemblée nationale, débats parlementaires, 2^{ème} séance du 6 décembre 2006, p. 8619.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Cf. les interventions des députés Alain VIDALIES (PS), Martine BILLARD (Les Verts) et Maxime GREMETZ (PCF), Assemblée nationale, débats parlementaires, 2^{ème} séance du 6 décembre 2006, J.O Débats parlementaires p. 8620.

⁶ Cf. Annexe au procès-verbal de la 2e séance du mercredi 6 décembre 2006, Débats parlementaires p. 8634.

⁷ Amendement n°14 déposé par M. GOURNAC.

⁸ Sénat, séance du 17 janvier 2007, *JO Débats parlementaires*, p. 292

les précisions suivantes aboutissant au retrait de cet amendement : « *Du côté des employeurs, les organisations concernées par le projet de loi sont les trois organisations interprofessionnelles représentant les employeurs qui sont en mesure de négocier un accord interprofessionnel : Medef, CGPME, UPA. (...) J'insiste sur le fait que l'équilibre du dispositif repose sur le caractère interprofessionnel - et ce mot a un sens particulier - de la concertation. En effet, la nouvelle procédure est réservée aux projets de réforme présentant un caractère général et ayant à ce titre vocation à s'appliquer à l'ensemble des entreprises du secteur privé. Seules les organisations reconnues comme étant représentatives au niveau interprofessionnel sont donc concernées. Lors des débats de l'Assemblée nationale, des inquiétudes légitimes sont apparues quant à la place de certains secteurs essentiels d'activité : je pense notamment à l'agriculture, avec la FNSEA, la Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles, mais le raisonnement doit être étendu aux professions libérales, avec l'UNAPL, l'Union nationale des associations de professions libérales. (...) Il va de soi, et je m'y engage solennellement, que des projets de réforme relatifs au droit du travail qui concerneraient spécifiquement ces secteurs d'activité impliqueraient des procédures de concertation, sur l'initiative des pouvoirs publics, avec les organisations représentatives de ces secteurs, donc, par exemple, avec la FNSEA et l'UNAPL. (...) Cependant, le projet de loi qui vous est soumis, je le répète, ne vise pas ce cas de figure. Il porte sur les réformes à caractère général et sur le seul niveau interprofessionnel. **Il reste donc volontairement neutre quant à la question du dialogue social et de la négociation collective**¹ au sein des secteurs d'activité, et ne modifie en rien l'équilibre existant, dans lequel la FNSEA et l'UNAPL occupent une place particulière qui doit être préservée »².*

La notion d'interprofession n'émerge donc pas clairement dans les débats parlementaires de la loi de modernisation du dialogue social du 31 janvier 2007, où la notion d'intersecteur, tout aussi indéfinie, est également évoquée. Avant de proposer une analyse de ces notions, il nous paraît nécessaire de se pencher sur deux situations particulières, les services à la personne et l'économie sociale, dans lesquels de tels débats apparaissent également, soulevés non par les activités de ces secteurs, mais par la situation juridique particulière des employeurs qu'on y trouve.

ii. Les services à la personne ou l'enjeu de la représentation d'un employeur atypique : le particulier-employeur

Il paraît ardu de cerner avec précision ce que l'on qualifie de « services d'aide à la personne » (SAP). Les diverses sources officielles, juridiques comme informatives³, contribuent à entretenir une incertitude sur la détermination des frontières de ce champ professionnel. Il est ainsi bien difficile de trouver une définition précise de la notion de « services à la personne » dans la législation afférente⁴. La communication de l'agence créée *ad hoc* en 2005⁵ n'est guère plus utile, la typologie des services qu'elle fait entrer dans son champ de compétences s'apparente à un véritable inventaire à la Prévert qui vise aussi bien les activités concernant les humains, les animaux et les végétaux ! Le site internet de l'ANSP catégorise ainsi trois types d'activités entrant dans son champ de compétence : les services à la famille (de la garde d'enfants à l'assistance informatique), les services à la vie quotidienne (de la préparation des repas et des commissions à la collecte et la livraison du linge repassé ou au jardinage) et les services aux personnes dépendantes (du garde malade aux soins et promenades aux animaux de compagnie).

Cette difficulté à identifier les frontières du secteur de l'aide à la personne a été unanimement soulignée par les nombreux rapports publics, antérieurs comme postérieurs à la loi Borloo de 2005. Faisant référence à la « convention nationale pour le développement des services d'aide à la personne », signée le 22 novembre 2004 entre l'État et les différents acteurs de l'aide à domicile, le

¹ Nous mettons en gras.

² Sénat, séance du 17 janvier 2007, *JO Débats parlementaires*, p. 292.

³ Comme le site internet de l'Agence nationale des services à la personne : www.servicessalapersonne.gouv.fr.

⁴ Loi n°2005-841 du 26 juillet 2005 relative au développement des services à la personne et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale.

⁵ Agence nationale des services à la personne, Décret 2005-1281 du 14 octobre 2005.

rapport de l'Assemblée nationale, préparatoire à la loi de 2005, définit les SAP comme « l'ensemble des services contribuant au mieux-être de nos concitoyens sur leurs lieux de vie, qu'il s'agisse de leur domicile, de leur lieu de travail ou de loisirs » et les catégorise en cinq grandes familles¹. :

- les services à la famille,
- les services associés à la promotion de la santé à domicile ou sur le lieu de travail,
- les services associés à la qualité de vie quotidienne à domicile ou sur le lieu de travail,
- les services associés au logement et au cadre de vie
- les services d'intermédiation.

Toutefois, comme le souligne le rapporteur de la loi, cet ensemble extrêmement vaste d'activités ne coïncide pas avec la nomenclature plus précise de l'INSEE sur la branche des « services aux particuliers » qui regroupent les services domestiques (ménages pour les personnes privées par du personnel domestique), les services personnels (blanchisserie, coiffure, soins de beauté et entretien corporel, services funéraires) mais aussi les hôtels restaurants, les activités récréatives, culturelles et sportives².

Les années qui suivirent l'adoption de la loi Borloo furent prolifiques en termes de rapports publics sur le sujet, qu'il s'agisse du rapport Verollet pour le Conseil économique, social et environnemental³, du rapport du CERC⁴ ou du rapport Debonneuil pour l'IGAS⁵.

Tous s'accordent sur un certain nombre de constats. Au premier rang desquels figure l'incertitude autour du champ des services à la personne. Les contours de ce secteur sont en effet relativement indéfinis et la liste des activités établie par la « convention nationale pour le développement des services d'aide à la personne » de 2004 ne se retrouve pas dans celle du décret du 29 décembre 2005⁶ plus limitative qui exclut toutes les activités de soins du régime d'agrément qu'il instaure et n'y fait pas figurer non plus les assistantes maternelles (tableau 1).

Tableau n° 1

Le champ légal des services à la personne.

Article L7231-1 du Code du travail

Les services à la personne portent sur les activités suivantes :

- 1° La garde d'enfants ;
- 2° L'assistance aux personnes âgées, aux personnes handicapées ou aux autres personnes qui ont besoin d'une aide personnelle à leur domicile ou d'une aide à la mobilité dans l'environnement de proximité favorisant leur maintien à domicile ;
- 3° Les services aux personnes à leur domicile relatifs aux tâches ménagères ou familiales

Article D7231-1 du Code du travail.

Les activités de services à domicile bénéficiant aux personnes mentionnées à l'article L. 7231-1 au titre desquelles les associations et les entreprises sont agréées, sont les suivantes :

- 1° Entretien de la maison et travaux ménagers ;
- 2° Petits travaux de jardinage, y compris les travaux de débroussaillage ;
- 3° Prestations de petit bricolage dites « hommes toutes mains » ;
- 4° Garde d'enfant à domicile ;
- 5° Soutien scolaire à domicile ou cours à domicile ;
- 6° Préparation de repas à domicile, y compris le temps passé aux commissions ;
- 7° Livraison de repas à domicile, à la condition que cette prestation soit comprise dans une offre de services incluant un ensemble d'activités effectuées à domicile ;
- 8° Collecte et livraison à domicile de linge repassé, à la condition que cette prestation soit comprise dans une offre de services incluant un ensemble d'activités réalisées à domicile ;
- 9° Assistance aux personnes âgées ou aux personnes qui ont besoin d'une aide personnelle à leur domicile,

¹ GIRO M. (2005), *Rapport n° 2357 au nom de la commission des affaires culturelles*, Assemblée nationale.

² *Ibidem*.

³ VEROLLET Y. (2007), *Le développement des services à la personne*, Conseil économique et social, Paris ; Journaux officiels, 262 pages.

⁴ CERC, (2008), *Les services à la personne*, 8e rapport, Paris, La Documentation française, 152 pages

⁵ DEBONNEUIL M. (2008), *Les services à la personne : bilan et perspectives - Document d'orientation*, Paris, Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, 109 p.

⁶ Décret n°2005-968 du 29 décembre 2005 fixant la liste des activités mentionnées à l'article L. 129-1 du Code du travail.

à l'exception d'actes de soins relevant d'actes médicaux ;

10° Assistance aux personnes handicapées, y compris les activités d'interprète en langue des signes, de technicien de l'écrit et de codeur en langage parlé complété ;

11° Garde-malade, à l'exclusion des soins ;

12° Aide à la mobilité et transports de personnes ayant des difficultés de déplacement lorsque cette activité est incluse dans une offre de services d'assistance à domicile ;

13° Prestation de conduite du véhicule personnel des personnes dépendantes, du domicile au travail, sur le lieu de vacances, pour les démarches administratives, à la condition que cette prestation soit comprise dans une offre de services incluant un ensemble d'activités réalisées à domicile ;

14° Accompagnement des enfants dans leurs déplacements, des personnes âgées ou handicapées en dehors de leur domicile (promenades, transports, actes de la vie courante), à condition que ces prestations soient comprises dans une offre de services incluant un ensemble d'activités réalisées à domicile ;

15° Livraison de courses à domicile, à la condition que cette prestation soit comprise dans une offre de services comprenant un ensemble d'activités réalisées à domicile ;

16° Assistance informatique et Internet à domicile ;

17° Soins et promenades d'animaux de compagnie, à l'exception des soins vétérinaires et du toilettage, pour les personnes dépendantes ;

18° Soins d'esthétique à domicile pour les personnes dépendantes ;

19° Maintenance, entretien et vigilance temporaires, à domicile, de la résidence principale et secondaire ;

20° Assistance administrative à domicile ;

21° Activités qui concourent directement et exclusivement à coordonner et délivrer les services mentionnés au premier alinéa.

Ce n'est finalement donc pas tant la nature des activités professionnelles qui caractérise ce secteur que le régime fiscal et social dont il bénéficie :

- réduction d'impôt pour les ménages utilisateurs de ces services dès lors qu'ils sont assurés en emploi direct ou par un intermédiaire agréé,
- taux réduit de TVA (5,5 %),
- régime spécifique de cotisations sociales pour les entreprises agréées¹
- recours au Chèque emploi service universel (CESU) déclaratif ou préfinancé pour la rémunération des professionnels.

Si le plan gouvernemental de développement des SAP ne cachait pas sa volonté d'entraîner les partenaires sociaux dans la négociation d'une « convention collective commune aux prestataires de services à la personne, déterminant un socle de règles s'appliquant à l'ensemble des salariés du secteur, qu'ils relèvent de l'économie privée de droit commun ou de l'économie privée associative »², force est de constater que cette unification conventionnelle n'est pas en voie de réalisation. L'hétérogénéité, voire le morcellement des activités de l'aide à la personne, se retrouve donc dans la diversité des conventions collectives applicables aux salariés de ce secteur, soulevant, par là même, des questions portant sur la représentativité des organisations d'employeurs de ce champ professionnel.

Les avatars de la négociation collective du secteur de l'aide à la personne

Un accord national professionnel a ainsi été conclu dans « le secteur des services à la personne » le 12 octobre 2007 par une seule organisation d'employeur, la Fédération des entreprises à la personne³, devenue depuis Fédération des services aux particuliers (FESP).

Il a, dans un premier temps, fait l'objet d'une extension le 1^{er} avril 2008, avant que, dans un second temps, l'arrêté ministériel y procédant soit annulé par le Conseil d'État le 23 juillet 2010, après un

¹ Article D.7231-1 du Code du travail.

² Cette convention devait être déclinée, en tant que de besoin, par des conventions spécifiques applicables aux différentes catégories de métiers des services à la personne ; Ministère de l'emploi, du travail et de la cohésion sociale, Plan de développement des services à la personne pour la constitution d'un pôle d'excellence national dans le secteur des services à la personne, 16 février 2005, p. 36.

³ Et par la CFDT, la CGT-FO, la CFTC et la CFE-CGC.

recours de la Fédération des entreprises de propreté et services associés (FEP) et du Syndicat national des établissements et résidences privées pour personnes âgées (SYNERPA)¹. Comme le souligne le Rapporteur public auprès du Conseil d'État, l'accord dont l'extension était contestée, était soutenu par les pouvoirs publics qui souhaitaient, suite à la Loi Borloo, « favoriser l'émergence d'une filière autonome des métiers des services à la personne, en passant d'une logique verticale par métiers, entraînant la soumission à des conventions collectives différentes, à une logique horizontale autour des prestations »². Le champ d'application défini par l'article 1 de cet accord était, on ne peut plus vaste (cf. Tableau 2).

Tableau n° 2

Accord professionnel du 12 octobre 2007 relatif au champ d'application du secteur des entreprises de services à la personne

Article 1

Définition du champ d'application

La présente convention collective nationale s'applique aux employeurs et aux salariés des entreprises à but lucratif et de leurs établissements, à l'exclusion des associations :

- exerçant sur le territoire français, y compris les DOM, et ce quel que soit le pays d'établissement de l'employeur ;
- dont l'activité est réalisée sur le lieu de vie du bénéficiaire de la prestation, qu'il s'agisse de son domicile, de sa résidence ou de son lieu de travail ;
- dont l'activité principale est la prestation et/ou la délivrance de services à la personne.

Dans le cadre de la présente convention, on entend par prestation de services à la personne les services destinés à améliorer et/ou faciliter la qualité de vie quotidienne des personnes et des familles par la réalisation de tâches normalement dévolues au bénéficiaire de la prestation. Il s'agira exclusivement des activités suivantes exercées à titre principal par l'entreprise :

Maison :

- entretien du linge réalisé chez le client et travaux ménagers, à l'exclusion des entreprises qui exercent à titre principal le nettoyage à domicile des moquettes, tapis, tentures et rideaux ;
 - petits travaux de jardinage, qui recouvrent les travaux d'entretien courants des jardins des particuliers à leur domicile effectués au moyen du matériel mis à disposition du salarié par l'employeur ou le client. Ces travaux comprennent la taille des haies et des arbres, à l'exclusion des travaux forestiers tels que définis à l'article L. 722-3 du code rural ;
 - petits travaux de bricolage dits prestations hommes toutes mains, qui recouvrent des tâches occasionnelles, de très courte durée et ne requérant pas de qualification particulière, telles que changer une ampoule, revisser une prise électrique, fixer un cadre, etc.
- Ces prestations doivent être servies dans le cadre de la législation en vigueur, actuellement codifiée sous le a de l'article D. 129-36 du Code du travail.
- commissions et préparation de repas, dès lors que la préparation intervient chez le client avec son matériel ;
 - présence et entretien de la résidence principale et secondaire, à titre temporaire.

Famille :

- garde d'enfants à domicile ;
- soutien scolaire et cours à domicile, à l'exception des cours de sport ;
- accompagnement et aide à l'usage de l'outil informatique personnel à domicile, à l'exclusion de tout usage professionnel.

Personnes âgées, dépendantes et/ou handicapées :

- aide et accompagnement à domicile des personnes âgées, dépendantes et/ou handicapées en dehors de toute prescription médicale.

Services à la personne sur son lieu de travail :

- conciergerie d'entreprise entendue comme l'implantation physique permettant au bénéficiaire de la prestation d'accéder aux services à la personne suivants, sur son lieu de travail :

¹ Conseil d'État, 23 juillet 2010, n° 316953.

² COURREGES A. (2010), « Légalité de l'extension d'un simple accord de champ sans stipulation de fond - Conclusion sous Conseil d'État, 23 juillet 2010, Unifed », *Dr. soc.*, novembre 2010, p. 1085.

- intermédiation de services à la personne ;
- livraison de courses ;
- assistance administrative ;
- collecte et livraison de linge repassé ;
- garde collective d'enfants.

L'une des difficultés posées par cet accord est qu'il percutait les négociations menées sur le même domaine, par d'autres branches :

- la FEP concluait le 24 janvier 2007, une annexe à la convention collective nationale (CCN) des entreprises de propreté intégrant dans le champ d'application de cette CCN, les « prestations de nettoyage effectuées aux domiciles des particuliers ».
- le SYNERPA avait conclu le 18 juin 2007, des avenants à la convention collective de l'hospitalisation privée pour inclure, dans le champ professionnel de cette dernière, « les activités de prestations de service à domicile ou à partir du domicile » ;

FEP comme SYNERPA demandèrent l'extension de ces accords.

Par arrêté du 1^{er} avril 2008, le Ministère du travail choisit alors d'étendre l'accord du 12 octobre 2007 dans « le secteur des services à la personne », malgré les oppositions formulées par l'UPA, la CGPME, et la FNSEA au sein de la Commission nationale de la négociation collective. Dans le même temps, le Ministère rendait deux décisions le 18 avril 2008 par lesquelles, en raison de l'extension du 1^{er} avril, il refusait l'extension des avenants n° 10 et 11 du 18 juin 2007 à la convention collective nationale de l'hospitalisation privée, et de l'annexe n° 2 du 24 janvier 2007 à la convention collective nationale des entreprises de propreté.

Par arrêt du 23 juillet 2010, le Conseil d'État se prononçait à la fois sur la contestation de l'extension de l'accord du 12 octobre 2007 et le refus d'extension des accords signés dans l'hospitalisation privée et les entreprises de propreté.

Le motif retenu par le Conseil d'État pour annuler cette extension n'est malheureusement pas de nature à nous éclairer sur le champ d'application de l'accord. En effet, les recours en annulation du SYNERPA et de la FEP furent retenus sur la base d'un défaut de motivation de l'arrêté, qui se borne à faire mention de l'existence de deux avis motivés de la CNNC et d'oppositions formulées par certains syndicats, sans comporter aucune considération justifiant l'extension, malgré ces oppositions, contrairement à ce qu'exige l'article L. 133-11 d'alors (devenu L.2261-27). Comme le souligne le Rapporteur Public, l'exigence de motivation d'une extension est assez largement appréciée par le juge. Or, en l'espèce, l'arrêté ne comprend aucune considération justifiant cette extension : l'arrêt « *est l'occasion de rappeler à l'administration que si votre jurisprudence se veut résolument libérale, un minimum de motivation s'impose tout de même* »¹.

Un second arrêté a donc été pris le 24 janvier 2011. De la même façon que ce fut le cas pour l'arrêté initial, la demande d'extension a suscité l'opposition de l'UPA et la CGPME « *au motif du risque de chevauchements avec d'autres conventions collectives existantes* »². L'arrêté d'extension répond cette fois-ci, à cette opposition par une motivation assez complète.

La définition du champ d'application d'une convention collective par référence au lieu d'exercice des activités (en l'espèce **le domicile du bénéficiaire de la prestation**) et non en termes d'activités économiques est susceptible d'entraîner des chevauchements avec des conventions collectives existantes.

Aussi, soit les activités définies dans le champ d'application de l'accord national professionnel du 12 octobre 2007 sont des activités **ayant vocation à être exercées à titre exclusif en application de l'article L. 7232-1 du Code du travail**, (cf. encadré n° 1), elles sont alors soumises aux dispositions de cet accord ;

¹ COURREGES A. (2010), *op.cit.*, p. 1085

² Arrêté du 24 janvier 2011 portant extension d'un accord national professionnel conclu dans le secteur des services à la personne, *J.O.*, 27 janvier 2011

Soit ces activités sont exercées à titre non exclusif et, dans ce cas, les entreprises ne relèveront du champ d'application de cet accord que si elles exercent cette activité à titre principal, conformément aux dispositions de l'article L. 2261-2 du même code.

Est ainsi écarté le risque de chevauchement avec des conventions collectives existantes, notamment avec celles des entreprises de propreté, de l'hospitalisation privée et du bâtiment, cette dernière étant principalement visée par les oppositions de l'UPA et la CGPME.

Subsiste donc aujourd'hui une grande pluralité de conventions collectives pouvant couvrir les activités de l'aide à la personne, et donc d'organisations d'employeurs susceptibles d'être représentées dans ce champ d'activités (Tableau n° 3).

Tableau n° 3 :

Les conventions collectives du secteur des services à la personne.

I. Les conventions collectives du secteur non lucratif.

) *Convention collective nationale des organismes d'aide ou de maintien à domicile du 11 mai 1983. Agréée par arrêté du 18 mai 1983.*

Organisations d'employeurs signataires :

La fédération nationale des associations de l'aide familiale populaire (FNAAFP-CSF),

La fédération nationale des associations pour l'aide aux mères et aux familles à domicile (FNAAMFD),

La fédération nationale des aides à domicile en activités regroupées (FNADAR),

La fédération nationale aide familiale à domicile (FNADAD),

L'union nationale des associations de soins et services à domicile (UNASSAD),

Adhésions ultérieures :

Union nationale des associations générales pour l'aide familiale UNAGAF (18 avril 1988) ;

Fédération nationale Aide familiale à domicile FNAFAD (9 juin 1988) ;

Fédération nationale des associations pour l'aide aux mères et aux familles à domicile FNAAMF (6 juillet 1988 et 31 janvier 1989) ;

Fédération française de la santé et de l'action sociale (CFE-CGC), par lettre du 7 septembre 2000 (BO CC 2000-39).

) *Convention collective des travailleuses familiales, des aides familiales rurales et personnels de l'aide à domicile en milieu rural (ADMR), du 6 mai 1970*

Organisations d'employeurs signataires :

Union nationale de l'ADMR.

) *Convention collective nationale des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif du 31 octobre 1951.*

Organisations d'employeurs signataires

Fédération des établissements hospitaliers d'assistance privée à but non lucratif.

Adhésions ultérieures :

Syndicat national des pharmaciens gérants des établissements hospitaliers publics et privés en date du 9 novembre 1990 (BO Conventions collectives 90-48).

Syndicat national des associations laïques employeurs du secteur sanitaire, social, médico-éducatif et médico-social(SNALESS), par lettre du 1er décembre 2009 (BO n° 2010-6)

II. Les conventions collectives du secteur lucratif (dont la nature des activités peut être assimilée à l'aide à la personne)

La liste est difficile à faire tant peuvent être nombreuses les professions exerçant à titre accessoire des activités à domicile. À titre d'illustration, on pourra citer les coiffeurs à domicile, couverts par Convention collective nationale de la coiffure et des professions connexes du 10 juillet 2006 (étendue par arrêté du 3 avril 2007 JORF 17 avril 2007).

III. Les conventions collectives du particulier-employeur.

-) ***La Convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999. Étendue par arrêté du 2 mars 2000 (JO du 11 mars 2000)***

Organisation d'employeur signataire :

Fédération nationale des particuliers employeurs (FEPEM).

Adhésion ultérieure :

Syndicat des particuliers employeurs (SPE), par lettre du 21 juillet 2009 (BO n° 2009-39)

-) ***Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004. Étendue par arrêté du 17 décembre 2004 JORF 28 décembre 2004.***

Organisation d'employeur signataire :

Fédération nationale des particuliers employeurs (FEPEM).

Adhésion ultérieure :

Syndicat des particuliers employeurs (SPE), par lettre du 21 juillet 2009 (BO n° 2009-35)

-) ***Convention collective nationale de travail concernant les jardiniers et jardiniers-gardiens de propriétés privées du 30 janvier 1986. Étendue par arrêté du 27 mai 1986 JORF 8 juin 1986.***

Organisation d'employeur signataire :

Fédération nationale des particuliers employeurs (FEPEM)

La place centrale de la FEPEM dans la représentation du particulier-employeur

Organisation historique de la représentation des particuliers employeurs, la FEPEM¹ a été créée en 1948 à l'initiative d'employeurs pour contractualiser et donner un cadre juridique à la relation professionnelle entre les particuliers employeurs et leurs salariés².

Très longtemps seule organisation représentative des particuliers employeurs, elle revendique actuellement représenter 3,5 millions d'employeurs mais se voit aujourd'hui contester cette représentativité par une nouvelle organisation issue d'une scission interne.

Les chiffres clés du secteur des particuliers-employeurs en 2007.

Source : FEPEM

Tous emplois confondus :

-) 3,5 millions de particuliers-employeurs
-) 1,6 million de salariés
-) 9,1 milliards d'euros de masse salariale brute (assiette déclarative)
-) 558 millions d'heures travaillées (hors assistantes maternelles)
-) 208 000 emplois créés entre 2004 et 2007

Emplois familiaux (hors gardes d'enfants à domicile) :

-) 2,5 millions de particuliers-employeurs d'employés familiaux
-) 1,2 million d'employés familiaux
-) 489 millions d'heures travaillées
-) 5 milliards d'euros de masse salariale brute (assiette déclarative)

Emplois de gardes d'enfants à domicile

-) 92 500 parents employeurs de gardes d'enfants à domicile
-) 106 000 gardes d'enfants à domicile
-) 65,5 millions d'heures travaillées
-) 605 millions d'euros de masse salariale brute (assiette déclarative)

¹ Fédération des particuliers employeurs.

² www.fepem.fr

Emplois d'assistantes maternelles

- J 944 500 parents employeurs d'assistantes maternelles
- J 304 000 assistantes maternelles
- J 3,5 milliards d'euros de masse salariale brute (assiette déclarative)

Emplois familiaux occasionnels

- J 28 000 de particuliers-employeurs d'employés familiaux occasionnels
- J 17 600 employés familiaux occasionnels
- J 3,7 millions d'heures travaillées
- J 173 millions d'euros de masse salariale brute (assiette déclarative)

Source : Ircem, données annuelles 2007

L'action juridique de la FEPEM s'est orientée dans trois directions : la conclusion de conventions collectives, la création d'organismes structurant le secteur de l'emploi familial (retraite, formation, observatoire des métiers) et une action contentieuse devant le juge administratif.

J *La conclusion de conventions collectives*

Les trois conventions collectives du particulier-employeur ont toutes pour origine des négociations lancées par la FEPEM avec les organisations représentatives des salariés du secteur.

Historiquement, une convention collective nationale de travail du personnel employé de maison a été signée en 1980, par la FEPEM représentant les employeurs et les organisations de salariés (CFTC, CGT, FGTA-FO et CFDT). Une renégociation a eu lieu en 1999 débouchant sur une nouvelle convention collective appelée « Convention Collective Nationale des salariés du particulier employeur » du 24 novembre 1999 et étendue depuis le 2 mars 2000. Cette convention s'applique de façon obligatoire à tout particulier qui emploie à son domicile une personne, à temps plein ou partiel, afin d'effectuer les tâches de la maison à caractère familial ou ménager (garde des enfants, assistance d'une personne âgée ou handicapée, entretien de la maison, accompagnement scolaire, etc.) y compris aux utilisateurs du CESU.

La convention collective des assistants maternels du particulier employeur est, depuis le 1er janvier 2005, d'application obligatoire pour tous les parents qui font accueillir leur(s) enfant(s) au domicile d'un assistant maternel agréé. La convention rassemble en un seul document toutes les informations à connaître lorsque l'on emploie ou que l'on envisage d'employer un assistant maternel : les droits et les obligations de chacun, ainsi que toutes les conditions de travail : durée de l'accueil, rémunération, congés payés, rupture du contrat...

Enfin, la convention collective nationale de travail concernant les jardiniers et jardiniers-gardiens de propriétés privées, signée le 30 janvier 1986, s'appliquait aux particuliers embauchant une personne pour entretenir leur jardin (jardin d'agrément, potager, verger ou même basse-cour), et/ou s'occuper du gardiennage de leur propriété. Cette convention a toutefois été dénoncée le 19 novembre 2007 et une clause conventionnelle de maintien des avantages individuels acquis permet aux salariés, embauchés avant la dénonciation de la Convention, de conserver ces avantages.

J *La création d'organismes structurant le secteur de l'emploi familial*¹

En 1973, est créé le Groupe IRCM par accord entre la FEPEM, la CFDT, FO, la CFTC et la CGT, en charge de la gestion des retraites des employés de maison. En 1977, elle devient compétente pour gérer la retraite des assistantes maternelles et des travailleurs occasionnels. Son nom évolue alors d'Institution de retraite complémentaire des employés de maison à Institution complémentaire des employés de particuliers. À partir de 1980, il devient obligatoire pour les employés de maison et les assistantes maternelles de cotiser à l'assurance chômage. L'IRCEM est sollicitée pour gérer cette cotisation qui est encaissée par les URSSAF (une convention de gestion pour l'encaissement des cotisations a été passée avec les URSSAF).

¹ http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/eu2020/docs/fepem_fr.pdf

En 1994 est créé l'Institut Fepem de l'Emploi Familial. Institut de formation professionnelle du secteur, il s'appuie sur 400 organismes de formation et délivre, sous sa responsabilité, trois certifications de niveau V (CAP-BEP), figurant au Répertoire National des Certifications Professionnelles (RNCP) jusqu'en juillet 2013 :

- Assistant(e) de vie dépendance ;
- Assistant maternel / Garde d'enfants ;
- Employé familial.

Enfin, en 2007 est créé l'Observatoire des particuliers-employeurs, chargé de produire de la connaissance sur le secteur.

J) *Une action contentieuse de défense des intérêts des particuliers-employeurs.*

On relève, dans les bases de données Legifrance, quatre arrêts du Conseil d'État nés de recours de la FEPEM contre des textes officiels. Si ce chiffre peut paraître faible, il traduit toutefois l'intention de la FEPEM de recourir au contentieux lorsqu'elle n'a pu obtenir satisfaction dans le cadre des instances où elle est représentée et illustre diverses facettes du rôle d'une organisation d'employeur impliquée dans la formation professionnelle.

La défense des accords signés

Un premier contentieux naît à l'occasion de l'arrêté d'extension du 17 décembre 2004 de la Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004. En effet, l'article 18 concernant la rupture du contrat de travail pour suspension ou retrait de l'agrément, prévoyait dans ce cas, l'absence de préavis et *d'indemnité de rupture*. Cette disposition était justifiée par le fait que la suspension ou le retrait de l'agrément était indépendant de la volonté du particulier employeur, qui ne devait donc pas être contraint de verser une indemnité de licenciement.

Cette dernière disposition était exclue de l'extension par le ministre du travail, exclusion entraînant le recours de la FEPEM contre l'arrêté ministériel. Pour le Conseil d'État, l'article 5 de l'accord annexé à la loi du 19 janvier 1978 relative à la mensualisation prévoit que les salariés mentionnés par les dispositions auxquelles renvoie l'article 1er de cette loi - au nombre desquels figurent les assistants maternels - ont droit, en cas de licenciement et en dehors du cas de faute grave, à une indemnité distincte du préavis. Si l'article L. 421-12 du code de l'action sociale et des familles prévoit que le retrait ou la suspension de l'agrément contraint l'employeur à cesser d'employer l'assistant maternel concerné, cet événement n'est pas nécessairement assimilable à un cas de force majeure exonérant l'employeur de l'obligation de verser l'indemnité de licenciement. C'est donc au « *juge du contrat de travail qu'il appartient, le cas échéant, d'apprécier si les éléments de la force majeure sont constitués, en fonction des données propres à chaque affaire* »¹.

La défense des formations dispensées

Un second contentieux apparaît à l'occasion de la publication du décret relatif du 20 avril 2006 relatif à la formation des assistants maternels². Ce décret introduit, dans le Code de l'action sociale, un article D. 421-27-6 aux termes duquel sont dispensés de suivre la formation prévue « *les assistants maternels titulaires du diplôme professionnel d'auxiliaire de puériculture, du certificat d'aptitude professionnelle petite enfance, ou de tout autre diplôme intervenant dans le domaine de la petite enfance homologué ou inscrit au répertoire national des certifications professionnelles au moins au niveau III* ». La FEPEM déposa un recours en excès de pouvoir au motif que certaines formations classées au niveau V n'avaient pas été prises en compte. Bien évidemment, l'objet de ce recours est la certification délivrée par l'Institut FEPEM « Assistant maternel / Garde d'enfants » et reconnu au Niveau V (CAP-BEP) par la Commission Nationale de la Certification Professionnelle (CNCP). Pour le Conseil d'État, le pouvoir réglementaire a fixé, « *avec l'objectif de garantir la qualité des prestations pouvant être dispensées par les assistants maternels, une liste de qualifications*

¹ CE, 26 février 2007, *FEPEM*, n° 280606.

² Décret n° 2006-464 du 20 avril 2006 relatif à la formation des assistants maternels

professionnelles regardées comme équivalentes à celle prévue par le code de l'action sociale et des familles » sans entacher d'illégalité sa décision¹.

La défense des droits électoraux des particuliers-employeurs

Un dernier contentieux naît à l'occasion de la publication décret n° 2007-1548 du 30 octobre 2007 relatif aux élections prud'homales. L'article L. 1441-2 du Code du travail, prévoit en effet, que « *nul ne peut être inscrit sur plus d'une liste électorale prud'homale communale et dans plus d'un collège et plus d'une section. En cas d'appartenance aux deux collèges en raison de la double qualité d'employeur et de salarié, l'inscription est faite dans le collège correspondant à l'activité principale de l'électeur* ». Le décret du 30 octobre 2007 précise cette disposition en prévoyant que « *l'activité principale de l'électeur appartenant aux deux collèges est son activité salariale s'il emploie un à trois salariés et est choisie par lui s'il emploie plus de trois salariés* ». Après le rejet d'une première action en référé devant le Conseil d'État², s'appuyant sur l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la FEPEM dépose un second recours en arguant d'une atteinte au « droit d'accès à la justice prud'homale » et « au principe d'égalité », créé par la différence entre les employeurs employant plus ou moins de trois salariés. Le recours est rejeté par le Conseil d'État, qui considère que le pouvoir réglementaire, qui pouvait préciser les modalités d'application de la loi, n'a pas méconnu celle-ci ni excédé sa compétence.

On comprend aisément qu'en tant qu'organisation d'employeur représentative des particuliers-employeurs, la FEPEM s'oppose à ce que l'activité principale de l'électeur appartenant aux deux collèges soit son activité salariale s'il emploie un à trois salariés. En effet, la plupart des particuliers employeurs, utilisant le CESU ou bénéficiant de réduction d'impôt (pour les ménages utilisateurs de ces services dès lors qu'ils sont assurés en emploi direct ou par un intermédiaire agréé), sont principalement des salariés n'employant qu'une personne, voire deux maximum entre la garde d'enfants et le ménage. C'est donc un potentiel très important d'électeurs de la FEPEM pour les élections prud'homales qui sont ainsi écartés du collège employeur.

Vers une recomposition du paysage de la représentation du particulier –employeur ? Entre interprofession et contestation.

Dans une question écrite du Sénateur socialiste de l'Aude, Marcel Rainaud³, sont présentées des revendications de la Fédération des particuliers employeurs de France, en termes de représentation. Se fondant sur sa qualité d'organisation représentative du secteur de l'aide à la personne et le recensement de 3,5 millions de particuliers-employeurs en 2008, employant 1,6 million de salariés (et d'une masse salariale ainsi estimée à près de 9 milliards d'euros), la FEPEM affiche, selon ce parlementaire une volonté de siéger au sein des instances représentant les employeurs, telles que la Commission nationale de la négociation collective (CNNC) ou la Caisse nationale d'allocation familiales (CNAF).

Dans sa réponse, le ministre du travail, des relations sociales, de la famille, de la solidarité et de la ville⁴ considère que cette demande de la FEPEM de siéger au sein de ces instances nationales entre dans la question du champ national interprofessionnel. Or, si l'importance de la FEPEM, « *en termes d'emplois et de particuliers d'employeurs représentés, est indéniable* », elle apparaît comme « *une organisation essentiellement sectorielle dont le périmètre ne lui permet pas de prétendre au caractère interprofessionnel* ». « *Elle n'est en effet présente que dans deux branches et conventions collectives, sur les quelque 700 identifiées* ». La FEPEM, ne peut donc par conséquent « *bénéficier des mêmes prérogatives que les organisations d'employeurs qui bénéficient d'une représentativité au niveau de ces instances à caractère interprofessionnel* ».

En réalité, les années 2009 et 2010 furent une période de « redistribution des cartes » dans la représentation du particulier employeur.

¹ C.E., 1^{er} décembre 2008, FEPEM, n° 294566.

² CE., 21 décembre 2007, FEPEM, n° 311304.

³ Question écrite n° 07440 de M. Marcel RAINAUD (Aude - SOC) publiée dans le JO Sénat du 12/02/2009 - page 36.

⁴ Réponse du Ministère du travail, des relations sociales, de la famille, de la solidarité et de la ville publiée dans le JO Sénat du 28/01/2010 - page 196.

En 2009, une scission du syndicat Ile-de-France de la FEPPEM débouche sur la création du Syndicat des particuliers employeurs (SPE).

Le 25 mars 2009, le Conseil d'Administration de la Fédération des Entreprises de Services à la Personne, a entériné l'adhésion du Syndicat des particuliers employeurs (SPE). À cette occasion, elle devient la Fédération du service aux particuliers (FESP) et regroupe désormais l'ensemble des acteurs du secteur du service aux particuliers :

- le Syndicat des Entreprises de Services à la Personne (SESP),
- le syndicat des particuliers employeurs (SPE),
- le Syndicat des Auto-Entrepreneurs (SAE) qu'elle vient de créer et
- les sociétés qui opèrent dans le développement de la profession (enseignes ...).

Avec cette fusion, la FESP, membre du Medef, devient ainsi l'organisation professionnelle représentative de l'ensemble des acteurs privés des métiers du service aux particuliers. Elle est structurée en 4 collèges (les entreprises, les grandes sociétés, les auto-entrepreneurs, les particuliers employeurs) permettant d'associer l'ensemble des catégories d'acteurs à l'action de la Fédération.

Dans le même temps, par lettre du 21 juillet 2009, le Syndicat des particuliers employeurs (SPE) adhère aux deux conventions du secteur des particuliers-employeurs, La Convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999 et la Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1er juillet 2004.

Enfin, en décembre 2010, le ministre du Travail, de l'Emploi, et de la Santé a reconnu la représentativité du syndicat des particuliers employeurs (SPE)¹ dans le champ de ces deux conventions collectives, qui permettront ainsi au SPE, d'engager des négociations de réforme de ces textes sans que, nécessairement, la FEPPEM ne signe, voire même ne participe aux négociations sauf si l'extension est demandée. Rappelons, en effet, que, depuis un arrêt de la Cour de Cassation du 4 septembre 2007², « *abstraction faite des conditions posées par l'article L.133-1 du Code du travail pour qu'un accord puisse être étendu, un accord collectif peut être conclu sans que toutes les organisations patronales représentatives dans son champ d'application aient été invitées à la négociation* ».

Cette reconnaissance de représentativité met donc fin à la situation de monopole de la FEPPEM dans la représentation du particulier-employeur, et permet même, par ricochet, au Medef, de devenir représentatif dans ce secteur du fait de l'appartenance du SPE à cette confédération.

Par la même occasion, c'est une recomposition de la représentation dans le secteur des services à la personne qui se profile. Ainsi, à l'occasion d'un renouvellement de poste du collègue « personnes âgées », la FEPPEM a-t-elle perdu son siège au conseil d'administration de la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées (CNSA) où elle siégeait depuis 2005³.

iii. L'action juridique de l'Usgeres : la place de l'économie sociale dans la négociation de la loi

Évoqué à plusieurs reprises dans les débats parlementaires de la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail⁴, le secteur de l'économie sociale est donc le théâtre d'une forte contestation des règles actuelles de représentativité nationale et

¹ Site internet de la FESP. <http://www.sesp.asso.fr/pages.php3?rub=4&ssrub=25>

² Soc. 4 décembre 2007, sous LANGLOIS Ph. (2008), « L'institution par accord étendu d'une contribution destinée à financer le dialogue social », *Dr. soc.* n°4, avril 2008, p. 460.

³ Le Journal du Domicile et des services à la personne, mai 2009

⁴ Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail JORF n°0194 du 21 août 2008, page 13064

interprofessionnelle des employeurs. Trois organisations d'employeurs de ce secteur apparaissent particulièrement actives : le Gema, l'Unifed et l'Usgeres¹. Leur coopération prend plusieurs formes :

- la signature de protocoles bilatéraux comme l'accord de coopération entre l'Unifed et l'Usgeres, du 20 septembre 2006 par lesquelles ces deux organisations s'engagent à ne pas sortir du champ des branches professionnelles et ne fédérer que des « *syndicats ou fédérations d'employeurs dont l'activité principale* » relève de l'économie sociale (ce qui, en soi, limite le caractère interprofessionnel de leur couverture)

- la création des structures en vue des élections prud'homales comme l'Association des Employeurs de l'Économie Sociale (AEES), association à but électoral (élections prud'homales de 2008) et l'Association Prud'hommes Formation des Employeurs de l'Économie Sociale (APFEES) dont l'objectif est de proposer aux élus AEES tout au long de leur mandat des sessions de formation.

Afin de peser sur le paysage national de la représentativité patronale, l'action des employeurs de l'économie sociale s'est orientée sous trois angles.

Une action électorale²

Les élections Prud'homales de 2008 ont confirmé une « percée » de l'Association des employeurs de l'économie sociale (AEES) dont le score est passé de 11,29 % en 2002 à 19,05 % en 2008, toutes sections confondues. Dans la principale section où elle était présente (« activités diverses », 36 % des employeurs inscrits), l'AEES a atteint le score de 34,4 % et son nombre d'élus est passé, au total, à 467, contre 279 en 2002 et 23 en 1997. Le Medef, la CGPME, l'UPA (artisans), l'UNAPL (professions libérales) et la FNSEA (agriculture), qui avaient formé des listes communes, partout en France, sous la bannière de l'Union pour les droits des employeurs (UDE), ont obtenu 72,09 % des voix, contre 80 % en 2002.

Une action de négociation

Rappelons d'abord que seuls le Medef, la CGPME et l'UPA sont considérées comme représentatives des employeurs au niveau national et interprofessionnel, la FNSEA l'étant pour le secteur de l'agriculture et l'UNAPL pour les professions libérales.

En raison de leur exclusion du dialogue social national, les trois organisations d'employeurs de l'économie sociale (Gema, Unifed, Usgeres) ont conclu, le 22 septembre 2006, un accord national avec la CFDT, la CGT et la CFTC et la CFE-CGC portant sur le droit à la formation professionnelle dans leurs branches et secteurs d'activité. Selon le préambule de ce texte, il s'agit de définir ce dernier « **et ce faisant, le champ interprofessionnel initial de l'économie sociale** »³. Celui-ci est défini par référence à l'article L.132-5⁴ du Code du Travail en termes d'activité économique et par référence à l'article L.131-2⁵ du Code du Travail en termes de statut juridique des entreprises et organismes concernés.

En outre, l'Usgeres a engagé, pour son propre champ, une procédure d'adhésion aux Accords Nationaux Interprofessionnels sur la formation professionnelle des 5 décembre 2003 et 7 janvier 2009 en application de l'article 2261-5 du Code du travail. Cette démarche s'est traduite par un courrier adressé le 15 juillet 2009 à l'ensemble des parties signataires des accords précités⁶.

Enfin, l'Usgeres, seule⁷, a signé un accord sur les parcours d'évolution professionnelle dans l'économie sociale avec trois confédérations syndicales de salariés (la CFDT, la CFE-CGC et la CFTC). Cet accord est présenté par l'Usgeres comme premier accord d'application de l'Accord

¹ Union des fédérations et syndicats nationaux d'employeurs sans but lucratif du secteur sanitaire, médico-social et social (Unifed), l'Union de syndicats et groupements d'employeurs représentatifs dans l'économie sociale (Usgeres) et le Groupement des entreprises mutuelles d'assurances (Gema)

² Cf. *Supra*, p. 114 et s.

³ Nous soulignons.

⁴ L2261-2

⁵ L2221-2 du Code du travail.

⁶ Communiqué de l'Usgeres du 20 juillet 2009.

⁷ Le Gema et l'Unifed ne sont pas signataires de cet accord.

national du 22 septembre 2006 sur la formation professionnelle tout au long de la vie dans l'économie sociale, étendu le 1er août 2010¹.

Une action de contentieux

Par arrêté du 28 septembre 2007, le ministère du travail a refusé l'agrément de l'accord du 26 septembre 2006 sur la formation professionnelle dans l'économie sociale au motif de l'absence de preuve sur la représentativité de l'Usgeres dans son champ d'application. Les trois organisations d'employeurs signataires ont alors saisi le Conseil d'État qui a partiellement annulé l'arrêté du ministère du Travail².

Par ailleurs, l'Usgeres a formulé en juillet 2009 une demande de reconnaissance de représentativité au ministre du Travail, des Relations sociales, de la Famille et de la Solidarité. Face au silence de l'administration, cette organisation a donc déposé en février 2010, une requête en contentieux au Conseil d'État, pour faire reconnaître sa représentativité au plan national³.

Deux constats préalables doivent être faits. Si les dernières élections prud'homales ont marqué un succès pour les employeurs de l'économie sociale, il est pour autant difficile d'en tirer la moindre conséquence en matière de reconnaissance de représentativité au niveau national et interprofessionnel.

D'une part, le fait de se présenter aux élections des conseils de prud'hommes ne présume pas une quelconque représentativité des organisations ayant des candidats. En effet, pour être candidat dans le collège employeur, il suffit d'employer au moins un salarié. Peuvent ainsi se présenter les associés en nom collectif, les présidents de conseil d'administration, les PDG de sociétés anonymes, les gérants de SARL ou d'EURL, les cadres munis d'une délégation particulière d'autorité, obligatoirement écrite, leur donnant le pouvoir d'embaucher et de licencier ou d'engager l'entreprise à l'égard de clients, de fournisseurs... (ces derniers étant alors candidats dans la section « encadrement » du collège employeur).

D'autre part, les résultats, mêmes bons, d'une organisation à ces élections ne permettent pas de conférer une représentativité. Rappelons en effet, qu'à la différence des organisations représentatives des salariés, le Code du travail ne précise pas de critères pour l'établissement de la représentativité des organisations patronales⁴. D'autre part, le choix fait par l'AEES de ne présenter de candidats que dans les sections « activités diverses » et « encadrement », mais pas dans celles de « l'agriculture », de « l'industrie » ou du « commerce et des services commerciaux » relativise évidemment les prétentions « d'interprofessionnalité » des organisations de l'économie sociale.

Il convient également de remarquer que la formation professionnelle est d'une grande importance dans ces tentatives de redéfinition du paysage des organisations représentatives d'employeurs au niveau national interprofessionnel⁵. C'est en effet sur ce thème que porte l'accord dit « interprofessionnel » signé le 26 septembre 2006 dans l'économie sociale. C'est également sur la formation professionnelle que portent les ANI de 2003 et 2009 auxquels l'Usgeres demande d'adhérer.

Siéger et négocier : le contentieux autour de la représentativité de l'Usgeres

Au mois de juillet 2009, L'Usgeres a formulé une demande de reconnaissance de représentativité au ministre du Travail, des Relations sociales, de la Famille et de la Solidarité. Selon l'Article R. 2121-2 du Code du travail, « *le silence gardé par le ministre du travail pendant 6 mois, suite à une demande d'enquête de représentativité vaut décision de rejet* ». L'Usgeres a donc déposé en février 2010, une requête en contentieux au Conseil d'État, pour faire reconnaître sa représentativité patronale au plan national⁶.

¹ <http://www.usgeres.fr/actu.php?id=82>

² Conseil d'État, 31 décembre 2008, n° 31150.

³ Communiqué de l'Usgeres du 25 février 2010.

⁴ FLAMENT L. (2009), « La représentativité des organisations patronales », *Dr. soc.*, avril 2009, p. 436

⁵ LUTTRINGER J.M. et WILLEMS J. P. (2009), « La question de la représentativité patronale perturbe l'écosystème de la formation professionnelle », *Dépêche AEF*, 8 juin 2009.

⁶ Communiqué de l'Usgeres du 25 février 2010.

L'objectif de cette demande est clair : il s'agit pouvoir siéger dans un certain nombre d'instances du dialogue social national, à côté des organisations patronales reconnues comme représentatives¹. Les instances visées par l'Usgeres sont la Commission nationale de la négociation collective², l'Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail (ANACT)³ et le Conseil supérieur de la Prud'homie⁴. Ces trois organismes, dont la composition est fixée par voie réglementaire⁵ accueillent au titre de la représentation des employeurs le Medef, la CGPME, l'UPA, l'UNAPL, la FNSEA et la CNMCCA⁶.

D'autre part, l'article L. 1 du Code du travail donne à cette question de la représentativité une autre dimension puisqu'il prévoit que « *tout projet de réforme envisagé par le Gouvernement qui porte sur les relations individuelles et collectives du travail, l'emploi et la formation professionnelle et qui relève du champ de la négociation nationale et interprofessionnelle fait l'objet d'une concertation préalable avec les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel en vue de l'ouverture éventuelle d'une telle négociation* ».

La reconnaissance d'une représentativité nationale interprofessionnelle permet alors à une organisation de rentrer dans le cercle fermé des rédacteurs⁷ de la « loi négociée »⁸ ou du « dialogue légiférant »⁹.

L'économie sociale, une « interbranche » ?

Comme nous l'avons présenté, les trois organisations d'employeurs de l'économie sociale que sont le Gema, l'Unifed et l'Usgeres ont conclu, le 22 septembre 2006, un accord national avec la CFDT, la CGT et la CFTC et la CFE-CGC portant sur le droit à la formation professionnelle dans leurs branches et secteurs d'activité. Selon le préambule de ce texte, il s'agit de définir « *le champ interprofessionnel initial de l'économie sociale par référence à l'article L.132-5¹⁰ du Code du Travail en termes d'activité économique et par référence à l'article L.131-2¹¹ du Code du Travail en termes de statut juridique des entreprises et organismes concernés* ».

Selon l'accord, son champ d'application se définit par trois critères cumulatifs : les activités de ces entreprises, leurs statuts et le respect des principes fondateurs de l'économie sociale. Y entrent donc les entreprises et organismes relevant des statuts coopératif, associatif et mutualiste¹², c'est-à-dire :

« - *les associations régies par la loi du 1er juillet 1901 et par les articles 21 à 79-III du Code civil local applicable pour les associations d'Alsace Moselle, ainsi qu'à leurs groupements,*
- *les sociétés coopératives régies par la loi du 10 septembre 1947 limitées aux sociétés coopératives ouvrières de production régies par la loi du 19 juillet 1978 et aux sociétés coopératives d'intérêt collectif créées par la loi du 17 juillet 2001,*
- *Les fondations régies par la loi du 23 juillet 1987,*
- *Les mutuelles régies par le code de la Mutualité,*
- *Les sociétés mutuelles d'assurance relevant de la loi du 31 décembre 1989 et du code des assurances.* »

¹ *Ibidem.*

² Article 2272-1 du Code du travail.

³ Article 4642-2 du Code du travail.

⁴ Article 1431-1 du Code du travail.

⁵ R. 2272-3, R. 1431-6 et R. 4642-4 du Code du travail.

⁶ Confédération nationale de la mutualité, de la coopération et du crédit agricoles. Cette organisation ne siège pas à l'ANACT.

⁷ BARTHELEMY J. (2008), « Les accords nationaux interprofessionnels », *Dr. soc.*, mai 2008, p. 566.

ANTONMATTEI P.H. (2009), « Accord national interprofessionnel et loi : un conflit de normes inattendu et inopportun », *Dr. soc.*, mai 2009, p. 528.

⁸ SUPIOT A. (2003), « Un faux dilemme : la loi ou le contrat ? » *op.cit.*, pp.59-71

⁹ CESARO J.F. (2007), « Commentaires de la loi du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social », *JCP S* 2007, 1117.

¹⁰ L2261-2 du Code du travail.

¹¹ L2221-2 du Code du travail.

¹² « *Ainsi que les filiales des associations, des coopératives et des mutuelles qu'elles ont créées ou qu'elles créent pour répondre à leur objet et dans le respect des dispositions obligatoires des conventions collectives ou secteurs dont ces filiales relèvent* »

La procédure d'extension déposée au ministère du Travail était précédée d'une demande d'agrément obligatoire pour deux des quatorze branches entrant dans le champ d'application de l'accord¹ : la branche du secteur sanitaire, social et médico-social et la branche de l'aide à domicile dont les conventions prévoient des taux de contribution à la formation professionnelle supérieurs aux taux prévus par l'ANI du 20 septembre 2003.

Par arrêté du 28 septembre 2007, le ministère du travail a refusé l'agrément de l'accord pour absence de preuve sur la représentativité de l'Usgeres dans son champ d'application. Sur contestation de ce refus par les trois organisations d'employeurs signataires, le Conseil d'État² a partiellement annulé cet arrêté du ministère du Travail au motif qu'un *"un accord collectif peut être valablement conclu sans que les organisations d'employeurs signataires aient à justifier de leur représentativité dans le champ d'application de cet accord"*. Un arrêté du 25 septembre 2009³ vient donc agréer cet accord sous l'expression sibylline « **d'accord national interprofessionnel** sur la formation professionnelle tout au long de la vie dans l'économie sociale en date du 22 septembre 2006 **dans l'interbranche de l'économie sociale**⁴ ».

À la suite de cet agrément, une demande d'extension de l'accord a donc été déposée au ministère du travail, extension accordée par un arrêté du 26 mai 2010⁵. Si l'Usgeres se félicite de cette extension⁶, aucune déclaration n'émane des deux autres organisations patronales signataires, le Gema et l'Unifed. Dans son communiqué, l'Usgeres met en avant l'application de l'accord « *à toutes les entreprises du champ professionnel de l'économie sociale* » et fait valoir que « *80 % des branches et secteurs professionnels concernés ont d'ores et déjà négocié un accord de mise en œuvre* », soulignant ainsi le caractère interprofessionnel de l'accord de 2006.

Or, on est forcé de constater que l'extension de l'accord s'accompagne d'importantes exclusions. D'une part, la Commission nationale de la négociation collective a rendu deux avis concernant cet accord (15 décembre 2009 et 4 mars 2010) au cours desquels l'extension a recueilli l'opposition de 4 puis 3 membres du même collège. On devinera sans peine qu'il s'agit du collège employeur, puisque 4 organisations de salariés étaient signataires de l'accord.

D'autre part, sont exclues du champ d'application de l'accord les entreprises mutualistes, coopératives et groupements d'employeurs de l'agriculture. Par ailleurs, les termes « les mutuelles régies par le code de la mutualité ; les sociétés mutuelles d'assurance relevant de la loi du 31 décembre 1989 et du code des assurances » et l'annexe relative à la composante du champ professionnel qui vise l'assurance sont également exclus de l'extension. Il en est de même de l'annexe relative aux codes NAF (nomenclature des activités françaises) dont relèvent les entreprises coopératives, puisque, pour pouvoir être étendu, l'accord professionnel doit avoir été négocié et conclu en commission paritaire composée de représentants des organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentative dans le champ d'application considéré (article 2261-19 du Code du travail), ce qui en l'espèce, n'était pas le cas.

Enfin et surtout, les termes « interprofessionnel », « interprofessionnelles » et « interprofessionnelle » figurant dans l'accord sont considérés comme contraires aux dispositions des articles L. 2232-1 et suivants du Code du travail. En procédant ainsi, les pouvoirs publics refusent de reconnaître le caractère interprofessionnel de cet accord, et rejettent alors l'interprétation de certains auteurs selon lesquels existeraient « des interprofessions ».

Les mouvements autour de la représentativité des organisations d'employeurs dans l'économie sociale soulèvent un problème juridique, également présents dans les débats parlementaires de la loi

¹ Articles L. 314-6 et R. 314-197 à R. 314-200 du code de l'action sociale et des familles

² Conseil d'État, 31 décembre 2008, n° 311501.

³ Arrêté du 25 septembre 2009 relatif à l'agrément de certains accords de travail applicables dans les établissements et services du secteur social et médico-social privé à but non lucratif, *J.O* du 2 octobre 2009.

⁴ Nous soulignons.

⁵ Arrêté du 26 avril 2010 portant extension d'un accord sur la formation professionnelle dans l'économie sociale, *J.O* du 5 mai 2010.

⁶ Communiqué du 26 mai 2010, site de l'Usgeres.

de modernisation du dialogue social¹ : la notion d'interprofession existe-t-elle réellement ou ne devrait-on pas parler d'interprofessions au pluriel, et d'accords multibranches ou interbranches ?

iii. Interprofessions, interbranches ou intersecteurs ?

Selon Jacques Barthélémy², l'interprofession ne doit pas être conçue comme une notion universelle mais fonctionnelle. Les accords interprofessionnels se distingueraient alors des accords multibranches, ou interbranches, non par la qualité des organisations d'employeurs qui les signent mais par celle des organisations de salariés : confédérations nationales pour un ANI, fédérations des branches concernées pour un accord multibranches.

Selon cette analyse, l'accord sur la formation professionnelle de 2006 dans l'économie sociale, entrerait dans la catégorie d'un ANI³ en couvrant l'une de ces interprofessions.

De la même façon, l'agriculture comme les professions libérales constitueraient également des interprofessions différentes de celle que le Medef, la CGPME et l'UPA représentent.

Signalons, à ce titre, dans le champ des professions libérales la signature d'un **accord cadre interprofessionnel** relatif à la formation permanente et à la création du FAF-PL le 9 juillet 1987, d'un **accord interprofessionnel national** « Création du PEI⁴ et du PRESVI – Épargne salariale – professions libérales » le 27 novembre 2002, étendu par arrêté du 1er août 2003⁵, d'un **accord interprofessionnel** du 25 février 2005 relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie des salariés des entreprises libérales....

Écartons toutefois le concept d'interprofessions retenu dans l'agriculture, à travers la législation relative aux « **accords interprofessionnels agricoles** » des articles L. 631-1 et suivants du Code Rural ou aux « **organisations interprofessionnelles agricoles** » des articles L. 632-1 et suivants du Code rural. Les premiers désignent en effet, les accords relatifs « à la commercialisation des productions agricoles et à l'approvisionnement des producteurs agricoles en vue de promouvoir et régler les rapports entre producteurs, acheteurs et transformateurs ». Les seconds désignent « les groupements constitués à leur initiative par les organisations professionnelles les plus représentatives de la production agricole et, selon les cas, de la transformation, de la commercialisation et de la distribution » reconnus « en qualité d'organisations interprofessionnelles par l'autorité administrative compétente après avis du Conseil supérieur d'orientation et de coordination de l'économie agricole et alimentaire soit au niveau national, soit au niveau d'une zone de production, par produit ou groupe de produits déterminés s'ils visent notamment, en particulier par la conclusion d'accords interprofessionnels »⁶. La représentativité dont il est ici question, ne porte que sur des produits et non des employeurs liés à des salariés par un contrat de travail.

Une difficulté existerait cependant dans le cas de l'économie sociale dont l'originalité n'est pas son champ d'activité qui relève bien de l'industrie, du commerce et des services (assurances, banques, secteur sanitaire et social...) mais la nature juridique des employeurs qui la composent (associations à but non lucratif, coopératives...), nature juridique qui les excluent du champ de compétence des chambres de commerces, n'étant pas entreprises commerciales ou de services⁷.

¹ Loi n° 2007-130 du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social, JORF n°27 du 1 février 2007, page 1944

² BARTHÉLÉMY J. (2008), *op. cit.*, p. 566

³ Signé par quatre confédérations de syndicats de salariés.

⁴ Plan d'épargne interentreprises.

⁵ *Journal officiel* du 13 août 2003. L'arrêté d'extension ne porte aucune mention particulière excluant le mot « interprofessionnel » du titre de l'accord, à la différence de l'arrêté étendant l'accord signé dans l'économie sociale.

⁶ CORONEL C. et LIAGRE L. (2006), *Les interprofessions agroalimentaires en France*, Note de synthèse, Ministère des affaires étrangères, mars 2006, 47 p.

⁷ BARTHÉLÉMY J. (2008), *op. cit.*, p. 569.

Cette coexistence d'interprofessions s'accompagnerait d'une étanchéité entre elles : l'interprofession des professions libérales ou de l'économie sociale ne pouvant entrer dans celle déterminée par le périmètre des activités couvertes par le Medef, la CGPME et l'UPA.

La voie législative permettrait alors d'appliquer aux salariés de toutes les interprofessions les dispositions d'un ANI signé dans l'une d'entre elles (généralement un ANI signé par le Medef, la CGPME et l'UPA) mais également à d'autres formes d'emplois comme les agents publics, les salariés des entreprises publiques... Cette conception de l'interprofession justifie donc la demande d'adhésion de l'Usgeres aux ANI du 5 décembre 2003¹ et du 7 janvier 2009 sur la formation professionnelle. Bien que restée sans suite, une telle adhésion permettrait d'étendre ces accords dans les entreprises représentées par cette organisation et permettrait à cette dernière d'être présente à chaque nouvelle négociation².

Suivant cette analyse, l'interprofession « universelle » n'a alors pas de consistance. Elle ne doit pas être perçue comme un niveau de négociation « homogène et global » mais comme « *un ensemble hétéroclite fait d'un assemblage variable, selon les circonstances, de plusieurs branches et activités* »³ ou à un « *banal agrégat de branches professionnelles* »⁴. Cette conception explique ainsi la représentativité des organisations patronales au niveau national et interprofessionnel, représentativité qui ne serait en réalité que « multibranches » ou « interbranches » : Medef et CGPME dans l'industrie, le commerce et les services, l'UPA dans l'artisanat, l'UNAPL pour les professions libérales et la FNSEA pour l'agriculture, l'économie sociale posant problème justement parce qu'aucune organisation n'assure cette représentativité. C'est en quelque sorte une interprétation que l'on pouvait tirer de la rédaction de l'ancien article L. 131-2 du Code du travail qui énumérait les différents champs d'activités du secteur privé :

- professions industrielles et commerciales,
- professions agricoles (qui utilisent les services des salariés définis par l'article L. 722-20 du code rural),
- professions libérales,
- offices publics et ministériels,
- employés de maison, concierges et gardiens d'immeubles à usage ou non d'habitation ou à usage mixte,
- travailleurs à domicile, assistants maternels, assistants familiaux,
- personnel des sociétés civiles,
- syndicats professionnels,
- sociétés mutualistes,
- organismes de sécurité sociale (qui n'ont pas le caractère d'établissements publics),
- associations ou tout organisme de droit privé, quels que soient leur forme et leur objet.

Tout en reconnaissant qu'il s'agit là de la conception dominante de la représentativité au niveau national interprofessionnel, d'autres auteurs s'opposent à cette interprétation⁵.

D'une part, prenant l'exemple du Medef, ils font ainsi valoir que non seulement les statuts de cette organisation ne la restreignent pas aux seuls commerces, services et industries mais également que la composition des Medef territoriaux montre une adhésion d'employeurs agricoles, artisans ou professions libérales⁶. C'est donc aux négociateurs qu'il appartient de déterminer le champ d'application professionnel de leur accord en termes d'activités économiques, selon l'article L. 2222-1 du Code du travail.

¹ Rappelons que l'ANI du 20 septembre 2003 a été « codifié » par les partenaires sociaux dans un ANI du 5 décembre 2003, qui reprend les dispositions de tous les ANI relatifs à la formation professionnelle, encore en vigueur, depuis l'accord initial de 1970.

² Selon l'article L. 2261-4 du Code du travail.

³ RADE C. (2010), « De l'accord national interprofessionnel », *op.cit.*, p. 285.

⁴ LANGLOIS Ph. (2005), « Qu'est-ce que l'interprofession ? », *Dr. soc.*, juin 2005, p. 640.

⁵ *Ibidem*, p. 286.

⁶ *Ibidem*, p. 286.

D'autre part, avec la réécriture du Code du travail, les dispositions du livre relatif à la négociation collective sont désormais applicables « *aux employeurs de droit privé et à leurs salariés* »¹. Selon cette nouvelle rédaction, il existerait alors bien une interprofession à côté de laquelle graviteraient éventuellement des activités éparses non couvertes mais susceptibles de l'être par l'extension, l'élargissement et la retranscription législative de l'accord. L'article L. 1 du Code du travail tend à renforcer cette analyse : on comprendrait peu que les organisations représentatives des employeurs et des salariés, consultées sur un projet de loi du gouvernement (la loi étant élaborée dans l'intérêt général), ne couvrent pas l'ensemble de « l'interprofession ». Les organisations patronales désignées par les pouvoirs publics comme représentatives à l'échelle nationale et interprofessionnelle auraient donc « une vocation aussi générale et interprofessionnelle que le législateur »².

En refusant la qualification d'interprofessionnelle à l'accord du 22 septembre 2006 relatif à la formation dans l'économie sociale, les pouvoirs publics rejettent la coexistence d'« interprofessions » tout en reconnaissant l'existence d'accords « interbranches » ou « multibranches » signés par les confédérations nationales de salariés.

Il appartient donc au Conseil d'État de trancher la question de la représentativité nationale et interprofessionnelle de l'Usgeres.

Si l'on admet que l'interprofession générale n'existe pas mais qu'il n'y a que des accords et des organisations « multibranches » ou « interbranches », l'Usgeres pourrait se voir reconnaître le même régime que la FNSEA pour l'agriculture ou l'UNAPL pour les professions libérales.

Reste qu'il semble toutefois difficile de cerner précisément en quoi le champ d'activité professionnelle de l'économie sociale se distingue du commerce, de l'industrie et des services, sauf à considérer la forme juridique de l'employeur comme une caractéristique de ce champ d'activité.

Par contre, si l'on admet l'existence d'une interprofession unique et générale, la demande de l'Usgeres sera évidemment rejetée, cette organisation n'ayant vocation à accueillir que certains employeurs particuliers, et ayant elle-même admis cette restriction en ne présentant des candidats aux élections prud'homales que dans deux sections sur les cinq du collège employeur. Mais il deviendra alors difficile de justifier le maintien de la FNSEA et de l'UNAPL comme organisations représentatives d'employeurs pouvant siéger dans la CNNC.

Si la représentativité patronale dans l'économie sociale pose évidemment la question de la détermination de la représentativité des organisations d'employeurs au niveau national et interprofessionnel, elle soulève également la question du champ d'application des ANI signés par ces organisations, et donc des effets juridiques de ces accords sur les secteurs professionnels qualifiés de « hors-champ », notion extrêmement importante dans le droit de la formation professionnelle continue³.

B. ÊTRE REPRESENTATIF POUR SIEGER

La représentativité en tant que catégorie juridique a, d'un point de vue historique, été pensée et construite dans le but de permettre à des organisations professionnelles, tant patronales que de salariés, de signer des accords susceptibles d'extension. Ses fonctions, mais aussi ses usages, se sont progressivement élargis, comme le montre le tableau ci-dessous au travers d'exemples choisis. Le droit pose parfois la condition de représentativité comme un préalable pour siéger dans des instances décisionnaires de la branche ou dans des instances publiques consultatives (1) ou encore participer au paritarisme interprofessionnel (2).

¹ Article L. 2211-1 du Code du travail.

RADE C. (2010), « De l'accord national interprofessionnel », *op.cit.*, p. 287

³ Cf. *Infra* « La participation au paritarisme : l'exemple du droit de la formation professionnelle continue »

Exemples de fonctions attachées à la représentativité

Négociation collective	<ul style="list-style-type: none"> - Membre de la Commission nationale de la négociation collective (art. L 2272-1 Cod. trav.) - Consultation obligatoire par le gouvernement, avant tout projet de réforme intéressant le travail, l'emploi et la formation professionnelle (art. L 1 Cod. trav.) - Demande d'extension d'une convention ou d'un accord, au sein d'une commission paritaire spécifique (art. L 2261-24 et L 2261-19 Cod. trav.) <p><i>Et pour les organisations de travailleurs spécifiquement :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Négociation d'une convention ou d'un accord collectif de travail (art. L 2231-1 Cod. trav.) - Désignation d'un délégué syndical dans l'entreprise ou l'établissement (art. L2143-3 Cod. trav.) - Déclenchement d'une grève dans les services publics (art. L 2512-2 Cod. trav.). - Invitation à la négociation avant la conclusion ou la révision d'une convention ou d'un accord collectif de travail (Cass. soc. 8 juillet 2009, JCP S 2009, 1468)
Service public de l'emploi	<ul style="list-style-type: none"> - Membre de Pôle Emploi (art. R 5312-7 Cod. trav.) - Membre des Instances paritaires régionales de Pôle Emploi (art. R 5312-28 Cod. trav.) - Membre de l'Unedic (art. L 5427-1 Cod. trav.) - Détermination du régime d'assurance chômage (art. L 5422-20 Cod. trav.) - Consultation à propos de la liste départementale des conseillers du salarié (en cas de licenciement), établie par le Préfet (art. R 1232-4 Cod. trav.)
Formation professionnelle	<ul style="list-style-type: none"> - Création et gestion des organismes paritaires collecteurs agréés (art. L 6332-7 Cod. trav.) - Gestion du Fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels (art. L 6332-18 Cod. trav.) - Membre de la Commission nationale de la certification professionnelle (art R 335-24 Code de l'éducation)
Protection sociale	<ul style="list-style-type: none"> - Participation aux organismes nationaux de sécurité sociale : CNAM (art. L 221-3 Cod. de la sécu. soc.), CNAV (art. L 222-5 Cod. de la sécu. soc.), CNAF (art. L 223-3 Cod. de la sécu. soc.), ACOSS (art. L 225-3 Cod. de la sécu. soc.) - Participation aux organismes locaux de sécurité sociale : CPAM (art. L 211- Cod. de la sécu. soc.), CAF (art. L 212-2 Cod. de la sécu. soc.), Urssaf (art. L 213-2 Cod. de la sécu. soc.), CRAM (art. L 215-2 Cod. de la sécu. soc.) - Membre du Conseil de la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (art R 14-10-2 Code de l'action sociale et des familles) - Participation (nomination d'un assesseur) aux Tribunaux du contentieux de l'incapacité (art. L. 143-2 Cod. de la sécu. soc.) - Participation (nomination d'un assesseur) à la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail (art L 143-5 Cod. de la sécu. soc.)

<p>Participation à des instances en matière de travail et/ou d'emploi</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Commission nationale des inventions des salariés (art. R 615-7 C. propriété intellectuelle) - Conseil national de la formation professionnelle tout au long de la vie (art. D 6123-2 Cod. trav.) - Conseil supérieur de la prud'homie (art. L1431-1 Cod. trav.) - Conseil d'orientation sur les conditions de travail (art. R 4641-5 Cod. trav.) - Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail (art. L 4642-2 Cod. trav.) - Haut conseil du dialogue social (art. R 2122-1 Cod. trav.) - Conseil de surveillance du Fonds de réserve pour les retraites (art. R 135-19 Cod. de la sécu. soc.)
<p>Participation à des instances autres</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Conseil national du bruit (art. D 571-100 Code de l'environnement) - Commission des comptes et de l'économie de l'environnement (art. D 133-39 Code de l'environnement) - Conseils économiques et sociaux régionaux (CE 26 mai 1982 Union départementale des syndicats chrétiens du Puy-de-Dôme, Rec.). - Conseil national des politiques de lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale (art. R 143-2 Code de l'action sociale et des familles) - Commission départementale des taxis et voitures de petite remise (art. 3 décret n° 86-427 du 13 mars 1986) - Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (art. R. 241-24 code de l'action sociale et des familles)
<p>Financement</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Possibilité de subventions de la part des communes ou de leurs groupements (art L 2251-3-1 Code général des collectivités territoriales)

1. LA PARTICIPATION AUX INSTANCES DECISIONNAIRES OU CONSULTATIVES

Être représentatif peut constituer une condition posée par le droit pour siéger dans des instances au titre de la participation des organisations professionnelles (a). Les usages que font (ou feraient) les organisations professionnelles d'employeurs de la représentativité sont multiples (b).

a. Les multiples visages de la participation

La participation des organisations professionnelles peut s'exercer dans le cadre du paritarisme de branche (i) ou prendre la forme de consultations dans le cadre d'instances publiques (ii)

I. Le paritarisme de branche

Technique de gestion des relations socioprofessionnelles, le paritarisme est d'inspiration patronale¹. L'idée paritaire est d'abord liée à la question du travail. « *Le souci de ne pas laisser "la fixation des salaires livrée aux hasards des discussions entre ouvriers et patrons ou à l'arbitraire de ces*

¹ POLLET G. et RENARD D. (1995), « Genèses et usages de l'idée paritaire dans le système de protection sociale français, fin 19e – milieu du 20e siècle », *Rev. fr. de science politique*, 45-4, août, p. 545 à 569

derniers”, de “rendre plus faciles et plus fécondes les relations entre employeurs et employés, afin d'épargner au pays les conflits ouvriers” (Picard, 1921, p. 28¹) conduit à imposer une forme d'association patrons-ouvriers analogues à celle préconisée en Grande-Bretagne par la commission Whitley »². Des comités de salaires seront institués dans les années 20. Ces fonctions seront ensuite reportées sur le mécanisme de l'extension (1936)³. Ce n'est que plus tard que l'idée paritaire pénètre le champ de la protection sociale⁴. L'institution de la sécurité sociale donne naissance à une nouvelle forme de paritarisme qui « médiatise l'intervention de l'État »⁵, faisant alors du paritarisme autant un mode de gestion des relations socioprofessionnelles qu'un projet politique⁶. Il existe ainsi, pour reprendre la distinction établie par R. Lafore, un paritarisme « pur » et un paritarisme « de participation », octroyé par la puissance publique. « D'un côté, un paritarisme “pur” peut être identifié : il repose sur la négociation entre partenaires sociaux, et se fonde en conséquence sur la convention collective nationale interprofessionnelle ; logiquement, employeurs et salariés se partagent la gestion et leurs pouvoirs y sont très étendus, notamment en matière de fixation des contributions financières qui alimentent les organismes et sur les prestations que ces derniers versent ; le contrôle de l'État n'est pas absent, mais dans l'épure théorique, il s'exerce en amont, via le mécanisme de l'agrément de la convention collective constitutive qui est requis pour lui faire produire tous ses effets de droit ; les organismes de retraite complémentaire ainsi que le régime d'assurance chômage entrent indubitablement dans cette première catégorie. Il en est autre chose du paritarisme “de participation”, paritarisme en réalité octroyé par la puissance publique et qui consiste à introduire, dans des institutions qui fonctionnent à l'initiative de l'État, des représentants des employeurs et des salariés à qui l'on confie des compétences gestionnaires plus ou moins étendues, mais toujours placées sous tutelle publique ; cette seconde forme se retrouve très exactement dans les organismes de Sécurité sociale où les partenaires sociaux siègent seuls dans les conseils à l'exclusion de l'État ; mais on peut identifier une autre sous-catégorie, avec l'ANPE et l'AFPA, structures dont les conseils sont tripartites, l'État y siégeant à côté des partenaires sociaux »⁷. La représentativité permet alors de conforter la légitimité des partenaires sociaux pour de mieux asseoir le paritarisme.

Participer au fonctionnement d'instances paritaires créées par accord collectif suppose d'en être signataire ou d'y avoir adhéré. Le Conseil d'État refuse d'y voir une atteinte à la liberté syndicale. Bien que réservant aux organisations signataires le soin de désigner les représentants des employeurs au sein, par exemple, des organes de gestion du fonds d'assurance-formation puis de l'organisme paritaire collecteur agréé (OPCA) qui l'a remplacé, les accords étendus en cause n'imposent une affiliation aux organisations syndicales⁸. La chambre nationale des professions libérales (CNPL) n'est dès lors pas fondée à demander l'annulation de l'arrêté du 15 décembre 2000 portant extension des accords professionnels et avenants conclus, dans le secteur des professions libérales, par l'union nationale des associations de professions libérales (UNAPL) et les cinq organisations représentatives de salariés au niveau national les 28 octobre 1992, 17 janvier 1995, 22 février 1999, 10 septembre 1999 et 15 novembre 2000. La condition de représentativité peut ainsi être indirectement posée comme un préalable pour siéger dans les instances de la profession mises en place par conventions ou accord étendus. L'adhésion d'une organisation d'employeurs représentative dans le champ d'application de la convention à une convention ou à un accord collectif emporte le droit de siéger dans les organismes paritaires et participer à la gestion des institutions créées par la convention de branche ou l'accord professionnel ou interprofessionnel (art. L. 2261-4).

¹ PICARD R. (1921), « Les progrès de la législation ouvrière en France pendant et depuis la guerre », *Revue inter. du travail*, 1-2, juillet-août, p. 27 à 39

² POLLET G. et RENARD D., *op. cit.*, p. 554. M. Whitley est un parlementaire libéral qui présida une commission chargée de réfléchir sur les conflits industriels. Elle rendit un rapport en 1917 qui permit la création, au sein des branches de l'industrie, de conseils composés de représentants des employeurs et des salariés chargés de discuter des salaires et des conditions de travail (B. LEMONNIER, « Les relations industrielles au Royaume-Unis de 1873 à 1970 », Conférence faite au Grand Amphithéâtre de la Sorbonne, 1998).

³ *Supra*, p. 134 et s.

⁴ POLLET G. et RENARD D., *op. cit.*, p. 566.

⁵ POLLET G. et RENARD D., *op. cit.*, p. 546.

⁶ *Infra*, p. 211 et s., 220 et s.

⁷ LAFORE R. (2001), « À propos de la convention du 1er janvier 2001 : où en est le paritarisme ? », *Dr. soc.* p. 347 à 354, p. 349

⁸ CE 31 mai 2002, n° 229574, Chambre nationale des professions libérales, publié au recueil Lebon

Les enjeux peuvent être très lourds, notamment en termes d'orientation de la profession comme le montre, chez les huissiers, la participation à la gestion de l'École nationale de procédure (ENP), association créée par les partenaires sociaux (la Chambre nationale des huissiers de justice) par avenant du 7 octobre 1960 à la CCN du 15 mai 1959. Elle est le lieu où se décide et où est mise en œuvre la formation continue, technique et pratique des salariés de la profession d'huissier de justice. L'école est désormais ouverte à l'Union nationale des huissiers de justice suite à la reconnaissance de sa représentativité par l'administration en 2007. Un chapitre Ier du Titre II de la convention collective nationale du 11 avril 1996, étendue par arrêté du 18 octobre 1996¹, y est consacré. Par ailleurs, un accord a été signé entre la chambre et l'Union nationale des Huissiers de justice afin de procéder à la répartition des sièges. Ce « *protocole d'accord de partage des responsabilités* » signé le 9 avril 2008², arrête, en ce qui concerne les « *organismes paritaires* », « *le principe selon lequel les employeurs doivent être représentés pour moitié par des huissiers représentant la Chambre, pour moitié par des huissiers représentant la, ou les organisations syndicales d'employeurs représentatives de la profession* » (art. 3). Les six sièges (représentants des huissiers) du Conseil de direction sont répartis entre la Chambre et les représentants d'organisations syndicales représentatives (en l'espèce, l'UNHJ). Mais la présidence demeure aux mains de la chambre : « *Il est expressément convenu et c'est une condition du présent protocole, que le président sera choisi par la Chambre* » (art. 3.1).

L'École Nationale de Procédure est un établissement paritaire privé administré par un conseil de direction composé pour moitié d'huissiers de justice (élus par l'Assemblée générale de la CNHJ) et pour autre moitié de représentants des salariés (désignés par les organisations syndicales représentatives). L'E.N.P. a été créée en 1960 dans le cadre de la convention collective nationale sous les auspices de la Chambre nationale des huissiers de justice et a été transformée en E.N.P.E.P.P. (participation des salariés à l'administration de cet établissement à partir de cette date).
<http://www.enpepp.org/php/enp.php>

Comme le montre l'entretien réalisé avec ce représentant de l'UNHJ, la participation à la gestion de l'E.N.P. constitue un enjeu majeur dans la maîtrise des choix liés à l'organisation de la profession.

Question : Quel est l'intérêt pour vous de siéger au sein de l'école nationale de la procédure ?

« C'est fondamental ! L'école nationale de la procédure forme les huissiers de justice dans une forme de pensée déterminée, une pensée unique, une pensée qui est celle de la Chambre Nationale. Nous, on entre à l'école nationale de la procédure, on modifie complètement le choix des programmes, enfin complètement... Enfin, on a notre avis à donner sur le choix des programmes, sur les orientations de comportement. Un exemple, à l'école nationale de la procédure, ils sont parfaits pour ce qui est du constat, de l'exécution, etc. mais en matière d'attitude psychosociologique, comportementale, sur les relations avec les justiciables, nul, zéro, rien... sur les problèmes de l'entrepreneur libéral avec le management de l'entreprise, nul, rien... Bref, on formait des machines de droit, nous voulons faire que ces machines de droit deviennent aussi des entrepreneurs, libéraux, qui pensent non seulement en fonction de leur personnel, car ce sont des créateurs d'emploi, mais également en fonction du client, qui est le donneur d'ordre d'un côté et du client aval... Ce client aval qui est le justiciable », un responsable de l'Union nationale des huissiers de justice.

De même, a-t-il été créé entre les signataires de la convention collective nationale de branche une institution de prévoyance, la CARCO, Caisse de retraite complémentaire des clercs et employés des huissiers de justice. Il s'agit d'une institution professionnelle mise en place dans le cadre de l'article L 931-1 du code de la sécurité sociale (art. 3-1-1 de la CCN du 18 octobre 1996, étendue par arrêté du 18 octobre 1996) afin de gérer le régime de prévoyance obligatoire mis en place le 1^{er} juillet 1989 (accords du 29 juin 1989). Cette institution administre le second niveau du régime de retraite selon le

¹ Jo du 29 oct. 1996, p.15824

² NJHJ n° 109, mai-juin 2008, p. 35, annexé, p. 357.

système de la capitalisation collective et sert un complément aux prestations d'assurance vieillesse.^[1] Elle peut également proposer et gérer des produits à caractère facultatif, individuel ou collectif, au bénéfice des salariés ou retraités des offices, groupements et organismes professionnels des huissiers de justice (art. 3-4-1 de la CCN de 1996).^[1] Les « *membres adhérents* » de la CARCO sont « *les offices, groupements et organismes professionnels d'huissiers de justice entrant dans le champ d'application de la convention collective nationale du personnel des huissiers de justice et ayant à ce titre adhéré à l'institution* » (art. 5 de l'avenant à la CCN du 14 mars 2008¹). Les « *membres participants* » sont les salariés ou anciens salariés. Le conseil d'administration de la CARCO est paritaire (représentants des membres adhérents et participants). Les cinq administrateurs représentant les adhérents sont désignés par la chambre nationale des huissiers de justice (art. 6). L'avenant du 13 mai 2009 la transforme en caisse de retraite supplémentaire². Dans les deux exemples précités, l'E.N.P. et la CARCO, la représentativité joue le rôle d'un sésame pour la gestion des institutions paritaires, comme l'explique ce responsable de l'Union nationale des huissiers de justice

« Il y a qu'une seule manière, il faut forcer la porte. Mais pour forcer la porte, il faut arriver avec un titre, et ce titre – on est quand même dans les professions du droit –, ça ne peut être qu'un titre de droit. Et le titre de droit, c'est de dire, ça a été l'objet d'ailleurs du protocole : "Seuls les syndicats représentatifs peuvent siéger dans les organisations visées à la convention collective, notamment la CARCO, etc., etc." », un responsable de l'Union nationale des huissiers de justice.

Le protocole de partage des responsabilités, qui est également un protocole de fin de conflit dans lequel est précisément décrite la procédure contentieuse ayant amené à la reconnaissance de représentativité de l'UNHJ³, constitue un acte fondamental :

« Et c'est ce que nous avons fait, à travers ce protocole, nous avons partagé les sièges de la représentativité », un responsable de l'Union nationale des huissiers de justice

ii. La participation à la décision ou à la gestion publique : l'exemple du secteur de l'agriculture

L'organisation économique de l'agriculture se présente comme une organisation intégrée, fortement marquée par une cogestion, « *au centre de la politique de modernisation rapide de l'agriculture française de l'après-guerre* »⁴. Elle est divisée en secteurs (viande, lait, vin, etc.) qui recouvrent l'ensemble des acteurs et des opérations (production, transformation, financement, distribution, etc.). Cette organisation économique est structurée, depuis les années 60, autour des organisations de producteurs, c'est-à-dire d'un ensemble d'agriculteurs assurant une même production et qui s'associent afin de « *maîtriser durablement la valorisation de la production agricole ou forestière de leurs membres [...], de renforcer l'organisation commerciale des producteurs, d'organiser et de pérenniser la production sur un territoire déterminé* »⁵, et des interprofessions⁶, lieux de concertation entre les professionnels de chaque secteur (aquaculture et coquillages ; fruits, légumes, pommes de terre et fleurs ; grandes cultures et semences ; lait et fromages ; viandes, volailles et produits carnés ;

¹ Avenant n° 29 du 14 mars 2008 portant modification d'articles de la convention collective, brochure n° 3037 signé entre la Chambre nationale des huissiers de justice, l'UNHJ d'une part et le syndicat national des employés et cadres des professions judiciaires CSFV-CFTC, la fédération nationale des personnels des sociétés d'études et prévention CGT, La fédération nationale de l'encadrement du commerce et des services (FNECS) CGC, la fédération employés et cadres FO, la fédération des services CFDT.

² Avenant n° 36 du 13 mai 2009 signé entre la CNHJ, l'UNHJ, d'une part, et la CSFV-CFTC, la fédération nationale des personnels des sociétés d'études et prévention CGT, la FNECS-CGC et la fédération des services CFDT, d'autre part.

³ Protocole signé le 9 avril 2008, annexé p. p. 357.

⁴ COLSON F. (2008), « Que reste-t-il de la cogestion État-profession ? », Revue *Pour*, mars, n° 196-197, dossier *L'univers des organisations professionnelles agricoles*, 260 p., p. 107 à 113, p. 107.

⁵ Art. L. 551-1 du cod. rural (loi du 8 août 1962 complémentaire à la loi d'orientation agricole du 5 août 1960, modifiée, notamment par les lois d'orientation agricole du 9 juillet 1999 et du 5 janvier 2006).

⁶ Pour de plus amples développements, cf. le numéro spécial de la revue *Pour* sur les Organisations professionnelles agricoles, mars 2008, n° 196-197, dossier *L'univers des organisations professionnelles agricoles*, 260 p.

vins, spiritueux et autres boissons). Il ne peut être, en principe, reconnu qu'une organisation interprofessionnelle par produit ou groupe de produits (art. L. 632-2).

Code rural et de la pêche maritime
Partie législative
Livre VI : Production et marchés
Titre III : Les accords interprofessionnels agricoles
Chapitre II : Les organisations interprofessionnelles agricoles

Article L632-1

Les groupements constitués à leur initiative par les organisations professionnelles les plus représentatives de la production agricole et, selon les cas, de la transformation, de la commercialisation et de la distribution peuvent faire l'objet d'une reconnaissance en qualité d'organisations interprofessionnelles par l'autorité administrative compétente après avis du Conseil supérieur d'orientation et de coordination de l'économie agricole et alimentaire soit au niveau national, soit au niveau d'une zone de production, par produit ou groupe de produits déterminés s'ils visent notamment, en particulier par la conclusion d'accords interprofessionnels, un ou plusieurs des objectifs suivants :

- 1° Favoriser l'adaptation de l'offre à la demande, suivre les comportements et les besoins des consommateurs, améliorer la connaissance du secteur concerné et contribuer à la gestion des marchés, par une meilleure adaptation des produits aux plans quantitatif et qualitatif et par leur promotion ;
- 2° Développer les démarches contractuelles au sein des filières concernées ;
- 3° Renforcer la sécurité alimentaire et la sécurité sanitaire des aliments, en particulier par la traçabilité des produits ;
- 4° Favoriser l'innovation et les programmes de recherche appliquée, d'expérimentation et de développement, y compris en réalisant des investissements dans le cadre de ces programmes ;
- 5° Maintenir et développer le potentiel économique du secteur et concourir à la valorisation alimentaire et non alimentaire des produits ;
- 6° Développer sur les marchés intérieurs et extérieurs l'information et la promotion relatives aux produits et filières concernés ;
- 7° Favoriser les démarches collectives visant à prévenir et à gérer les risques et aléas liés à la production, à la transformation, à la commercialisation et à la distribution des produits agricoles et alimentaires, notamment les aléas et risques sanitaires, phytosanitaires et environnementaux ;
- 8° Œuvrer en faveur de la qualité des produits, notamment par l'élaboration et la mise en œuvre de normes techniques, de disciplines de qualité, de règles de définition, de conditionnement, de transport, de présentation et de contrôle, si nécessaire jusqu'au stade de la vente au détail des produits.

Les organisations professionnelles membres de l'organisation interprofessionnelle qui exercent le même type d'activité identifiable dans la filière concernée peuvent se regrouper en collèges représentant les différents stades de cette filière.

Les organisations interprofessionnelles peuvent associer les organisations représentatives des consommateurs et des salariés des entreprises du secteur pour le bon exercice de leurs missions.

Les organisations interprofessionnelles reconnues pour un groupe de produits déterminés peuvent créer en leur sein des sections spécialisées compétentes pour un ou plusieurs de ces produits.

Les accords conclus dans le cadre d'une organisation interprofessionnelle peuvent être étendus « *dès lors qu'ils prévoient des actions communes ou visant un intérêt commun conformes à l'intérêt général et compatibles avec la législation de l'Union européenne* » (art. L. 632-3 du Code rural). Leur extension par le Ministre de l'agriculture est subordonnée à l'adoption de leurs dispositions par les professions représentées dans l'organisation interprofessionnelle, par une décision unanime (art. L. 632-4 du Code rural). Les décisions de refus d'extension doivent être motivées. Ces accords interprofessionnels peuvent instituer des contrats types intégrant des clauses types relatives aux modalités de détermination des prix, aux calendriers de livraison, aux durées de contrat, au principe de prix plancher, aux modalités de révision des conditions de vente en situation de fortes variations des cours des matières premières agricoles, ainsi qu'à des mesures de régulation des volumes dans le but d'adapter l'offre à la demande (art. L. 632-2-1 du Code rural). Constituées par les organisations professionnelles les plus représentatives de la production agricole, de la transformation, de la commercialisation et de la distribution (art. L. 632-1, reproduit ci-dessus), ces « interprofessions » sont des personnes morales de droit privé, en général des associations régies par la loi du 1^{er} juillet 1901. La loi du 10 juillet 1975 relative aux organisations interprofessionnelles agricoles (art. L. 632-1 à 11 du Code rural) les a habilitées à prélever, sur tous les membres des professions les constituant,

des cotisations résultant des accords étendus (art. L. 632-6). L'agriculture est un secteur très concentré, encouragé, en cela, par l'Union européenne dans le cadre des organisations communes de marché (OCM) par produit. Il en résulte parfois une certaine « consanguinité ». La filière des oléo-protéagineux¹, par exemple, est, comme cela a pu être relevé par la Cour des comptes dans son rapport 2002, « organisée de façon fortement intégrée, autour du syndicat majoritaire des producteurs, la Fédération française des producteurs d'oléagineux (FOP) »². « Ses principaux responsables dirigent aussi l'Union nationale interprofessionnelle des plantes riches en protéines (UNIP) et l'Organisation nationale interprofessionnelle des oléagineux (ONIDOL), créées respectivement en 1976 et 1978 comme organisations interprofessionnelles qui réunissent, autour de la FOP, les principaux syndicats représentant la collecte, le négoce, la transformation, l'exportation... »³. La FOP est affiliée à la Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA). La création, en 1983, de deux fonds d'investissement⁴ gérés par la société Sofiproteol contrôlé par l'UNIP, l'ONIDOL et la FOP a pu, pour la Cour des comptes, être source de confusion d'intérêts. Alimentés à partir du prélèvement de cotisations volontaires obligatoires (CVO) sur les seuls producteurs, ses activités très vastes (prêt et prise de participation dans des entreprises, exercice même indirect d'activités industrielles et commerciales), qui dépassent, suivant la Cour des comptes, les missions « d'actions communes conformes à l'intérêt général » définies par la loi de 1975⁵. De plus, chaque année, l'un des fonds « a apporté à la FNSEA une subvention de 21 343 € en 1995 et 1996 et de 21 817 € les années suivantes, pour contribuer au fonctionnement du bureau que ce syndicat entretient à Bruxelles. De tels versements sont irréguliers au regard de l'objet des fonds interprofessionnels »⁶. Monopolisées par certaines organisations professionnelles d'employeurs, porteurs d'un certain projet d'organisation de la profession et, plus largement, d'une conception de l'organisation économique en général, les « interprofessions » sont parfois contestées (*supra*, b.).

Parallèlement à cette organisation économique intégrée, qui fait appel à des organisations représentatives au sein des organisations interprofessionnelles, il existe aussi une forme de participation aux instances publiques consultatives, nationales, régionales ou départementales issue d'une « pratique institutionnelle [qui] s'est imposée à la fin des années 1960 et concrétisée par les conférences annuelles à partir de 1971 et les mardis mensuels, rendez vous devenus rituels entre le ministre de l'Agriculture et les présidents des quatre grandes organisations professionnelles agricoles (OPA) constituées en Conseil de l'agriculture française (CAF) »⁷ composé de représentants de la FNSEA et de sa section jeunes, le CNJA (Centre national des jeunes agriculteurs), la Confédération des organisations économiques CNMCCA⁸ et du président de l'Assemblée des Chambres d'agriculture.

Ce « modèle de partenariat »⁹ sollicite d'autres critères de représentativité. Ces instances administratives, placées auprès du ministre chargé de l'agriculture, sont nombreuses : Conseil supérieur d'orientation et de coordination de l'économie agricole et alimentaire (CSO)¹⁰, Conseil

¹ Essentiellement le soja, tournesol, colza, pois, fèves et lupins.

² Cour des comptes, *Rapport 2002*, 610 p., p. 579 à 596 « L'utilisation de « cotisations volontaires obligatoires » prélevées sur les producteurs d'oléo-protéagineux », p. 580.

³ Cour des comptes, *Rapport 2002, op. cit.*, p. 580.

⁴ Qui ont fait l'objet de conventions signées avec l'État et renouvelées à plusieurs reprises.

⁵ Cour des comptes, rapport précité, p. 582.

⁶ Cour des comptes, rapport précité, p. 593

⁷ COLSON F. (2008), « Que reste-t-il de la cogestion État-profession ? », *Revue Pour*, mars, n° 196-197, dossier *L'univers des organisations professionnelles agricoles*, 260 p., p. 107 à 113, p. 108.

⁸ Confédération nationale de la mutualité, de la coopération et du crédit agricoles.

⁹ F. COLSON, précité, p. 108.

¹⁰ Créé par la loi du 4 juillet 1980 d'orientation agricole, « il participe à la définition de la politique nationale d'orientation des productions » (art4 du Titre II de la loi). Y siègent, notamment, au titre des représentants professionnels de la production agricole : la Confédération Nationale de la Mutualité, de la Coopération et du Crédit, la FNSEA, la Confédération Paysanne, Président de l'Assemblée Permanente des Chambres d'Agriculture, les Jeunes Agriculteurs, la Coordination Rurale (siègent, suivant l'article R. 611-1 cod. rural, « 6°, Un représentant de chacune des organisations syndicales d'exploitants agricoles à vocation générale habilitées en application de l'article 3 du décret n° 90-187 du 28 février 1990 relatif à la représentation des organisations syndicales d'exploitants agricoles au sein de certains organismes ou commissions, nommé sur proposition de l'organisation intéressée »). Sa composition et son

national de l'alimentation, Conseil national des baux ruraux, Conseil supérieur des prestations sociales agricoles (CSPSA)¹, etc. Cette participation du secteur de l'agriculture est institutionnalisée. Comme cela est relevé par la circulaire du Ministère de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche et du Ministère du travail du 21 octobre 2009 sur la négociation collective et les procédures d'extension dans les professions agricoles², « *Le dialogue social en agriculture a toujours été fortement soutenu et encouragé par l'État pour des raisons historiques et en raison des caractéristiques propres aux professions agricoles* » (art.1. 2). Le principe de la concertation des organisations professionnelles représentatives pour la mise en œuvre de la politique agricole a été posé par la loi d'orientation agricole, modifiée, du 9 juillet 1999³. Elle prévoit, en son article 2, I, que « *L'ensemble des organisations syndicales d'exploitants agricoles qui remplissent les conditions fixées par décret en Conseil d'État ont vocation à être représentées au sein des commissions ainsi que dans les comités professionnels ou organismes de toute nature investis d'une mission de service public, ou assurant la gestion de fonds publics ou assimilés, où siègent des représentants des exploitants agricoles* ». Le décret d'application du 28 février 1990⁴, modifié par le décret du 16 février 2000⁵, définit les conditions de leur participation aux différentes commissions, comités professionnels ou organismes départementaux. Les organisations syndicales à vocation générale d'exploitants agricoles doivent satisfaire aux conditions suivantes :

« *1° Justifier d'un fonctionnement indépendant, régulier et effectif depuis cinq ans au moins ;
2° Avoir obtenu dans le département plus de 15 % des suffrages exprimés lors des élections à la chambre d'agriculture (collège des chefs d'exploitation et assimilés) ; lorsque deux organisations syndicales ont constitué une liste d'union ayant obtenu plus de 30 % des suffrages, elles sont réputées satisfaire l'une et l'autre à cette condition.*

La condition d'ancienneté prévue au 1° ci-dessus est remplie par une organisation issue de la scission d'une organisation remplissant elle-même cette condition ou de la fusion d'organisations dont plus de la moitié remplissaient cette condition » (art. 1^{er} du décret). Une liste est établie par le préfet. Ces organisations pour lesquelles les conditions de la représentativité ont été fixées par le décret de 1990 sont habilitées à siéger, par exemple, dans les commissions consultatives paritaires départementales des baux ruraux⁶ (art. R. 414-1 du code rural et de la pêche maritime). Leur voix est délibérative. Elles participent également au Comité technique de la Société d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER)⁷ : l'article R. 141-5 du code rural et de la pêche maritime prévoit que siègent « *les représentants des syndicats agricoles non actionnaires dont la représentativité aux niveaux départemental et national répond aux dispositions du décret n° 90-187 du 28 février 1990 modifié relatif à la représentation des organisations syndicales d'exploitants agricoles au sein de certains organismes ou commissions* ». Ce sont ces mêmes organisations représentatives d'exploitants qui siègent dans la commission électorale chargée de la proclamation des résultats aux élections des délégués cantonaux des assemblées générales et conseils d'administration des caisses de mutualité sociale agricole (MSA⁸).

fonctionnement sont régis par les Art. R. 611-1 à R. 611-3 et D. 611-4 à D. 611-17 cod. rural. Elle se prononce à la majorité des membres présents ou représentés.

¹ Elle examine tous les sujets relatifs à protection sociale agricole. La formation plénière comprend, notamment, un représentant de chacune des organisations syndicales à vocation générale d'exploitants agricoles habilitées en application de l'article 3 du décret n° 90-187 du 28 février 1990 relatif à la représentation des organisations syndicales d'exploitants agricoles au sein de certains organismes ou commissions, désigné sur leur proposition (art. D. 721-3 cod. rural).

² Circulaire du Ministère de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche et du Ministère du travail (SG/SAFSL/SDTPF/C2009-1525, DGT/N2009/23 du 21 octobre 2009 sur la négociation collective et les procédures d'extension dans les professions agricoles

³ Loi n°99-574, JO du 10 juillet, p. 10231

⁴ Décret n° 90-187 du 28 février 1990 modifié relatif à la représentation des organisations syndicales d'exploitants agricoles au sein de certains organismes ou commissions, JO du 1^{er} mars 1990, p. 2585

⁵ Décret n° 2000-139 du 16 février 2000 fixant les conditions de représentation des organisations syndicales d'exploitants agricoles au sein de certains comités, commissions ou organismes et modifiant le décret n° 90-187 du 28 février 1990 relatif à la représentation des organisations syndicales d'exploitants agricoles au sein de certains organismes ou commissions.

⁶ Ces commissions sont consultées sur des minima et des maxima fixant la fourchette du prix des loyers des terres nues, par exemple (cf. art. L. 411-11 du Code rural et de la pêche maritime).

⁷ Elles ont été créées en 1960 (loi d'orientation du 5 août) pour faciliter le remembrement. Elles réalisent des études foncières et des actions d'achat, de vente, ainsi que de la gestion de biens agricoles, forestiers et ruraux (elle possède un droit de préemption).

⁸ Organisme chargé de la gestion du régime de protection social du monde agricole.

Les conditions posées pour l'établissement de la représentativité des organisations professionnelles ont-elles vocation à s'appliquer pour la signature d'accords collectifs susceptibles d'être étendus ? Existe-il plusieurs formes de représentativité liées à différents usages ? Comme l'explique la circulaire du 21 octobre 2009, « *Une confusion existe entre cette notion de représentativité qui permet aux organisations syndicales d'employeurs de participer aux relations collectives de travail, en partenariat avec les syndicats de salariés et la notion de représentativité issue du décret du 16 février 2000, modifiant le décret du 28 février 1990 qui fixe les conditions de représentation des organisations syndicales d'exploitants agricoles au sein de certains comités, commission ou organismes* »¹. Mais par ailleurs, une circulaire du Ministère de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche du 20 juillet 2009 relative au renouvellement des membres des bureaux des sections régionales conchylicoles², fait référence, pour l'appréciation de l'expression d'« organisations représentatives », aux règles du droit du travail : « *Par analogie avec les règles applicables en droit du travail (article L. 2121-1 du Code du Travail), la représentativité s'apprécie à l'aide des critères suivants : [...]* »³. L'article 1.3 retient divers critères : les effectifs, c'est-à-dire le nombre d'adhérents dans la circonscription électorale, « [...] *mais il convient également d'apprécier la réalité du fonctionnement de la structure (nombre de réunions annuelles, nombre d'adhérents présents à ces réunions, etc.)* » ; l'indépendance (mais il est précisé qu'il s'agit d'un critère qui concerne essentiellement les organisations syndicales de salariés) ; les cotisations qui « *ne doivent pas être symboliques mais être propres à assurer le fonctionnement de la structure et démontrer l'adhésion sincère de ses membres* » et enfin « *l'expérience et l'ancienneté de l'organisation, ou en cas de création, celle de ses dirigeants et membres* ».

L'analyse du contentieux montre qu'il existe une spécificité de la représentativité des organisations professionnelles du secteur agricole, validée par un arrêt du Conseil d'État du 26 mars 1993, rendu dans une affaire dans laquelle la FNSEA, Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles, demandait l'annulation du décret du 28 février 1990 relatif à la représentation des organisations syndicales d'exploitants agricoles au sein de certains organismes ou commissions, pris en violation de l'article 34 de la Constitution qui réserve à la loi le soin de déterminer les principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical. La demande est rejetée dès lors que « *le décret attaqué a pour objet de fixer les conditions de représentation des organisations d'exploitants agricoles au sein d'organismes et de commissions dont la création résulte de dispositions réglementaires et dont le caractère est essentiellement consultatif ; que ce décret, n'ayant pas pour objet ni pour effet de déterminer les critères généraux de la représentativité des organisations d'exploitants agricoles, ne peut être regardé comme déterminant des principes fondamentaux de l'exercice du droit syndical dans le secteur de l'agriculture* »⁴. Le lien est ténu...

Par ailleurs, il est intéressant de constater que le Conseil d'État peut tour à tour se référer à cette spécificité ou au droit du travail qui apparaît alors comme le « droit commun ». Ainsi, dans une décision du 10 mai 1996 rendue là encore sur un recours de la FNSEA contre un arrêté du préfet des Hautes-Alpes du 30 juin 1990 qui habilitait la fédération départementale des syndicats d'exploitants familiaux (MODEF) et la Confédération paysanne des Hautes-Alpes à siéger au sein de diverses commissions ou organismes, et demandant au Conseil d'État d'annuler pour excès de pouvoir la circulaire du 30 mars 1990 du ministre de l'agriculture et de la forêt fixant les modalités d'application du décret n° 90-187 du 28 février 1990 relatif à la représentation des organisations syndicales d'exploitants agricoles au sein de certains organismes ou commissions⁵, le Conseil d'État annule la

¹ Circulaire du Ministère de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche et du Ministère du travail (SG/SAFSL/SDTPF/C2009-1525, DGT/N2009/23) du 21 octobre 2009, précitée, encadré p. 5

² Le décret n° 92-986 du 9 septembre 1992 prévoit la consultation des organisations représentatives dans chacune des circonscriptions électorales afin de pourvoir les sièges ; en cas de désaccord, il est procédé à des élections.

³ Circulaire du Ministère de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche (DPMA/DADEDP/C2009-9619) du 20 juillet 2009 relative au renouvellement des membres des bureaux des sections régionales conchylicoles

⁴ CE section, 26 mars 1993, n° 116389, FNSEA, Publié eu Recueil Lebon.

⁵ Décret n° 90-187 du 28 février 1990 relatif à la représentation des organisations syndicales d'exploitants agricoles au sein de certains organismes ou commissions, JO du 1^{er} mars 1990, p. 2585, modifié par le décret n° 2000-139 du 16 février 2000 fixant les conditions de représentation des organisations syndicales d'exploitants agricoles au sein de certains comités, commissions ou organismes.

disposition de la circulaire en question qui ouvrirait le droit à siéger dans certaines instances à des organisations revêtant une autre forme juridique que la forme syndicale. Pour la haute juridiction, le ministre a illégalement étendu le champ d'application de ce décret car les termes « *“organisations syndicales” seuls employés dans le décret du 28 février 1990, ne peuvent s'entendre que de syndicats professionnels régis par les dispositions des articles L. 411-1¹ et suivants du code du travail* »². Par contre, pour apprécier les critères de représentativité, le Conseil d'État se réfère au décret du 28 février 1990, validé dans un précédent contentieux. Prise en application de l'article R. 414-1 du code rural, dans sa rédaction issue de ce décret, la circulaire ne revêt aucun caractère réglementaire. La requérante n'est pas recevable à en demander l'annulation. La Fédération des syndicats d'exploitants familiaux des Hautes-Alpes et le syndicat départemental des travailleurs paysans 05 répondant aux critères de représentativité définis par le décret de 1991 sont donc fondés à siéger dans les divers organismes ou commissions en question.

Il existe donc, dans le secteur de l'agriculture, trois formes de représentativité : l'une permettant de représenter « l'interprofession », une autre permettant de siéger dans certaines instances consultatives ou décisionnaires et enfin une dernière destinées à signer des conventions et accords collectifs susceptibles d'extension. Il n'existe pas, en l'état actuel du droit, de « passerelles », comme l'explique la circulaire du 21 octobre 2009 adressée aux préfets de région, aux préfets de département, aux directeurs régionaux du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle : « *Certaines organisations d'exploitants reconnues représentatives aux termes du décret de 1990, peuvent exciper de cette reconnaissance pour participer à la commission mixte paritaire. Face à ce type d'exigence, il convient d'être vigilant et, éventuellement, de consulter l'administration centrale* »³. C'est l'idée que l'on retrouve énoncée dans cet extrait d'entretien réalisé avec un fonctionnaire du ministère de l'agriculture pour qui la représentativité demeure liée à la négociation collective :

« Il y a toutes sortes d'instances qui siègent en agriculture, pour organiser la profession, organiser les marchés, éventuellement influencer sur les prix. Tout cela, c'est comment on organise les filières, les marchés agricoles, et cela n'a strictement rien à voir avec les relations entre employeurs et salariés. Ça a à voir, éventuellement avec les relations entre professions.
[...] le fait de siéger dans des instances qui interviennent dans toutes sortes de domaines économiques ne donne pas un indice de représentativité », un fonctionnaire du Ministère de l'agriculture en charge des questions sociales

Ce « *paritarisme de participation* », pour reprendre la distinction établie par R. Lafore⁴, est particulièrement présent dans le secteur de l'agriculture. Mais il tend à se répandre à d'autres secteurs ou branches d'activités. Un décret du 8 juin 2006 détermine d'ailleurs les conditions de création, de composition et de fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif⁵.

S'agissant des taxis, par exemple, le décret du 13 mars 1986 portant création de la commission des taxis et des voitures de petite remise prévoit, en son article 3, que les commissions communales et départementales comprennent, en nombre égal, des représentants de l'administration, des représentants des organisations professionnelles les plus représentatives au plan local et des représentants des usagers. Ces membres sont désignés par le maire ou par le commissaire de la République, suivant le cas.

Si les textes imposent la représentativité comme condition pour siéger dans certaines instances, les organisations professionnelles l'utilisent aussi dans des buts bien précis.

¹ Art. L. 2131-1 et s. nouv. cod. qui déterminent l'objet des syndicats professionnels.

² CE 10 mai 1996, FNSEA, n° 117531, 125927, 146559, mentionnés aux Tables du *Lebon*, T. I, p. 712.

³ Circulaire du Ministère de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche et du Ministère du travail (SG/SAFSL/SDTPF/C2009-1525, DGT/N2009/23) du 21 octobre 2009, précitée, p. 5.

⁴ LAFORE R. (2001), À propos de la convention du 1er janvier 2001 : où en est le paritarisme ? », article précité.

⁵ Décret n°2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif, JO du 9 juin, p. 8706.

b. Les usages de la représentativité

Siéger au sein d'instances consultatives lors de diverses procédures préalables à la prise de décision par l'autorité ministérielle constitue, pour les organisations professionnelles, un enjeu fondamental dès lors que de telles instances sont appelées à jouer un rôle croissant dans la définition des politiques publiques. C'est un moyen pour faire entendre sa voix (i) tandis que la condition de représentativité imposée *de jure* ou *de facto* pour siéger dans de telles instances (ii), apparaît, pour ces organisations professionnelles d'employeurs, comme une condition pour asseoir leur représentation et leur légitimité.

I. Siéger pour faire entendre sa voix

La CAPIL, Coordination des associations de professionnels indépendants libéraux, est une association loi de 1901 non encore déclarée officiellement (les statuts et le règlement intérieur sont en cours de constitution)¹ qui regroupe exclusivement des associations, unions ou syndicats professionnels de professionnels indépendants². Elle n'a donc pas, pour l'instant, d'existence juridique. Elle a été créée au 1^{er} janvier 2011 par le Syndicat des indépendants consultants et formateurs – Fédération des formateurs consultants (Sicfor-FCF), l'Association professionnelle des métiers de la traduction (Aprotrad) et Freelance en Europe. Son objectif est la promotion du travail indépendant en France et en Europe et la défense des intérêts des professionnels qui l'exercent en se démarquant des professions libérales réglementées (médecins, dentistes experts comptables, architectes, etc.) ou des autres professionnels tels les agriculteurs, commerçants ou artisans³. Il s'agit de prestataires intellectuels indépendants définissant eux-mêmes leurs conditions de travail avec leurs clients, et réalisant leur mission sans aucun lien de subordination, conformément aux dispositions de l'article L. 8221-6, I, du Code du travail⁴. « *Ni agriculteurs, ni commerçants, ni artisans, ni professionnels libéraux réglementés, ils exercent toutes les professions hier purement salariées : ingénieurs, consultants, traducteurs, graphistes, formateurs, informaticiens, secrétaires, communicants, etc., sous toutes les formes sociales disponibles : auto-entrepreneurs, entreprises individuelles, sociétés, auteurs (Agressa, Maison des Artistes) et même sous des formes "assimilées salariées" (journalisme, reportage photographique, portage salarial)* »⁵. Il n'existe aujourd'hui, pour la CAPIL, aucune structure officielle les représentant. « *Les Professionnels Indépendants Libéraux ne possèdent aucun organe de représentation globale. En effet, les organisations représentant les professionnels libéraux, UNAPL (Union nationale des associations de professionnels libéraux) et CNPL (Chambre nationale des professionnels libéraux) représentent essentiellement les professions réglementées qui, elles, disposent par voie réglementaire d'Ordres ou de Chambres hors desquels*

¹ Informations communiquées par le site internet de la CAPIL : <http://www.coordination.pro/CapilWeb4.html>. (consultation réalisée le 6 mars 2011)

² Suivant le protocole d'accord institutif signé par les organisations professionnelles fondatrices (art. 2.2)..

³ Cf. « Le Sicfor-FCF s'organise avec les professionnels indépendants », *Le quotidien de la formation* (publication du Centre Inffo), n° 1447, 18/01/2011.

⁴ « I.- Sont présumés ne pas être liés avec le donneur d'ordre par un contrat de travail dans l'exécution de l'activité donnant lieu à immatriculation ou inscription :

1° Les personnes physiques immatriculées au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers, au registre des agents commerciaux ou auprès des unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales pour le recouvrement des cotisations d'allocations familiales ;

2° Les personnes physiques inscrites au registre des entreprises de transport routier de personnes, qui exercent une activité de transport scolaire prévu par l'article L. 213-11 du code de l'éducation ou de transport à la demande conformément à l'article 29 de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs ;

3° Les dirigeants des personnes morales immatriculées au registre du commerce et des sociétés et leurs salariés ;

4° Les personnes physiques relevant de l'article L. 123-1-1 du code de commerce ou du V de l'article 19 de la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat. »

⁵ <http://www.coordination.pro/>

elles ne peuvent être exercées »¹. Un protocole d'accord a été adopté concomitamment à la création de la CAPIL par les fondateurs, et sera soumis à toute association, syndicat ou groupement divers souhaitant participer à cette Coordination. Son objectif principal est de représenter les « professionnels indépendants libéraux » auprès des instances réglementaires, nationales et régionales, afin de faciliter le travail indépendant (art. 1.1 de l'accord). « *Les objectifs secondaires sont de représenter les professionnels indépendants libéraux auprès de toutes les instances intervenant dans le monde social et économique, national ou international* » (art. 1.2 de l'accord). Elle constitue « *une première étape dans l'organisation d'une structure permanente de représentation des professionnels indépendants* » (art. 2.1). Ils se distinguent des agriculteurs et des artisans du fait qu'ils fournissent une prestation de travail intellectuel. Ils se reconnaissent comme travailleurs indépendants car n'employant aucun salarié². Leur positionnement peut être qualifié de positionnement « à rebours » des autres organisations professionnelles. Ils ne se reconnaissent pas dans une union autour des valeurs communes des professions libérales définies, notamment par le Ceplis³ (confidentialité, participation à la formation professionnelle continue, indépendance et impartialité, honnêteté et intégrité...⁴). Même s'ils déclarent les respecter, ils « *sont extrêmement réticents à les associer à la définition même de leurs professions* » et rejettent l'idée même d'une organisation ordinaire de la profession de la profession : « *Il n'est nul besoin de tribunal, fut-il de pairs, pour exiger le respect de ces règles. [...] Comment un traducteur, un graphiste ou un informaticien étranger, ou français résidant au-delà des frontières, pourrait-il être empêché d'exercer son métier par une quelconque organisation purement franco-française ?* »⁵. La CAPIL demande à être reconnue par les pouvoirs publics, notamment au sein de la Coordination nationale de concertation des professions libérales (CNCPL) : « *La Coordination appelle les pouvoirs publics à prendre en compte leur existence, en particulier au sein de la Coordination Nationale de Concertation des Professions Libérales (CNCPL) qui élabore en ce moment une définition positive des professions libérales* »⁶. Instituée par le décret du 3 janvier 2003⁷, la Commission nationale de concertation des professions libérales a été remplacée par la Commission nationale des professions libérales par le décret du 21 février 2011⁸, créée pour une durée de cinq ans (art. 1), conformément au décret du 8 juin 2006⁹. Elle est placée auprès du ministre chargé des professions libérales. Elle peut être consultée préalablement à tout projet de texte concernant les professions libérales (art. 2) ; elle examine, « *dans le respect des prérogatives des instances ordinaires et syndicales* », toutes les questions intéressant les professions et les activités libérales (art. 3). Elle est composée de représentants de différents ministres (Justice, Santé, Culture, Équipement, ministre chargé du Budget, ministre chargé de l'Agriculture, ministre chargé de l'Éducation nationale), de quatorze personnalités qualifiées et de représentants des professions libérales désignés par les syndicats des professions libérales « *issus des professions réglementées et non réglementées, proposés par l'Union nationale des professions libérales, après consultation des organisations professionnelles concernées* » (18 représentants), par la Chambre nationale des professions libérales (8 représentants), par le comité de liaison des institutions ordinaires (8 représentants). Chacun des trois secteurs d'activité des professions

¹ Dossier de presse diffusé par la CAPIL, « pourquoi créer une coordination ? », p. 4, mis en ligne sur le site début janvier 2011 (<http://www.coordination.pro/CapilWeb3.html>).

² dossier de presse diffusé par la CAPIL, « Qui sont les professionnels indépendants libéraux ? », p. 1, mis en ligne sur le site début janvier 2011 (<http://www.coordination.pro/CapilWeb3.html>).

³ Conseil européen des professions libérales, émanation de l'UNAPL (Union nationale des associations de professionnels libéraux) et de la CNPL (Chambre nationale des professionnels libéraux). Il s'agit d'une association interprofessionnelle représentant les professionnels libéraux au niveau communautaire, organisation internationale non gouvernementale et à but non lucratif enregistré sous le droit belge. Le président du bureau exécutif est issu de l'UNAPL.

⁴ Déclaration adoptée à l'unanimité par tous les membres du CEPLIS lors de l'Assemblée générale tenue à Bruxelles le 20 juin 2007.

⁵ Dossier de presse diffusé par la CAPIL, « pourquoi créer une coordination ? », p. 4, mis en ligne sur le site début janvier 2011 (<http://www.coordination.pro/CapilWeb3.html>).

⁶ <http://www.coordination.pro/>

⁷ Décret n° 2003-15 du 3 janvier 2003 portant création de la Commission nationale de concertation des professions libérales, JO du 5 janvier, p. 340.

⁸ Décret n° 2011-200 du 21 février 2011 portant création de la Commission nationale des professions libérales, JO du 23 février, p. 3318.

⁹ Décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif, JO du 9 juin, p. 8706.

libérales doivent être représentés : les professions de santé, les professions juridiques et les professions techniques et du cadre de vie (art. 9 du décret de 2011). Un arrêté de nomination du 19 avril 2011 détermine sa composition.

L'exemple de la CAPIL montre à quel point la reconnaissance de représentativité est d'abord une forme de reconnaissance vis-à-vis de la profession mais également de l'administration : la condition de représentativité n'est pas posée par le décret de 2011 comme un préalable pour siéger. Elle conditionne cependant *de facto*, la structuration de la représentation de la profession par les pouvoirs publics (*infra*, ii).

La reconnaissance de représentativité confère une autorité, une légitimité pour peser dans les choix publics. Il peut s'agir de contester un modèle économique, comme l'explique ce fonctionnaire du ministère de l'agriculture en charge des questions sociales à propos de la demande de reconnaissance de représentativité d'une organisation de petits exploitants agricoles née du rejet d'une certaine conception de la Politique agricole commune :

« Alors, pourquoi ils veulent s'implanter avec les employeurs ? Parce que leur credo, c'était de baisser les charges. Leur credo, c'est aussi de contester le monopole de la Mutualité Sociale Agricole, la MSA. La MSA intervient dans le monde agricole au même titre que la CPAM dans les professions industrielles et commerciales. [Nom de l'organisation professionnelle], à travers un certain nombre de plaintes et de procès pour contester le monopole de la MSA, elle s'est fait débouter régulièrement, mais ça ne l'empêche pas de revenir à l'attaque. », un fonctionnaire du Ministère de l'agriculture en charge des questions sociales

Cette organisation est d'abord présente au sein de la FNSEA et du CNJA (Centre national des jeunes agriculteurs) ; elle souhaitait faire évoluer le syndicalisme agricole de l'intérieur. Sa création en tant qu'organisation « autonome » au début des années 90 témoigne de cet échec. Être reconnu représentatif prendrait alors tout son sens pour cette organisation : ce serait l'assurance de pouvoir faire entendre sa voix au sein de la profession et auprès des pouvoirs publics.

La reconnaissance de représentativité peut tout simplement être un moyen de peser dans les choix économiques. Là encore, deux exemples tirés du secteur de l'agriculture serviront d'illustration.

La récente création de l'Institut technique et scientifique de l'apiculture et de la pollinisation (ITSAP-Institut de l'abeille), association loi de 1901, proposée par le rapport Saddier¹, témoigne des enjeux qui existent au-delà de la seule création d'une instance consultative aux prérogatives limitées. Dans un contexte de surmortalité des abeilles, multifactorielle pour certains², liée à l'emploi de pesticides comme le gauch[®] ou le cruiser[®], pour d'autres³, siéger dans une telle instance constitue un réel enjeu pour peser sur les évolutions du secteur, d'autant plus lorsqu'est envisagée la création d'une interprofession apicole⁴.

L'ITSAP-Institut de l'abeille est issu de la modification, le 21 octobre 2009, des statuts du Centre national du développement apicole (CNDA), structure qui fédérait des associations régionales de

¹ M. SADDIER (2008), *Pour une filière apicole durable*, Rapport au Premier ministre, oct., 64 p., p. 15. M. Saddier est député UMP de Haute-Savoie

² M. SADDIER, rapport précité, p. 22.

³ Certaines organisations d'apiculteurs comme l'UNAF, Union nationale des apiculteurs de France, le SNA, Syndicat national d'apiculture. Les autorisations de mise sur le marché de tels produits phytopharmaceutiques, obligatoires, sont délivrées par le ministère de l'agriculture (art. L. 253-1 et L. 253-6 du code rural) sur avis de l'AFSSA (Agence française de sécurité sanitaire des aliments), chargée de vérifier l'innocuité du produit à l'égard de la santé publique, des utilisateurs, des cultures et des animaux. Ces décisions administratives sont régulièrement attaquées devant le Conseil d'État qui vient, en dernier lieu, d'annuler sur recours notamment de la Confédération paysanne, du Syndicat des apiculteurs professionnels du centre et de l'ouest et du syndicat des apiculteurs professionnels Rhône-Alpes, deux décisions de mise sur le marché de l'insecticide « Cruiser » pour les années 2008 et 2009. « *L'appréciation à laquelle s'est livrée l'AFSSA et sur le fondement de laquelle le ministre a pris la décision contestée repose sur une méthode d'évaluation du risque qui n'est pas conforme à celle qu'exige la réglementation* » (CE, 16 févr. 2011, n° 314016, 314044, 314144, 325193, 325318, 325328, Confédération paysanne et autres, mentionné dans les Tables du Recueil Lebon).

⁴ Présentée par le rapport Saddier comme une « mesure phare » (M. SADDIER, rapport précité, p. 5).

développement apicole et groupements spécialisés (éleveurs de reines et producteurs de gelée royale) et comprenait un collège 2 où siégeaient des organisations professionnelles. « *L'ITSAP-Institut de l'abeille a pour objectif de concourir au développement de l'apiculture par tous les moyens (expérimentation, recherche appliquée, assistance technique et économique, animation, communication, valorisation, formation...) et de mettre en œuvre les actions nécessaires pour assurer les missions suivantes :*

- *connaissance des systèmes technico-économiques apicoles et des clés techniques qui influent sur le revenu ;*
- *adaptation des exploitations aux attentes sociales dans le cadre des objectifs de développement durable et de qualité des produits ;*
- *évolution des systèmes techniques agricoles pour une meilleure prise en compte de l'abeille et des pollinisateurs ;*
- *protection sanitaire de l'abeille ;*
- *contribution à la coordination de la recherche appliquée en lien, avec la recherche scientifique sur l'abeille et les pollinisateurs*
- *diffusion et valorisation des résultats issus des travaux de recherche, en particulier au travers de ses organes de diffusion (site internet, bulletin technique, lettre d'information, fiches techniques,...) ;*
- *actions de coopération internationale ;* » (art. 4.1 des statuts du 21 oct. 2009).

En tant qu'institut technique agricole¹, Il fait partie d'un réseau chapeauté par l'ACTA, Association de coordination technique agricole créé en 1956 par les organisations professionnelles dont les missions sont définies dans des contrats d'objectifs signés avec le ministère de l'agriculture. Siègent au sein de son conseil d'administration à l'ACTA, entre autres, des présidents des Instituts techniques agricoles, des organisations syndicales (FNSEA, JA, Confédération paysanne, Coordination rurale), des représentants des interprofessions et des coopératives agricoles, des représentants de différents ministères (agriculture et finances), etc. À ce titre, l'ITSAP-Institut de l'abeille peut bénéficier de financements publics - notamment du CAS-DAR (Compte d'Affectation Spéciale pour le Développement Agricole et Rural) - afin de mener des travaux de recherche appliquée bénéficiant à l'ensemble des acteurs de la filière. L'attribution de ces financements est conditionnée à la validation par les services du ministère de l'agriculture de son programme scientifique et technique annuel, arrêté après avis du conseil scientifique de ITSAP-Institut de l'abeille². Peuvent adhérer à l'association « *les organisations professionnelles de la production apicole et de la commercialisation des produits de la ruche et les organisations à vocation sanitaire* » (art. 6.1, c). Une liste est donnée dans les statuts³. Peuvent également adhérer les organisations professionnelles représentatives de la production agricole : la FNSEA, la Confédération Paysanne, la Coordination rurale, JA et Coop de France (art. 6.1, d). Tous sont membres fondateurs de l'ITSAP-Institut de l'abeille et membres de droit du Conseil d'administration.

Comprendre tous les enjeux autour de la création de cet institut implique de se replacer dans un contexte d'analyse plus globale des rapports entre certaines composantes de la FNSEA. Depuis 1984, le SPMF (Syndicat des producteurs du miel de France), l'UNAF (Union nationale de l'apiculture française) et la SNA (Syndicat national d'apiculture) formaient la commission apicole de la FNSEA, à laquelle elles adhéraient⁴. « *Cette commission n'avait aucune véritable activité, mais elle permettait aux trois structures de participer à Bruxelles aux travaux du groupe miel du Copa Cogeca, une*

¹ Organismes de recherche appliquée, d'appui technique, d'expérimentation, d'expertise, de formation et d'information. Ils sont spécialisés par filières de productions (céréales, bovins, porcs, aviculture, fruits et légumes, horticulture ornementale, vigne et vin, oléagineux, protéagineux, betterave, pomme de terre, lin, plantes aromatiques, médicinales et à parfum, tabac, etc. Ils bénéficient de crédits publics et sont également placés sous la tutelle du ministère chargé de l'agriculture et du ministère de l'économie et des finances.

² Réponse du ministre B. LEMAIRE à une interpellation de la présidente du Syndicat national d'apiculture au sujet de la création de ITSAP-Institut de l'abeille (il est reproché un défaut de concertation) ; lettre publiée sur le site du syndicat <http://www.snapiiculture.com> ; onglet « Communiqués » 18 décembre 2009)

³ Il s'agit du Syndicat des Producteurs de Miel de France (SPMF), de l'Union Nationale de l'Apiculture Française (UNAF), du Syndicat National d'Apiculture (SNA), de la Fédération Française des Apiculteurs Professionnels (FFAP), de la Fédération des coopératives apicoles (FEDAPI), du Syndicat Français des Miels (SFM), du Syndicat National des Fabricants et Grossistes de Matériel Apicole (SNFGMA) et de la Fédération Nationale des Organisations Sanitaires Apicoles Départementales (FNOSAD)

⁴ Les développements qui suivent sont tirés du dépouillement des éditoriaux de la revue de l'UNAF, « Abeilles et fleurs », rédigés par son président, Henry Clément, de 1998 à janvier 2011 (<http://www.unaf-apiculture.info/>, onglet « Abeilles et fleurs »). Malgré maintes demandes, il n'a pas été possible d'obtenir un rendez-vous.

structure consultative de la Commission européenne qui a permis une bonne évolution de la directive miel, la mise en place du règlement miel qui a permis de financer en France des programmes de recherche appliquée et aider à la mise en place des aides directes aux apiculteurs, notamment pour l'investissement dans le matériel de transhumance (aides Viniflor) »¹. Pour le SPMF, cette commission apicole est une coquille vide. « Nous attendons désormais une gestion « normale » de la filière apicole par la FNSEA. Nous avons constaté une évolution très nette de sa part. Le changement d'homme y est certainement pour beaucoup. La FNSEA a la volonté de développer son groupe apicole et est prête à donner au SPMF la place qui lui revient »². Deux conceptions s'opposent dont l'enjeu est, dans un premier temps, un positionnement au sein de la FNSEA : « L'enjeu du rapprochement, ou plutôt de l'intégration de l'apiculture dans l'agriculture va bien au-delà d'une simple normalisation relationnelle. C'est de la survie de l'abeille et des apiculteurs qu'il est question »³. Pour le SPMF, la représentation apicole au sein d'une interprofession implique un syndicat unique : « La conclusion s'impose : comme toutes les autres productions marginales (cuisses de grenouilles, escargots, lapins, pigeons, dindes de Noël, tabac etc.), il n'y a pas de place en apiculture pour plusieurs syndicats concurrents, qui créent la cacophonie, épuisent les énergies et se neutralisent »⁴. L'exemple est donné, dans le rapport moral de l'Assemblée générale du SPMF (à laquelle assistent un porte-parole du ministère de l'agriculture, de M. Saddier, auteur du rapport, et le Président de la commission apicole de la FNSEA) du « secteur du cheval qui, au bout de trois ans a dû enterrer son interprofession. Devons nous préciser pourquoi ? Eh bien c'est parce qu'on a intégré dès le départ à égalité de droits, l'activité équestre dite « amateur », et les activités des professionnels du cheval ». « Que le parlement dise clairement ce que recouvrent précisément les termes amateurs, et professionnels à temps complet ou à temps partiel, en précisant sans ambiguïté les droits et les devoirs attachés à chaque catégorie et les choses seront beaucoup plus faciles à construire après ». Ces propos doivent être reliés avec l'action en justice intentée par le SPMF contestant la qualité d'organisations syndicales à l'UNAF et au SNA et demandant à ce qu'il leur soit interdit de se présenter sous la dénomination de syndicat ou d'union de syndicats à défaut de réunir exclusivement des personnes exerçant habituellement l'activité professionnelle d'apiculteur au sens du droit fiscal. La chambre sociale de la Cour de cassation déboute le SPMF sous le visa très symbolique de l'article 2 de la Convention n° 87 de l'OIT ratifiée par la France relative à la liberté syndicale et à la protection du droit syndical⁵. Début 2009, la FNSEA restructure sa filière apicole et accorde cinq voix au SPMF contre une voix consultative au SNA et à l'UNAF. Cela semble être le prix à payer pour un rapprochement entre le SPMF et la FNSEA qui paraît avoir pesé de tout son poids dans la constitution de l'ITSAP-Institut de l'abeille, si l'on s'en tient à cette déclaration du Président du SPMF, Joël SCHIRO faite lors de la 79^e Assemblée Générale du SPMF : « Et enfin l'essentiel : jamais le dossier ITSAP n'aurait abouti sans l'aide efficace et constructive de la FNSEA. À l'évidence, c'est au pied du mur qu'on voit le maçon. C'est aussi dans la mise en place de l'Institut technique apicole qu'on a pu juger de la réelle motivation de la FNSEA à voir l'apiculture commencer enfin à devenir une filière "normale" »⁶.

Suivie par d'autres organisations professionnelles comme la Confédération paysanne ou le SNA, l'UNAF conteste l'adoption des statuts de l'ITSAP réalisée lors d'une assemblée générale où ne siégeaient ni l'UNAF, ni le SNA, ni la FNOSAD (Fédération nationale des organisations sanitaires apicoles départementales) ainsi que la possibilité, pour certains organismes de l'industrie chimique comme l'Union des industries de la protection des plantes ou UIPP (association des firmes phytosanitaires comme Monsanto, Bayer ou Basf) d'intégrer cette instance. Cette contestation a utilisé le canal parlementaire ; plusieurs questions écrites ont en effet été posées par deux sénateurs et un

¹ H. CLÉMENT (2007), *Abeilles et Fleurs*, éditorial n° 711.

² Rapport moral de l'AG du SPMF, 5 février 2009, Villeneuve Lez Avignon, p. 3

³ Rapport moral de l'AG du SPMF, précité, p. 4

⁴ Extrait du site du SPMF : <http://www.beekeeping.com/spmf/unification.htm>. Le SPMF faisait partie de l'UNAF au moment de sa création, en 1946.

⁵ Cass. Soc. 13 janvier 2009, Syndicat des producteurs du miel de France (SPMF) c/ Union nationale de l'apiculture française (UNAF) et Syndicat national de l'apiculture (SNA) n° 07-17692, P+B+R publié au *Bulletin*, SSL n° 1389, 02 mars 2009, note FC et extraits du rapport du Conseiller rapporteur BÉRAUD. Pour une analyse complémentaire de cet arrêt, *supra*, p. 21.

⁶ Intervention de J. SCHIRO, président du SPMF, AG des 3 et 4 février 2010 à LATTES, reproduite dans le Bulletin de décembre 2010 du SPMF, p. 4 (www.beekeeping.com/spmf/bulletin_dec_2010.pdf).

député socialistes au ministre en charge de l'agriculture¹. De même, la composition du Conseil scientifique² est chargée d'enjeux : « [...] *les propositions d'experts siégeant au comité scientifique est, elle, inacceptable. On ne peut cautionner, ni la présence d'un entomologiste belge non spécialiste de l'abeille, discrédité dans son pays par les apiculteurs, ni celle d'un chercheur espagnol, qui a, certes, découvert " Noséma Céranae ", responsable, selon lui, de tous les maux de l'apiculture, alors que d'autres scientifiques jugent son rôle, occasionnel et mineur, ni celle d'un spécialiste en physiologie qui n'a que rarement travaillé semble-t-il, sur des programmes de recherches liés à l'apiculture. On ne peut non plus accepter l'absence de vétérinaires français alors que la santé de l'abeille s'avère préoccupante...* »³. Ces prises de position s'accompagnent corrélativement d'un positionnement à rebours de la FNSEA : « *Durant des années, la FNSEA s'est totalement désintéressée de l'avenir de l'apiculture... En revanche, elle a continué à protéger les produits phytosanitaires comme Gaucho, Régent ou Cruiser imputant les surmortalités d'abeilles à l'incompétence des apiculteurs et aux seuls problèmes sanitaires... Aujourd'hui, elle tente de reprendre la main et cherche à constituer des groupes régionaux d'apiculteurs plus dociles et plus coopératifs que les représentants de l'UNAF. Dans ce même objectif, elle soutient ardemment le SPMF, syndicat ne représentant plus que 150 adhérents, afin de lui permettre d'apparaître comme un vrai syndicat, ce qu'il n'est plus depuis longtemps...* »⁴. Enfin la question de la représentativité de l'UNAF (au sens sociologique du terme⁵) est présentée par le Président de l'UNAF, Henry Clément, comme un argument mis avant lors des réunions de concertation préalable à la création de l'ITSAP : « *Lors des réunions du printemps 2009, nous avons été les seuls à nous battre sur la question de la représentativité... L'UNAF représente plus de 22 000 apiculteurs dont près de 800 professionnels... Il était hors de question que nous ne disposions que d'une seule voix...* »⁶. Représentativité « *usurpée* » pour le SPMF par les « *apiculteurs de loisir* »⁷.

Par-delà ces joutes, se joue un positionnement institutionnel au sein de la profession : comme adhérent d'un syndicat agricole pour le SPMF (au sein d'une section apicole), comme organisation syndicale pour l'UNAF.

Le deuxième exemple de l'utilisation de la représentativité comme d'un médiateur pour peser dans les choix économiques peut être donné par la demande de la Confédération paysanne, syndicat minoritaire de l'agriculture, à être représentée au sein de l'interprofession du lait. La Fédération nationale des producteurs de lait, membre de la FNSEA, lui refuse cette qualité. Ces « interprofessions », lieux d'échanges entre producteurs et industriels, apparaissent assez fermées, « *l'unité syndicale commandant une unité professionnelle* »⁸, au moins jusque dans les années 80. Bien qu'elles représentent à elles deux près de 40 % du collège électoral agricole, ni la Confédération paysanne, ni la Coordination rurale ne siègent dans les interprofessions⁹. Si la loi d'orientation agricole du 9 juillet 1999 reconnaît, en son article 2, le principe du pluralisme syndical, elle exclut de son champ d'application les organisations interprofessionnelles (I- 2^e al.). Ces organisations

¹ Question écrite n° 12085 de M. Alain FAUCONNIER (Aveyron), JO, Sénat, 28 février 2010, p. 347 ; Question écrite n° 12214 de Mme Samia GHALI (Bouches-du-Rhône), JO, Sénat, 25 fév., p. 413 ; question n° 74851 de J. LANG (Pas-de-Calais), JO du 30/03/2010, p. 3513 et JO du 4/05/2010, p. 4948.

² Suivant l'article 13.2 des statuts de l'ITSAP-Institut de l'abeille, « *À la création de ce Conseil, le ministre de l'Alimentation, de l'Agriculture et de la Pêche nomme comme Président, une personnalité de la recherche publique et en désigne les membres, en concertation avec le Président de l'ITSAP-Institut de l'abeille et le Président du COST [Conseil scientifique et technique] de l'ACTA* » (Association de coordination technique agricole) ; Statuts de l'Institut technique et scientifique de l'apiculture et de la pollinisation – Institut de l'abeille du 21/10/2009 adoptés en en AG Extraordinaire du CNDA.

³ H. CLÉMENT (2007), *Abeilles et fleurs*, Éditorial n°706

⁴ H. CLÉMENT (2010), *Abeilles et fleurs*, Éditorial n° 713, février

⁵ L'UNAF n'a pas, à notre connaissance, demandé de reconnaissance de représentativité.

⁶ Idem

⁷ Intervention de J. SCHIRO, président du SPMF, AG des 3 et 4 février 2010 à LATTES, reproduite dans le Bulletin de décembre 2010 du SPMF, p. 8 (www.beekeeping.com/spmf/bulletin_dec_2010.pdf).

⁸ CORDELIER S. et LE GUEN R. (2008), « Organisations professionnelles agricoles : histoire et pouvoirs », *Revue Pour*, mars, n° 196-197, dossier *L'univers des organisations professionnelles agricoles*, 260 p., p. 65 à 79, p. 76.

⁹ Elles ont obtenu respectivement 20,5% et 18,7% des voix aux dernières élections des chambres d'agriculture, en 2007 (cf. L. VAN EECKHOUT (2010), « La diversité du syndicalisme agricole contestée », *Le Monde* 5 oct. 2010, p. 14

syndicales, qui n'existaient pas lorsque le secteur de l'agriculture a été organisé en interprofessions, refusent aujourd'hui de verser les COV, cotisations volontaires obligatoires, sans avoir droit, en retour, à faire entendre leur voix dans l'interprofession. Le parallèle peut ici être fait avec l'exclusion d'organisations syndicales patronales de la gestion des fonds de la formation professionnelle (*infra*, 2). Cette fermeture de l'interprofession, fondée sur un héritage historique mais également la volonté de maintenir un ordre établi, apparaît aujourd'hui d'autant moins fondée face à la montée d'organisations professionnelles qui fédèrent, lors des élections professionnelles (critère phare de la réforme de la représentativité des organisations syndicales) une part non négligeable des votants autour de leurs candidats.

L'exemple du secteur de l'agriculture montre à quel point la reconnaissance ou l'absence de reconnaissance de représentativité par l'administration constitue un enjeu beaucoup plus large en termes, par exemple, de choix économiques et de remise en cause des modes de production. « *Les choix agronomiques s'inscrivent, comme les pratiques d'élevage d'ailleurs, dans une réflexion plus large, qui engage des conceptions nouvelles ou renouvelées de l'exercice du métier* »¹. Maintenir la représentativité en l'état permet de pérenniser un modèle d'organisation agricole bâti dans les années 70 sur une logique productiviste. Ouvrir la porte de la représentativité, au sein de l'interprofession, à des organisations qui véhiculent d'autres valeurs conduit, si ce n'est une remise en cause de ce modèle traditionnel, du moins une reconnaissance de la légitimité du débat sur la pertinence de ce modèle. Il n'est pas certain que l'administration soit prête à défier les forces conservatrices, tant à l'extérieur qu'en son sein.

ii. Siéger pour être reconnu « interlocuteur officiel »

Les entretiens réalisés avec l'administration montrent que si la reconnaissance de représentativité est donnée dans le cadre de l'extension, les enjeux de la décision administrative dépassent le cadre de la négociation collective

« C'est peut-être en dehors de votre enquête, mais il y a des gens qui demandent à être reconnus représentatifs pour des raisons qui n'ont rien à voir avec la représentativité. Ne serait-ce que pour se faire connaître, ça fait de la pub... Ça fait de la lumière... », un fonctionnaire du ministère de l'agriculture en charge des affaires sociales

La volonté de se faire reconnaître représentatifs utilise parfois d'autres voies que la demande de reconnaissance de représentativité pour signer un accord susceptible d'extension, comme l'explique ce fonctionnaire du ministère du travail en prenant l'exemple de l'économie sociale :

« C'est particulier parce qu'ils n'entrent pas par le biais d'une demande de reconnaissance de représentativité, ils entrent par le biais d'une demande de modification des décrets de composition de la commission nationale de la négociation collective, du conseil sup de la prud'homie, et de l'Anact », un fonctionnaire de la DGT en charge de l'instruction des dossiers de demande de reconnaissance de représentativité.

Si l'ensemble des fonctionnaires en charge des questions sociales rencontrés tant au ministère du travail qu'à celui de l'agriculture limitent, dans l'interprétation qu'ils en font, l'usage de la représentativité à la procédure d'extension, ils reconnaissent, par ailleurs que l'utilisation de cette reconnaissance par les organisations professionnelles dépasse ce cadre et s'inscrit dans un réseau d'enjeux plus larges :

Parfois, il y a des secteurs où [la décision administrative] convainc ; les autres organisations, elles demandent juste qu'on vérifie qu'ils sont bien représentatifs, et donc, ça marche. Ça a été le cas pour pas mal d'enquêtes sur l'Unsa notamment. [...] Mais c'est plus difficile pour les organisations patronales où il y a des enjeux de positionnement, de pouvoir, de répartition aussi de financement du paritarisme.

¹ RÉMY J. (2008), « La diversité croissante des métiers et des cultures professionnelles », Revue *Pour*, mars, n° 196-197, dossier *L'univers des organisations professionnelles agricoles*, 260 p., p. 80 à 84, p. 83.

C'est pas parce qu'ils ont une décision administrative de représentativité que ça résout ces tensions-là. Après, la représentativité, nous, on ne la considère que pour la négociation, d'un point de vue juridique, c'est uniquement pour négocier. Après, eux, ils peuvent s'en prévaloir, dans d'autres instances. On a déjà eu le cas d'autres ministères où ils sont venus nous demander, là, c'était les pompes funèbres, ils ont des instances de négociation sur la profession au ministère de l'Intérieur. On leur a envoyé la décision d'annulation parce qu'ils se demandaient s'ils n'allaient pas intégrer cette organisation. Comme ils n'ont pas forcément leurs propres critères, ça peut être un indice pour d'autres instances. [...] Mais par contre, nous, c'est uniquement la négo. D'ailleurs, on leur dit : " Si vous, ce que vous cherchez, c'est d'être dans une instance machin qui va gérer la profession avec votre ministère de tutelle, c'est pas par nous qu'il faut passer... une enquête Code du travail qui va durer un an ", un fonctionnaire de la DGT en charge de l'instruction des dossiers de demande de reconnaissance de représentativité.

Les enjeux sont parfois politiques : c'est le cas pour l'économie sociale, ça l'a été pour les huissiers de justice, comme l'explique ce président de Commission mixte paritaire :

« Je les [UNHJ] connaissais pas, ils ne me connaissaient pas non plus, ce qui était logique, car ils n'étaient pas dans la commission mixte. Non, je crois que leur interlocuteur, c'était la Direction générale du travail. C'était un dossier, si vous voulez, assez politique. Vous connaissez quand même le contenu technique du dossier ? C'est-à-dire derrière, il y avait quand même la question du statut même de la CNHJ. Au-delà du fait ou pas de savoir que l'UNHJ pouvait ou pas être reconnue représentative, derrière, il y a toujours le bâton que l'UNHJ n'a jamais brandi jusque-là mais qu'elle pourrait un jour brandir, c'est de dire "est-ce que la CNHJ elle-même peut encore être reconnue comme représentative compte tenu de ses liens étroits avec l'administration", patate patate. Donc, c'était un dossier très, très, très politique... Je pense pas... Ils savaient très bien que je n'étais pas l'interlocuteur adéquat », un président de CMP.

Demander à siéger en CMP peut alors constituer un moyen de remettre en cause la représentativité de l'organisation professionnelle déjà présente.

Du point de vue des organisations syndicales d'employeurs, siéger permet d'être reconnu « *interlocuteur officiel* » de l'administration, comme le montre cet extrait du site du Syndicat national d'apiculture (SNA) qui décrit les « *actions menées et en cours* » du syndicat : « *Il siège dans de nombreux organismes à caractère apicole ou agricole et enfin il est reconnu par l'Administration comme interlocuteur officiel. À ce titre, il siège à la filière apicole chargée de la gestion de l'aide européenne, au Comité Technique chargé actuellement du suivi des dossiers insecticides, à la F.N.S.E.A. en section spécialisée et à Bruxelles au COPA - COGECA groupe de travail miel. Il travaille également avec les Instituts de consommation et certaines revues spécialisées liées à l'alimentaire* »¹.

Même lorsque la représentativité n'est pas une condition posée pour siéger, elle n'en reste pas moins, pour les organisations professionnelles, la clé pour accéder à une reconnaissance officialisée par le fait d'être invité à participer à des instances consultatives

« On est nulle part. Notre problème, et notre argument face à nos interlocuteurs, c'est qu'on dit que l'économie sociale, aux prud'homales, c'est les résultats qu'on connaît. En ce qui concerne l'Usgeres, il y a vingt-cinq syndicats d'employeurs, nous couvrons 750.000 salariés, on couvre douze branches professionnelles, on fait un travail sérieux, on signe des accords avec des confédérations de syndicats de salariés, et quand on fait 20 % de résultats aux élections prud'homales, on est même pas au conseil supérieur de la prud'homie. Zéro représentant. Et, si on compte le nombre de représentants, CESE,

¹ <http://www.snapiiculture.com> (onglet « Qui sommes-nous ? » puis « Présentation », puis « actions menées et en cours »).

CNNC, ANACT, Conseil supérieur de la prud'homie, etc., c'est zéro. On est reconnu nulle part, y compris dans toutes les déclinaisons régionales, qui prennent de l'importance, et dans toutes les déclinaisons régionales, que ce soit au titre de la formation professionnelle voire même du dialogue social, on est reconnu nulle part parce qu'on est pas reconnu au niveau national. Donc, notre reconnaissance est égale à zéro, c'est comme si on n'existait pas. Alors, entre, être une organisation du même type que le Medef et être zéro, je crois que le curseur à un moment, on devrait se mettre d'accord pour le placer quelque part », le président de l'Usgeres.

Il existe, du côté des pratiques administratives, une sorte de « droit à siéger » conféré par la représentativité ; c'est du moins le jugement porté par ce représentant d'une organisation syndicale de l'économique sociale

Question : « Il faut être reconnu représentatif pour siéger au CES...

Pas du tout. Si ce n'est qu'ils s'en réfèrent en permanence aux organisations reconnues comme... Reconnues représentatives sur le plan national. Effectivement, on retrouve toujours les mêmes, ce sont des organisations qui, à un moment donné, ont été reconnues comme représentatives sur le plan national », le secrétaire général de l'Usgeres.

À l'inverse, le fait de siéger dans de multiples instances paritaires constitue, pour l'administration, une forme de reconnaissance qui entre en compte lors de l'examen de la reconnaissance de représentativité, comme l'explique ce fonctionnaire de la DGT à propos de la demande d'Ucaplast, Union des syndicats des PME du caoutchouc et de la plasturgie

« on avait reconnu représentatif [le syndicat Ucaplast], parce que c'est un syndicat qui est quand même reconnu dans les instances... Le représentant de l'Ucaplast, il siégeait à la sous-commission de l'extension des accords au titre de l'UPA ou de la CGPME, c'était une organisation qui avait une place importante notamment par rapport à une organisation patronale interprofessionnelle, parce que, ce qui va avec, c'est l'influence, l'activité, ce sont des organisations qui ont des moyens, qui mettent des moyens à disposition de leurs adhérents, ils ont des moyens de représenter leur profession », un fonctionnaire de la DGT en charge de l'instruction des dossiers de demande de reconnaissance de représentativité

Être reconnu interlocuteur officiel de l'administration implique plus prosaïquement de bénéficier de certains financements. Ce volet de la reconnaissance de représentativité a été évoqué assez souvent dans les entretiens réalisés

Question : « De quels moyens vous disposeriez en étant reconnus représentatifs ?

D'une part, en fait, de plein de choses. Chaque fois qu'on siège dans une organisation, les représentants, ils sont défrayés. Ensuite, le conseil supérieur de la prud'homie, les organisations, elles ont touché des subsides pour faire campagne, on n'a rien eu. En ce qui concerne les instances de la formation professionnelle, les organisations d'employeurs représentatives, elles touchent une aide au paritarisme à laquelle on a pas accès, qui s'appelle le FONGEFOR. Il est d'ailleurs remis en cause, mais pour l'instant, il continue à exister. [...] Si on met tout ça bout à bout, pour nous, ça triple le budget de l'Usgeres, largement ! [...] », le secrétaire général de l'Usgeres

Le financement du paritarisme via les fonds de la formation professionnelle continue constitue un enjeu fondamental lié à la reconnaissance de représentativité, comme cela est décrit par ce dirigeant de l'UNAPL

« Deuxième chose, les fonds de financement des formations professionnelles, par arrêté ministériel, il y a eu division par rapport à la collecte que représente un OPCA, on a droit à 0,75 % pour l'aide au paritarisme, pour les gens qui gèrent l'OPCA. Mais, en réalité, il y a aussi 0,75 % qui sont destinés au

FONGEFOR, fonds de gestion des fonds de l'alternance, qui est réparti entre le Medef, la CGPME et l'UPA, d'ailleurs de manière très différenciée. Nous il faut qu'on se débrouille avec cela parce qu'on les répartit entre les salariés et les partenaires de l'UNAPL de l'autre, dans notre OPCA, l'OPCA-PL... Effectivement, on pourrait avoir la moitié de ceci ou une fraction de la moitié de ceci, je fais confiance au Medef pour que la fraction soit la portion congrue, il y a là dessus des captations de financement qui ne sont pas négligeables », un dirigeant de l'UNAPL.

Le Code du travail prévoit en effet, en son article R. 6332-43, que les OPCA peuvent rémunérer les missions et services accomplis par les organisations signataires des accords portant constitution de ces organismes en vue d'assurer la gestion paritaire des fonds de la formation professionnelle continue, les sommes consacrées à cette rémunération ne pouvant excéder 0,75 % du montant des sommes collectées par ces organismes au titre des agréments qui leur ont été accordés.

Plus largement, des accords peuvent instituer une contribution versée par les entreprises comprises dans le champ d'application de l'accord étendu afin de financer le paritarisme. L'agriculture (accord du 21 janvier 1992¹), le bâtiment (accord du 4 mai 1995), les fleuristes (accord du 13 juin 2000²), l'automobile (accord du 16 novembre 2000³), la charcuterie (avenant du 27 mars 2001⁴) ainsi que l'artisanat (accord du 12 décembre 2001⁵) ont signé de tels accords. L'accord signé entre UPA et l'ensemble des organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national interprofessionnel prévoit que 0,15 % de la masse salariale des entreprises artisanales sera consacré au financement du développement du dialogue social. Une part de ce pourcentage (0,08 %) est répartie au niveau interprofessionnel, à part égale entre les organisations d'employeur et les organisations de salariés, une autre part (0,07 %) est répartie au niveau des branches relevant de l'accord dans lesquelles sont présentes trois composantes patronales de l'UPA : la Capeb (Confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment), la Cnams (Confédération nationale de l'artisanat des métiers et des services) et la CGAD (Confédération générale de l'alimentation en détail). L'accord prévoit, d'autre part, que le salaire des négociateurs qui participent aux instances paritaires sera pris en charge. L'arrêté d'extension a été attaqué par le Medef, la CGPME, la FFB et l'UIMM qui contestaient, notamment, la représentativité de l'UPA dans le champ d'application de l'accord ainsi que sa conformité au Code du travail. Les requérants sont déboutés. L'UPA est représentative dans le champ de l'accord. D'autre part, l'objet des clauses contestées, « *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* »⁶ relève du champ assigné aux conventions et accords collectifs par le Code du travail.

¹ Accord national étendu relatif à l'organisation de la négociation collective en agriculture (modifié) ; FNSEA, FNCUMA (Fédération nationale des coopératives d'utilisation de matériel agricole), FNETARF (Fédération nationale des entrepreneurs de travaux ruraux et forestiers, UNEP (Union nationale des entrepreneurs du paysage), FNSPFS (Fédération nationale des syndicats de propriétaires forestiers et sylviculteurs), SNPI (Syndicat national des paysagistes), FNB (-Fédération nationale du bois), USRTL (Union syndicale des rouisseurs teilleurs de lin en France). Est créée l'Association nationale paritaire pour le financement de la négociation collective en agriculture chargée de « *financer l'information, l'animation, les frais de déplacement et les rémunérations ou les indemnités de perte de revenus des salariés et des employeurs désignés par leur organisation syndicale ou professionnelle pour participer à la négociation collective des conventions et accords conclus* » (art. 2.1). Les employeurs de salariés d'exploitations et d'entreprises agricoles relevant du champ d'application de l'accord versent une cotisation égale à 0,5% des salaires entrant dans l'assiette des cotisations d'assurances sociales agricoles (art. 2.2).

² Accord étendu (arrêté ministériel du 19 décembre) du 13 juin 2000 portant création d'un fonds de financement du paritarisme. L'Association pour le Développement du Paritarisme des Fleuristes et Animaliers est chargée de la gestion des fonds (contribution annuelle forfaitaire de 48 € par entreprise et par an, quel que soit le nombre de salariés et contribution proportionnelle calculée sur la base de 0,10% de la MSB annuelle de l'entreprise).

³ Accord relatif au fonctionnement du paritarisme ; le taux de cotisation était de 0,04 % (il est passé à 0,08% au 1^{er} oct. 2007 – avenant du 21 déc. 2006). Le Centre d'Études des Services de l'Automobile (CESA – association loi 1901) a été créé par l'accord afin d'assurer la gestion des fonds. Les cotisations encaissées en 2009 s'élevaient à 7 725 000 € (CESA, Rapport 2009, 36 p., p. 15)

⁴ Avenant n° 86 à la CCN du 1^{er} déc. 1977. Elle est fixée à 0,05 de la masse salariale de l'année précédente. Elle est affectée au financement de toutes les instances paritaires de la profession et notamment en direction de la commissions nationales paritaires dont l'objet est la négociation, l'interprétation et le suivi de la convention collective et des accords de branche ; de la commission nationale paritaire de l'emploi, dite commission nationale professionnelle ; de l'ASPIC, Association pour la Promotion de l'Image de la Charcuterie (art. 2).

⁵ Étendu (Jo du 3 mai 2002).

⁶ CE 30 juin 2003, n° 248347, Medef, CGPME, FFB, UIMM, Publié au recueil *Lebon*.

Par contre, le Conseil d'État a jugé qu'un arrêté d'extension ne pouvait étendre une clause réservant aux seuls signataires le bénéfice d'une cotisation instituée par l'accord¹. L'article 6 de l'accord collectif national de travail du 18 juillet 2002 sur les saisonniers, sur diverses dispositions sur les contrats à durée déterminée et sur l'organisation de la gestion prévisionnelle de l'emploi en agriculture avait institué une cotisation de 0,20 % de la masse salariale versés par les employeurs de salariés d'exploitation et d'entreprises agricoles affectée à une association, dénommée Provea, chargée de financer des études et des recherches dans le domaine de la gestion prévisionnelle de l'emploi en agriculture. Le même article prévoyait que, après déduction des éventuels frais de gestion et de fonctionnement de Provea, les cotisations collectées seraient reversées aux organisations représentatives au plan national et signataires de l'accord (75 % pour les organisations représentatives d'employeurs et de 25 % pour celles représentatives de salariés), c'est-à-dire à la FNSEA, de la FNETAR, de la FNCUMA et l'USRTL. En étendant une telle disposition qui limite son champ d'application aux seuls signataires, le ministre a méconnu les pouvoirs qu'il tient de l'article L. 133-8 du Code du travail (art. L. 2261-15 et L. 2261-25 nouv. cod.).

Même lorsque la représentativité est reconnue, les financements peuvent être captés par une organisation professionnelle

« L'UNAPL est une association de syndicats. En plus, dans le dialogue social général - et on va s'approcher de la représentativité générale - l'UNAPL n'accède pas à un certain nombre de sources de financement, qui sont dispensées par les pouvoirs publics de diverses manières, qui sont permises par les pouvoirs publics, de ce côté-là, nous avons plus de difficultés que certains à nous en saisir économiquement et à faire face à un certain nombre de demandes, même des pouvoirs publics qui nous sollicitent sur un certain nombre de choses... Il faut répondre et c'est des fois un petit peu lourd. Question : Pourquoi dès lors que vous êtes reconnus représentatifs, vous n'avez pas accès à ces financements ?

On va en prendre deux, ce sera simple. Les prud'hommes. Nous sommes dans le CLID, Conseil de Liaison des Décideurs Économiques, avec Medef, CGPME, FNSEA, UNAPL, UPA, par ordre alphabétique. Le gouvernement donne un certain nombre de moyens aux prud'hommes, côté patronal comme salariés, pour former les conseillers. C'est le Medef qui reçoit tout et qui dispense au travers d'une association les formations. J'ai été conseiller prud'hommes, j'ai trouvé que ces formations étaient d'excellent niveau, très bien, mais le Medef se garde les capacités financières, mais nous, on aimerait bien pouvoir financer des formations pour nos propres conseillers, qui sont à l'intérieur du CLID, de cette association... Premier exemple.

Question : Pourquoi c'est le Medef qui est destinataire et pas les autres ?

Parce que les pouvoirs publics envoient au Medef au travers de cette association », un dirigeant de l'UNAPL

Le financement du paritarisme constitue très certainement la face cachée de la représentativité parce que sans doute moins « noble » dans ses finalités. Il est cependant au fondement même des relations socioprofessionnelles. C'est d'ailleurs l'un des enjeux, aujourd'hui, de la distinction, dans le domaine des négociations nationales interprofessionnelles sur la formation professionnelle continue, entre le « champ » et le « hors champ ».

2. LA PARTICIPATION AU PARITARISME INTERPROFESSIONNEL : LA PLACE DU « HORS-CHAMP » DANS LA FORMATION PROFESSIONNELLE CONTINUE

¹ CE 3 mai 2004, n° 252926, Coordination rurale – Union nationale, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

Que l'on admette la coexistence d' « interprofessions », au sens du droit du travail, d'organisations et d'accords « multibranches »¹ ou que l'on souhaite l'affirmation d'une seule interprofession autour de laquelle graviteraient quelques secteurs professionnels non couverts², il n'en demeure pas moins que la signature par le Medef, la CGPME et l'UPA d'un « accord national interprofessionnel », en détermine le champ d'application, les entreprises privées dont les activités sont non couvertes étant considérées comme « hors-champ »³.

a. L'étendue du « hors-champ »

La notion de « hors champ », qui ne connaît aucune consécration législative ou réglementaire mais n'apparaît que dans les écrits de certains auteurs⁴ et syndicalistes⁵, est difficile à cerner si l'on lit le Code du travail dans sa nouvelle rédaction. Elle semble avoir été inspirée par l'article L. 2261-15 du Code du travail qui définit l'extension : les stipulations d'une convention de branche ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel 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 ». Ce « champ » d'application, défini par les parties elles-mêmes sous le contrôle de l'administration et du juge, est fortement corrélé à la structuration de la représentation patronale et aux organisations syndicales représentatives⁶. La définition du champ est liée à l'activité elle-même. L'absence de définition de l'activité couverte peut ainsi apparaître comme un obstacle à une reconnaissance, comme l'explique ce dirigeant de l'Union nationale des professions libérales :

« Il n'y a pas de définitions et nous nous battons pour en avoir une. La mission Longuet l'a mis aussi sur le tapis, nous l'avons mise avant, d'ailleurs, je crois que la mission Longuet n'est qu'un avatar de tout ce qui se travaille à l'UNAPL, nous en avons besoin, oui, d'avoir une définition des professions libérales. Puisque je négocie – souvent je lance des négociations –, on butte de manière sempiternelle, souvent à la première réunion avec les partenaires salariés : « Ah oui, quel est votre champ, qu'est-ce qu'on va couvrir ? », un dirigeant de l'UNAPL.

Que dit le Code du travail sur le champ d'application des dispositions relatives à la négociation collective et aux accords collectifs de travail ? Suivant l'article L. 2211-1 du Code du travail : « *Les dispositions du présent livre [relatif à la négociation collective et aux accords collectifs de travail] sont applicables aux employeurs de droit privé ainsi qu'à leurs salariés. Elles sont également applicables :*

1° *Aux établissements publics à caractère industriel et commercial ;*

2° *Aux établissements publics à caractère administratif lorsqu'ils emploient du personnel dans les conditions du droit privé. ».*

La lecture de cette disposition, intégrée sans débats dans le Code du travail, du fait de la recodification par ordonnance⁷, rend difficile l'appréhension de ce que serait le champ d'un ANI, et donc le « hors-champ ».

¹ Cf. *Supra*

² BARTHELEMY J. (2008), « Les accords nationaux interprofessionnels », *Dr. soc.*, mai, p. 566 ; RADÉ C. (2010), « De l'accord national interprofessionnel », *Dr. soc.*, mars, p. 287

³ LUTTRINGER J.M. (2004), « Formation professionnelle tout au long de la vie et négociation collective », *Dr. soc.*, mai 2004, p. 472.

⁴ LUTTRINGER J.M. (2004), « Formation professionnelle tout au long de la vie et négociation collective », *Dr. soc.*, mai 2004, p. 472 ; LUTTRINGER J.M. et WILLEMS J.-P. (2009), « La question de la représentativité patronale perturbe l'écosystème de la formation professionnelle », *AEF*, 8 juin 2009

⁵ Audition de René VALLADON (CGT-FO) in Jean MALLOT « Rapport sur la proposition de loi (n° 2499), visant à étendre la modernisation du dialogue social aux propositions de loi et sur la proposition de résolution (n° 2491) tendant à réviser le Règlement de l'Assemblée nationale », Documents de l'assemblée nationale n° 2582 et 2583, p. 11

⁶ Cf. p. 158 et s.

⁷ Loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008 ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au Code du travail, JORF n°0018 du 22 janvier 2008 page 1122.

Il faut donc se référer à l'ancien Code du travail pour mieux saisir les enjeux de cette notion. Dans la rédaction antérieure au 1^{er} mai 2008, l'article L. 132-1 du Code disposait que :

« Les dispositions du présent titre s'appliquent aux professions industrielles et commerciales, aux professions agricoles qui utilisent les services des salariés définis par l'article L. 722-20 du code rural, aux professions libérales, aux offices publics et ministériels, aux employés de maison, aux concierges et gardiens d'immeubles à usage ou non d'habitation ou à usage mixte, aux travailleurs à domicile, aux assistants maternels, aux assistants familiaux, au personnel des sociétés civiles, des syndicats professionnels, des sociétés mutualistes, des organismes de sécurité sociale qui n'ont pas le caractère d'établissements publics et des associations ou de tout organisme de droit privé, quels que soient leur forme et leur objet.

Elles s'appliquent aux entreprises publiques, aux établissements publics à caractère industriel et commercial et aux établissements publics qui assurent tout à la fois une mission de service public à caractère administratif et à caractère industriel et commercial dans les conditions définies au chapitre IV du présent titre.

Elles s'appliquent également aux entreprises adaptées et aux centres de distribution du travail à domicile ».

Cette liste, qui s'apparente à un inventaire à la Prévert des différents secteurs d'activité professionnelle de notre pays, traduit en réalité, une lente et progressive construction juridique visant à élargir le champ d'application de la législation du travail.

C'est ainsi qu'on en trouve l'origine dans l'article 31 de la loi du 11 février 1950 relative aux conventions collectives et aux procédures de règlements des conflits collectifs de travail, dont les dispositions ont été reprises quasiment à la lettre par l'article L. 132-1 du Code du travail. En effet, la loi du 24 juin 1936¹, qui, rappelons-le, complète les dispositions du Code du travail, issue de la loi du 25 mars 1919, comme la loi du 23 décembre 1946, ne visaient que **l'industrie et le commerce**.

Il nous paraît nécessaire de s'attarder sur les débats qui ont entouré l'intégration, en 1950, des professions agricoles et libérales, et dont, aujourd'hui, les organisations représentatives d'employeurs (FNSEA et UNAPL) siègent à la CNNC sans pour autant que l'on puisse les considérer comme des organisations représentatives au niveau national et interprofessionnel, comme c'est le cas du Medef, de la CGPME et de l'UPA.

Les professions libérales

Si les professions libérales comme les offices publics et ministériels ne se voyaient pas appliquer la loi du 24 juin 1936, une loi de Vichy du 21 mars 1941, non validée à la Libération, « relative à la situation au regard de la législation du travail de certaines catégories de travailleur »² étendit aux « *salariés des offices publics et ministériels, des professions libérales, des sociétés civiles, des syndicats professionnels et associations de quelque nature que ce soit* » de nombreuses dispositions de tous les livres du Code du travail. Comme le relève un commentateur anonyme de cette législation³, la loi de 1941 ne faisait que consacrer une situation existante puisque les dispositions visées par la loi s'appliquent en général, à toutes les personnes liées par un contrat de travail à un employeur, sans être limitée par la profession de ce dernier. L'enjeu du texte était bien, en réalité, d'étendre à toutes les professions énumérées par la loi, les dispositions relatives à la négociation collective. Ainsi, faisait remarquer ce commentateur, « *il semble bien que la réglementation du travail ait atteint son champ d'application maximum : il n'embrasse certes ni le personnel domestique, ni les travailleurs agricoles, mais à ces deux catégories de salariés, les dispositions d'ensemble ne peuvent être appliquées que sous réserve d'une adaptation nécessitée par leur situation particulière* »⁴.

¹ Loi du 24 juin 1936 modifiant et complétant le chapitre IV bis du titre II du livre 1^{er} du Code du travail : « de la convention collective de travail ».

² Loi n°1262 du 21 mars 1941 relative à la situation, au regard de la législation du travail, de certaines catégories de travailleurs, *J.O.* du 9 avril 1941.

³ XXX (1941), « La loi du 21 mars 1941 et le champ d'application de la législation du travail », *Dr. soc.* 1941, p. 17.

⁴ *Ibidem*.

La loi de 1950 reprit la liste de la loi de 1941 et intégra donc les professions libérales comme les offices publics et ministériels, intégration qui fit l'objet de débats au Conseil de la République. Ainsi un amendement de la Commission de la justice et de la législation civile, criminelle et commerciale fut déposé afin de réserver une situation particulière aux offices publics et ministériels dans l'application de la loi : *« Notez bien qu'elle ne vous demande pas d'excepter les offices publics et ministériels dans l'application de la législation sur les conventions collectives ; elle désire seulement que la situation de ces offices soit précisée par un règlement d'administration publique qui adapterait les règles légales à leur organisation particulière »*¹.

Certaines interventions faisaient également référence aux textes particuliers, déjà existants dans ces professions (comme l'ordonnance du 2 novembre 1945 et le décret du 19 décembre 1945) pour regretter cette intégration : *« [...] vous avez un organisme qui représente l'ensemble des employeurs comme l'ensemble des salariés, beaucoup mieux d'ailleurs que ne pourrait le faire un syndicat qui ne comprendrait pas la totalité des salariés ou la totalité des employeurs, il semble qu'il faille faire confiance à cet organisme qui existe déjà. Pour une fois où nous avons la bonne fortune d'avoir des professions organisées, ne profitons pas de cette législation pour les désorganiser »*².

D'autres soulevaient également les disparités existantes entre les salariés des officines des campagnes et ceux des villes : *« Un clerc ou un principal clerc d'avoué ou de notaire à Paris n'a rien de commun avec le clerc ou le principal clerc d'avoué ou de notaire d'une petite ville de province »*³.

L'agriculture

Dès les années 20, l'agriculture fit l'objet de textes particuliers comme la loi du 15 décembre 1922⁴ étendant aux exploitations agricoles la législation sur les accidents du travail (modifiée par la loi du 30 avril 1926⁵) ou le décret-loi du 30 octobre 1935 portant modification du régime des assurances sociales applicable aux assurés de l'agriculture, établi par la loi du 5 avril 1928⁶. Sur l'ensemble des cinq lois⁷ votées à la suite des accords de Matignon du 7 juin 1936, seule celle sur les congés payés annuels s'applique à l'agriculture. Le *« caractère très particulier »* de l'agriculture est alors mis en avant dans les débats parlementaires. *« Alors que les produits agricoles se vendent difficilement, le moment est mal choisi pour faire adopter en quelques minutes un projet très important dont les répercussions pèseront durement sur l'agriculture.*

*Je fais remarquer que le fardeau des nouvelles dispositions législatives sera particulièrement lourd pour les petits fermiers et les petits métayers qui n'ont qu'un ou deux domestiques »*⁸.

« L'article 1^{er} que vous avez voté a consacré le droit à un congé minimum de quinze jours, comportant au moins douze jours ouvrables. Ce congé ne pourra être pris à la même époque dans toutes les

¹ Marc BARDON-DEMARZID, Groupe de la Gauche Démocratique et du Rassemblement des Gauches Républicaines, membre de la commission de la justice et de la législation civile, criminelle et commerciale, Intervention devant le Conseil de la République, JO débat. Parlement., séance du 27 janvier 1950, p. 303

² Marc BARDON-DEMARZID, Groupe de la Gauche Démocratique et du Rassemblement des Gauches Républicaines, membre de la commission de la justice et de la législation civile, criminelle et commerciale, Intervention devant le Conseil de la République, JO débat. Parlement., séance du 27 janvier 1950, p. 303

³ Marc BARDON-DEMARZID, Groupe de la Gauche Démocratique et du Rassemblement des Gauches Républicaines, membre de la commission de la justice et de la législation civile, criminelle et commerciale, Intervention devant le Conseil de la République, JO débat. Parlement., séance du 27 janvier 1950, p. 303

⁴ Sur les sociétés mutuelles agricoles, JO du 16 déc., p. 12014

⁵ JO du 1^{er} mai, p. 5042.

⁶ JO du 31 oct., p. 11606

⁷ Loi du 24 juin 1936 sur les conventions collectives de travail, loi du 20 juin 1936 sur les congés payés ; loi du 24 juin 1936 sur la semaine de 40 heures ; loi du 9 août 1936 sur la prolongation de l'obligation scolaire et l'âge d'admission des enfants dans les établissements commerciaux et industriels (reporté de 13 à 14 ans) ; loi du 31 décembre 1936 sur les procédures de conciliation et d'arbitrage dans les conflits du travail ; loi du 19 août 1936 sur la hausse injustifiée ou illicite du prix des denrées ; Loi du 26 août 1936 sur les assurances sociales.

⁸ Félix GRAT, député de la Fédération républicaine, intervention lors des discussions instituant un congé annuel payé dans l'industrie, le commerce, les professions libérales, les services domestiques et l'agriculture, AN, séance du 11 juin 1936, p. 1383.

régions de France. Les viticulteurs ne pourront pas accorder le congé au moment des vendanges ; il en sera de même au moment des moissons pour les régions céréalières »¹.

La loi du 11 février 1950 procède à un rapprochement de l'agriculture tout en prenant en compte les particularismes de ce secteur. Ainsi, dans le compte rendu des débats du Conseil de la République, lit-on : *« Enfin, en ce qui concerne l'agriculture, il nous a paru raisonnable, non point comme on l'a fait trop souvent, de séparer le monde agricole des secteurs commerciaux et industriels, mais de placer dans une même section du projet, les différentes dispositions qui lui sont applicables »².*

Une motion préjudicielle³ n° 72 présentée par Jean Primet (groupe communiste) est déposée visant à renvoyer l'article 1^{er} pour examen à la Commission du travail et de la sécurité sociale *« afin qu'il ne soit fait aucune différence entre le régime des conventions collectives dans les professions agricoles et le régime général »*. Cette motion était fondée sur la lutte contre les *« régimes discriminatoires »* à l'encontre des ouvriers agricoles : *« Mais vous trouvez normal, et vous avez raison, d'établir une convention nationale dans l'industrie, où existent pourtant des différences beaucoup plus sensibles entre l'ouvrier mécanicien qui travaille aux usines Renault et celui qui travaille dans un petit garage de province. Vous refusez, par contre, d'établir une convention collective pour l'agriculture où les différences entre salariés sont certainement moins grandes »⁴.*

Elle fut toutefois repoussée par une forte majorité, la Commission du travail, dans son avis soulevait des disparités qui empêchaient la mise en place d'une réglementation uniforme : *« La commission repousse la motion préjudicielle de M. Primet. Elle pense que la diversité des modes d'exploitation agricole en France justifie suffisamment la décision de vos commissions ; tout en ayant le désir que la situation des salariés de l'agriculture soit alignée sur celle des salariés de l'industrie et du commerce, elle estime que des mesures nationales s'adapteraient mal à un régime aussi complexe »⁵.* *« Vous avez entendu M. Primet parler du charretier et du vacher. Or, il vous a précisément été indiqué en commission que les attributions et la compétence du vacher ou du charretier étaient totalement différentes, selon les régions. Il s'ensuit tout naturellement qu'on ne peut pas appliquer la même convention à des travailleurs qui ont des conditions de travail ou de rémunération très diverses »⁶.*

« Il n'est pas possible d'admettre qu'un ouvrier agricole soit traité comme un ouvrier de l'industrie au regard des conventions collectives, car vous savez comme moi, monsieur Primet, que, dans beaucoup de cas, l'ouvrier agricole est l'auxiliaire du patron, que le plus souvent, il mange à sa table [...]. »⁷

Des débats semblables eurent lieu à l'Assemblée nationale où l'on souleva que la population agricole représentait environ 40 % de la population. O. De Sesmaisons, du Rassemblement du peuple français, membre de la Commission de l'agriculture, souhaitait ainsi voir instituer une commission propre à l'agriculture⁸ ; alors que le député Moisan, du Mouvement républicain populaire, Rapporteur de la Commission du travail et de la sécurité sociale, souhaitait maintenir une unité⁹. Un amendement déposé par G. Vée, socialiste, visant à instituer une section spécialisée au sein de la commission

¹ Alexandre DUVAL, député de la Fédération républicaine, intervention lors des discussions instituant un congé annuel payé dans l'industrie, le commerce, les professions libérales, les services domestiques et l'agriculture, AN, séance du 11 juin 1936, p. 1385

² Claude LEMAÎTRE, Groupe de la Gauche Démocratique et du Rassemblement des Gauches Républicaines, Intervention devant le Conseil de la République, JO débat. Parlement., séance du 26 janvier 1950, p. 281

³ Son objet est de subordonner un débat à une ou plusieurs conditions en rapport avec le texte en discussion et dont l'effet, en cas d'adoption, est de faire renvoyer le débat jusqu'à réalisation de la ou des dites conditions (art. 44 du Règlement du Sénat)

⁴ Jean PRIMET, Groupe communiste, Intervention devant le Conseil de la République, JO débat. Parlement., séance du 27 janvier 1950, p. 302

⁵ Marcelle DEVAUD, Présidente de la Commission du travail et de la sécurité sociale, Groupe des Républicains Sociaux, Intervention devant le Conseil de la République, JO débat. Parlement., séance du 27 janvier 1950, p. 302

⁶ Henri PAUMELLE, Groupe radical, membre de la Commission de l'agriculture et de la commission du travail, Intervention devant le Conseil de la République, JO débat. Parlement., séance du 27 janvier 1950, p. 302

⁷ Henri PAUMELLE, Groupe radical, membre de la Commission de l'agriculture et de la commission du travail, Intervention devant le Conseil de la République, JO débat. Parlement., séance du 27 janvier 1950, p. 302

⁸ 2^e séance du 4 janvier 1950, AN, JO, p. 106.

⁹ *Idem.*

supérieure des conventions collectives, fut adopté : « *Mais chacun sait aussi que les problèmes de salaires et les conditions de travail dans l'agriculture sont sensiblement différents des problèmes qui se posent dans les autres professions. Leur étude préalable au sein d'une section spécialisée nous paraît indispensable* »¹.

Champ et « hors-champ »

L'ancienne rédaction de l'article L. 131-2 du Code du travail qui énumérait les différents champs d'activités du secteur privé, nous permet donc d'identifier ce que l'on qualifie aujourd'hui de « hors-champ », c'est-à-dire les secteurs professionnels échappant au champ d'application des accords nationaux interprofessionnels signés par le Medef, la CGPME et l'UPA, ces dernières étant représentatives dans les professions industrielles et commerciales.

Constituent donc le hors-champ :

- Les professions agricoles (qui utilisent les services des salariés définis par l'article L. 722-20 du code rural),
- Les professions libérales,
- Les offices publics et ministériels,
- Les employés de maison, concierges et gardiens d'immeubles à usage ou non d'habitation ou à usage mixte,
- Les travailleurs à domicile, assistants maternels, assistants familiaux,
- Les personnels des sociétés civiles,
- Les syndicats professionnels,
- Les sociétés mutualistes,
- Les organismes de sécurité sociale (qui n'ont pas le caractère d'établissements publics),
- Les associations ou tout organisme de droit privé, quels que soient leur forme et leur objet.

b. Le nouveau régime des OPCA et ses effets dans le « hors-champ »

Des ANI comme ceux relatifs à la formation professionnelle continue, ont des conséquences juridiques et financières très importantes qui posent avec acuité la question de leur champ d'application et de l'application postérieure de leurs dispositions dans les secteurs « hors-champ »². Ce sont, en effet, de tels accords qui, à partir de 1982³, ont fait évoluer la contribution des employeurs au financement de la formation professionnelle (augmentation des taux de contribution, extension de l'obligation aux entreprises de moins de 10 salariés...).

L'ANI du 7 janvier 2009 et la loi du 24 novembre 2010 n'échappent pas à ce principe. Parmi les multiples dispositions présentant un enjeu au regard des questions de champ et de « hors-champ », figure la réforme des Organismes collecteurs paritaires agréés (OPCA) et la création du Fonds de sécurisation des parcours professionnels (FPSPP)⁴.

I. La réforme des OPCA

¹ *Idem.*

² On pourrait également soulever les mêmes interrogations pour d'autres types d'accords comme ceux relatifs à l'assurance chômage ou aux retraites complémentaires. BARTHELEMY J. (2008), « Les accords nationaux interprofessionnels », *Dr. soc.*, mai 2008, p. 569.

³ Rappelons que l'ANI de juillet 1970 n'abordait pas la question du financement de la formation, le CNPF n'ayant pas reçu mandat de ses fédérations pour accroître les charges des entreprises. Cf. Débats parlementaires de la loi du 16 juillet 1971 portant organisation de la formation continue dans le cadre de l'éducation permanente.

⁴ Sur lequel nous reviendrons. Cf. *Infra*

Concernant les OPCA, l'article 43 de la loi du 24 novembre 2009 (devenu l'article L. 6332-1 du Code du travail) redéfinit les conditions de leur agrément par l'autorité administrative, tout en renvoyant à un décret la mise en œuvre concrète de ces dispositions.

Article L. 6332-1

L'organisme collecteur paritaire habilité à recevoir les contributions des employeurs au titre du chapitre Ier est agréé par l'autorité administrative. Il a une compétence nationale, interrégionale ou régionale.

L'agrément est accordé aux organismes collecteurs paritaires en fonction :

- 1° De leur capacité financière et de leurs performances de gestion ;
 - 2° De la cohérence de leur champ d'intervention géographique et professionnel ou interprofessionnel ;
 - 3° De leur mode de gestion paritaire ;
 - 4° De leur aptitude à assurer leur mission compte tenu de leurs moyens ;
 - 5° De leur aptitude à assurer des services de proximité au bénéfice des très petites, petites et moyennes entreprises ainsi qu'à développer les compétences, au niveau des territoires, notamment en milieu agricole et rural ;
 - 6° De l'application d'engagements relatifs à la transparence de la gouvernance, à la publicité des comptes et à l'application de la charte des bonnes pratiques mentionnée à l'article L. 6332-1-2.
- L'agrément des organismes collecteurs paritaires au titre du plan de formation des entreprises et des formations organisées dans le cadre du droit individuel à la formation, des périodes et des contrats de professionnalisation n'est accordé que lorsque le montant des collectes annuelles réalisées est supérieur à un montant fixé par décret en Conseil d'État.

L'agrément est subordonné à l'existence d'un accord conclu à cette fin entre les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives dans le champ d'application de l'accord. S'agissant d'un organisme collecteur paritaire interprofessionnel, cet accord est valide et peut être agréé même s'il n'est signé, en ce qui concerne la représentation des employeurs, que par une organisation syndicale.

Ce décret, en date du 22 septembre 2010 précise les conditions d'agrément des OPCA tout en restant vague sur un certain nombre d'éléments¹. Il nous paraît nécessaire de revenir sur ces modifications du statut des OPCA avant d'envisager les conséquences de cette réforme sur les organismes collecteurs dits du « hors-champ ».

Parmi les conditions d'agrément des OPCA figurent leur capacité financière, leur champ d'intervention, la place du paritarisme dans leur gestion et l'atteinte d'un montant minimum de collectes annuelles... Nous n'étudierons ici que les conditions qui impactent directement la représentation des organisations d'employeurs du « hors-champ ».

La question du « champ d'intervention » des OPCA, centrale dès qu'il s'agit d'étudier les effets de cette nouvelle législation sur le hors-champ, est évoquée de façon elliptique par le décret du 22 septembre 2010. Ainsi, pour l'appréciation des conditions auxquelles l'article L. 6332-1 subordonne l'agrément des organismes collecteurs paritaires habilités à recevoir les contributions des employeurs, il est tenu compte notamment (...) « *de la cohérence du champ d'intervention professionnel, de la capacité à assurer une représentation au niveau territorial* ». On comprend donc bien, qu'il appartiendra à l'administration de déterminer en toute opportunité cette cohérence.

La question du paritarisme dans la réglementation des OPCA est ambivalente. Elle est évidente dès lors que l'on se penche sur les règles de création et de gestion de ces organismes. D'une part, il est précisé que l'agrément des OPCA est subordonné à l'existence d'un accord conclu à cette fin entre les organisations d'employeurs et de salariés représentatives dans le champ d'application de l'accord. Toutefois, il est intéressant de noter que, dans le cas d'un OPCA **interprofessionnel**, cet accord est valide et peut être agréé « *même s'il n'est signé, en ce qui concerne la représentation des employeurs, que par une organisation syndicale* » (article L. 6332-1 du Code du travail), à la différence des

¹ Décret n° 2010-1116 du 22 septembre 2010 relatif aux organismes collecteurs paritaires agréés des fonds de la formation professionnelle continue, JORF n°0222 du 24 septembre 2010 page 17335

organisations syndicales de salariés signataires, qui doivent réunir une majorité électorale pour rendre valide cet accord. L'origine de cette disposition peut être trouvée dans le paysage actuel des OPCA interprofessionnel : deux des trois organisations représentatives au niveau national et interprofessionnel, à savoir le Medef et la CGPME, ont chacune créé leur propre OPCA interprofessionnel : OPCALIA et Agefos-PME.

D'autre part, le conseil d'administration de l'OPCA doit être composé d'un nombre égal de représentants des employeurs et des salariés désignés par les organisations signataires. Elle est plus curieuse du point de vue du fonctionnement des OPCA lorsqu'on découvre, dans l'article R. 6332-17 du Code du travail, que « les OPCA peuvent conclure avec une ou plusieurs personnes morales, **relevant des organisations d'employeurs signataires de l'accord mentionné à l'article R. 6332-4**, des conventions dont l'objet est de permettre à ces personnes de mettre en œuvre, sous la responsabilité et le contrôle du conseil d'administration paritaire, tout ou partie des décisions de gestion des organismes ».

Ce conventionnement, de la mise en œuvre des décisions de l'OPCA, ne peut donc être fait avec des personnes morales relevant des organisations de salariés, signataires de l'accord constitutif de l'OPCA, et représentant pourtant les principaux bénéficiaires de la politique de formation professionnelle. Cette forme de délégation n'est légitime qu'entre l'OPCA et les représentants des financeurs (entreprises) mais pas des usagers de la formation (les salariés).

Enfin, le décret du 22 septembre 2010 relève le seuil minimum du montant estimé des collectes annuelles réalisées au titre du plan de formation des entreprises et des formations organisées dans le cadre du droit individuel à la formation, des périodes et des contrats de professionnalisation de 15 à 100 millions d'euros, ce qui aura pour effet de réduire le nombre d'OPCA d'une centaine à une quinzaine¹.

ii. Les OPCA « hors-champ »

Avant de mesurer les effets de cette réforme sur les OPCA « hors-champ », il nous paraît nécessaire, en préalable, de décrire quels sont ces OPCA. Si l'on se réfère ainsi à la liste des professions échappant au commerce à l'industrie, selon l'ancien article L. 131-2 du Code du travail, on constate qu'actuellement, 12 OPCA sont actuellement considérés « hors-champ ».

AFDAS

Créé par l'accord du 12 septembre 1972, modifié par avenant du 13 décembre 1994, l'Afdas est « un fonds d'assurance formation national professionnel multi-branches » (article 2 accord de 1994). En charge du financement de la formation pour les **professionnels du spectacle, du cinéma, de l'audiovisuel, de la publicité et des loisirs**, il est tout à la fois OPCA (organisme paritaire collecteur agréé) et OPACIF (Organisme paritaire collecteur agréé gestionnaire du congé Individuel de formation). Les différentes branches d'activités sont regroupées en 5 conseils de gestion intitulés « Spectacle vivant », « Loisirs », « Audiovisuel », « Exploitation cinéma et distribution de films », « Publicité et distribution directe ».

Actuellement, 55 organisations d'employeurs ou employeurs directs (Canal Plus, M6..), ont signé l'avenant de 1994 et choisi l'AFDAS comme OPCA. Ils sont répartis entre le spectacle vivant, l'exploitation cinématographique et la distribution de films, le cinéma et l'audiovisuel, la publicité et la distribution directe et les loisirs.

AUVICOM

Créé le 22 décembre 1994, AUVICOM est initialement un OPCA de l'audiovisuel. Par accord-cadre du 27 octobre 1999, il devient l'OPCA de l'audiovisuel et des télécommunications. L'AESPA, créée en 1974, était la chambre patronale qui regroupe l'ensemble des sociétés de l'audiovisuel public (Radio France, RFI, Ina, France 2, France 3 et RFO). Le secteur de l'audiovisuel dénonce l'accord

¹ 97 OPCA en 2008. Annexe au projet de loi de finances 2010 « formation professionnelle » dit Jaune budgétaire, p. 117.

cadre du 27 octobre 1999 et l'AESPA et les organisations syndicales représentatives de l'audiovisuel adhèrent à l'AFDAS, par accord en date du 15 novembre 2004. Enfin, l'AESPA a décidé de se dissoudre après que France 2, France 3 et RFO en sont sorties à la suite de leur absorption par France Télévisions dans le cadre de la loi de réforme de l'audiovisuel public. UNETEL et RST ont fusionné dans UNETEL-RST (dans laquelle on retrouve SFR, France-Télécom/Orange, TDF, Numéricable, Bouygues Telecom, Vivendi, Virgin...), désormais seule organisation patronale au sein d'AUVICOM

OPCA-PL

Créé par l'accord cadre Interprofessionnel relatif à la formation permanente du 9 juillet 1987, le FAF-PL, Fonds d'assurance formation des professions libérales, est l'Organisme paritaire collecteur agréé des professions libérales. Cet accord est remplacé par l'accord collectif national du 28 octobre 1992 relatif aux fonds d'assurance formation, qui précise les missions et moyens du FAF-PL. Un accord national interprofessionnel du 15 novembre 2000 porte transformation du FAF-PL en OPCA-PL (étendu par arrêté du 15 décembre 2000 portant extension d'accords nationaux interprofessionnels conclus dans le secteur des professions libérales »

L'OPCA-PL est agréé par l'État pour assurer la collecte et la gestion des fonds « professionnalisation » et « plan de formation » auprès de l'ensemble des entreprises libérales, excepté les cabinets d'expertise comptable.

L'intégration d'OPCA-Droit.

En accord avec les ministères du travail et de la justice, les officiers publics et ministériels et les organisations syndicales représentatives, il avait été convenu de créer un OPCA-Droit (Accord du 12 janvier 1995 relatif à la Constitution d'un OPCA dans les professions juridiques et judiciaires réglementées). Cet organisme a été agréé par arrêté du 22 mars 1995, arrêté annulé par le Conseil d'État en date du 17 novembre 1997 en raison du fait que la date du dépôt d'agrément était postérieure à la date limite prévue par la loi.

À la demande de l'ensemble des partenaires sociaux, un arrêté de renouvellement de l'OPCA-Droit pour un an a cependant été publié au Journal officiel du 22 février 1998 et un nouveau renouvellement d'un an est paru le 7 juillet 1998.

Dès le début de l'année 1998, le ministère de l'emploi et de la solidarité invitait cependant les professions adhérentes à l'OPAC-Droit à rejoindre le FAF-PL et à engager dans ce sens des discussions avec l'UNAPL.

Ces discussions fort difficiles n'ont abouti qu'en juin dernier sous la médiation de M. de Lamaze, délégué interministériel aux professions libérales, en présence de M. Salustro, président de l'UNAPL, et bien entendu des présidents des diverses professions des officiers publics et ministériels adhérentes à l'OPCA-Droit.

Il a été signé un accord d'adhésion au FAF-PL, le président de l'UNAPL s'étant engagé à :

- une complète autonomie de la section « officiers publics et ministériels » dans la limite des dispositions législatives et réglementaires en matière de gestion des fonds de formation ;
- et l'attribution de 5 sièges sur 20 aux représentants des officiers publics et ministériels ;
- la désignation directe de ces 5 membres par les organismes nationaux représentant les officiers publics et ministériels.

FAF-PCM

Créé en 1974, le FAF-PCM (Fonds d'assurance formation pêche et cultures marines) est le seul OPCA dans le secteur des pêches et cultures marines. L'organisme est compétent dans le financement des formations des marins salariés comme des chefs d'entreprise ou travailleurs indépendants, et de leurs conjoints.

FAF sécurité sociale

Créé par un « protocole d'accord du 17 avril 1987 portant constitution du Fonds d'assurance formation des organismes de sécurité sociale du régime général », le FAF sécurité sociale est un organisme paritaire professionnel à compétence nationale. L'organisation d'employeur signataire est l'Union des caisses nationales de sécurité sociale. Le Fonds regroupe au plan national l'ensemble des

Organismes du régime général de sécurité sociale qu'ils soient ou non assujettis à la contribution visée par le Code du travail, soit les caisses régionales d'assurance maladie, les caisses primaires d'assurance maladie, les caisses d'allocations familiales, les unions de recouvrement des cotisations et toutes leurs unions ou fédérations, les caisses générales de sécurité sociale, ainsi que les caisses nationales de sécurité sociale et l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale pour leur personnel de droit privé régi par la convention collective du personnel des organismes de sécurité sociale.

FAFSEA

Créé par la convention du 23 novembre 1972 (étendu par arrêté du 27 juillet 1995, JO du 8 août 1995), le FAFSEA est l'OPCA et l'OPACIF, organisme paritaire collecteur agréé au titre du congé individuel de formation, des salariés de l'agriculture et des activités annexes. À ce titre, il collecte les cotisations des entreprises employeurs de main-d'œuvre de son champ de compétences, pour financer la formation professionnelle de leurs salariés.

GDFPE et AGEFIS CAMA

Créé par accord du 14 décembre 1994, le Groupement pour le développement de la formation professionnelle et de l'emploi dans les services du monde rural est un organisme paritaire collecteur agréé par l'État en 1995 (créé par accord 14 décembre 1994). Il regroupe trois sections : le Crédit agricole, la Mutualité agricole (Groupama et la Mutualité sociale agricole), les Organismes familiaux et services ruraux (OFSR) - Familles rurales et maisons familiales rurales.

L'AGECIF CAMA est un OPACIF hors champ. Il a été créé fin 1983, sous l'égide du Crédit Agricole et de la Mutualité agricole¹.

Le GDFPE, l'AGECIF-CAMA et l'OPCA2 ont formé en 1998 le GIE AGRICOMPETENCES dont le but est de chercher à mettre en synergie projets, études, informations dans leurs missions respectives d'OPCA et OPACIF.

Habitat Formation

Créé par accord du 6 avril 1995, Habitat-Formation est un organisme paritaire collecteur agréé à compétence nationale, professionnelle et **interbranche** (article 3 de l'accord de 1995), ayant vocations à intervenir dans **les secteurs** de l'habitat, de l'accompagnement social, de l'aménagement, de l'urbanisme et du cadre de vie.

Habitat-Formation a vocation à collecter les contributions au financement de la formation professionnelle continue des entreprises des secteurs de l'habitat, de l'aménagement, de l'urbanisme, du cadre de vie et de l'accompagnement social, notamment celles qui appartiennent aux branches professionnelles suivantes :

- Entreprises sociales pour l'habitat,
- Offices publics de l'habitat,
- Sociétés coopératives d'Hlm
- Entreprises membres du réseau du Crédit immobilier de France
- Organisations professionnelles de l'habitat social,
- Centres Pact-Arim,
- Centres sociaux et développement social local,
- Régies de quartier

Habitat-Formation a également vocation à collecter les contributions des centres d'architecture, d'urbanisme et de l'environnement (CAUE), des agences départementales d'information sur le logement, des agences d'urbanisme, des sociétés d'économie mixte non soumises à une obligation conventionnelle d'adhésion à un autre OPCA et de toute autre entreprise entrant dans le champ de ses agréments et non soumise à une obligation conventionnelle d'adhésion à un autre OPCA.

Les organisations d'employeurs signataires de l'accord constitutif sont

- FNSA HLM - Fédération nationale des sociétés anonymes et fondations d'HLM ;
- OPHLM OPAC - Fédération nationale des offices OPHLM et OPAC ;

¹ Arrêtés du 16.08.1984 (J.O. du 14.09.1984), du 08.11.1985 (J.O. du 26.11.1985) et du 22.03.1995 (J.O. du 31.03.1995).

- Chambre syndicale des sociétés de crédit immobilier de France ;
- FNSC HLM - Fédération nationale des sociétés coopératives d'HLM ;
- UNFHLM - Union nationale des fédérations d'organismes d'HLM ;
- Pact Arim - Fédération nationale des centres Pact-Arim ;
- SNAECSO - Syndicat national des associations employeurs de personnel au service des centres sociaux et socioculturels ;
- SCIC - SCIC Groupe caisse des dépôts et consignation.

MÉDIAFOR

Créé par accord du 21 décembre 1994 (étendu par arrêté du 25 juin 1997, JO 8 juillet 1997), MÉDIAFOR est l'OPCA de toutes les entreprises de la presse, notamment celles classées dans la nomenclature d'activité française (NAF) aux codes 58.13Z, 58.14Z, 18.11Z, 63.91Z et 53.10Z, relevant du secteur de la Presse, conformément à l'accord du 21 décembre 1994 portant création de MÉDIAFOR, et à l'accord Presse de mars 2005.

Un accord du 5 septembre 1996 relatif à l'organisation de la section professionnelle Presse en région créé au sein de MÉDIAFOR une section presse en région regroupant la presse périodique régionale, la presse quotidienne départementale et la presse quotidienne régionale en tant que section professionnelle.

OPCA 2

OPCA 2 est des l'OPCA des organismes professionnels et des coopératives agricoles.

Créé par accord du 5 décembre 1994 (étendu par arrêté du 8 juin 1995, JO du 17 juin 1995), OPCA2 a été construit par la fusion de trois organismes interrégionaux :

- le FAFCASE créé en 1974 dans le sud-est,
- le FAFCASO créé en 1977 dans le sud-ouest,
- le FAFCA créé en 1979 dans le nord-est et l'ouest.

Le champ professionnel d'OPCA2 recouvre :

- les coopératives agricoles et SICA, leurs unions et filiales, qu'elles travaillent à la production, à la transformation, à l'approvisionnement, au stockage, au commerce de gros ou à la distribution des produits de la filière.
- les organismes professionnels, techniques et de service en milieu rural, qui travaillent en amont et en aval de l'agriculture, tels les syndicats agricoles, les centres de gestion et d'économie rurale, les syndicats de contrôle laitier, les groupements pour l'irrigation ou la défense sanitaire, les associations de développement rural, les instituts techniques agricoles, les établissements d'enseignement privé agricole, les organismes de vulgarisation...

COOP DE FRANCE (CFCA, Confédération française de la coopération agricole) est la seule organisation d'employeur signataire de l'accord.

UNIFAF

Créé par convention du 14 octobre 2003, étendu par arrêté du 6 novembre 2006¹, Unifaf est l'organisme paritaire collecteur agréé par l'État (OPCA) pour collecter et gérer les fonds de la formation professionnelle continue des entreprises de la Branche professionnelle sanitaire, sociale et médico-sociale, privée à but non lucratif.

La Branche sanitaire, sociale et médico-sociale privée à but non lucratif recoupe trois grands domaines d'emplois : métiers du soin, social et fonctions supports dans le champ administratif et de la logistique. Ces trois grandes entités se subdivisent en neuf familles de métiers, qui présentent la particularité d'être toutes représentées dans les principaux secteurs de la Branche : prise en charge des personnes handicapées, secteur sanitaire, prise en charge des personnes âgées, protection de l'enfance, secteur des adultes en difficultés sociales...

L'Unifaf (Union des fédérations et syndicats nationaux d'employeurs sans but lucratif du secteur sanitaire, médico-social et social) est la seule organisation d'employeur signataire de l'accord.

¹ J.O. du 16 novembre 2006

UNIFORMATION.

UNIFORMATION, fonds d'assurance formation de l'Économie sociale, est créé le 28 juin 1972. En 1978, UNIFORMATION fusionne avec AGEFAF (Association de gestion regroupant quatre autres FAF : FAF des notaires, FAF des coopératives pharmaceutiques, FAF véhicules et Fafirc). Le 21 avril 1984, UNIFORMATION est agréé pour la gestion du congé individuel de formation. Le 17 février 1985, UNIFORMATION est agréé pour la gestion des fonds de la formation en alternance des jeunes. L'Usgeres (Union de syndicats et groupements d'employeurs représentatifs dans l'Économie sociale) est la seule organisation d'employeur signataire de l'accord. Actuellement, l'Usgeres, créée en 1994, regroupe 26 organisations d'employeurs. Il regroupe 15 branches (aide à domicile, animation, foyers et services pour jeunes travailleurs, aide à domicile, golfs, missions locales et PAIO, mutualités, régime social des indépendants, animation, institutions de retraite et de prévoyance, sport, tourisme social et familial) ou secteurs professionnels (les comités d'entreprise, le secteur de l'insertion, les organismes de formation, pôle emploi, le secteur coopératif)¹.

iii. Les stratégies des OPCA « hors-champ » face à la réforme

La seule application du critère du seuil minimum de collecte annuel (100 millions d'euros) va avoir un fort impact sur la majorité des OPCA « hors-champ ».

Ainsi, AUVICOM (22,04 M € collectés en 2009), FAF-PCM (1,6 M € collecté en 2009), FAF Sécurité sociale (59,71 M € collectés en 2009), GDFPE (29,42 M € collectés en 2009), AGEFOS CAMA (9,15 M € collectés en 2009), Habitat formation (55,11 M € collectés en 2009), Médiafor (25,65 M € collectés en 2009) et OPCA2 (86,63 M € collectés en 2009) seront-ils amenés à fusionner avec d'autres OPCA, ne pouvant en l'état actuel maintenir leur activité au regard de ces nouvelles exigences financières.

Seuls l'AFDAS (160 M € collectés en 2009), le FAFSEA (181 M € collectés en 2009), UNIFAF (345 M € collectés en 2009) et UNIFORMATION (177 M € collectés en 2009) sont en mesure de franchir ce seuil. La situation peut paraître tendue pour OPCA-PL, dont la collecte 2009, s'est élevée à 97,56 M €

On retrouve, dans quatre de ces cinq OPCA, les grands secteurs traditionnels du « hors champ » pour lesquels la prétention à une reconnaissance interprofessionnelle se pose : agriculture (FNSEA), professions libérales (UNAPL), économie sociale (Usgeres pour UNIFORMATION et Unifed pour UNIFAF).

Seule se distingue l'AFDAS, représentant le spectacle vivant, l'exploitation cinématographique et la distribution de films, le cinéma et l'audiovisuel, la publicité et la distribution directe et les loisirs, secteurs dans lesquels la représentation patronale paraît extrêmement éclatée.

Les OPCA menacés par cette réforme, ont pour certains anticipé la réforme dont l'échéance est fixée au 1^{er} janvier 2012.

Ainsi, en décembre 2009, le conseil de gestion du **FAF PCM** (Pêche) a décidé de se rapprocher d'AGEFOS PME à compter du 1^{er} janvier 2012 pour tenir compte des nouvelles obligations créées par la loi du 24 novembre 2009. AGEFOS PME (l'OPCA interprofessionnel et interbranches) a mis en place une filière Mer avec en son sein une Section paritaire professionnelle (SPP) Pêche et Cultures Marines, sans pour autant entraîner de changement dans l'équipe du FAF PCM, les interlocuteurs actuels seront toujours les correspondants des professionnels de la pêche au sein d'AGEFOS PME.

Lors de son bureau du 10 janvier 2008², des scénarii de rapprochement de **MÉDIAFOR** avec d'autres OPCA ont été envisagées. Trois hypothèses sont possibles :

¹ Soit, suivant le site d'Uniformation, 41 000 entreprises adhérentes représentant 606 000 salariés pour un montant 170 millions d'euros en 2008 (http://www.uniformation.fr/unipartenaire/chiffres_cles?cx=Chiffre_qui_sommes_nous).

² Source : www.mediafor.org/galerie/Documents/OPV100108DEF.doc

- s'associer avec des OPCA proches tels que l'AFDAS, CGM, ou AUVICOM (il est à noter que CGM est dans le champ, contrairement aux deux autres organismes) ;
- fédérer un grand OPCA interprofessionnel hors champ qui n'existe pas aujourd'hui ;
- se faire héberger par un interprofessionnel du champ tel AGEFOS ou OPCALIA

La CCFP (Centre de coordination de formation professionnelle), OPCA « hors champ » en charge des organisations confédérées CGT (syndicats, fédérations professionnelles, unions départementales), comités d'entreprise, associations, mutuelles a déjà fusionné avec UNIFORMATION le 1^{er} janvier 2009.

Dans une lettre du 20 octobre 2010¹, le président du **FAF sécurité sociale** fait ainsi part de son inquiétude face à cette réforme : « *Le seuil de collecte ayant été fortement relevé, l'existence même de notre FAF, tel que nous le connaissons, est remise en question. (...) Notre FAF se trouve à présent confronté, non plus comme par le passé à des évolutions importantes, mais, bel et bien, à une obligation de rapprochement avec un autre OPCA. Les partenaires sociaux et l'Ucanss vont d'ailleurs ouvrir des négociations sur ce point. En tout état de cause, les jours de notre FAF sont maintenant comptés* ». Le souci qu'il exprime ne porte pas tant sur cette fusion que sur la préoccupation de maintenir le financement de formations propres aux métiers de la sécurité sociale « *au sein d'un nouvel OPCA recomposé où les salariés de notre Institution pourront continuer à développer leurs compétences professionnelles* ». « *Notre FAF, même s'il devra bientôt se fondre dans un autre OPCA, devra continuer à intervenir dans de nombreux secteurs de notre Institution pour des métiers très spécifiques, notamment lors des embauches, mais aussi pour des métiers en constantes évolutions et parfois des métiers réglementés comme ceux des Ugecam ou du Recouvrement* »

Concernant **OPCA 2**, OPCA des organismes professionnels et des coopératives agricoles, le rapport d'activité 2009-2010² relève que le nouveau cahier des charges d'agrément ne pose pas problème que ce soit en matière de cohérence de champ, de services rendus, de réseau de proximité, ou encore de paritarisme et de transparence de gestion. « *Le seul critère qu'OPCA2 ne remplit pas, c'est le seuil de collecte de 100 M€ au titre du plan et de la professionnalisation : sa collecte sur ces dispositifs est de 77 M€ sur un total de 87 M€ et aucune mesure technique ne permet d'envisager que le seuil réglementaire puisse être atteint* ».

Dès 2008, les partenaires sociaux de la Coopération agricole ont organisé des échanges avec les OPCA des champs voisins : production agricole (FAFSEA), agroalimentaire capitalistique (AGEFAFORIA), crédit et mutualité sociale agricole (GDFPE et AGEFIS CAMA).

Il a été décidé « *de privilégier, au moins dans un premier temps, la logique "métier" en favorisant la création d'un nouvel OPCA de l'agroalimentaire par rapprochement entre l'AGEFAFORIA et OPCA2* ». Afin de réussir cette fusion, les signataires envisagent une période transitoire de 2 à 4 ans, chaque OPCA restant opérateur technique dans son champ initial. Courant octobre 2010, les organisations fondatrices des deux OPCA ont adopté le principe de cette fusion, « *construisant ainsi les premiers actes politiques de ce qui sera bientôt le grand OPCA de l'agroalimentaire capitalistique et coopératif et des métiers associés* ». Il est à noter que la FNAF-CGT favorable à un projet filière intégrant la production, a refusé ce rapprochement avec AGEFAFORIA.

Enfin, signalons que des réflexions envisagent la possibilité de constituer un OPCA unique pour le « hors-champ ». En 2008, Yann Poyet et Emmanuel Verny, président et vice président

¹Source :<http://www.faf-securite-sociale.fr/faf/fafinter.nsf/vpagehtml/Frame+principale+LES+POINTS+ACTUALITE?OpenDocument>

²<http://www.opca2.com/doc/RA%20OPCA2%202009%202010.pdf>

d'Uniformation, émettaient cette idée¹ : à ce titre, « *Uniformation, qui gère déjà 15 branches professionnelles, pourrait accueillir des partenaires. De même, une gestion du Congé Individuel de Formation dans un seul Opacif hors champ serait envisageable* ».

c. La reconnaissance du « hors-champ » et de sa représentation : le cas de l'économie sociale

L'importance de la notion de « hors-champ », apparaît également dans l'article 18 de la loi du 24 novembre 2009 qui institue le Fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels (FPSPP). Ce fonds dispose comme ressources de sommes correspondant à un pourcentage de la participation des employeurs. La fixation de cette contribution fait l'objet d'une procédure originale. Ainsi ce pourcentage (qui variera entre 5 et 13 % selon la loi) est fixé annuellement par arrêté ministériel sur proposition des organisations d'employeurs et de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel, émise selon les modalités prévues par un accord conclu entre elles. Pour 2010, le pourcentage a été fixé à 13 % (fourchette haute) par les pouvoirs publics en attendant les propositions des organisations d'employeurs et de salariés pour les années suivantes. Pour 2011, les membres du CPNFP (Comité paritaire national pour la formation professionnelle), l'instance de pilotage du dispositif conventionnel de formation professionnelle ont retenu un taux de 10 % à la majorité des voix. La CFDT, la CGT et l'UPA (Union professionnelle artisanale) se sont abstenues. Ce taux a été entériné par arrêté du 6 décembre 2010²

Selon la loi, un décret définit les conditions dans lesquelles est recueilli et pris en compte l'avis des autres organisations syndicales d'employeurs ou employeurs signataires de l'accord constitutif d'un organisme collecteur paritaire agréé (considéré comme « hors champ »)

Ce décret, pris le 7 décembre 2009³, prévoit ainsi que « *les organisations représentatives d'employeurs et de salariés au niveau national et interprofessionnel adressent une proposition sur le pourcentage prévu aux 1^o et 2^o de l'article L. 6332-19 du code du travail aux organisations syndicales d'employeurs ou employeurs signataires de l'accord constitutif d'un organisme collecteur paritaire agréé ne relevant pas du champ des accords interprofessionnels. Ils adressent une autre proposition sur l'affectation des ressources du fonds mentionnée à l'article L. 6332-21 du code du travail à ces mêmes organisations ou employeurs. Ces organisations syndicales d'employeurs ou employeurs destinataires d'une proposition disposent d'un délai de quinze jours à compter de sa réception pour communiquer leurs observations aux organisations représentatives d'employeurs et de salariés au niveau national et interprofessionnel ainsi qu'au ministre chargé de la formation professionnelle.*

Les organisations représentatives d'employeurs et de salariés au niveau national et interprofessionnel répondent à ces observations dans le même délai et adressent une copie de ces réponses au ministre chargé de la formation professionnelle. »

Le choix opéré par les pouvoirs publics en matière de consultation des organisations hors-champ s'appuie, non pas sur la création d'une instance de dialogue et de consultation, entre les organisations d'employeurs, représentatives et non représentatives, mais sur la formalisation d'une procédure écrite, de nature épistolaire. Il s'agit toutefois de la première procédure reconnaissant une place aux organisations d'employeurs dites « hors-champ ».

¹ <http://www.uniformation.fr/index.php/Presse/Communiqués-de-presse/2008/Un-Opca-unique-pour-le-hors-champ>

² Arrêté du 6 décembre 2010 fixant le pourcentage de reversement au fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels pris en application des 1^o et 2^o de l'article L. 6332-19 du Code du travail, J.O., 31 décembre 2010.

³ Décret n° 2009-1498 du 7 décembre 2009 portant application des dispositions des cinquièmes alinéas des articles L. 6332-19 et L. 6332-21 du Code du travail, JO n°0284 du 8 décembre 2009.

L' « interbranche » de l'économie sociale¹ est concernée, quasiment au premier chef, par ces dispositions. Le souci du financement de la formation, qu'il s'agisse du taux des contributions des employeurs comme de la gestion des fonds, était d'ailleurs une des priorités de l'accord du 22 septembre 2006 sur la formation professionnelle dans l'économie sociale. La première disposition de cet accord, après la détermination de son champ d'application, portait sur l'harmonisation des taux de contributions des entreprises couvertes, quel que soit le nombre de leurs salariés. Cette priorité accordée au financement de la formation apparaît également de façon très explicite dans le communiqué par lequel l'Usgeres se félicite de son extension².

Depuis 1972, l'organisme paritaire collecteur agréé (OPCA) des entreprises de l'économie sociale est UNIFORMATION. Cet organisme assure actuellement la représentation de treize branches³ et cinq secteurs⁴. Sa gestion paritaire rassemble du côté salarié des représentants de six organisations syndicales⁵ et du côté employeur, la seule Usgeres, dont un représentant, Robert Baron, assure la présidence de l'OPCA.

La réforme des OPCA ne menace pas l'existence d'Uniformation, dont la collecte pour 2009 s'élève à 175,8 millions €, ce qui en 2008, le plaçait en 8^e position de la centaine d'OPCA existant⁷. Non seulement UNIFORMATION ne devrait pas disparaître avec la réforme, mais ses dirigeants s'attendent à devoir accueillir de nouvelles branches⁸ ainsi que le patrimoine d'OPCA supprimés. Tel fut le cas lors de l'adhésion du CCFP⁹, organisme collecteur des associations, comités d'entreprises, organismes syndicaux et politiques, à UNIFORMATION en 2009, après que son agrément ministériel lui fut retiré¹⁰.

La création du FPSPP et les modalités de son financement soulèvent un problème plus délicat pour l' « interbranche » de l'économie sociale. UNIFORMATION étant considéré comme un OPCA « hors-champ », les organisations d'employeurs ayant signé l'accord l'instituant, c'est-à-dire l'Usgeres, ne peuvent donner qu'un avis sur le pourcentage de la participation des entreprises versé par les OPCA au FPSPP ainsi que sur la gestion de ces fonds. Dans cette procédure¹¹, le ministre n'est que le spectateur des échanges entre organisations d'employeurs « du champ » et celles « hors-champ ». Il lui reviendra *in fine* de fixer le taux par arrêté, mais sur proposition formelle des seules organisations d'employeurs et de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel.

Face à cette procédure, l'Usgeres a donc demandé d'une part d'être associée aux prises de décisions du FPSPP par le biais d'une réunion formelle annuelle avec les organisations gérant le fond¹². D'autre part, elle a sollicité son adhésion aux ANI de 2003 et de 2009 sur la formation professionnelle¹³. Si cette adhésion était acceptée par les huit signataires de ces ANI, elle permettrait automatiquement à l'organisation adhérente de siéger dans les instances prévues par l'accord, et notamment au FPSPP. Toutefois, cette solution n'est pas forcément satisfaisante puisqu'elle ne ferait que grossir le nombre de signataires et donc le nombre d'organisations présentes dans les organes de gestion de la formation

¹ Pour reprendre les termes de l'arrêté du 25 septembre 2009 relatif à l'agrément de certains accords de travail applicables dans les établissements et services du secteur social et médico-social privé à but non lucratif, *J.O* du 2 octobre 2009

² Communiqué du 26 mai 2010, site de l'Usgeres.

³ Aide à domicile, animation, foyers et services pour jeunes travailleurs, golf, insertion, institutions de retraite et de prévoyance, Missions locales et PAIO (Permanences d'accueil, d'information et d'orientation), mutualité, organismes de formation, Pôle emploi, régime social des indépendants, sport, tourisme social et familial.

⁴ Comités d'entreprise, environnement, organisations humanitaires, secteur coopératif, secteur social.

⁵ CGT, CGT-FO, CFTC, CFDT, CFE-CGC et UNSA.

⁶ Bilan d'activité 2009 d'Uniformation, téléchargeable sur le site de l'OPCA. www.uniformation.fr

⁷ Annexe au projet de loi de finances 2010 « formation professionnelle » dit Jaune budgétaire, p. 117.

⁸ Bilan d'activité 2009 d'Uniformation, page 3.

⁹ Comité de Coordination de la Formation Professionnelle

¹⁰ Arrêté du 17 décembre 2008 portant retrait des agréments accordés à un OPCA. Les biens du CCFP ont été dévolus à Uniformation par l'arrêté.

¹¹ Cf. *Supra*.

¹² Rencontre entre Alain Cordesse et l'association des journalistes de l'information sociale, 7 janvier 2009. Source : site de l'AJIS.

¹³ Cf. *Supra*.

professionnelle, amenant progressivement les organisations d'employeurs à dépasser celui des organisations de salariés.

Pour certains auteurs, cette exclusion des organisations d'employeurs « hors champ » de la gestion du FPSPP, comme elles l'étaient d'ailleurs du Fonds unique de péréquation (FUP) et des autres instances nationales de gestion de la formation professionnelle, peut être source de discrimination, permettant éventuellement aux organisations « du champ » de favoriser leurs adhérents par le choix des prestations financées¹.

Il semble donc n'exister aucune solution satisfaisante. D'abord, une demande d'adhésion d'une nouvelle organisation d'employeur à un ANI l'expose au refus d'une organisation signataire. Ensuite, une extension de l'ANI² n'entraîne pas son application dans les branches d'activités « hors-champ » mais à toutes les entreprises du champ de l'accord. Enfin, l'élargissement de l'ANI permet certes l'application de l'ANI aux activités « hors champ » mais n'implique pas la présence des organisations représentatives du « hors champ », dans les organismes nationaux de gestion des fonds.

¹ LUTTRINGER J.M. et WILLEMS J.P. (2009), *op.cit.*.

² L'extension de l'ANI du 7 janvier 2009 sur la formation professionnelle n'est à ce jour toujours pas intervenue.

III^E PARTIE

LE TRAITEMENT DE LA DEMANDE : ETRE RECONNU REPRÉSENTATIF

Deux acteurs occupent une place fondamentale dans la reconnaissance de représentativité : l'Administration et le juge. Ils interviennent tous deux dans la reconnaissance de représentativité : au titre de la procédure administrative pour l'Administration, au titre de la procédure contentieuse pour le Conseil d'État. Distinctes d'un point de vue juridique, ces deux procédures sont cependant plus liées qu'il n'y paraît. L'analyse des pratiques de l'Administration montre qu'elle intègre, dans son raisonnement, les décisions des juges, tandis que le Conseil d'État a parfois retenu une interprétation « constructive » des textes, que l'on peut aussi qualifier de « prospective » ou téléologique. Le traitement de la demande de reconnaissance de représentativité connaît d'abord un traitement administratif (A) avant de s'inscrire, éventuellement, dans une procédure contentieuse (B). Dans les deux cas, une large place est donnée à l'interprétation.

A. LES ENQUÊTES DE REPRÉSENTATIVITÉ. PRATIQUES ET DOCTRINE DE L'ADMINISTRATION

L'objet de cette sous-partie consistera à analyser les pratiques administratives. L'Administration du travail joue en effet un rôle très important en la matière puisque c'est elle qui mène les enquêtes aboutissant – ou non – à la reconnaissance de la représentativité des organisations patronales et des organisations syndicales de salariés qui ne sont pas adhérentes aux confédérations présumées représentatives.

Après avoir décrit le cadre juridique et bureaucratique dans lesquels les enquêtes de représentativité ont évolué jusqu'à aujourd'hui (1.), on cherchera à comprendre précisément la lecture que fait l'Administration des cinq critères de l'article L. 2121-1 (art. L. 133-2 nouv. cod.) (2.), avant d'analyser plus largement la "doctrine" de celle-ci (3.).

1. LE CADRE JURIDIQUE ET BUREAUCRATIQUE DES ENQUÊTES DE REPRÉSENTATIVITÉ

a. Une procédure bureaucratique peu encadrée

La plupart des enquêtes de représentativité sont menées suite à une demande d'une organisation patronale de participer aux réunions de la commission mixte paritaire chargée de négocier ou de renégocier la convention collective de branche ou suite à la contestation de la représentativité d'une organisation par une autre. Plus largement, elles peuvent également être diligentées dans le cadre d'agrément d'accords collectifs de retraite complémentaire, souvent locaux ou régionaux, ou, dans les années 1950, pour la composition de commissions chargées d'évaluer les temps d'exécution de certains travaux de confection à domicile (éponges en matière plastique, cravates, parapluies, mouchoirs en soie, etc.).

Bien qu'aucun texte ne le prévoit formellement, les enquêtes servent aussi à apprécier la représentativité d'organisations siégeant ou demandant à siéger dans certaines instances paritaires ou

consultatives, par exemple la Commission de la carte d'identité des journalistes professionnels, la Commission professionnelle du taxi parisien, les conseils d'administration des caisses d'allocations familiales des travailleurs indépendants ou encore le Comité technique de l'alimentation de la Caisse régionale d'assurance-maladie de Lille en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles.

Enfin, de nombreuses enquêtes sont menées dans le cadre de l'agrément de conventions médicales ou paramédicales entre certaines professions (dentistes, médecins, secteur sanitaire et social, cliniques privées, etc.) et l'État.

Dans certains cas, la demande de participation d'une organisation patronale à la commission mixte paritaire cache des enjeux plus généraux de reconnaissance d'une profession. Ainsi, pour la Chambre syndicale des cabinets topographiques privés, il s'agit, en 1984, de faire reconnaître que la topographie, c'est-à-dire l'élaboration de plans à partir de relevés au sol (études, mesures...) n'est pas le monopole des géomètres experts défendu par l'Ordre du même nom et de faire cesser les procès intentés par ce dernier contre les topographes pour exercice illégal de la profession.¹ Dans le cas de la Chambre syndicale des industries sous-marines (CSISM), l'enjeu, en 1977, est la participation à la Commission de classement des scaphandriers et, plus généralement, la reconnaissance de la profession et la participation aux discussions sur la réglementation de ce secteur². On trouve même dans les dossiers une demande de reconnaissance de représentativité de la Chambre syndicale professionnelle des préventeurs de travail qui n'a d'autre objectif que la reconnaissance d'une profession totalement inorganisée.³

Les services concernés ne sont pas toujours ceux du Travail. La demande d'enquête peut en effet émaner du ministère de la Santé, de l'Éducation nationale, de la Culture, d'organismes de sécurité sociale, voire de la préfecture de police de Paris. Qui diligente alors l'enquête et qui décide de la reconnaissance ou non de la représentativité ? La réponse à ces questions n'est pas évidente. Dans un courrier daté de 1979, le directeur des relations du travail explique qu'« *il n'appartient pas [...] à l'Administration du travail de se prononcer sur le caractère représentatif d'une organisation syndicale afin de lui permettre de participer aux différents organismes institués dans une profession considérée, par des textes particuliers émanant de diverses autorités administratives et mettant en cause la représentativité de syndicats, sous des formes et selon des conditions spécifiques.*

C'est à l'autorité concernée, lors de la mise en œuvre de la procédure de constitution dont elle a la charge de décider, à cette occasion, si telle ou telle organisation syndicale remplit les conditions de représentativité requises au regard du texte instituant ces organismes.

Les services du travail [...] se bornent à transmettre ces éléments à la dite autorité, à qui il appartient, en définitive, de prendre une décision pour l'application des textes la concernant. »

En 1994, une note de la DRT semble aller dans le même sens : « *Il n'entre pas dans la compétence du ministre du travail de se prononcer sur l'ensemble des questions de représentativité susceptibles de se poser aux diverses administrations dans le cadre de la mise en place d'organismes consultatifs placés sous leur autorité. En effet, la compétence du ministre du travail en la matière, définie aux articles L. 133-1 et s. du Code du travail, est limitée aux seules questions de représentativité concernant les organisations syndicales d'employeurs et de salariés appelées à négocier des conventions collectives de branche, représentativité qu'il apprécie uniquement par rapport au champ d'application de ladite convention collective.*

En dehors de ce cadre, il appartient à chaque département ministériel d'apprécier directement, au regard des critères généraux posés par la loi en matière de négociation collective mais appliquée par la jurisprudence dans d'autres matières, la capacité des interlocuteurs à siéger dans l'organisme consultatif concerné, compte tenu, sauf mécanisme dérogatoire, de son objet et de son assise territoriale, c'est-à-dire selon la règle de concordance⁴ ».

¹. DRT 1993/002 (1).

². DRT 1992/001 (12) – Professions diverses.

³. DRT 2006/10 (4).

⁴ DRT 2006/010 (3). Commissions régionales d'attribution des licences d'entrepreneurs de spectacle (1994).

Ces deux documents sont d'interprétation délicate. S'ils reconnaissent tous deux que c'est bien le service demandeur qui, *in fine*, décide ou non de la reconnaissance, un certain flou demeure sur le fait de savoir qui effectue l'enquête. Dans les faits, c'est le bureau des syndicats de la direction du travail qui en a la charge, mais les dossiers contiennent aussi des enquêtes, en petit nombre, menées par d'autres administrations. Ainsi, en 1987, une enquête portant sur les syndicats de dentistes est menée par la DRASS d'Ile-de-France.¹

Concrètement, jusque dans les années 1980, la pièce maîtresse de la procédure est le bureau des syndicats (DS3). Selon le niveau territorial de l'accord collectif, l'enquête elle-même est confiée à une direction départementale ou régionale. Quand il s'agit d'un accord national, elle est confiée à la direction régionale d'Ile-de-France. Les conclusions sont adressées au bureau DS3 qui les transmet à l'Administration demanderesse (le bureau de la négociation collective, par exemple, pour le ministère du travail) qui, en dernier ressort, propose une décision au DRT.

Cette pratique perdure jusqu'à la loi du 13 novembre 1983 sur la négociation collective. Après le vote de celle-ci, un groupe de travail est constitué de représentants de la DRT et de fonctionnaires d'autres administrations, dont celle de la Santé, pour la modifier. Considérée comme trop longue et à la charge d'une seule personne², elle est alors remplacée par la procédure qui existe aujourd'hui, à savoir la prise en charge des enquêtes par l'Administration centrale elle-même.

Le Code du travail comporte deux articles qui définissent les conditions de mise en œuvre de la procédure de reconnaissance de représentativité. L'article R. 2121-1 précise que « *les enquêtes relatives à la détermination de la représentativité sont diligentées par le ministre chargé du travail* » et, pour les professions agricole, par le ministre chargé de l'agriculture. Suivant l'article R. 2121-2, « *le silence gardé pendant plus de six mois par le ministre chargé du travail saisi d'une demande d'enquête vaut décision de rejet* ». Le déroulement de la procédure occupe un temps plus important, comme l'explique ce fonctionnaire de la DGT :

« Juridiquement, c'est six mois, mais on ne les tient jamais. Mais on devrait. C'est une question d'organisation interne, c'est le fait que les personnes qui font les enquêtes font beaucoup d'autres choses à côté, c'est un travail qui demande quand on s'y plonge plusieurs journées, voire plusieurs semaines à relancer, à recontacter, et que, nous, on le fait par petits bouts. Du coup, à chaque fois, il faut reprendre le truc à zéro, donc, en gros, je dirais une année, douze mois... », un fonctionnaire de la DGT en charge de l'instruction des dossiers de demande de reconnaissance de représentativité

Ce délai de six mois est relativement court lorsqu'il faut instruire un dossier, c'est-à-dire replacer la demande dans un contexte socioprofessionnel dont le fonctionnaire ne connaît que peu de choses. L'instruction se déroule suivant un processus qui va permettre au fonctionnaire de s'imprégner des éléments contextuels :

« Donc, une fois que j'avais étudié les documents du syndicat, il fallait que j'étudie la profession, justement. Quels étaient les effectifs de la profession, comment elle était répartie sur le territoire national, ça, ça demandait de mobiliser les sources de l'Insee, il fallait avoir des références, quoi ! Et ensuite, je comparais les éléments, je faisais une note de présentation, de la profession, du syndicat. Et avec cet avis de service, je joignais la proposition de décision ministérielle. Voilà, la plupart du temps, je prenais le temps aussi de recevoir le syndicat qui demandait à être reconnu représentatif », un fonctionnaire de la DGT (aujourd'hui sur un autre poste), en charge pendant cinq ans de l'instruction des dossiers de demande de reconnaissance de représentativité

Pour mener à bien leurs enquêtes, les rédacteurs du bureau appelé aujourd'hui Relations collectives du travail (RCT) ne disposent que d'une note de service dont la date nous est inconnue (voir encadré n° 1). Cette note détaille les différentes tâches à effectuer par l'agent chargé de l'enquête à différents moments (J. 0, J. + 5, J. + 33, J. + 45, J. + 75). On en retiendra surtout que le rédacteur est invité à

¹ DRT 1993/002 (1).

² DRT 2006/010 (2). Note du DRT au DG de la Santé, 17 novembre 1983.

contextualiser son enquête en sollicitant des éléments d'information auprès du président de la commission mixte paritaire, des autres organisations syndicales ou patronales signataires ou adhérentes de la convention collective nationale ainsi que la section "négociation" du bureau RCT.

ENCADRÉ N° 1
DÉROULEMENT D'UNE ENQUÊTE DE REPRÉSENTATIVITÉ

J. O : — date de réception de la demande de reconnaissance de représentativité

J. + 5 : — accuser réception de la demande (modèle de courrier en annexe I : délai pour produire les pièces : 30 jours

- si nécessaire, contacter l'organisation demanderesse afin d'obtenir les renseignements sur la demande et solliciter éventuellement un rendez-vous au cours duquel la présente procédure et ses enjeux seront expliqués

- informer les autres organisations d'employeurs et de salariés signataires ou adhérents de la CCN concernée et leur demander des éléments sur ce secteur (modèle de courrier en annexe II : délai : 28 jours)

- informer la section "négociation" du bureau des relations collectives de travail du lancement de l'enquête et solliciter des éléments sur l'état des négociations dans le secteur, les positionnements des différentes organisations salariés et employeurs (modèle de courrier en annexe III)

- solliciter des éléments d'information sur le contexte du secteur et le déroulement des négociations auprès du président de commission mixte (par messagerie ou par téléphone) et/ou auprès des services du ministère en charge du secteur (modèle de courrier en annexe 4

J. + 33 : — si l'organisation demanderesse n'a pas produit les éléments relatifs à sa demande, la contacter par téléphone et lui repreciser que, sous peine de faire parvenir les éléments demandés dans les 10 jours, sa demande ne sera pas traitée dans le délai de 6 mois visé par l'article R.2121-2 du Code du travail

- faire le point des réponses reçues des partenaires sociaux et envoyer un second courrier aux organisations qui n'ont pas encore répondu (modèle de courrier en annexe 5 ; délai : 10 jours).

J. + 45 : — si les délais précités ont été respectés, un mois après la réception de la demande, le dossier peut être instruit,

- en tout état de cause, commencer la synthèse du dossier et la compléter en cours de traitement avec les informations parvenues ultérieurement (modèle de fiche technique en annexe n° 6)

- solliciter éventuellement un rendez-vous avec l'organisation demanderesse si des éléments ou des points méritent d'être précisés

J. + 75 : — À l'issue de la rédaction de la fiche technique et de la proposition de décision (modèle de décision en annexe 7), rédiger une synthèse relative au contexte de cette enquête (modèle de courrier en annexe 8)

- préparer une lettre de saisine du ministère de tutelle et/ou du PCM sur la proposition de décision et la joindre au dossier transmis, communiquer la fiche technique et la proposition de décision (modèle de courrier en annexe 9)

- soumettre la proposition de décision à la hiérarchie (pièces requises et modèle de note de couverture en annexe n° 10)

J. + ... : Notifier la décision signée au demandeur ainsi qu'aux organisations de salariés et d'employeurs du secteur (modèle de document en annexe n° 11).

De manière générale, l'inspecteur du travail, jusque dans les années 1980, ou le rédacteur ensuite, sont laissés très libres de leurs méthodes d'investigation. Quelquefois, ils se contentent de renseignements pris au téléphone avec le président ou un responsable de l'organisation ; à l'inverse, certaines enquêtes procèdent à des investigations approfondies : ainsi, en 1963, l'inspecteur divisionnaire du travail et de la main-d'œuvre du Nord – Pas – de -Calais fait visiter les 144 lavoirs automatiques et pressings de la région pour savoir s'ils sont affiliés à une organisation professionnelle et laquelle.¹

Si la plupart du temps des éléments justificatifs sont demandés, la tendance à plus de rigueur est manifeste depuis les années 1980, notamment quant au nombre réel d'adhérents. Les services déconcentrés peuvent ainsi être mobilisés pour vérifier l'exactitude, département par département,

¹ DRT 1992/001 (6). Habillement.

des données communiquées par d'une organisation nationale. Ce sera par exemple le cas pour la branche des pompes funèbres en 1973.¹

Pour le décompte des effectifs, les informations peuvent être également demandées ou recherchées auprès de l'INSEE (très souvent), de l'UNEDIC, voire de laboratoires de recherche comme le laboratoire d'économie sociale de Paris I, par exemple, dans le cadre d'une enquête sur l'Union nationale des organismes de développement social, sportif et culturel (UNODESC)². Dès lors que la représentativité du syndicat intéresse d'autres départements ministériels, l'enquêteur sollicite un entretien auprès d'eux. Ainsi, avec la direction de l'architecture du ministère de l'équipement pour le Syndicat des architectes³ ou avec la direction de la santé (services d'urgence) pour les syndicats d'ambulanciers⁴.

D'autres techniques sont plus inattendues. Ainsi, l'Administration procède-t-elle en 1969 par sondage pour savoir où va la préférence de certaines organisations de professions libérales comme l'Association nationale des avocats de France, la Confédération des syndicats médicaux ou le Syndicat national des notaires qui font partie de deux organisations : la Fédération nationale des professions libérales et l'Union nationale des professions libérales⁵.

b. Un cadre juridique commun aux organisations patronales et de salariés

D'un point de vue juridique, le pouvoir de l'Administration est uniquement encadré par l'article L. 2121-1 du Code du travail (art. L. 133-2 anc. cod.) pour lequel, rappelons-le, la représentativité est déterminée par les effectifs, l'indépendance, les cotisations, l'expérience et l'ancienneté et l'attitude patriotique pendant l'Occupation.

Le problème est que cet article n'a pas du tout été pensé pour les organisations patronales. Pour expliquer cette situation, il faut ici aussi remonter à l'application de la loi du 24 juin 1936 sur les conventions collectives. L'expression « *des organisations syndicales patronales et ouvrières les plus représentatives* », employée par cette loi pour désigner celles qui pourraient désigner des représentants dans les commissions mixtes, a dû faire très vite l'objet d'une interprétation, en raison de la diversité de sens qu'on pouvait lui attribuer. La doctrine de l'Administration, inspirée par une décision de la Cour internationale de justice de La Haye en date du 31 juillet 1922, va être fixée par une circulaire du ministère du Travail du 17 août 1936. Celle-ci explique que la plupart du temps il n'y a qu'une seule organisation représentative, mais que, dans le cas où il y en a plusieurs, la meilleure solution est de les « *amener à s'entendre pour former ensemble au sein de la commission mixte la délégation incontestablement la plus représentative de la profession* ». Dans cette circulaire, il n'est jamais question des organisations patronales alors qu'il est fait plusieurs fois référence aux organisations syndicales de salariés, par exemple pour leur représentation au Conseil supérieur du travail ou dans les commissions départementales de conciliation créées pendant l'été 1936. En réalité, le seul objectif de cette circulaire est de régler le problème de la présence de la CFTC dans les commissions mixtes de certaines branches où elle est bien implantée.

De même, la circulaire du 28 mai 1945 qui énonce pour la première fois les cinq critères qui seront repris dans la loi du 11 février 1950, si elle fait référence au rôle des organisations ouvrières CGT et CFTC dans la Résistance, n'évoque jamais les organisations patronales. L'enjeu était ici aussi, dans un contexte où les syndicats ouvriers se voyaient confier de nouvelles attributions (désignation des candidats sur les listes au premier tour des élections des délégués du personnel ou des comités d'entreprise, des représentants au sein du nouveau Conseil économique, des représentants du personnel dans les conseils d'administration des entreprises nationalisées), de trouver un moyen de concilier la représentation des travailleurs avec le principe de la liberté syndicale.

¹ DRT 1992/001 (10 et 11). Pompes funèbres.

² DRT 2006/010 (3). UNODESC.

³ DRT 1993/002 (1). Syndicat de l'architecture.

⁴ DRT 1993/002 (2). Transports sanitaires privés.

⁵ DRT 2006/010 (10). UNPL/ACPL.

À l'évidence, les cinq critères n'étaient pas adaptés au monde du patronat organisé. Celui de l'indépendance, par exemple, ne veut rien dire s'agissant d'une organisation patronale. Indépendant de qui ? Pourtant, l'Administration du travail va adapter son travail d'enquête au cadre juridique fixé par l'article L. 133-2.

2. L'EXAMEN DES CRITERES DE L'ARTICLE L. 2121-1

L'Administration attache une inégale attention aux critères de l'article L. 2121-1 (art. L. 133-2 anc. cod.). Celui de l'attitude patriotique pendant l'Occupation reste très marginal, même s'il est quelquefois évoqué dans les dossiers par une organisation contre une autre. Celui de l'indépendance ne s'applique en principe pas aux organisations patronales ; il est toutefois quelquefois mobilisé dans des cas très particuliers. L'expérience et l'ancienneté sont en réalité souvent traitées sous le prisme de l'activité. Le critère principal est celui des effectifs, corroboré par celui des cotisations.

a. L'attitude patriotique pendant l'Occupation

L'attitude patriotique pendant l'Occupation apparaissait déjà comme critère de représentativité dans la circulaire Parodi de 1945. En réalité cependant, les rapports d'enquête ne le mentionnent jamais comme un critère particulier ; il ne fait pas l'objet d'une rubrique autonome, contrairement aux autres, et c'est ce qui motivera sa suppression par la loi du 20 août 2008 au profit du respect des valeurs républicaines.

Il est cependant évoqué dans trois dossiers. Dans deux cas, il s'agit d'une accusation portée par une organisation patronale à l'encontre d'une autre organisation. Dans l'industrie du froid, en 1947, le Syndicat général de l'industrie du froid (SGIF) reproche à la Fédération nationale des exploitations frigorifiques (FNEF) d'avoir "accaparé" la direction du comité d'organisation de l'industrie du froid créé sous Vichy.¹

Dans l'électroménager, la Chambre syndicale française radio-électrique (CSFR) accuse deux de ses concurrents d'avoir collaboré pendant l'Occupation. Dans une lettre au ministre du Travail, son président affirme ainsi : « *Les pièces en notre possession et qui occupent 5 classeurs, tendent à démontrer que l'un des syndicats a aidé à la déportation des concurrents constructeurs revendeurs israélites pour l'excellente raison que les dirigeants de ce syndicat nommaient des gérants, généralement des hommes de paille, qui bénéficiaient d'une rente de situation grâce aux bonnes manières qu'ils recevaient. En ce qui concerne l'autre syndicat, celui qui prétendait représenter les artisans, son représentant était tellement fier de dire qu'il fallait absolument travailler pour l'armée allemande qu'il signait chacune des circulaires adressées aux artisans* ». L'Administration, apparemment, reste indifférente à ces accusations.²

La référence à l'attitude patriotique pendant l'Occupation concerne également le Syndicat national du patronat moderne et indépendant (SNPMI), une organisation interprofessionnelle née d'une scission de la CGMPE. Dans une enquête de 1981, le critère est déclaré ne pas être rempli parce que le président aurait été condamné à mort à la Libération pour s'être engagé dans l'armée allemande, sa peine ayant toutefois été réduite à cinq années d'emprisonnement. Mais ce n'est qu'une des raisons pour lesquelles l'Administration refuse la représentativité.³

b. L'indépendance

¹ DRT 1992/001 (1).

² DRT 1993/002 (3).

³ CAC Fontainebleau, 2005/0116 (5), carton 2.

À la rubrique “indépendance”, les rapports indiquent presque toujours que « s’agissant d’une organisation patronale, ce point est d’ordre secondaire ». En effet, ce critère ne vaut *a priori* que pour les organisations de salariés vis-à-vis de l’employeur, et seulement dans le cadre de l’entreprise.

La question se pose toutefois dans certains secteurs et certaines situations très particulières. Dans plusieurs professions libérales, l’indépendance du syndicat généralement majoritaire est contestée par les syndicats minoritaires du fait des relations très étroites du premier avec le Conseil de l’Ordre.

Elle se pose aussi du fait de l’intrication parfois étroite entre l’organisation patronale et celle des salariés. C’est le cas du secteur des sociétés de crédit immobilier dans lequel l’organisation patronale (la Fédération nationale des sociétés de crédit immobilier) et celle des salariés (le Syndicat national du personnel des sociétés de crédit immobilier), non confédérée, apparaissent très proches. Le siège social est le même (c’est d’ailleurs également celui de l’Union nationale des organismes HLM qui est une confédération des fédérations d’employeurs mais avec une certaine autonomie dans l’organisation administrative) et les fonctions de directeur salarié de Société de crédit immobilier peuvent se cumuler avec des attributions de dirigeants des offices HLM qui siègent eux-mêmes dans les conseils fédéraux des fédérations. Il en résulte une imbrication des responsabilités et des fonctions qui peuvent faire douter de l’indépendance du syndicat du personnel. Le syndicat CGT demandeur de la convocation de la commission mixte (à laquelle il ne participe pas) en 1972 souligne d’ailleurs cet aspect en faisant valoir que le signataire de la convention au nom du syndicat du personnel, à l’époque de sa conclusion, est le trésorier de la Fédération patronale (après avoir été nommé directeur honoraire de la société). Ces caractéristiques n’empêchent toutefois pas le directeur régional du travail et de la main-d’œuvre de Paris de conclure à la représentativité du Syndicat national du personnel des sociétés de crédit immobilier.¹

Un autre cas de figure se présente avec le Syndicat des directeurs et directrices d’écoles primaires et maternelles privées (SYNADEC) en 2000. Il s’agit bien d’un syndicat de salariés, comme dit plus haut, mais les cotisations qu’il prélève se déclinent comme celles des organisations patronales puisqu’elles sont prélevées en grande partie sur les budgets des écoles et donc par les employeurs. Or l’ancien article 412-2 du Code du travail interdit à tout employeur de payer en lieu et place du salarié.

Le critère de l’indépendance pose également problème du fait que l’objet du SYNADEC s’étend à la promotion et à la défense de l’école catholique : « *L’objet du SYNADEC dépasse le cadre de la seule défense de ses membres, pris en tant que salariés, et de la représentation de leur profession. Il s’étend à la promotion et à la défense de l’école catholique. Bien que ce syndicat ne se soit pas exclusivement constitué dans ce but, ce qui aurait amené à confondre son action avec celle associative et confessionnelle, et à rendre ainsi son objet contraire à l’article L 411-1 du Code du travail, force est de constater que cette coexistence entre un intérêt professionnel et l’intérêt de ce secteur ne constitue pas une garantie d’indépendance syndicale.* »²

Dans le secteur des instituts de beauté (2002), l’Union nationale des instituts de beauté (UNIB) est suspectée de porter les intérêts des fabricants et fournisseurs de produits esthétiques, notamment les produits PHYTOMER. L’Administration craint « une ingérence des fabricants et fournisseurs dans les négociations en cours dans le secteur de l’esthétique³ », ce qui ne l’empêchera pas de reconnaître la représentativité de l’UNIB.

Dans le secteur des employés de maison, l’Union nationale des associations de services de soins et services à domicile (UNASSAD) n’est pas reconnue représentative pour plusieurs raisons. L’une d’entre elles tient à sa double activité (aide à domicile et employés de maison). Pour les employés de maison, les adhérents de l’UNASSAD sont en réalité les clients d’une association prestataire de

¹ DRT 1992/001 (2). Sociétés de crédit immobilier.

² DGT Mirabeau, carton 5.

³ DGT Mirabeau, carton 9.

services. L'UNASSAD joue en fait le rôle de mandataire. Par ailleurs, l'adhésion à l'UNASSAD est automatique pour ces clients. Le principe de la libre adhésion n'est donc pas respecté.¹

Il s'agit ici de cas d'espèce dont on ne peut tirer aucune conclusion sur la doctrine de l'Administration. La question se pose différemment dès lors que l'Administration constate une relative confusion entre l'organisation patronale et une entreprise du secteur. La situation est assez fréquente. C'est le cas par exemple en 1989 de la Fédération nationale des syndicats du commerce électronique et de l'équipement ménager (FENACEREM) créée par Philips dans l'électroménager² ; du Syndicat professionnel de la sécurité (PROSECUR) qui, dans le secteur de la sécurité, en 1987, rassemble des entreprises qui emploient environ 9 000 personnes, dont 4 000 pour la seule société SPS³ ; de la Fédération nationale des pompes funèbres dont le président est également PDG de la Société générale des Pompes funèbres, société en situation de quasi-monopole qui occupe 5 000 des 6 000 salariés de la branche en 1973⁴ ; du Syndicat des casinos modernes de France qui, en 1998, se confond pratiquement avec le groupe Partouche⁵ ; du Syndicat de réseaux et services télécoms qui, en 1999, revendique l'adhésion d'entreprises employant 6 000 salariés, dont 5 000 pour Bouygues Télécom⁶. Une situation relativement proche est celle où une organisation patronale est dominée par une entreprise et ses sous-traitants. C'est le cas, en 1977, de la Chambre syndicale des industries sous-marines sous contrôle de la COMEX. Pour le syndicat concurrent, « cette Chambre syndicale ne comporte, en dehors de la COMEX, que des sociétés industrielles qui travaillent directement avec elle⁷ ».

Si elle est donc quelquefois soulevée par l'Administration, la question de l'indépendance n'est toutefois jamais un motif de refus de reconnaissance de représentativité.

c. Les effectifs et les cotisations

Dans les pratiques administratives, le critère des effectifs est prépondérant. Le calcul des effectifs est l'opération la plus délicate que doit mener l'Administration. Dans certains cas, le syndicat patronal refuse de communiquer les informations qui lui sont demandées.

« Enfin, quand on a un syndicat national qui revient à la charge régulièrement ces dernières années et qui refuse systématiquement de donner ses effectifs... Les effectifs, c'est quand même un des critères principaux pour un syndicat. C'est un syndicat qui ne cherche même pas une réelle reconnaissance. C'est un syndicat qui cherche à faire parler de lui.

Question : Alors, quand il vous présente son dossier, sur quoi il s'appuie...

C'est un courrier, au cabinet, il écrit : « Mais enfin, c'est un scandale... Regardez les résultats aux chambres d'agriculture, nous sommes représentatifs ».

Question : Donc, c'est du lobbying plus que...

Oui, c'est ça, c'est du lobbying. En l'occurrence, c'est [nom du syndicat patronal], qui a certes une représentativité réelle dans certains départements puisqu'elle devance aux élections des chambres d'agriculture, elle devance la FNSEA dans certains départements », un fonctionnaire du ministère de l'agriculture en charge des questions sociales

Face au refus de communiquer des chiffres, l'Administration se réfère alors à un arrêt du Conseil d'État du 15 décembre 1954 qui avait estimé qu'elle ne commettait pas d'excès de pouvoir en écartant de la liste des organisations syndicales les plus représentatives d'un service le syndicat qui s'était

¹ DRT Mirabeau, archives vivantes.

² DGT 1993/002 (3).

³ DRT 1993/002 (1).

⁴ DRT 1992/001 (10 et 11).

⁵ DGT Mirabeau, carton 2.

⁶ DGT Mirabeau, carton 3.

⁷ DRT 1992/001 (12). Professions diverses.

refusé à répondre à la demande de renseignements qui lui avait été adressée. C'est la position qui sera retenue tant par la direction de la sécurité sociale que par la direction des relations du travail à l'égard de la Fédération des chirurgiens dentistes de France qui avait refusé de répondre à certaines demandes de la DRASS d'Ile-de-France chargée d'établir un rapport de représentativité sur cette organisation en vue de sa participation à la négociation de conventions tarifaires¹. Ce sera aussi la position de la DRT vis-à-vis de la Chambre syndicale française radio-électrique en 1989² et de l'Union nationale des instituts de beauté en 1999³.

Dans la grande majorité des cas, les organisations patronales jouent le jeu et communiquent les renseignements qu'elles possèdent. Mais ceux-ci ne sont pas toujours très fiables.

Question : Et les dossiers difficiles tiennent à la multiplicité des intervenants ?

À la difficulté de cerner la profession. Pas de chiffres, pas de stats, pas d'éléments.

Question : Comment vous faites alors ?

Il m'arrivait d'appeler les autres ministères, pour savoir si eux avaient une idée de la population, je crois que c'est arrivé justement pour les parcs de loisirs, j'ai dû appeler le Ministère du Tourisme », un fonctionnaire de la DGT (aujourd'hui sur un autre poste), en charge pendant cinq ans de l'instruction des dossiers de demande de reconnaissance de représentativité

Les autres ministères peuvent constituer une ressource précieuse dans l'accumulation d'informations. Ces échanges semblent s'être aujourd'hui institutionnalisés :

Question : « lors d'enquêtes, vous avez des contacts avec d'autres acteurs institutionnels. Par exemple, sur les huissiers, vous contactez le Ministère de la Justice, ça se déroule comment. De manière formelle, informelle ?

De manière tout à fait formelle. Quand on lance une enquête, on contacte, nous, le ministère de tutelle, enfin entre guillemets. Là, pour le coup, c'est une vraie tutelle, mais des fois, c'est... pour citer des exemples... on va contacter le ministère de la Santé pour les enquêtes en cours sur les professions paramédicales, pour l'OTRE, le ministère des Transports, pour les chiens et chats, on a contacté la direction des petites et moyennes entreprises plus l'agriculture, parce que, justement, ils sont sur deux champs, donc, pour connaître leur poids au niveau de l'agriculture, on essaie comme ça de cibler les administrations qui ont pu avoir un contact avec ce syndicat. Déjà, parce qu'ils peuvent nous donner des éléments sur le secteur, et en plus, pour ce qui est des critères de l'influence, de l'expérience, de l'activité, ça nous permet aussi de voir si ces syndicats sont connus, s'ils font quelque chose par rapport aux professions qu'ils représentent », un fonctionnaire de la DGT en charge de l'instruction des dossiers de demande de reconnaissance de représentativité

Les organisations ont souvent tendance à gonfler les chiffres et l'Administration effectue alors un contrôle des cotisations, qui n'est pas en réalité un critère vraiment autonome de celui des effectifs. Le montant des cotisations perçues peut constituer un indice incitant ou non le fonctionnaire à pousser son enquête plus loin

« S'ils déclarent cent adhérents et que dans les comptes on retrouve le montant de trois cotisations, ça va nous mettre la puce à l'oreille, mais après, le problème des cotisations, c'est qu'elles ne sont pas standards. Elles sont toujours variables, en fonction du chiffre d'affaires de l'entreprise, du nombre de salariés, et sur le nombre d'adhérents, il n'y a que l'organisation elle-même qui demande sa représentativité qui peut nous la donner. Après, on peut avoir des indices au travers des caisses de retraite, des déclarations d'adhérents dans d'autres institutions...

Question : Vous pouvez recouper ?

Oui, oui, mais ça dépend des secteurs », un fonctionnaire de la DGT en charge de l'instruction des dossiers de demande de reconnaissance de représentativité.

¹ DRT 1993/002 (1). Fédération des chirurgiens-dentistes de France.

² DRT 1993/002 (3).

³ DGT Mirabeau, carton 9.

Cet examen des cotisations aboutit souvent à un décompte beaucoup plus faible. Ainsi, l'Union nationale des instituts de beauté, à l'occasion d'une deuxième enquête menée en 2002, déclare 350 adhérents payant chacun une cotisation forfaitaire de 750 F. Le montant cumulé des cotisations devrait donc représenter une somme totale de 262 500 F. Or la comptabilité indique seulement un montant de 60 000 F. Selon la présidente du syndicat, la différence s'expliquerait par le fait que tous les syndicats de base ne feraient pas remonter les cotisations au niveau central. Malgré cette incertitude sur le nombre réel de cotisants, l'UNIB sera reconnue représentative en novembre 2002.¹ L'année suivante, la demande de reconnaissance de représentativité du Syndicat national des associations laïques employeurs du secteur sanitaire et social, médico-éducatif et médico-social est par contre implicitement rejetée parce que « *le nombre d'adhérents ne peut être confirmé* », le nombre de salariés employés en équivalent temps plein par les établissements adhérents à l'organisation ne correspondant pas aux autres chiffres présentés.²

En 2000, la Fédération nationale des pressings (FNP) revendique 1 500 adhérents, chiffre correspondant à sa cotisation à la CNAMS, mais non vérifié par celle-ci, alors que le listing présenté par le vice-président au ministère ne fait figurer que 383 adhérents, sans qu'il soit distingué selon leur qualité, adhérents directs ou syndicats locaux. En analysant le compte de résultat pour 1998, et particulièrement le montant des cotisations perçues et en lui appliquant une moyenne hypothétique de 475 F par adhérent, sans distinguer entre adhérents individuels et syndicats locaux, l'Administration évalue le nombre d'adhérents à 331. Finalement, il tranche pour l'hypothèse de 380, ce qui représente 4,45 % des entreprises artisanales du secteur. La demande de reconnaissance de représentativité est donc rejetée, d'autant plus que la FNP ne peut donner aucune précision sur le nombre de salariés de ses adhérents.³

En 1999, mais de manière un peu différente, la demande de reconnaissance de l'Union nationale des associations de soins et services à domicile (UNASSAD) est également rejetée notamment parce que « *le montant de la cotisation est insuffisant pour permettre d'établir la sincérité de l'adhésion et que par ailleurs le montant total paraît bien modeste au regard des besoins de fonctionnement d'une organisation patronale, même de ce secteur particulier*⁴ ».

Le décompte des effectifs pose aussi dans certains cas des problèmes particuliers que l'on ne fera ici que mentionner. Le premier est le cas des multi-adhésions qu'on rencontre dans des professions aussi variées que les Pompes funèbres, l'industrie du Froid, les professions libérales en général ou les dentistes en particulier. Une enquête portant sur les organisations syndicales de ces derniers met bien en lumière le problème posé à l'Administration : « *La vérification des effectifs paraît relativement difficile à effectuer sur la base des indications fournies. La visite sur place n'a pas permis de corriger la difficulté d'appréciation sur dossier. La comptabilité est souvent fort empirique. Il n'existe pas de fichier des adhérents au niveau du siège de chaque organisation. Le phénomène de la multi-adhésion permet de gonfler les effectifs de chacune d'elles. Néanmoins, même si un repérage est effectué après examen des listes d'adhérents, il n'est pas possible de soustraire les effectifs recensés au titre d'une multiple adhésion. [...] Si le phénomène de multi-adhésion est développé, il n'est pas sûr qu'une telle investigation débouche sur une clarification concernant les adhérents. Il n'est même pas évident que cela permette de réduire les effectifs revendiqués*⁵ ».

L'Administration attache aussi de l'importance à l'implantation véritablement nationale de l'organisation patronale. En 1985, par exemple, la demande de reconnaissance de représentativité formulée par la Fédération nationale des syndicats artisanaux d'esthétique (FNSAE) est refusée en raison d'une hésitation sur la répartition géographique des adhérents. Créée en 1983, cette organisation n'était en effet présente à ce moment que dans cinq départements. En 1986, elle est représentée dans 15 départements, les esthéticiennes exerçant dans des départements où il n'y a pas

¹ DGT Mirabeau, carton 9.

² DGT Mirabeau, carton 8.

³ DGT Mirabeau, archives vivantes.

⁴ DGT Mirabeau, archives vivantes.

⁵ DRT 1993/002 (1). Fédération des chirurgiens-dentistes de France.

de section étant regroupées au sein du SAME (Syndicat multirégional des esthéticiennes). Cette évolution, parallèle à l'augmentation des effectifs (de 340 à 1 040), permet de faire changer l'Administration d'avis.¹

L'inégale répartition des entreprises adhérentes au syndicat sur le territoire national n'est pas cependant forcément un motif de non-reconnaissance. L'Administration tient en effet compte de la localisation, elle-même plus ou moins inégale, de l'industrie concernée sur le territoire. Ainsi le Syndicat national des imprimeries de labeur et des industries graphiques (SICOGIF), créé en 1991 d'une scission de la Fédération des industries de la communication graphique, est-il déclaré représentatif en 1999, bien que 91 % de ses effectifs soient situés en Ile - de - France, « *parce que les adhérents du SICOGIF sont les plus grandes entreprises, elles-mêmes situées en Ile - de - France* ». ² Il faut signaler enfin que l'Administration apprécie souvent le critère des effectifs relativement aux effectifs des autres syndicats en transposant une jurisprudence de la Cour de cassation relative à la représentativité de syndicats de salariés dans l'entreprise précisant que « le critère des effectifs doit s'apprécier relativement aux effectifs des autres syndicats représentatifs dans l'entreprise » ³.

Le nombre d'adhérents ayant été plus ou moins établi, l'Administration doit alors, nonobstant l'importante question de l'activité que nous verrons plus loin, déterminer si le niveau des effectifs de l'organisation est suffisant pour la déclarer représentative. Depuis les années 1980, elle se réfère de manière assez systématique à un taux de syndicalisation de 5 % de la profession ou du secteur concerné.

À l'occasion d'une enquête sur la Fédération nationale des syndicats artisanaux d'esthétique (FNSAE), une note du bureau DS3⁴ indique que cette organisation revendique 623 adhérents en 1986, soit 7,6 % de la profession et qu' « elle dépasse donc le seuil de 5 % des effectifs de la profession en deçà duquel un groupement professionnel ne saurait être regardé comme représentatif ».

Dans une autre enquête de 1984 relative au Syndicat des entrepreneurs de restauration sociale (SNERS)⁵, qui regroupe 29 sociétés adhérentes, il est employé le même argument : « *Le nombre des entreprises de restauration collective étant évalué à 300 environ, le SNERS représente 9 % de l'ensemble de la profession* ». Ce syndicat dépasse donc le seuil de 5 % des effectifs de la profession en deçà duquel un groupement professionnel ne saurait être regardé comme représentatif.

En 1995, dans une note relative à une enquête de représentativité dans le sous-secteur du commerce et de la réparation de cycles, motocycles et véhicules divers, adressée à M. Marimbert, directeur des relations du travail, au sujet d'une organisation – le Conseil national des professionnels de l'automobile – qui ne regroupe que 4 % des effectifs de la sous-branche, on peut également lire : « *La jurisprudence fixe jusqu'à présent à 5 % le taux minimum pour reconnaître une organisation représentative au niveau national* ⁶ ».

La même référence à un taux de syndicalisation de 5 % est employée dans les enquêtes sur le Secours ambulancier⁷, le Syndicat national des entreprises de nettoyage⁸, le CID – UNATI Taxis⁹, le Syndicat français des assureurs conseils¹⁰, l'UNODESC¹¹, la Fédération des industries de la communication graphique¹², la Fédération des chirurgiens-dentistes de France¹³, l'Association des responsables de copropriété¹⁴ ou encore le Syndicat national des métiers de ventes volontaires¹⁵.

¹ DRT 1993/002 (2). Esthétique. Cosmétique.

² DGT Mirabeau, carton 3.

³ Cass. soc. 1^{er} mars 1994, Belot et autres c/ Société Maubeuge construction automobile.

⁴ DRT 1993/002 (2) – Fédération nationale des syndicats d'esthétique. Note CDG et SG/MC, bureau SS3, à l'attention de M. Bamberger, chef de bureau NC1, s.d.

⁵ DRT 1993/002 (1). – SNERS. Note MD/PS, bureau DS3, à l'attention de M. Bamberger, chef du bureau NC1 (date illisible).

⁶ DRT 2006/010 (5). Commerce et réparation de motocycles. Note du bureau des syndicats à M. Marimbert, directeur des relations du travail, s. d.

⁷ DRT 1993/002 (2).

⁸ DRT 1993/002 (2).

⁹ DRT 1993/002 (1).

¹⁰ DRT 2006/010 (3).

¹¹ DRT 2006/010 (3).

¹² DRT 2006/010 (3).

¹³ DRT 1992/001 (5).

¹⁴ DGT Mirabeau, carton 4.

¹⁵ DGT Mirabeau, carton 7.

Les entretiens réalisés avec les fonctionnaires de la direction du travail en charge des enquêtes de représentativité confirment que le seuil des 5 % s'est imposé depuis les années 1980 comme une norme de référence. L'un d'entre eux, en charge des enquêtes pendant une partie des années 1990, nous explique ainsi, en réponse à une question sur le critère des effectifs :

« Voilà, d'avoir les 5 %. Il y avait une jurisprudence qui avait refusé la représentativité quand l'organisation n'atteignait pas les 5 %. Donc, on accusait réception de cette demande, et ensuite on lançait une enquête. »

Puis, en réponse à une question sur la question des scissions syndicales dans le monde patronal, le même fonctionnaire répond :

« Ça pouvait être la scission d'un autre et là, c'était relativement facile. Généralement, s'ils demandaient, c'est qu'ils avaient leur 5 %, c'est qu'ils avaient suffisamment d'adhérents, qu'ils avaient créé un syndicat qui était suffisamment attractif pour avoir des adhérents, en général, pour être reconnu représentatif, ça marchait. »

L'un de ses collègues, en charge des enquêtes de représentativité dans les années 2000, évoque aussi spontanément le seuil des 5 %, en relativisant son importance

« Même le critère des effectifs, il est un petit peu subjectif parce que ça va dépendre du nombre d'adhérents, du nombre d'adhérents des autres, qu'on n'a pas toujours. Donc, est-ce que c'est un secteur où beaucoup d'entreprises sont affiliées à des organisations patronales, ou pas ? Donc, ça, c'est très important parce que c'est retenu par le juge. Récemment, on a eu une annulation de reconnaissance d'une organisation patronale dans les pompes funèbres. Nous, on avait trouvé que la troisième organisation patronale était représentative et le juge met en relation le nombre d'entreprises représentées par rapport au nombre d'entreprises représentées par les autres organisations. C'est pas un nombre en soi, ça, c'est très important. C'est pas parce qu'ils font plus de 5. C'est pas que 5 %. »

L'existence d'un contentieux est susceptible d'avoir des effets directs sur le contrôle réalisé

« Maintenant, on a passé le stade de demander s'ils ont le droit ou pas, parce que ça, ça a été tranché, donc, le deuxième stade, c'est de demander si on remplit les critères de représentativité. C'est ce qui est arrivé au syndicat des huissiers de justice, parce qu'au final, on a bien reconnu qu'ils avaient le droit de participer, enfin, que les huissiers avaient le droit d'avoir un syndicat, mais le juge a quand même considéré qu'il était pas représentatif parce qu'il avait pas d'effectif suffisant. C'est pour ça que quand ils étaient revenus avec une nouvelle enquête, nous, on avait poussé très loin l'enquête. Pour la première fois, on avait fait un contrôle sur pièces, on a été dans le cabinet de [XXX], c'est [prénom du fonctionnaire] qui y est allée, elle a regardé les chèques, en comparant le montant des chèques avec les adhérents pour, par rapport au juge, pouvoir blinder la décision si on les reconnaissait représentatifs pour dire : "Voilà, les effectifs, c'est tant, pour nous c'est suffisant pour qu'ils soient à la table des négociations". Du coup, c'était aussi un engagement par rapport à la Chambre des huissiers de justice, on avait dit qu'on les reconnaîtrait s'ils remplissent les critères », un fonctionnaire de la DGT en charge de l'instruction des dossiers de demande de reconnaissance de représentativité

La référence au juge ou à la jurisprudence renvoie en fait aux conclusions du commissaire du gouvernement Genevois sur un arrêt du Conseil d'État de 1979 ainsi qu'à celle du commissaire du gouvernement Odent sur un autre arrêt du Conseil d'État de 1951.

Cette invocation rituelle du seuil de 5 %, qui se transmet de génération en génération de rédacteur au sein du bureau chargé de mener les enquêtes de représentativité, ne repose en réalité sur rien. On le trouve certes sous la plume du commissaire Genevois dans les conclusions qu'il livre au Conseil d'État à l'occasion d'un recours de la Fédération des chirurgiens-dentistes de France contre un arrêté du 21 juillet 1977 approuvant un accord passé entre les caisses d'assurance-maladie et la

Confédération nationale des syndicats dentaires, accord dont ladite fédération avait été exclue de la négociation.¹

Il y explique que la jurisprudence qui s'est attachée à définir la notion d'organisation syndicale la plus représentative « *a posé en principe que la notion de représentativité devait s'apprécier en fonction non seulement des effectifs de l'organisation en cause mais aussi des autres éléments caractéristiques à cet égard* », le principe s'appliquant aussi bien aux organisations de salariés qu'aux organisations patronales. Il nuance ensuite son propos en soulignant que la jurisprudence du Conseil d'État, « *si elle ne confère pas au critère qualitatif un rôle exclusif, lui attache néanmoins une grande importance en ce sens que la faiblesse des effectifs d'une organisation peut constituer un obstacle dirimant à la reconnaissance de sa représentativité* ». Après avoir cité plusieurs arrêts en ce sens, il ajoute que ces arrêts « *se gardent bien de donner des précisions numériques* » et ajoute : « *Vous indiquez néanmoins que le nombre des adhérents doit être apprécié aussi bien en lui-même que par comparaison avec les autres organisations syndicales représentatives (cf. 11 avril 1962 Confédération française des travailleurs chrétiens Rec. p. 275). On peut déduire également des indications données par vos Commissaires de Gouvernement (cf. en particulier les conclusions de M. Odent sur votre décision d'Assemblée du 27 juin 1951 C. G. T préc.) qu'en deçà d'un seuil de 5 % des effectifs de l'ensemble de la profession considérée un groupement syndical ne saurait en principe être regardé comme représentatif*² ».

Dans ses conclusions, qui ne constituent pas le corps de la décision, le commissaire Genevois ne fait donc que reprendre à son compte celles de l'un de ses prédécesseurs.

Le problème est que les conclusions du commissaire Odent sur un arrêt d'Assemblée du Conseil d'État du 22 juin 1951³ n'évoquent pas en réalité ce seuil de 5 %, ne concernent pas les organisations patronales et n'ont pas été suivies par le Conseil.

Dans cette affaire, la CGT avait attaqué un décret du 15 avril 1950, pris en application de la loi du 11 février 1950, qui avait enlevé un siège à la CGT au profit de la CGT-FO dans une section de la Commission supérieure des conventions collectives spécialisée pour l'étude des questions intéressant les travailleurs agricoles. Après avoir analysé les arguments en faveur et en défaveur de la représentativité de la CGT-FO auprès des salariés de l'agriculture, le commissaire Odent conclut que « *les prescriptions de la loi du 11 février 1950 vous font un devoir de tenir principalement compte des effectifs pour apprécier le caractère représentatif des organisations syndicales et [que] le pourcentage de 3 % [et non 5 %] des adhérents de la CGT-FO nous paraît, en définitive, insuffisant pour reconnaître que cette organisation est l'une des plus représentatives des salariés en agriculture*⁴ ».

Le plus surprenant est qu'en réalité les conclusions du commissaire du gouvernement ne sont pas retenues par le Conseil d'État. Celui-ci estime, au contraire, que la CGT-FO avait bien le droit d'obtenir un siège dans la section spécialisée de la Commission supérieure des conventions collectives, « *compte tenu du faible effectif des travailleurs syndiqués* ».

Le seuil de 5 % qui sert de référence aux fonctionnaires depuis le début des années 1980 est donc le fruit d'une erreur d'interprétation. Il ne repose sur aucun texte, ni sur aucune décision de jurisprudence, le Conseil d'État s'étant toujours refusé à préconiser un pourcentage minimal. Rappelons aussi que la seule fois où les pouvoirs publics ont fixé des seuils minima de représentativité, en 1947, ces seuils étaient beaucoup plus élevés puisqu'ils se situaient à 10 % des effectifs syndiqués pour l'ensemble de la branche d'activité et à 25 % des effectifs si l'une seulement des catégories professionnelles était concernée.⁵

¹ Fédération des chirurgiens-dentistes de France, 25 mai 1979, *Recueil Lebon*, 1979, p. 242.

² « Sur l'enquête de représentativité », Conseil d'État, 25 mai 1979, Conclusions du commissaire du gouvernement Bruno Genevois, *Dr. soc.*, n° 9-10, septembre-octobre 1979, p. 364-368.

³ *Dr. soc.*, 1951, p. 472.

⁴ « La composition de la section agricole de la Commission supérieure des conventions collectives et la représentation de Force ouvrière. Arrêt de la section sociale du Conseil d'État, 22 juin 1951, conclusions du commissaire du gouvernement Odent et obs. de M. j. D. V. », *Dr. soc.*, février 1952, p. 110 – 115.

⁵ En 1947, une décision conjointe du Président du Conseil et du ministre du travail en date du 13 mars (annexée, p. 373), consécutive à un avis du Conseil d'État en date du 23 février 1947 relatif à la détermination des organisations appelées à la discussion et à la négociation des conventions collectives, après s'être référée aux critères dégagés par la jurisprudence, invite, dans un alinéa spécial, les organisations syndicales d'employeurs et de travailleurs à fournir aux services compétents du ministère du travail « toutes

On l'a dit, mais il faut le réaffirmer nettement, le taux de 5 % ne s'impose que comme une norme relative à l'Administration. D'autant plus relative d'ailleurs que les entreprises adhérentes aux organisations patronales ne pèsent évidemment pas le même poids, à la différence des organisations de salariés où un syndiqué vaut un autre syndiqué. Dans l'électro-ménager, par exemple, Darty ou Conforama ne pèsent pas la même chose qu'un commerçant indépendant. Représenter 5 % des entreprises ne signifie pas du tout la même chose selon que les dites entreprises sont petites, voire très petites, moyennes ou importantes. Dès lors l'Administration prend en compte d'autres éléments. Dans le cas de l'UCAPLAST (1988), elle prend notamment en compte le taux de syndicalisation, plutôt faible, de la profession¹ en transposant une jurisprudence sur la représentativité des syndicats au niveau d'une entreprise².

La présence dans les structures interprofessionnelles apparaît aussi comme un élément qui entre en compte dans l'appréciation de l'Administration

« on avait reconnu représentatif [le syndicat Ucaplast], parce que c'est un syndicat qui est quand même reconnu dans les instances... Le représentant de l'Ucaplast, il siégeait à la sous-commission de l'extension des accords au titre de l'UPA ou de la CGPME, c'était une organisation qui avait une place importante notamment par rapport à une organisation patronale interprofessionnelle, parce que, ce qui va avec, c'est l'influence, l'activité, ce sont des organisations qui ont des moyens, qui mettent des moyens à disposition de leurs adhérents, ils ont des moyens de représenter leur profession.

Donc, le fait qu'ils soient adhérents à un syndicat interpro, est-ce que ça compte ?

Pas toujours. Mais quand ils sont adhérents et qu'en plus, ils sont majeurs dans cette organisation patronale, ce n'est pas le seul fait d'être adhérent. Nous, on a déjà refusé des représentativités d'organisations qui étaient adhérentes au Medef, ça ne pose pas de problèmes en soi. Mais si au sein de cette organisation interpro, ils ont une place, on voit qu'ils sont actifs pour défendre la profession, ça peut être un indice de l'influence », un fonctionnaire de la DGT en charge de l'instruction des dossiers de demande de reconnaissance de représentativité

La principale variable est celle du nombre d'employés des entreprises adhérentes. Ainsi l'UNODESC ne représente que 3 % des effectifs des entreprises de l'animation socio-culturelle mais 6 % des salariés³. Pour la Chambre syndicale de la reliure - dorure - brochure (RBD), la faiblesse du taux d'adhésion, situé en dessous du seuil des 5 % est compensée par le fait que, « *dans toutes les hypothèses envisagées, les adhérents retenus emploient plus de 5 % des salariés du secteur RBD, sauf à retenir le chiffre de 12 000 salariés donné par la Chambre syndicale mais qui est infirmé par toutes les données statistiques officielles* »⁴.

Quant à la Fédération française des pompes funèbres, elle compte un nombre plus important d'adhérents (116) que la Fédération nationale des pompes funèbres (60), mais elle occupe un nombre de salariés bien moindre (415 contre 6 000) et n'est donc pas reconnue représentative.⁵

L'Administration tient compte également du chiffre d'affaires des entreprises adhérentes au syndicat. Dans l'électro-ménager, par exemple, le SYNCOMEM a 450 adhérents en 1988, soit 2 % du nombre d'entreprises de la profession, mais les entreprises adhérentes (But, Darty, Conforama) emploient

justifications propres à l'appréciation de leur caractère représentatif et notamment tous documents relatifs à leurs effectifs, au taux de cotisations et à la régularité des paiements ».

Ce système s'avère très vite inapplicable du fait de l'impossibilité de connaître les effectifs. Les organisations communiquent en effet des chiffres qui ne correspondent pas aux mêmes catégories et la délimitation entre les branches d'activité ou les catégories est souvent impossible à faire. Par ailleurs, la CFTC refuse dans la plupart des cas de faire connaître ses effectifs, malgré les menaces d'exclusion qui lui sont adressées par la Commission supérieure des conventions collectives. Si cette dernière, en appréciant les pourcentages d'une manière "assouplie", réussit à établir un tableau des organisations admises à négocier les conventions collectives, le système n'en est pas moins abandonné en avril 1948.

Il serait intéressant de voir si ce tableau et les documents ayant servi à l'élaborer sont conservés dans les archives de la Commission supérieure des conventions collectives qui sont conservées au CAC Fontainebleau dans le fonds 1976 01 22 (voir notamment les articles 1-30 et 125-283 : classement par branche 1946 - 1963).

¹ DRT 1993/002 (1).

² Cass. Soc., 1^{er} mars 1994.

³ DRT 2006/010 (3).

⁴ DRT 2006/010 (3).

⁵ DRT 1992/001 (10 et 11).

30 000 personnes et ont une part de marché de 9 milliards, soit 21 % du marché national. Il est donc, évidemment, reconnu représentatif.¹

D'autres critères peuvent également être reconnus comme, par exemple, à la fin des années quarante, la "puissance frigorifique" dans l'industrie du froid, tous critères d'autant plus importants qu'ils peuvent être objectivés par des statistiques publiques (cas de l'industrie du froid où les renseignements viennent du ministère de la Production industrielle)².

d. L'expérience et l'ancienneté

L'Administration reconnaît facilement l'expérience d'un syndicat, même nouvellement créé, si ses dirigeants exerçaient des responsabilités dans un autre syndicat qu'ils ont quitté. Dans une enquête du milieu des années 1970 relative à la Fédération française internationale des établissements d'hospitalisation privée et à l'Union hospitalière privée, il est ainsi indiqué que, « *selon les principes adoptés par la jurisprudence et la doctrine, les syndicats issus d'une même organisation bénéficient de la même ancienneté* »³.

Sous cette rubrique "ancienneté et expérience", l'Administration traite souvent en réalité de l'activité des organisations patronales, même si la mesure demeure toute relative, comme l'explique ce fonctionnaire de la DGT :

« Parce que, le problème des critères de représentativité, c'est qu'ils sont pas très objectifs ces critères. Influence, activité, expérience, on a de petits éléments, mais où est-ce qu'on place la barre ? Influence, est-ce que c'est quand ils ont des rendez-vous avec dix institutionnels par an ou deux ? », un fonctionnaire de la DGT en charge de l'instruction des dossiers de demande de reconnaissance de représentativité

Pour mesurer cette ancienneté et cette expérience, sont pris en compte des critères tels que l'intensité des relations avec les pouvoirs publics, la participation à des groupes ou commissions de l'AFNOR, la capacité de contestation, etc.

Les dossiers apportent ainsi d'utiles informations sur les services rendus par les organisations patronales à leurs adhérents. On y apprend ainsi que la cotisation à la Fédération nationale des chambres syndicales d'artisans ou de professionnels de l'électricité ou de l'électromécanique (FEDELEC) comprend une assurance-décès⁴ ; que l'Union nationale des professions libérales aide au financement de l'installation et du logement des jeunes professions libérales⁵ ; que l'Association des responsables de copropriété, association de conseil aux petits propriétaires, possède une coopérative qui négocie avec les adhérents les services et les produits d'entretien⁶ ; que le Syndicat national des discothèques et lieux de loisirs procure à ses adhérents des tarifs préférentiels à la SACEM, une lettre d'information, de la billetterie, des billets de vestiaires, des assurances, des panneaux légaux. En outre, la cotisation « tous services » donne droit à différentes assistances : juridique, secrétariat, en cas de contrôle fiscal ou de fermeture administrative.⁷

De manière générale, beaucoup d'organisations patronales développent largement les services aux adhérents. Certains décernent des labels. Beaucoup font de la formation. Certains ne font même que ça, à l'instar du Groupement national pour l'informatique (GNPI) à qui une organisation concurrente (SYNTEC) dénie la qualité de syndicat. De fait la question est posée. Les statuts du GNPI indiquent en effet que ses objectifs, outre les objectifs classiques, sont « *la collaboration entre les membres des syndicats ayant une charge de travail à répartir, acheter pour les louer, prêter ou répartir entre les membres toutes fournitures, matières premières, produits ou objets quelconques nécessaires à*

¹ DRT 1993/002 (3).

² DRT 1992/001 (1).

³ DRT 1992/001 (12).

⁴ DRT 1992/002 (3).

⁵ DRT 2006/010 (10).

⁶ DGT Mirabeau, carton 4.

⁷ CAC Fontainebleau 2005/0116 (1)

l'exercice de leur profession ». En réalité, son objet principal est la gestion de l'École professionnelle supérieure de l'informatique, créée en 1961. Ne disposant pas de la personnalité juridique, cette école est d'ailleurs installée à la même adresse que le GNPI ; les personnels sont les mêmes et le directeur de l'école est aussi le secrétaire du GPNI, dont la formation représente 97 % du budget.

Cette confusion entre activité syndicale et pédagogique invite le ministère du Travail à une certaine réserve sur la participation éventuelle de cette organisation patronale à la négociation de la convention collective alors en cours de révision et l'incite à demander leur sentiment aux organisations de salariés.¹

Cette situation n'est pas inédite. La confusion touche aussi, par exemple, la Fédération nationale des syndicats artisanaux d'esthétique (FNSAE) (1988) dont l'activité principale est l'organisation de stages de formation.

Au bout du compte, l'examen des critères de représentativité de l'article L. 2121-1 du Code du travail (art. L. 133-2 anc. cod.) par l'Administration présente deux caractéristiques principales. La première est la grande souplesse avec laquelle ils sont évalués.

La seconde est la prise en compte de la jurisprudence, particulièrement celle du Conseil d'État. Les arrêts, ou même les conclusions des commissaires du gouvernement de ce dernier, quelquefois mal interprétés, inspirent de manière nette les rédacteurs en charge des enquêtes qui transposent allègrement des décisions relatives aux organisations de salariés à des dossiers concernant les organisations patronales, dans des contextes et des situations pourtant très différentes. Cette prise en compte de la jurisprudence du Conseil d'État s'opère toutefois dans une atmosphère de suspicion. Agents et responsables de la DGT estiment ainsi souvent que « *les juges n'y comprennent rien* » ou qu'« *ils sont en aveugle sur ces questions* » dans la mesure où « *ils ne peuvent mesurer quelles sont les conséquences de faire venir telle ou telle organisation à la table des négociations* ». Ces commentaires sont tout à fait essentiels pour comprendre ce qui se joue dans la reconnaissance de la représentativité d'une organisation patronale.

3. LA "DOCTRINE" DE L'ADMINISTRATION DU TRAVAIL

Pour l'Administration du travail, l'examen du respect des critères de l'article L. 2121-1, donc le respect de la loi, aussi vague soit-elle, se conjugue avec le souci de faire fonctionner de la manière la plus efficace qui soit le système conventionnel. Les critiques entendues contre le Conseil d'État portent précisément sur l'aveuglement de ce dernier face à cette mission essentielle de l'Administration du travail. Juge *versus* Administration, juridicité *versus* opportunité, règles contre pratiques : la construction de la représentativité patronale se joue autour de ces tensions.

Pour l'Administration du travail, la reconnaissance de la représentativité s'inscrit d'abord dans le cadre de la négociation collective et de la capacité de l'organisation à s'y intégrer sans difficulté. De ce point de vue, l'Administration est d'abord un « facilitateur ». En pratique, elle poursuit un double objectif : d'une part, limiter le morcellement de la négociation (a) ; d'autre part, améliorer le dialogue social dans la profession (b).

a. Limiter le morcellement de la négociation

Si l'évaluation de l'opportunité pour la négociation collective n'est pas aisée, il est cependant un point qui, dans le discours des agents du ministère, paraît simple et évident : la politique du ministère de réduction du nombre de branches conventionnelles ne doit pas être mise en cause. Le ministère cherche donc à réduire le nombre de branches, estimé par ses services à environ 687 « connues de la

¹ DRT 1992/001 (7). Note de Raymond de Sars, conseiller technique à Mme Aubry, 9 nov. 1984.

DGT »¹, dont 162 relevant du secteur dit « général » de plus de 5 000 salariés (près de 400 branches regroupent moins de 5 000 salariés). Sur ces 687 branches, près de la moitié a signé au moins un accord salarial sur une période de trois ans. La DGT souhaite procéder à des regroupements de branches qui tiennent compte de la similitude des activités (refus de prendre en compte le statut des entreprises), du nombre de salariés (au moins 10 000) et de l'activité conventionnelle. Ces regroupements se font parfois par des tractations, du « donnant-donnant » entre les organisations patronales et l'État (une baisse de la TVA accordée, par exemple, en échange d'un regroupement). Le contrôle réalisé par l'administration lors de l'extension se donne aussi pour fonction de limiter l'éclatement des branches existantes.

« Mais là où on avait des soucis, c'est quand on avait un petit syndicat qui représentait, je vais dire une bêtise, 100 % de la niche professionnelle. Pour eux, ils étaient complètement légitimes à représenter quelque chose, mais c'était une goutte d'eau dans la profession globale. Par exemple, j'ai eu les doreurs relieurs qui voulaient être représentatifs dans l'imprimerie, et ils étaient peut-être cent et encore... À côté du nombre d'imprimeurs. Et je crois bien que j'avais refusé parce que ce n'était pas possible autrement. Pratiquement tous les doreurs relieurs étaient syndiqués chez eux, et j'avais le problème aussi de sociétés de services – je sais plus lesquelles – par rapport aux grands syndicats SYNTEC. Ces sociétés de services, elles faisaient partie des cabinets-conseils, et eux ils voulaient faire partie de SYNTEC, or, SYNTEC, c'était au départ des constructeurs informatiques et non des sociétés de conseil. Là, je crois que je n'avais pas pu les reconnaître parce que ça faisait rentrer des ronds dans des carrés. Il y avait des fois des difficultés qui n'étaient pas évidentes. Mais c'est loin, 95... », un fonctionnaire de la DGT (aujourd'hui sur un autre poste), en charge pendant cinq ans de l'instruction des dossiers de demande de reconnaissance de représentativité

Un autre agent explique l'importance de ce critère : la logique de la politique du ministère qui, depuis des années maintenant, considère qu'il est opportun de réduire le nombre de branches professionnelles, doit prévaloir. Les contraintes internes du ministère – assurer le suivi des conventions collectives de branche au niveau central avec un nombre d'agents limité – deviennent ainsi le critère du bon fonctionnement des relations professionnelles de branche. Cette contrainte est rappelée par le responsable du service qui, lors de l'entretien, fait état de la nécessité de réduire le nombre de branches professionnelles. Estimées à environ 1 000, elles sont nombreuses ; un « *vrai sujet* » pour ce haut fonctionnaire de la DGT. Il existe aujourd'hui trop de petites branches qui ne sont pas en mesure de faire vivre la négociation collective (les branches de 400 à 2 000 salariés). Pour notre interlocuteur, ces organisations mettent surtout en avant leur spécificité. Posée par le biais de l'extension des conventions et accords de branche, la question de la représentativité conduit à repenser la structuration des branches².

Le lien entre la taille du champ conventionnel et la dynamique de la négociation collective, central dans la doctrine de la DGT, doit cependant être interrogé. On sait qu'en général, plus les champs sont petits, moins la négociation est dynamique ou productive. Il existe cependant des exceptions avec des champs sans effectifs connus mais au dynamisme avéré comme les ports de plaisance, les centres de gestion agréés, le sport, l'enseignement privé à distance, les vétérinaires, la métallurgie de l'Oise, etc.³ La variable du nombre de salariés couverts sur la dynamique de la négociation de branche doit donc être appréciée avec circonspection. Qui plus est, ce discours repose sur l'idée que le seul niveau effectif de la négociation de branche est le niveau national, ce que l'expérience historique aussi bien que la situation dans des branches complexes comme le BTP ou la métallurgie permettent au moins de mettre en question. On est donc amené à penser que les exigences de l'organisation l'emportent ici sur les constats objectifs : le ministère impose cette politique de limitation du nombre

¹ Chiffres cités par le Rapport Poisson (POISSON J.-F. (2009), *Rapport sur la négociation collective et les branches professionnelles*, 23 avril, la doc. Fr., 523 p., p. 41).

² Cf. *supra*, II^e partie, p. 134 et s.

³ Jean-Frédéric POISSON (2009), *op. cit.*, p. 64.

de branches nationales parce que c'est la seule dans laquelle il peut espérer conserver son pouvoir de contrôle sur la dynamique des branches.

Les agents instructeurs reprennent d'ailleurs cette contrainte et tentent de l'expliquer à leurs interlocuteurs demandeurs.

« En plus, on leur explique bien, parce que des fois, il y a des confusions, on leur dit bien que nous, c'est sur l'ensemble de la convention collective et non pas sur un sous-secteur, en ce moment, on a des enquêtes dans le domaine de la santé et du paramédical... C'est pas parce qu'ils sont reconnus la DSS, la direction de la sécurité sociale ou la direction de la santé, pour participer à certaines négociations liées à leurs professions que nous, on va les reconnaître représentatifs pour la négociation collective. On n'a pas forcément les mêmes critères. Du coup, on leur explique ce qu'on va regarder. On essaye au maximum de ne pas reconnaître des sous-secteurs dans une convention collective.

Question : Pourquoi ?

Dans ce cas-là, on se retrouverait avec des conventions collectives où il y aurait dix syndicats. On est dans une logique où on est plus dans une fusion des champs d'application, on a des conventions collectives qui regroupent des activités très diverses, et si on imagine que pour chaque activité, il y a un syndicat, on ne va jamais s'en sortir. Parce qu'après, il faut voir les conséquences, nous, quand on reconnaît une organisation sur un champ donné, ça veut dire qu'au moment de l'extension quand cette organisation a signé un accord, si elle signe toute seule, l'accord est quand même étendu à l'ensemble des salariés de ce champ. Or, si c'est une organisation sectorielle, ça ne sera qu'au morceau qu'elle représente. Alors, là, ça fait un bazar, ça morcelle complètement la négociation.

Question : Ça peut arriver qu'une représentativité morcelle la branche...

Ah oui, complètement. En ce moment, on en a une dans la branche des fleuristes et services aux animaux familiers, c'est une branche qui a deux secteurs, typiquement : d'un côté les fleuristes, de l'autre, les services aux animaux familiers, nous, la demande, elle émane du syndicat professionnel des chiens et chats, et eux on va les regarder dans le secteur des animaux familiers, on ne va pas aller rajouter les entreprises de fleuristes... On a deux champs distincts. Mais des fois, les deux sous-champs ne sont pas si clairs », un fonctionnaire de la DGT en charge de l'instruction des dossiers de demande de reconnaissance de représentativité

Le dépouillement des enquêtes de représentativité permet de voir comment la question du morcellement de la négociation collective se pose concrètement au moment de savoir si l'Administration reconnaît ou non la représentativité d'une organisation patronale. Il existe en réalité plusieurs cas de figure.

Le premier tient au fait que le syndicat patronal ne représente qu'une partie des entreprises de la branche. La situation est très fréquente : le Groupement des entreprises de plasturgie du bâtiment est bien représentatif en 2005 des entreprises de plasturgie du bâtiment (77 %) mais pas de la branche de la plasturgie en général (4 % des entreprises du secteur ; 5,1 % des salariés)¹ ; le Syndicat des fabricants de salaisons du Nord (1969) est bien représentatif de sa branche d'activité spécifique, à savoir la profession des fabricants de salaisons, conserves de viandes, charcuterie en gros, mais il ne peut être considéré comme l'une des organisations d'employeurs les plus représentatives de tout le secteur professionnel de l'alimentation du Nord² ; l'Union des libraires de France (271 adhérents) est bien représentative des 1 200 libraires stricto sensu recensés par le bureau du Livre du ministère de la Culture, mais pas des 10 309 établissements faisant activité de commerce de détail de livres, journaux et prospectus (les maisons de la presse). Le taux de syndicalisation est évalué à 22,5 % dans le premier cas, à 2,6 % dans le second.³

Dans certains cas, les organisations qui ne sont représentatives que d'une partie de la branche vont demander la négociation d'une convention spécifique. C'est le cas, par exemple, du Syndicat des sociétés de services et de conseils informatiques (3SCI), évoqué plus haut par un agent de la DGT. Cette organisation conteste en 1995 le rattachement des entreprises regroupées sous les codes NAF

¹ DGT Mirabeau, carton non archivé.

² DRT 1991/001 (1).

³ DGT Mirabeau, carton 17.

72 “activités informatiques” et NAF 516G “commerce de matériel informatique” à la convention collective nationale “Bureaux d’études techniques, cabinets d’ingénieurs conseils, sociétés de conseils” dite convention SYNTEC, qui regroupe des activités disparates n’ayant rien à voir avec le conseil informatique. Le syndicat demande soit la négociation d’un avenant à la convention « commerces de détail de papeterie, fournitures de bureau, de bureautique et informatique et de librairie » (dite convention FNEBI) qui, selon lui, décrit certains métiers de l’informatique, soit la création d’un nouveau secteur conventionnel qui regrouperait les métiers de l’informatique.¹

La non-reconnaissance de représentativité peut aussi amener à la signature d’avenants qui ne pourront pas être étendus, entraînant ainsi le morcellement de la convention collective. Un bon exemple de cette situation est celui de la branche du commerce et de la réparation de motocycles² où il existe deux organisations : la Fédération nationale du commerce et de la réparation du cycle et du motocycle (FNCRM) – 17,86 % des effectifs employeurs et un peu plus de 39 % des effectifs salariés – dont la représentativité est « incontestable » et la section cycles et motocycles du Centre national des professionnels de l’automobile (CNPA), fondée par des dissidents de la FNCRM.

Le calcul des effectifs s’avère complexe parce que les dirigeants du CNPA n’avaient pas pris l’habitude de distinguer les adhérents – cotisants de la branche cycles - motocycles des autres affiliés à la commission « artisanat ». L’enquête, menée en 1995, conclut à un taux d’adhésion oscillant entre 2,6 % et 4,18 %. Comme ce taux est inférieur à 5 %, l’enquêteur propose de ne pas reconnaître la représentativité du CNPA, tout en laissant entendre que ce pourrait être le cas plus tard, compte tenu de son dynamisme.

Cette solution est contestée par le sous-directeur de la négociation collective : « *Dans cette branche conventionnelle, le CNPA joue un rôle de leader incontestable. La non-reconnaissance de sa représentativité en ce qui concerne une sous-partie du champ d’application de la convention collective nationale aura des conséquences importantes sur la cohésion de la branche. En effet, la FNCRM se montre parfois réticente à signer les accords souvent novateurs proposés par le CNPA. Le fait qu’elle soit seule représentative du secteur du cycle et du motocycle a pour conséquence d’exclure ce secteur des accords dont elle n’est pas signataire. Le fait que le CNPA ne soit pas reconnu représentatif va conduire inmanquablement à la signature d’avenants qui ne pourront être étendus dans l’ensemble du champ d’application de la convention collective nationale entraînant ainsi un morcellement de cette dernière.* »

Le deuxième cas de figure concerne l’évaluation de la représentativité d’organisations patronales pour une partie seulement de la branche. On en prendra ici deux exemples.

Le premier concerne la coiffure³. Le 23 mars 1964, la direction de la Sécurité sociale du ministère de la Santé publique et de la Sécurité sociale agréé un accord de retraites signé du côté patronal par la Fédération nationale de la coiffure (FNC).

Cet accord vise dans son champ d’application les entreprises classées sous le numéro 891 de la nomenclature de l’INSEE. Ce numéro comprend les rubriques suivantes :

891 – 1 : les salons de coiffure

891 – 2 : les salons de coiffure avec instituts de beauté

891 – 3 : les instituts de beauté et manucure.

Cet accord est contesté par la Fédération française de l’esthétique-cosmétique, issu d’une scission avec la FNC et composée de trois syndicats : le Syndicat national des instituts de beauté, le Syndicat national des écoles et soins esthétiques et le Syndicat national de l’esthétique-cosmétique.

Ces organisations sont signataires de la convention collective nationale de l’esthétique, étendue le 4 avril 1968, dont le champ d’application inclut les rubriques 891 – 3 (instituts de beauté) et 958 – 0 (écoles d’esthétique). La FNC n’est quant à elle signataire que de l’avenant n° 2 de cette convention qui vise le personnel enseignant et la formation professionnelle et de l’avenant n° 3 qui concerne la

¹ DRT 2006/010 (3).

² DRT 2006/010 (5).

³ DRT 1993/002 (2).

retraite complémentaire pour les écoles d'esthétique. L'enquête conclut à l'absence de représentativité de la FNC pour les instituts de beauté.

Le second exemple porte sur le secteur de la reliure-dorure-brochure¹, lui aussi évoqué plus haut par un agent de la DGT. Ce secteur est rattaché en 1993 à la convention collective nationale de l'imprimerie de labeur à la suite d'un accord conclu entre la Fédération française de l'imprimerie et des industries graphiques (FFIIG), qui devient un peu plus tard la Fédération de l'imprimerie et de la communication graphique (FICG), et différents syndicats de salariés.

Cet accord est aussitôt contesté par un syndicat d'employeurs spécifiquement représentatif de ce secteur : la Chambre syndicale de la reliure - brochure - dorure (CSRBD), par une quinzaine d'entreprises du secteur ainsi que par deux parlementaires (MM. Pinte et Giroux). Saisi par la CSRBD, le ministère du Commerce et de l'artisanat intervient pour signaler la difficulté au ministère du Travail. L'argument principal de la CSRBD tient à la diversité du secteur RBD, divisé en deux sous-secteurs, la RBD manuelle, essentiellement artisanale, et la RBD industrielle. Par les techniques qu'elle emploie, la seconde tend à se rapprocher de plus en plus de l'imprimerie de labeur dont la convention collective prévoit des salaires minima conventionnels impossibles à supporter pour la RBD manuelle, selon la CSRBD. La branche de l'imprimerie de labeur s'est en effet dotée en 1993 d'une nouvelle grille de classification et d'un accord de salaires qui fixe le premier coefficient à 6 000 F, alors que le secteur de la RBD est couvert par un accord dont les trois premiers coefficients sont inférieurs au SMIC mais qui prévoit une prime mensuelle de 8,33 % du salaire réel. Compte tenu de la différence de calcul, une augmentation des charges salariales dans la branche est bien envisageable.

Le problème est dès lors d'apprécier la représentativité de la FFIIG pour le seul secteur de la reliure brochure. L'enquête a lieu en 1995.

Le rédacteur procède d'abord à un utile rappel historique. Il rappelle que la convention collective de 1956 de l'imprimerie de labeur ne concernait pas les personnels de la RBD, sauf ceux qui travaillaient dans les ateliers intégrés aux entreprises d'imprimerie. La CSRBD était signataire de la convention collective de 1956 spécifique aux entreprises spécialisées en RBD et adhérente depuis 1970 à la convention collective de l'imprimerie à l'exclusion des dispositions relatives aux salaires et aux classifications, qui faisaient l'objet d'un avenant particulier.

En 1992, la FICG dénonce cet avenant et signe deux accords avec ses interlocuteurs syndicaux pour manifester sa volonté d'imposer une modification du champ d'application de la convention collective de l'imprimerie en y intégrant la RBD. Bien qu'invitée aux discussions, la CSRBD refuse de participer aux négociations et demande au TGI de Paris de déclarer nulles l'ensemble des dispositions de ces accords en ce qu'ils décident de l'application sans réserve de la convention collective de l'Imprimerie aux entreprises spécialisées en RBD. Par un jugement en date du 24 mai 1993, le TGI rejette cette requête et précise de surcroît que « l'absence de représentativité de la FFIIG n'est au demeurant pas caractérisée ». La cour d'appel de Paris, par un arrêt en date du 19 décembre 1994, confirme ce jugement.

Pour évaluer la représentativité de la FICG, le rédacteur évalue d'abord le nombre d'entreprises enregistrées sous le code 22.2^E, spécifique à la RBD. D'après une liste fournie par l'Observatoire économique de Paris (INSEE), il serait de 719 en 1994 ; d'après une base télématique (SIRENE – INSEE), de 797 en 1996, mais 432 entreprises seulement emploient des salariés.

Le nombre de salariés occupés par ces entreprises fait l'objet de renseignements relativement concordants de la part de l'UNEDIC et de l'INSEE : entre 7 000 et 8 000, même si la CSRBD l'estime, quant à elle, à environ 12 000.

La principale difficulté réside dans le calcul du nombre d'entreprises revendiquées par la FICG dans le secteur de la RBD. La FICG en revendique 17, mais 4 sont enregistrées sous un autre code et 3 sont adhérentes des deux organisations. Pour la CSRBD, seules 7, employant 500 salariés, peuvent être prises en compte. Plutôt que de trancher, le rédacteur envisage trois hypothèses : la première sur 17 entreprises, la seconde sur 14, la troisième sur 7. Quelle que soit l'hypothèse envisagée, et en

¹ DRT 2006/010 (3).

écartant le chiffre de 12 000 salariés avancé par la CSRBD, les adhérents retenus emploient plus de 5 % des salariés du secteur RBD et le rédacteur conclut donc à la représentativité de la FICG.

Toutefois, cette reconnaissance ne va pas conduire immédiatement à l'extension de la convention collective. Le bureau de la négociation collective estime en effet que dès lors que la FICG vient d'être reconnue représentative, « *la situation juridique au regard de l'extension des accords conclu pour ce secteur est modifiée.*

Deux fédérations patronales se trouvent désormais représentatives pour ce secteur : FICG et CSRBD. Elles sont toutes deux signataires de dispositifs conventionnels distincts avec parfois les mêmes fédérations de salariés. La CGT n'est toutefois pas signataire des accords avec la CSRBD alors que la CGT-FO ne signe pas avec la FICG.

Dès lors que les deux fédérations patronales sont représentatives, elles sont chacune à même d'engager l'ensemble du secteur par leur seule signature et l'extension est juridiquement possible.

Toutefois, il est de tradition que confronté à des demandes d'extension concurrentes pour un même secteur, le ministre du travail sursoit à l'extension se refusant à départager un conflit entre organisations également représentatives.

Dans le contexte de la reliure brochure dorure, cette position prudente paraît devoir être privilégiée. En effet, dans le passé, la présidente de la CSRBD, M. Cossard, a montré sa capacité à mobiliser tant la profession que les parlementaires ou ministres sur ce dossier. De même sur le fond il semble difficile pour le ministre d'apprécier le niveau de charge pertinent pour la profession. »

Le dossier d'enquête de représentativité ne permet pas de connaître la suite de cette affaire. En avril 1996, le président de la CSRBD rencontre cependant celui de la FICG pour lui renouveler ses propositions de 1993, c'est-à-dire le rattachement aux dispositions générales de la convention collective de l'imprimerie sous réserve d'un avenant spécifique à la branche reliure – dorure – brochure pour les avantages particuliers, les salaires et les classifications.

b. Favoriser le dialogue social

Le souci de lutter contre le morcellement de la négociation collective se conjugue avec celui du développement de l'activité conventionnelle dans les branches. Les agents et responsables de la DGT affirment très clairement que la reconnaissance ou non de la représentativité est fonction de la qualité du dialogue social présagée par la décision.

« Le critère des effectifs est privilégié, mais il fait partie d'un "faisceau d'indices" qui seront mobilisés différemment suivant le contexte. Ce qui est important, c'est la capacité dont fait montre l'organisation qui demande à être reconnue représentative à s'insérer dans un processus de négociation collective. L'administration privilégie cet aspect : l'organisation est-elle volontaire pour s'engager dans des négociations, souhaite-t-elle s'engager de manière constructive ? ... Car la représentativité qui est conférée par l'administration est celle liée à la négociation collective et seulement celle-là », un fonctionnaire de la DGT en charge de l'instruction des dossiers de demande de reconnaissance de représentativité

C'est ce point de vue de l'importance de l'appréciation de l'opportunité pour la négociation collective que reprend le responsable de la direction. Il existe, dans les dossiers, des éléments qui permettent de rendre une décision dans les deux sens. La question que se pose alors l'administration est celle du rôle que peut être appelée à jouer l'organisation syndicale dont la représentativité est demandée dans le déroulement de la négociation collective ?

« Est-ce un grain de sable dans la négociation collective ou de l'huile dans les rouages ? », un haut fonctionnaire de la DGT

Il appartient à l'Administration de veiller à la « *qualité du dialogue social* » (citée au moins deux fois dans l'entretien), un haut fonctionnaire de la DGT

C'est sur la base de ces appréciations sur le rôle de l'organisation professionnelle dans la mise en œuvre du dialogue social que va se poser la question de sa capacité à représenter.

Les services déconcentrés de l'Administration également peuvent jouer un rôle fondamental dans l'émergence, au plan local, d'une représentativité patronale dans le but de structurer l'activité économique locale en réglementant les conditions de travail :

« Moi ce qui m'importe, c'est que j'aie en face de moi un syndicat représentatif qui peut signer. Je vous donne un autre exemple : y a très longtemps, dans un registre différent, sur St Malo. En février 2002, un inspecteur et un contrôleur du travail font des contrôles le dimanche dans St Malo intra-muros et ils constatent que tous les commerces sont ouverts et il y a eu des plaintes de la part des salariés. Ils menacent de dresser procès-verbal. L'association des commerçants de l'intra-muros s'en émeut, alerte le sous-préfet qui alerte le préfet et le préfet m'alerte. "Qu'est-ce qu'on fait ?". On a dit : "et bien écoutez, on va vous montrer le constat et puis on va tout autour d'une table les uns et les autres". On a mis autour d'une table les 5 syndicats ouvriers et on a mis autour de la table l'association des commerçants de l'intra-muros. Mais rapidement on s'est posé la question de sa représentativité. Je leur ai dit : y a pas d'autre solution, il faut adhérer à l'UDE 35. Ils ont adhéré à l'UDE 35 qui adhère au Medef ; ils étaient représentatifs et on a réussi à passer des accords. On a passé trois accords, sur le travail du dimanche dans St Malo, et aujourd'hui les salariés de l'intra-muros, uniquement l'intra-muros, travaillent... euh... 23 dimanches par an ou 24 dimanches par an et sont rémunérés à 100 %. Auparavant ils travaillaient tout le dimanche et payés zéro, enfin, pas de majorations. Voilà. Donc là, on va faire pareil [pour le secteur des services à la personne].

Question : Pourquoi pas la CGPME ?

Ça pouvait être la CGPME, à ceci près qu'elle est pas représentée ici. moi ça m'est égal », un directeur d'Unité territoriale d'une Direccte

Dans la pratique, les agents reconnaissent que l'appréciation globale du rôle que peut être appelée à jouer une organisation professionnelle d'employeur si elle était reconnue représentative est délicate, ne serait-ce que du fait que l'introduction d'un nouvel acteur patronal dans la négociation collective va le plus souvent être ressentie par les organisations en place comme un affaiblissement de leur position :

« La meilleure des solutions, c'est une organisation patronale qui va arriver dans une branche en disant qu'elle représente la profession, avec tant d'adhérents et les autres diront bienvenue. Ça marchera beaucoup mieux comme ça que si on passe par une décision administrative. En plus, nos décisions... Là, c'était dans la poissonnerie, une organisation qu'on a reconnue représentative, elle remplit les critères mais ça ne fonctionne pas... Les autres, ils ne veulent pas les admettre, ils ne les convoquent pas à la négo, ils ne veulent pas de leur présence. Du coup, ça a un peu rompu le dialogue social. On voit bien que nos décisions administratives, elles ont un peu des limites. Du coup, comme on a une section d'appui à la négociation au sein du bureau, quand on sent que c'est un peu conflictuel et que ça va poser des problèmes au niveau du dialogue social, on essaie de leur dire que, nous, on ne va pas tout résoudre. Ce n'est pas parce qu'ils auront une décision administrative... Parfois, il y a des secteurs où ça convainc, les autres organisations, elles demandent juste qu'on vérifie qu'ils sont bien représentatifs, et donc, ça marche », un fonctionnaire de la DGT en charge de l'instruction des dossiers de demande de reconnaissance de représentativité

La reconnaissance de représentativité d'un nouvel « acteur » peut en effet, dans un premier temps déstabiliser les relations socioprofessionnelles d'un secteur. Les enjeux sont d'autant plus lourds que l'organisation qui demande à être reconnue représentative porte une vision très différente. Maintenir ou ouvrir la représentation peut alors se traduire en pérenniser ou remettre en cause un certain système de relations sociales. L'exemple du secteur de l'agriculture est, de ce point de vue, particulièrement intéressant :

«À l'époque [vote de la loi d'orientation agricole du 9 juillet 1999], le ministre de l'Agriculture, c'était Jean Glavany, et Jean Glavany à l'époque souhaitait – il avait un petit côté Dom Quichotte –, il souhaitait briser le monopole de la FNSEA au sein de l'agriculture. Il voulait ouvrir à d'autres syndicats. Et il est allé vers une notion d'audience des organisations syndicales représentant les exploitants agricoles, le critère étant les résultats aux chambres d'agriculture », un fonctionnaire du Ministère de l'agriculture en charge des questions sociales.

Mais pour ce fonctionnaire comme pour un autre haut fonctionnaire interrogé, la question se pose également dans les autres secteurs :

« En outre, si on disait que le Medef n'est pas représentatif, cela ferait complètement tomber le système du dialogue social en France. Personne, et en premier lieu les syndicats de salariés, personne n'a réellement intérêt à ce qu'on aille trop regarder la représentativité réelle des uns et des autres. », un fonctionnaire du Ministère de l'agriculture en charge des questions sociales

Le président de Commission mixte paritaire (CMP) occupe une place fondamentale dans le processus qui mènera éventuellement à une demande ou à une contestation de représentativité auprès des services de la DGT. Il joue un rôle de médiation entre les organisations professionnelles et la DGT, comme l'explique ce fonctionnaire de cette même direction

Question : « Est-ce que vous recueillez aussi le point de vue des présidents de commission mixte paritaire ?

Oui, oui, pareil. Alors, avec un courrier et après, des échanges un peu informels à l'occasion. Oui, on leur demande leur avis... Déjà, on les informe qu'il y a une enquête dans leur branche et après on leur demande leur avis, comment ça s'est passé, l'organisation qui demande sa représentativité, comment ça s'est passé quand elle est venue en négo en disant : "je veux participer aux négo", est-ce qu'elle a été rejetée, ça permet de voir la sensibilité, les positionnements des uns et des autres, dans certains secteurs, c'est précieux », un fonctionnaire de la DGT en charge de l'instruction des dossiers de demande de reconnaissance de représentativité.

Le président de CMP intervient bien en amont de la demande de reconnaissance de représentativité : c'est lui qui fait remonter certaines difficultés lors des négociations collectives de branches. L'Administration peut alors être appelée à jouer un rôle de médiateur : c'est d'abord la reconnaissance mutuelle des organisations syndicales qui est recherchée. Elle peut ainsi amener des organisations non encore reconnues représentatives à siéger dans le cadre de négociations de branches dès lors que les autres organisations en sont d'accord. La CMP est le lieu de la médiation. L'Administration cherche d'abord l'accord des parties avant le déclenchement de la procédure administrative, lourde aux yeux des fonctionnaires de la DGT.

« L'ensemble des partenaires sociaux a été sollicité. Effectivement, s'ils n'avaient pas émis d'objections ou donné leur accord, l'OTRE aurait intégré la table des accords selon un principe d'entente mutuelle, ça aurait fonctionné », un fonctionnaire du ministère des transports, président de la Commission nationale d'interprétation et de conciliation¹.

« Ce qui prime de fait sur la reconnaissance expresse de représentativité, c'est l'entente mutuelle. Dans 99 % des branches, il n'y a pas de décision expresse. Le Ministère du Travail rend combien de décisions expresses en matière de représentativité par an ? Une poignée qui concerne, en majorité, les employeurs. Du coup, comment fonctionnent les négos dans beaucoup de branches ? Sur une reconnaissance mutuelle », un fonctionnaire du ministère des transports, président de la Commission nationale d'interprétation et de conciliation.

¹ L'équivalent de la Commission mixte paritaire pour le secteur des transports.

La primauté donnée par l'Administration à la reconnaissance mutuelle ressort d'un autre entretien réalisé avec un président de CMP

« Le principe est toujours le même : moi, en ce qui me concerne, n'importe qui peut venir à une réunion de la commission, demander à venir à une réunion de la commission, moi dès l'instant où il y a consensus de mes partenaires sociaux pour me dire ok ils peuvent venir, que ce soit une autre organisation ou une personne qui est une experte et dont on souhaite la présence pour apporter une expertise sur tel ou tel point, moi la règle d'or, c'est qu'il faut qu'il y ait consensus », un directeur adjoint d'une Unité territoriale d'une Direccte, ancien président de Commission mixte paritaire

Cette recherche du consensus peut naturellement conduire un président de CMP à solliciter l'avis des autres organisations syndicales, y compris de salariés.

« Si une organisation non représentative souhaitait se présenter, moi je poserais tout simplement la question aux partenaires sociaux un directeur adjoint d'une Unité territoriale d'une Direccte, ancien président de Commission mixte paritaire

La consultation des organisations syndicales de salariés semble être, si ce n'est institutionnalisée, du moins généralisée, comme l'explique ce fonctionnaire de la DGT

« Alors, on a pas toujours de retour, ça dépend un peu des secteurs, ça dépend de la sensibilité des sujets, c'est-à-dire qu'on aura des secteurs où, malgré une relance, aucun syndicat de salariés ne va répondre, ça les intéresse pas trop, ce n'est pas sensible pour eux, et puis d'autres où on va avoir des vrais retours avec des positionnements. On a déjà eu des retours avec des organisations de salariés qui nous disaient « eux, ils ont demandé leur représentativité, ce serait bien qu'ils l'obtiennent parce qu'ils sont quand même plus ouverts que l'organisation patronale qu'on a en ce moment en négo, qu'ils représentent les petites entreprises alors que l'organisation patronale qu'on a en négo ne représente que les grandes... ». On peut avoir des retours de ce genre qui sont des avis, moins sur des critères objectifs, mais plus sur des impressions sur la qualité de la négo qui pourra en découler », un fonctionnaire de la DGT en charge de l'instruction des dossiers de demande de reconnaissance de représentativité

Ces présidents forment un « réseau précieux », suivant l'expression utilisée par un haut fonctionnaire du Ministère du travail.

De nombreux dossiers d'enquêtes pourraient être mobilisés pour illustrer la volonté de l'administration d'inscrire la question de la reconnaissance de représentativité dans une problématique plus globale qui tiendrait compte de ses effets. Le premier concerne le Syndicat de l'architecture.¹ En 1986, le nombre d'architectes inscrits à l'Ordre est estimé à 22 000. 83 % d'entre eux exercent à titre libéral, dont 77 % en individuel. 4 156 agences emploient au moins un salarié. Ceux-ci bénéficient de la convention collective nationale des cabinets d'architectes, signée, côté employeurs, par le Conseil supérieur de l'Ordre des architectes et l'Union nationale des syndicats français d'architectes et dénoncée en 1985 par ces deux organisations.

Créé en février 1978, le Syndicat des architectes (SA) demande à être représenté à la commission mixte de la convention collective en 1985 au titre du collège employeurs.

Les critères de l'ancienneté (8 ans), du financement et de l'indépendance ne posant pas de problème, restent donc deux questions examinées attentivement par le rédacteur du ministère : celle des effectifs et celle de l'activité.

Sur le premier point, le SA dit regrouper environ 1 000 adhérents (938 exactement selon le listing fourni à l'administration par ses dirigeants) dont 40 % en région parisienne, mais en 1985, 174

¹. DRT 1993/002 (1).

seulement avaient payé leur cotisation. 174 sur 22 000 c'est évidemment très peu, mais cela peut s'expliquer par le fait que la cotisation fait un peu double emploi avec celle – obligatoire – au Conseil de l'Ordre. Par ailleurs, l'autre organisation – L'UNSFSA – ne revendique elle-même que 2 000 adhérents, chiffre au demeurant invérifiable.

La décision de l'Administration d'accorder la représentativité au Syndicat des architectes résulte en réalité de son activité, pour ne pas dire son activisme, et de ses positions idéologiques dans le domaine de l'architecture.

Son combat principal est la suppression du Conseil de l'Ordre. Il appelle régulièrement les architectes à la grève des cotisations ordinaires et a créé une caisse de solidarité destinée à aider les architectes faisant l'objet de poursuites pour non-paiement des cotisations. Il défend ces derniers devant les tribunaux français, de même que devant la Cour européenne des droits de l'Homme où une action est en cours à ce moment pour atteinte à la liberté d'association, à la liberté syndicale et à la liberté de pensée et de conscience du fait de l'adhésion obligatoire.

Avec un permanent à mi-temps, l'activité est qualifiée d'importante par l'Administration. Le Syndicat de l'architecture participe à l'ensemble des actions de la direction de l'architecture et de l'urbanisme qui intéressent la profession (table ronde architectes/consommateurs, plan de développement de la profession, etc.), au Comité consultatif de la recherche architecturale liée à l'enseignement. Il a été associé aux réunions de préparation de la réforme de la loi sur l'architecture de 1982 à 1985 et à la préparation de la loi du 12 juillet 1985 sur la maîtrise d'ouvrage publique (MOP). Dans les négociations sur les missions de maîtrise d'œuvre prévues par cette dernière, il représente d'ailleurs les architectes, concurremment avec l'autre organisation¹. Il mène des actions sur la légalité des concours présentant des clauses de restriction géographique à l'inscription des concurrents. Il publie un mensuel, *Le petit journal*, tiré à plus de 2 000 exemplaires et envoyé aux adhérents du syndicat ainsi qu'aux écoles d'architecture, aux Administrations, etc. Cette publication, selon l'Administration, « occupe incontestablement une place importante dans la diffusion de l'information à caractère professionnel parmi les architectes et les tiers concernés par la profession. » Enfin, il demande à être représenté au conseil d'administration de PROMOCA, organisme paritaire qui gère les fonds de la formation permanente.

Tous ces éléments font donc pencher la balance en faveur de la représentativité du Syndicat de l'architecture, comme l'indique la conclusion de l'enquête : « *Le Syndicat des architectes a une activité et une audience dépassant largement ses effectifs et qui lui a valu d'être reconnu comme interlocuteur dans les domaines qui touchent la profession des architectes. Compte tenu de cette reconnaissance entrée dans les faits, de l'activité déployée par cette organisation syndicale, de la faiblesse du nombre de syndiqués dans la profession, il me paraît possible de reconnaître le Syndicat des architectes comme représentatif au plan national et de le convoquer aux réunions de la commission mixte de la convention collective nationale des cabinets d'architectes.*

Une telle décision permettrait une représentation au sein de cette commission des architectes ayant un point de vue différent sur le rôle des architectes, l'organisation et l'avenir de cette profession, un pluralisme des syndicats d'employeurs toujours souhaitable en matière de négociation collective serait ainsi assuré. »

L'idée dominante est ici d'organiser l'avenir de la profession par le pluralisme des organisations d'employeurs, les autres organisations étant considérées comme conservatrices ou frileuses.

Le deuxième exemple concerne le Syndicat des organisateurs et réalisateurs d'actions promotionnelles et commerciales (SORAP) qui fait l'objet d'une enquête en 2004². La reconnaissance de la représentativité est ici décidée en l'absence de renseignements précis sur les effectifs mais aussi malgré une faible activité. L'Administration est en effet incapable d'apprécier la représentativité de ce syndicat en raison de l'extrême hétérogénéité du secteur. De plus les rares éléments fournis (pas de publications, ni de congrès) permettent de conclure que « les critères relatifs à l'expérience et à l'activité ne peuvent être considérés comme suffisamment remplis ». Pourtant la représentativité, contre les conclusions de l'enquête qui recommandaient un rejet implicite, est finalement accordée dans le cadre du champ d'application de la convention collective des prestataires de service du secteur

¹. Décret du 14 mars 1986.

² DGT Mirabeau, carton 10.

tertiaire, mais seulement pour les actions d'animation vente et non pour les activités force de vente. Entre-temps, une intervention du cabinet par méli a été décisive :

Cabinet du ministre, 13/02/2004 : « Où en est l'enquête de représentativité du SORAP qui a été contestée par la seule CGT ? Sauf excellentes raisons de votre part, il faut reconnaître cette représentativité, compte tenu des engagements pris par la SORAP pour la moralisation du marchandisage ».

DGT, 13 février 2004 : « Nous accélérons l'enquête, mais nous butons sur un premier problème qui est celui de la détermination des effectifs, il est très difficile d'avoir des données ».

Cabinet du ministre, 13 février 2004 : « Je sais bien. Par définition, vu le secteur mais je répète qu'il faut reconnaître leur représentativité sauf si vous avez les éléments contraires. J'attends donc le dossier d'ici la fin du mois ».

Le troisième exemple concerne la Fédération des employeurs de personnel employé de maison (FEP) qui fait l'objet d'une enquête de représentativité en 1972 à l'occasion d'une demande d'agrément d'un accord de retraite complémentaire.¹ La FEP regroupe 12 000 adhérents sur un total de 800 000 employeurs en 1972, soit 1,5 % des employeurs de personnel de maison inscrits dans les URSSAF comme cotisants au régime général. On est donc très loin du seuil de 5 %. Pourtant l'Administration reconnaît ici aussi la représentativité de l'organisation dans un souci de protection des employées de maison : « *La pratique constante de notre Département consiste à étendre très libéralement, chaque fois que cela est possible, celles des clauses des conventions collectives qui permettent de garantir au personnel intéressé une protection effective minimale en matière notamment de salaire et de condition de travail. Par contre, ont toujours été exclues de l'extension les clauses qui auraient entraîné, pour les employeurs, des charges ou obligations allant au-delà des prescriptions habituelles de la réglementation*² ».

On pourrait multiplier les exemples, notamment avec celui de la Fédération odontologique de France et des territoires associés, reconnue représentative en 1981 notamment en raison « des objectifs sociaux qu'elle s'est assignée » (acceptation du tiers-payant, signature de la convention collective nationale des cabinets dentaires).³

Dans tous les cas, la reconnaissance de la représentativité de l'organisation patronale est liée à la volonté des pouvoirs publics de promouvoir la négociation collective, d'améliorer le sort des salariés ou de moraliser la profession. À l'inverse, l'Administration peut refuser la reconnaissance de représentativité à une organisation dont elle estime que l'entrée dans une commission mixte risque de perturber un dialogue social jugé satisfaisant dans la profession. En 1993, une note, dont on ignore si elle fut suivie d'effet, propose ainsi de ne pas reconnaître la représentativité du Syndicat national des entrepreneurs de nettoyage (SNEN), représentant des PME du secteur très minoritaire par rapport à la Fédération des entreprises de propreté (FEP) qui, elle, rassemble plutôt les grandes entreprises comme, notamment, ONET. Après avoir essuyé deux refus en 1988 et 1990, le SNEN revient à la charge en 1993. À ce moment, il rassemble 4,33 % des effectifs de la profession (contre 2,8 % en 1990) dont quelques grosses sociétés telles FTE (10 000 salariés) et l'AAF – La providence (6 000 salariés). Les effectifs salariés correspondants, qui étaient de 19 030 en 1990 (10 %), grimpent à 33 000 en 1993. Les services rendus aux adhérents se sont dans le même temps structurés, avec notamment la création d'une école en 1991 : l'IFEH (Institut formation européenne hygiène).

Tous ces éléments auraient pu faire envisager la reconnaissance de la représentativité du SNEN. Or la note conclut le contraire : « *L'entrée de ce syndicat dans les négociations n'étant pas souhaitable car risquant de déséquilibrer les négociations qui se déroulent sans difficulté avec la FEP, M. Martin [sous-directeur de la négociation collective] a laissé entendre au syndicat qu'il serait préférable qu'il*

¹ DRT 1992/001 (1).

² DRT 1992/001 (1). Lettre du DGTE Jacques Legrand au directeur de cabinet du ministre, 4 septembre 1972.

³ DRT 1992/001 (5).

ne présente son dossier que lorsque le nombre d'adhérents aura atteint le seuil de 5 % des entreprises du secteur.

*Il semblerait qu'un peu de temps soit ainsi gagné (environ un an) mais lorsque la question se reposera, il ne sera plus possible **en droit** de refuser l'ouverture d'une nouvelle enquête tendant à reconnaître la représentativité de cet organisme. »*

En réalité, ce qui motive ce point de vue c'est l'opposition par le SNEN à l'extension d'un accord sur les salaires du 22 septembre 1987 (+ 7 %) et le recours formé par celui-ci devant le Conseil d'État d'un arrêté d'extension de l'annexe n° 6 du 4 avril 1986 relatif à la situation du personnel en cas de changement de prestataire de marché. En participant aux discussions, le SNEN souhaitait, selon ses propres dires « *faire connaître le point de vue des PME et vraisemblablement obtenir :*

- d'une part, une rédaction plus souple et mieux adaptée aux conditions d'activité de ces entreprises pour la reprise du personnel

- d'autre part, une modulation de l'augmentation des salaires tenant compte de l'évolution générale des prix au lieu de ce brusque relèvement qui a compromis la situation des petites maisons.

Dans la profession du nettoyage, il faut en effet considérer qu'à côté des grandes sociétés aux effectifs importants, dont les intérêts financiers ne sont pas toujours français, il existe un réseau de petites entreprises implantées souvent dans des bourgs ou des villes moyennes, qui donnent du travail à une population locale et qui constituent un apport important au maintien de l'activité d'une région.

Ces entreprises sont en relations constantes avec leur clientèle, qu'elles connaissent depuis longtemps et avec laquelle elles entretiennent des liens amicaux ou même familiaux.

Dans ce milieu, tout relèvement de tarif ne dépend pas de la décision d'une lointaine Direction générale, mais de tractations souvent difficiles.

Il ne convient pas que ces entreprises soient mises en difficulté par des décisions aggravant subitement leurs charges d'exploitation.

C'est leur voix que le SNEN voudrait faire entendre dans les rencontres avec les salariés. »

La volonté des pouvoirs publics de faciliter le dialogue social peut d'une part conduire à figer les relations socioprofessionnelles au lieu de simplement les fixer et, d'autre part, amener l'Administration à reconnaître une présomption de représentativité pour les « grandes organisations professionnelles ». Cette « approche » des relations socioprofessionnelle, qui n'est pas conforme à l'état du droit, a pu se retrouver, parfois, dans la jurisprudence du Conseil d'État¹.

B. LA PROCEDURE CONTENTIEUSE

Si la représentativité n'est pas indispensable à une organisation pour représenter ses membres, cette qualité renforce le rôle des partenaires sociaux qui en bénéficient². Cette représentativité est par conséquent essentielle, puisqu'elle confère aux partenaires sociaux reconnus comme tels, la légitimité d'agir en matière de relations collectives de travail (contribution au dialogue social, participation à différentes instances de représentation et de concertation ou association à l'action des pouvoirs publics par exemple)³. Il s'agit bien d'« un procédé de sélection »⁴ permettant aux représentants d'exercer leur pouvoir « en conformité avec les aspirations de ceux au nom desquels ils agissent »⁵.

Cette dimension sélective de la représentativité est admise en droit. À cet égard, l'article 11 de la Convention de sauvegarde de droits de l'homme et des libertés fondamentales prévoit explicitement

¹ CE 30 juin 2006, Société les champignons de Normandie, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

² LESIRE-OGREL H. (1959), « Au sujet de la représentativité des syndicats indépendants », *Dr. soc.*, p 286.

³ HÉAS F., Regard croisé sur la représentativité des organisations salariées et patronales en droit français, 47e Congrès de l'ACRI / Colloque international du CRIMT, Université de Laval (Québec), Canada, 16 au 18 juin 2010

⁴ FAVENNEC-HÉRY F. (2009), « La représentativité syndicale », *Dr. soc.*, p 630. Dans le même sens : JEAMMAUD A., Rapport général « Représentation des travailleurs et dialogue social au lieu de travail », XIX^{ème} Congrès mondial de la Société internationale de droit du travail et de la sécurité sociale, Sydney, septembre 2009 ; MORIN M.L. (2011), « Les nouveaux critères de la représentativité syndicale dans l'entreprise », *Dr. soc.*, p 62 et 64.

⁵ BORENFREUND G. (1991), « La représentation des salariés et l'idée de représentation », *Dr. soc.*, p 695.

que la liberté syndicale peut faire l'objet de restrictions imposées par la loi. La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi rejeté le recours d'un syndicat catégoriel belge de fonctionnaires qui avait été évincé de négociations, pour défaut de représentativité¹. En droit interne, le Conseil d'État n'a pas davantage estimé que cette exigence de représentativité était contraire aux normes constitutionnelles². La Cour de cassation a récemment confirmé cette analyse³. En droit communautaire, la possibilité des partenaires sociaux de conclure à ce niveau des accords-cadres⁴ est pareillement réservée à certaines organisations patronales et salariées, qui, dans le silence du Traité, se sont elles-mêmes fixé des critères de représentativité, repris par la Commission⁵ et éventuellement contrôlés par le juge communautaire⁶. Sont ainsi considérées comme représentatives : la Confédération européenne des syndicats (CES), BusinessEurope (anciennement UNICE), le Centre européen des entreprises à participation publique et des entreprises d'intérêt économique général (CEEP) et l'Union européenne de l'artisanat et des petites et moyennes entreprises (UAE PME)⁷. La représentativité demeure par conséquent un concept fondamental en droit collectif du travail qui légitime le pouvoir de représentation des partenaires sociaux. L'exigence conditionne ainsi les prérogatives qui leur sont reconnues dans un certain nombre de pays (États-Unis, Canada, Allemagne, Espagne, Belgique)⁸.

Issue du droit international, la représentativité est une notion ancienne. En effet, le Traité de Versailles instituant l'Organisation internationale du travail avait prévu en son article 389 que la Conférence générale serait notamment composée de délégués non gouvernementaux. Ceux-ci seraient des représentants des employeurs et des salariés pour chaque État membre et seraient issus des « *organisations professionnelles les plus représentatives* » du pays considéré. Complétant le texte, la Cour permanente de justice internationale de La Haye précisa, dans un avis de 1922, le concept d'organisation professionnelle représentative : il s'agissait des groupements représentant au mieux leurs membres, au regard notamment des effectifs, ce critère étant essentiel (« important »), mais non pas suffisant⁹. À l'origine, la notion de représentativité concernait donc indifféremment les organisations d'employeurs et de travailleurs. Dans ce cadre, plusieurs textes en droit interne se référaient à la représentativité des organisations pour fonder leur participation à différentes structures¹⁰ ou l'extension d'un texte conventionnel¹¹. Par la suite, le concept de représentativité s'est essentiellement maintenu en droit français, à propos des groupements de salariés. En attestent par

¹ CEDH 27 octobre 1975 *Aff. Syndicat national de la police belge (req. n° 4464/70)*, *AFDI* 1976, p. 120, note R. Pelloux : la décision évoque des « critères de sélection centrés sur l'idée de représentativité des syndicats ».

² CE 16 décembre 2005 *Syndicat national des huissiers de justice*, *Rec.*

³ Cass. soc. 14 avril 2010, *JCP S 2010*, act., 249.

⁴ Articles 154 et 155 TFUE (anciens articles 138 et 139 TCE) : ces textes évoquent les « partenaires sociaux ».

⁵ Communication du 14 décembre 1993 concernant la mise en œuvre pratique du protocole sur la politique sociale, *COM (93) 600 final* : organisation au niveau européen, interprofessionnel ou sectoriel, affiliation volontaire d'organisations nationales elles-mêmes représentatives, mandat de représentation dans le dialogue social communautaire.

⁶ Tribunal de première instance 17 juin 1998, *Affaire T-135/96*, *Recueil de jurisprudence 1998*, page II-02335.

⁷ C'est une « reconnaissance mutuelle » qui fonde ici la représentativité (HADAS-LEBEL R., *Pour un dialogue social efficace et légitime, Représentativité et financement des organisations professionnelles et syndicales*, Rapport au Premier ministre, mai 2006, p. 34).

⁸ À l'inverse, au Japon, il n'existe aucune distinction entre les syndicats représentatifs et ceux qui ne le sont pas, ce qui renforce la concurrence dans la représentation des salariés. Sur ces éléments comparatifs : TUSSEAU G. (2007), « Le(s) concept(s) de « pluralisme syndical, Esquisse analytique », *RDT*, p. 636 ; HADAS-LEBEL R., *Pour un dialogue social efficace et légitime, Représentativité et financement des organisations professionnelles et syndicales*, rapport préc., pp. 34-37 ; *La représentativité des syndicats de salariés*, Documents de travail du Sénat, n° LC 87, mars 2001, 31 p ; VALLÉE G., WENDELING-SCHRÖDER U. (2006), « Représentativité syndicale et négociation collective », *RDT*, p. 408 ; RÖNNMAR M., JASPEZRS T., LAHERZ FORTEZA J. (2007), « Représentativité syndicale et négociation collective (suite et fin) », *RDT*, p. 54.

⁹ CPIJ, Avis consultatif n° 1, 31 juillet 1922, *BIT Bull officiel*, vol. VI, n° 7, 16 août 1922. Voir également : *Dr. soc.* 1938, p. 41, note Blondel C., p. 44.

¹⁰ Décret du 16 janvier 1925 portant constitution du Conseil national économique (ancien Conseil économique et social), loi du 1^{er} janvier 1931 sur la Commission supérieure des maladies professionnelles, loi du 9 avril 1932 sur les Commissions locales chargées d'organiser les cours professionnels ou encore loi du 10 juillet 1934 sur la Commission des titres d'ingénieurs.

¹¹ Ordonnance n° 67-830 du 27 septembre 1967 relative à l'aménagement des conditions de travail, en ce qui concerne le régime des conventions collectives, le travail des jeunes et les titres-restaurants, *JO*, 28 septembre 1967, p. 9557.

exemple, la loi du 11 février 1950 fixant les critères de représentativité en matière de négociation collective¹ ou la loi du 27 décembre 1968 permettant l'exercice du droit syndical dans l'entreprise². La représentativité est par conséquent un concept fondamental en droit collectif du travail. Pour autant, s'agissant des organisations patronales, le législateur ne précise pas les contours de la notion, peut-être parce que la représentativité des employeurs n'est pas une condition de validité d'une convention ou d'un accord collectif de travail³. De même, la doctrine a toujours privilégié l'analyse de la représentativité des organisations de salariés⁴, en s'attachant peu à celle des organisations patronales⁵. Les présents développements ambitionnent donc de s'intéresser à la façon dont est reçue et analysée la représentativité patronale par les juges administratifs et judiciaires. Quels sont les principes directeurs ? Quelle est la méthode utilisée ? Quels sont les éléments (critères) sollicités ? À cet égard, il convient d'observer qu'en la matière, le contentieux est peu abondant et que la jurisprudence n'a pas fait l'objet de revirements significatifs : établi, le sujet semble donc faire l'objet d'un certain consensus. La plupart des décisions de justice émanent du juge administratif⁶, la Cour de cassation étant moins invitée à examiner la question de la représentativité des organisations d'employeurs⁷. Par ailleurs, c'est principalement le dialogue social dans toutes ses facettes qui est très souvent à l'origine des contentieux examinés : procédure d'extension d'une convention ou d'un accord collectif de travail (participation à la commission mixte paritaire) ou application en résultant du texte conventionnel (financement de la formation professionnelle ou désignation de représentants du personnel). En jurisprudence, la représentativité patronale est une question qui ressort quasi essentiellement de la négociation collective⁸.

¹ Loi n° 50-205 relative aux conventions collectives et aux procédures de règlement des conflits collectifs de travail, *JO*, 12 février 1950, p 1688.

² Loi n° 68-1179 relative à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise, *JO*, 31 décembre 1968, p 12403.

³ CE 31 décembre 2008 *Unifed, Rec.*

⁴ ADAM A. (1972), « La représentativité syndicale dans l'entreprise », *Dr. soc.*, p 90 ; ANTONMATTEI P.H. (2008), « Les critères de la représentativité : lecture critique de la position commune du 9 avril 2008 », *Dr. soc.*, p 771 ; ARSEGUEL A. (1976), *La notion d'organisations syndicales les plus représentatives*, Thèse Droit, Toulouse, 698 p ; BORENFREUND G. (1988), « Propos sur la représentativité syndicale », *Dr. soc.*, p 476 ; BORENFREUND G. (2008), « Le nouveau régime de la représentativité syndicale », *RDT*, p 712 ; DESPAX M. (1979), « Observations sur la représentativité des organisations syndicales au regard du droit des conventions collectives », *Dr. soc.*, p 259 ; FAVENNEC-HERY F., « La représentativité syndicale », art. préc., p 630 ; GAURIAU B. (2008), « La position commune du 9 avril 2008 : première lecture sur la représentativité syndicale », *JCP S*, n° 16, p 3 ; LUQUET DE SAINT GERMAIN C. (2007), « La place de la représentativité syndicale après l'adoption du principe majoritaire », *Dr. ouvrier*, p 14 ; MORIN M.L., « Les nouveaux critères de la représentativité syndicale dans l'entreprise », art. préc., p 62 ; RASSELET M. (2008), « La représentativité syndicale mise en perspective », *LPA*, n° 59, p 4 ; RENNES P. (2007), « Représentativité syndicale et réalité des droits collectifs », *Dr. ouvrier*, p 20 ; TEYSSIE B. (2001), « Sur la représentativité syndicale au niveau communautaire », *Travail et protection soc.*, p 4 ; VERDIER J.M. (1974), « Réalité, authenticité et représentativité syndicale », in *Études de droit du travail offertes à Brun A.*, Paris, Librairie sociale et économique, p 570 ; VERDIER J.M. (1987), *Syndicats et droit syndical*, in Camerlynck (dir.), *Traité de droit du travail*, vol. II, Le droit syndical dans l'entreprise, Paris, Dalloz, , 475 p. ; YANNAKOUROU S. (1995), *L'État, l'autonomie collective et le travailleur : étude comparée du droit italien et du droit français de la représentativité syndicale*, Paris, LGDJ, 393 p.

⁵ BUNEL J. (1997), « Représentation patronale et représentativité des organisations patronales », *Travail et Emploi*, n° 70, p 15 ; DAUXERE L. (2006), « Réflexions sur la question de la représentativité des organisations patronales », *JCP S*, n° 30, p 11 ; DURAND P. (1946), « Le régime juridique des syndicats patronaux », *Dr. soc.*, p 372 ; FLAMENT L. (2009), « La représentativité des organisations patronales », *Dr. soc.*, p 436 ; FLAMENT L. (2010), « Quelques questions actuelles sur la représentativité des organisations patronales », *RDT*, p 273 ; ; HANNART M. (1965), « Le syndicalisme patronal dans la vie économique et sociale », *Dr. soc.*, p 145 ; OFFERLÉ M. (2007), « Les organisations patronales », *Problèmes économiques et sociaux*, n° 937 ; OFFERLÉ M. (2010), « Représentation, représentabilité, représentativité, Le cas des entreprises et de leurs chefs », *RDT*, p 269 ; PAVIS F., GARCIA-PARPET M.F. (2007), « Enquête sur les mondes patronaux », *Sociétés contemporaines* 04, n° 68, p 5 ; RABIER M. (2008), « La représentation patronale en France », *Bulletin social Francis Lefebvre*, n° 4, p 219.

⁶ Lorsque le Conseil d'État examine un contentieux relatif à la représentativité patronale, c'est très souvent à propos de la légalité d'un arrêté d'extension, pour lequel la commission mixte paritaire n'a pas été préalablement réunie régulièrement (présence d'une organisation dont la représentativité est contestée ou absence d'une organisation qui s'estime représentative). Une part du contentieux est également relative à la participation des organisations professionnelles à des instances de négociation ou d'association aux pouvoirs publics

⁷ Les quelques décisions de la Cour de cassation qui traitent de la représentativité patronale portent essentiellement sur l'application d'un texte conventionnel.

⁸ Même si les présents développements portent essentiellement sur la reconnaissance de la représentativité par le juge, il peut revenir à l'administration d'apprécier la représentativité d'un partenaire social, dans le cadre d'une enquête dite de représentativité. Néanmoins et d'une manière générale, le juge administratif ne subordonne pas la représentativité à une démarche spécifique quelconque. Ainsi, le Conseil d'État a rejeté l'argument du ministère du travail soutenant qu'une organisation patronale n'ayant « engagé aucune procédure visant à reconnaître sa représentativité », l'administration n'avait pas à la considérer comme telle (CE 26 mai 2009 *Union des métiers*

Une mise en perspective avec le concept de représentativité salariée sera également développée. En effet, la notion concerne cumulativement les partenaires dits sociaux, tant les représentants des travailleurs que ceux des employeurs. Or, la représentativité des organisations patronales fait non seulement l'objet d'une réflexion moins aboutie que celle réservée par les juges aux organisations salariées. Mais également, nous constaterons que les critères fondant cette représentativité sont moins nombreux (2.). De ce point de vue, le syndicalisme économique, caractéristique des organisations patronales, se distingue du syndicalisme social porté par les organisations de travailleurs¹. Le premier vise essentiellement et simplement à l'organisation, à la structuration et à la défense des intérêts² d'un ou plusieurs secteurs d'activités ou professions, dans la perspective d'une reconnaissance. Différemment, le syndicalisme salarié, souvent fondé sur des différences idéologiques et historiques, ambitionne plus directement la recherche d'une protection des travailleurs (droits, conditions de travail, emploi) dans les entreprises et sur le marché du travail. Les objectifs n'étant pas les mêmes, la représentativité peut être appréciée de façon variable.

Étymologiquement, la représentativité est un dérivé du terme de représentation, issu du droit romain *repraesentare* qui signifie « rendre présent ce qui est absent »³. Sans s'attarder sur la dimension politique de la notion, la représentativité désigne en droit du travail la qualité d'un groupement professionnel, qui lui confère la possibilité de s'exprimer, d'agir et de contracter au nom d'une collectivité⁴ et qui lui permet également de bénéficier de prérogatives spécifiques⁵. De ce point de vue, la notion se caractérise par les effets qu'elle implique puisqu'elle confère à des acteurs une capacité juridique en matière de négociation et de représentation. À cet égard, même si l'auteur faisait référence aux groupements de salariés, il est possible de rappeler que « la notion de représentativité donne qualité à une organisation syndicale pour exprimer la volonté d'une collectivité professionnelle dont elle ne regroupe cependant pas tous les membres »⁶. Fondamentale, cette représentativité fonde par conséquent la légitimité d'une organisation d'employeurs à agir en matière de droit collectif du travail (1.).

1. LES FONDEMENTS DE LA REPRESENTATIVITE PATRONALE

La représentativité des organisations patronales est essentielle puisqu'elle leur confère la légitimité en tant que partenaires sociaux. Juridiquement, cette légitimité renvoie au bien-fondé d'un droit ou d'une situation, permettant à une personne d'agir régulièrement et pleinement dans un cadre particulier⁷. Ainsi, les organisations patronales peuvent intervenir en matière de relations professionnelles, dès lors qu'elles sont représentatives. Ce label leur confère par exemple la possibilité exclusive de participer à la procédure d'extension des conventions et accords collectifs de travail⁸. C'est pourquoi, en refusant de lier intrinsèquement la représentativité à la qualité d'organisation patronale (1.1.), les juges exigent une représentativité prouvée (1.2.).

et des industries de l'hôtellerie, Rec.) : pour le juge, l'absence de formalités n'exclut pas la représentativité, qui ressort donc pleinement d'éléments de fait.

¹ DURAND P., art. préc. p 372. Dans le même sens : HADAS-LEBEL R., *Pour un dialogue social efficace et légitime, Représentativité et financement des organisations professionnelles et syndicales*, rapport préc., p 83.

² « La défense des intérêts économiques généraux », comme avait pu le noter un auteur dans les années 1930, qui évoquait également la nécessité de « disciplines syndicales » pour le patronat français (BRETHER DE LA GRESSAYE J., « Le mouvement syndical depuis 1936 », *Dr. soc.* 1938, p 228).

³ REHFELDT U. (2000), « La représentativité : dimensions politiques et historiques du débat théorique », *Chroniques de l'IRES*, n° 66, n° spécial, p 9. Voir également pour les références citées : GACHE N. (2009), *La représentativité syndicale dans l'entreprise après la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale*, Mémoire master 2 Nantes sous la direction de Chauchard J.P., p 12 et s.

⁴ Les salariés ou les employeurs d'un secteur professionnel ou d'une zone d'activité quelconques.

⁵ La représentativité a été également définie comme « l'aptitude concrète d'un syndicat à représenter au-delà des intérêts de ses membres, ceux d'une collectivité » (VERDIER J.M. (1991), Sur la relation entre représentation et représentativité syndicales, *Dr. soc.*, p 5).

⁶ SUPIOT A. (1994), *Critique du droit du travail*, Paris, PUF, p 143.

⁷ CORNU G. (2008), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF.

⁸ Article L 2261-19 C. trav.

a. Le rejet de la légitimité sociologique

Sur la base de la Charte d'Amiens de 1906 qui présente tout syndicat comme un « groupement essentiel », il a pu être considéré que les organisations de travailleurs disposaient de fait d'une légitimité certaine et systématique, en étant les seules à pouvoir assurer une défense efficace de ceux pour qui elles agissaient. Une telle légitimité sociologique¹ se fondait alors sur la qualité intrinsèque du groupement, à représenter le collectif de personnes dont il était issu. Dans ce cadre, la représentativité découlerait d'une approche essentialiste du syndicalisme, au regard de « l'homogénéité du groupe » et de « la communauté d'intérêt » de l'organisation². Transposée aux organisations patronales, il s'agirait alors de les considérer comme représentatives en raison de leur objet, c'est-à-dire de leur authenticité. Le groupement patronal étant institué pour défendre par principe les intérêts des dirigeants et donneurs d'ordre, il serait le représentant « naturel » des employeurs.

Développée historiquement à propos des organisations de travailleurs, la légitimité sociologique ou essentialiste ne fonde nullement la représentativité des organisations patronales en jurisprudence. En effet, pour admettre la représentativité d'un groupement représentant les employeurs, les juges ne se contentent pas de la raison d'être et des objectifs en vue desquels l'organisation a été instituée. À ce titre, le Conseil d'État considère que les seules indications inscrites aux statuts de la structure ne suffisent nullement à établir une représentativité patronale³. La représentativité n'est aucunement consubstantielle à l'organisation d'employeurs⁴.

L'analyse est donc pragmatique et l'éventuelle représentativité n'est relevée qu'au cas par cas, après une approche *in concreto* des conditions d'activité du groupement patronal. Ce dernier n'est représentatif, c'est-à-dire légitime à agir à un certain niveau, dès lors que le nombre et/ou la qualité de ses membres attestent d'une existence effective et d'une assise réelle à l'échelon considéré. C'est pourquoi nous constaterons que le critère tiré des membres de l'organisation se révèle essentiel pour justifier et établir en jurisprudence la représentativité patronale⁵.

Par ailleurs, il est intéressant d'observer que la jurisprudence ne se réfère guère à la légitimité dite élective pour apprécier la représentativité d'une organisation patronale. L'activité et/ou les résultats électoraux des organisations d'employeurs ne sont pas mobilisés par les juges administratif et judiciaire pour apprécier la représentativité des employeurs. Dans un arrêt du 31 mai 2002, le Conseil d'État a ainsi considéré que les résultats obtenus lors des élections aux caisses d'assurance maladie demeurent un élément insuffisant pour mesurer la représentativité⁶. Une telle solution constitue un revirement de jurisprudence par rapport à une décision antérieure en date du 3 novembre 1999⁷. Dans cette précédente affaire, les juges du Palais-Royal s'étaient notamment fondés sur les résultats obtenus par l'UPA à des élections professionnelles⁸, pour justifier la possibilité reconnue par un décret de 1997 à cette seule organisation de proposer des membres au conseil d'administration du Fonds national de promotion et de communication de l'artisanat. Même si dans cet arrêt, le nombre d'adhérents était également pris en compte, la légitimité de l'organisation patronale découlait

¹ BORENFREUND G., « La représentation des salariés et l'idée de représentation », art. préc., p 695.

² YANNAKOUROU S., « L'État, l'autonomie collective et le travailleur : étude comparée du droit italien et du droit français de la représentativité syndicale », *op. cit.*, p 303. Dans le même sens : MORIN M.L., « Les nouveaux critères de la représentativité syndicale dans l'entreprise », art. préc., p 63.

³ CE 30 juin 2003 *Medef et CGPME*, *RJS* 2003, n° 1197.

⁴ Pas plus qu'elle ne l'est d'ailleurs pour les syndicats de travailleurs.

⁵ *infra* 2.

⁶ CE 31 mai 2002 *Chambre nationale des professions libérales*, *Rec.*

⁷ CE 3 novembre 1999 *Fédération nationale du bâtiment*, n° 193 198.

⁸ 80% des élus chefs d'entreprise aux élections des Chambres de métiers de novembre 1995.

également de résultats électoraux. Or, en l'état actuel du droit positif, un tel critère n'est généralement pas examiné pour établir la représentativité d'un groupement d'employeurs.

Ce faisant, l'analyse diffère de celle dorénavant en vigueur vis-à-vis des organisations de salariés. D'une part, une jurisprudence ancienne considère que l'action électorale d'un syndicat de travailleurs est un facteur déterminant de sa représentativité. À ce titre, la présentation de candidats aux élections professionnelles est un indice de l'activité et donc de l'influence de l'organisation¹. D'autre part, la loi du 20 août 2008² fait de l'audience, le critère essentiel de la représentativité des organisations syndicales de salariés. En effet, leur représentativité dépend pour une large part des résultats obtenus au premier tour des élections des comités d'entreprise, voire des délégués du personnel dans les entreprises, avec des seuils minima devant être atteints³. À ce titre, la représentativité des organisations de salariés se fonde à présent largement sur une légitimité élective. Mise à part l'exception notable dans l'arrêt du 3 novembre 1999, cet élément constitue une différence majeure avec la logique gouvernant à la représentativité patronale, pour laquelle est exigée en jurisprudence une preuve différente.

b. La preuve de la représentativité patronale

Puisque la représentativité n'est pas une qualité intrinsèque et naturelle attachée aux organisations d'employeurs, celle-ci doit être nécessairement démontrée et établie. De ce point de vue, « *la représentativité patronale doit être prouvée* »⁴. Il s'agit largement d'une question de pur fait relevant de la compétence des juges du fond⁵. C'est pourquoi, à l'instar de la représentativité salariée, le juge dispose d'une large marge de manœuvre pour apprécier la représentativité des organisations d'employeurs.

Conformément aux principes généraux du droit de la preuve⁶, la charge de cette preuve pèse sur l'organisation qui se targue d'une représentativité⁷ : c'est donc à elle d'apporter les éléments suffisants permettant au juge d'apprécier cette qualité essentielle⁸ et les dispenses de preuve de représentativité sont exclues⁹. À cet égard, l'article L 2121-2 du Code du travail dispose explicitement que « *l'organisation intéressée*¹⁰ *fournit les éléments d'appréciation dont elle dispose* », afin que l'enquête administrative permette d'en apprécier l'éventuelle représentativité. Par conséquent, le juge administratif refuse de reconnaître la représentativité d'une structure patronale n'apportant pas devant lui de « *précisions suffisantes* »¹¹. L'analyse est identique en matière de représentativité salariée¹².

Par principe, il n'existe pas davantage de présomption de représentativité patronale, malgré un arrêt de 2006, simplement mentionné dans les tables du Recueil Lebon qui reconnaît que la FDSEA, Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles, « *du fait de son affiliation à une organisation représentative au niveau national, doit être regardée comme représentative dans le département du Calvados pour les entreprises de ce secteur* »¹³. C'est pourquoi, sur le plan professionnel, la représentativité d'une organisation nationale interprofessionnelle n'implique pas nécessairement une présomption de représentativité au niveau des branches. Il s'agissait là d'une différence majeure, avec le jeu de la représentativité des organisations de salariés antérieurement à la

¹ Cass. soc. 20 janvier 1983, *Bull. civ. 1983*, V, n° 28.

² Loi n° 2008-789 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, *JO*, 21 août 2009, p 13064.

³ 10% au niveau de l'entreprise (art L 2122-1 C. trav.) et 8% au niveau des branches (art L 2122-5 C. trav.) et interprofessionnel (art L 2122-9 C. trav.).

⁴ FLAMENT L., art. préc., p 437.

⁵ Cass. soc. 4 décembre 2007, n° 06-43749.

⁶ Art. 1315 Cod. civ.

⁷ En revanche, si une représentativité n'est pas contestée, elle n'a pas à être prouvée (CE 3 avril 1998, *RJS 1998*, n° 887).

⁸ Cass. soc. 4 décembre 2007, préc.

⁹ CE 30 juin 2003 *Medef et CGPME*, préc.

¹⁰ Sans établir la moindre distinction entre les organisations patronales et salariées.

¹¹ CE 31 mai 2002 *Chambre nationale des professions libérales*, préc.

¹² Cass. soc. 22 juillet 1981, *Bull. civ. 1981*, V, n° 748 ; Cass. soc. 24 février 1993, *Bull. civ. 1993*, V, n° 69.

¹³ CE 30 juin 2006, Société les champignons de Normandie, mentionné dans les tables du recueil *Lebon*

loi d'août 2008, pour lesquelles la représentativité à l'échelon interprofessionnel rejaillissait sur les niveaux inférieurs. Ainsi, le Conseil d'État n'a pas considéré comme acquise la représentativité du Medef et de la CGPME, structures interprofessionnelles, dans le secteur spécifique de l'artisanat¹. Il en résulte qu'une organisation patronale représentative au niveau national peut ne pas l'être dans une branche d'activité ou un champ professionnel plus restreint. Ce principe est également admis par le juge judiciaire. La Chambre sociale a en effet refusé de conclure à la représentativité du Medef dans le secteur de la transformation du caoutchouc, au sein de laquelle seule la Fédération du caoutchouc et des polymères était représentative². La représentativité d'une structure patronale interprofessionnelle ne vaut pas nécessairement pour les niveaux inférieurs de négociation. Aucune présomption de représentativité ne semble donc bénéficier aux organisations patronales nationales.

À l'inverse, pour les structures couvrant un champ territorial et professionnel plus restreint, une présomption de représentativité peut jouer en leur faveur, dès lors qu'elles sont affiliées à une organisation nationale représentative. Dans un contentieux concernant la boulangerie, le Conseil d'État a admis qu'une union patronale départementale puisse être considérée comme représentative à ce niveau pour la signature et l'extension d'un accord, en raison de son affiliation à une confédération nationale représentative (en l'espèce, celle de la boulangerie)³. Il en a été jugé de même dans le secteur agricole : une fédération départementale d'exploitants agricoles est représentative, « *du fait de son affiliation à une organisation représentative au niveau national* »⁴. Exclue à l'égard des organisations patronales interprofessionnelles et nationales, une présomption de représentativité peut donc bénéficier aux structures locales d'employeurs, intervenant dans un cadre géographique plus limité. Ce faisant, la jurisprudence administrative qui déduit la représentativité d'une organisation d'employeurs, en raison de son affiliation à une organisation nationale, apparaît en contradiction avec la loi d'août 2008. En effet, le principe d'une présomption de représentativité par affiliation « *à une organisation représentative sur le plan national* »⁵ a été abrogé. Les syndicats de travailleurs doivent dorénavant fonder leur légitimité notamment, sur l'audience électorale. Il y a donc là une différence majeure avec la représentativité patronale.

Il existe enfin devant le juge judiciaire un autre type de présomption en matière de représentativité patronale. En effet, dès lors qu'une organisation d'employeurs a été considérée comme représentative par l'autorité administrative, cette qualité devient incontestable. Ainsi, la Chambre sociale considère qu'en procédant à l'extension d'une convention collective, le ministre apprécie « nécessairement » la représentativité des signataires, qui ne peut par conséquent plus être contestée devant le juge judiciaire⁶. De la même manière, la cour d'appel de Versailles a estimé acquise la représentativité d'une organisation professionnelle, participant « es qualité » aux réunions organisées par le ministère de tutelle pour les acteurs du secteur concerné⁷. Le juge judiciaire présume de façon irréfragable la représentativité patronale, dès lors que les pouvoirs publics ont eu, d'une manière ou d'une autre, à examiner la question. Cette autre présomption nous semble pareillement en contradiction avec la lettre et l'esprit de la réforme d'août 2008 qui non seulement, a abrogé tout dispositif de représentativité présumée⁸ ou dite « d'emprunt »⁹, mais qui entendait surtout refonder l'ordonnancement des relations sociales sur des éléments objectifs, étrangers à toute considération *a priori*. À l'inverse, en maintenant des présomptions, la jurisprudence confirme que l'appréciation de la représentativité patronale demeure spéciale.

¹ CE 30 juin 2003 *Medef et CGPME*, préc.

² Cass. soc. 16 mars 2005, *Bull. civ. 2005*, V, n° 97.

³ CE 26 mars 2004 *Nouveau syndicat des artisans boulangers-pâtisseries Midi-Méditerranée*, *Rec.*

⁴ CE 30 juin 2006 *Société les champignons de Paris*, n° 263752.

⁵ Anciens articles L 412-4, L 423-2 et L 433-2 C. trav.

⁶ Cass. soc. 5 mars 2008, n° 06-44829 et 06-44830.

⁷ Versailles 11 septembre 1998, n° de RG : 1996-1991 : le secteur concerné était celui des loueurs de voitures.

⁸ Même si un système transitoire maintient la présomption de représentativité au niveau interprofessionnel et des branches, au plus tard jusqu'en 2013.

⁹ FAVENNEC-HERY F., art. préc., p 633.

2. LES CRITERES DE LA REPRESENTATIVITE PATRONALE

À l'instar des organisations de travailleurs, des critères particuliers peuvent permettre d'établir la représentativité d'une organisation patronale. C'est pourquoi la représentativité résulte uniformément de l'appréciation d'éléments de fait¹. Néanmoins, alors qu'en matière de représentativité salariée, plusieurs critères légaux existent et sont examinés en cas de contentieux, il est de jurisprudence constante que le critère fondé sur les effectifs demeure l'élément essentiel de la représentativité patronale (a). D'autres critères pourraient pourtant être mobilisés fort utilement. Mais, les juges demeurent réticents à y recourir (b). De ce point de vue, la représentativité patronale est appréciée simplement en jurisprudence.

a. Les effectifs, critère principal de la représentativité patronale

De manière identique, le juge administratif et le juge judiciaire se réfèrent très régulièrement à des éléments liés aux membres des organisations patronales, pour justifier, établir ou rejeter la représentativité du groupement². Ainsi, dans le long contentieux portant sur la représentativité des organisations patronales dans le secteur artisanal, la Cour de cassation estime que le nombre d'entreprises artisanales affiliées au Medef et à la CGPME (plus de 100 000) est insuffisant au regard de celle des membres de l'UPA (plus de 180 000) pour conclure à la représentativité des deux premiers groupements³. Le Conseil d'État a développé une analyse proche, en considérant que l'absence d'adhésions d'artisans (autre que dans le bâtiment) en nombre significatif (moins de 50 000) ne permet pas à la CGPME d'être représentative dans l'artisanat⁴. Pareillement, pour le secteur équestre, le Conseil d'État peut apprécier le nombre d'adhérents et la proportion d'entreprises affiliées, pour considérer comme établie la représentativité d'une structure patronale nationale⁵. À l'inverse, la faiblesse des effectifs⁶ ou l'absence de précision sur le nombre d'adhérents⁷ constituent des obstacles à la représentativité.

En examinant ainsi quasiment exclusivement le nombre effectif d'adhérents lorsqu'il s'agit d'apprécier la représentativité d'une organisation d'employeurs, la jurisprudence constante⁸ fait preuve de cohérence⁹. En effet, l'analyse est proche de celle qui prévaut pour les organisations de travailleurs. La Cour de cassation considère qu'un syndicat salarié à faible effectif n'est pas représentatif¹⁰. Pareillement, la reconnaissance de la représentativité est subordonnée à un effectif suffisant de l'organisation de travailleurs¹¹. Enfin, la loi d'août 2008 maintient le critère des effectifs

¹ SUPIOT A. (2010), « La loi Larcher ou les avatars de la démocratie représentative », *Dr. soc.*, p 525.

² FLAMENT L., art. préc., p 437.

³ Cass. soc. 4 décembre 2007, préc.

⁴ CE 9 février 2005 *Union professionnelle artisanale*, *RJS* 2005, n° 757.

⁵ CE 9 novembre 2007 *Syndicat national des entreprises du secteur privé marchand de la filière équestre des loisirs et du tourisme*, n° 257252. Dans le même sens : CE 20 octobre 1978 *Fédération nationale de la coiffure*, *Rec.*

⁶ CE 14 octobre 1996 *Groupement professionnel national d'informatique*, *RJS* 1997, n° 187 ; CAA Paris 11 décembre 2007 *Syndicat national des entreprises du secteur privé marchand de la filière équestre des loisirs et du tourisme*, n° 07PA01828.

⁷ CE 31 mai 2002 *Chambre nationale des professions libérales*, préc.

⁸ Dans un contentieux qui portait sur la réglementation du repos hebdomadaire par des arrêtés préfectoraux, le juge administratif définissait l'accord syndical préalable à l'arrêté, comme celui conclu entre organisations syndicales « représentant le plus grand nombre des intéressés » (CE 27 mars 1925 *Syndicat des grandes pharmacies de France et des colonies*, *Rec.*).

⁹ Conformément aux conclusions du commissaire du gouvernement de l'époque, le Conseil d'État a, dans un arrêt qui reste isolé, refusé de se fonder sur le critère du nombre pour établir la représentativité de la Confédération nationale artisanale (CE 2 mars 1962 *Confédération nationale artisanale*, *Dr. soc.* 1962, p 544 : le contentieux portait sur la première convention d'assurance chômage conclue en 1958 (agréée par les pouvoirs publics) et dont l'UPA considérait qu'elle ne pouvait pas être opposée aux artisans, en raison de la non représentativité du CNPF dans ce secteur).

¹⁰ Cass. soc. 13 avril 1999, *Bull. civ.* 1999, V, n° 175. Pareillement, la Cour supérieure d'arbitrage estimait qu'un syndicat ayant « une importance très limitée » par rapport aux autres organisations syndicales, n'était pas représentatif (Décision de la Cour supérieure d'arbitrage du 22 juin 1938, *Dr. soc.* 1938, p 203).

¹¹ Cass. soc. 8 janvier 1997, *Bull. civ.* 1997, V, n° 13.

d'adhérents (et les cotisations) comme un critère obligé de la représentativité salariée. Cette importance accordée aux effectifs pour apprécier la représentativité est donc commune aux regroupements de travailleurs et à ceux d'employeurs. Il s'agit là d'une « conception proportionnelle » qui, en droit français, apprécie la légitimité des partenaires sociaux au regard de « l'importance propre à chaque organisation »¹.

De plus, lorsque la jurisprudence examine les effectifs d'une organisation patronale pour en apprécier la représentativité, ces éléments sont mis en perspective par rapport aux autres groupements d'employeurs du secteur d'activité concerné. Ainsi, dans un arrêt du 14 octobre 1996, le Conseil d'État a estimé que le Groupement professionnel national d'informatique disposait de trop peu d'adhérents par rapport à une autre organisation d'employeurs pour être considéré comme représentatif². À l'inverse, une association professionnelle regroupant des entreprises employant « la majorité des salariés » est indiscutablement représentative dans le secteur du remorquage maritime³. En matière d'artisanat, la Cour de cassation a également comparé le nombre de cotisants de l'UPA et de ceux cumulés du Medef et de la CGPME pour écarter la représentativité de ces derniers⁴. La représentativité patronale est donc une notion toute relative qui dépend de la situation des autres structures d'employeurs au niveau considéré. Là encore, la réflexion est identique en jurisprudence, à propos des organisations salariées. Depuis longtemps, la Chambre sociale admet en effet que les effectifs d'une organisation de travailleurs sont comparés à ceux des autres syndicats présents dans l'entreprise, pour en apprécier l'éventuelle représentativité⁵.

Dans le secteur de la santé, les rapports entre les praticiens et les organismes d'assurance maladie sont définis par des conventions médicales (nationales) d'une durée de 5 ans, qui doivent être conclues par les syndicats de médecins généralistes ou spécialistes « *les plus représentatifs* »⁶. Pour ce faire, une enquête de représentativité doit être diligentée par les ministres en charge de la santé et de la sécurité sociale⁷. Les critères retenus par la loi pour apprécier cette représentativité s'inspirent largement de ceux retenus par le Code du travail⁸ et sont cumulatifs : indépendance, ancienneté minimale de 2 ans, effectifs et audience⁹.

Par le passé, alors que les critères de représentativité étaient légèrement différents¹⁰, cette procédure a donné lieu à contentieux devant le juge administratif¹¹. À cet égard, le Conseil d'État a pu établir la représentativité d'un syndicat de médecins généralistes, au regard notamment du fait que les effectifs de cette fédération représentaient 5,16 % du total des médecins libéraux, alors qu'un autre syndicat ne regroupant que 1,68 % des membres de la profession n'a pas été considéré comme représentatif¹². Dans des affaires précédentes, les commissaires du gouvernement avaient proposé qu'en deçà d'un seuil de 5 % des effectifs de l'ensemble de la profession, un syndicat ne pouvait être considéré comme représentatif¹³.

¹ CHAUCHARD J.P. (1984), *La conception française de la négociation et de la convention collectives de travail*, Thèse Droit, Paris I, p 57.

² CE 14 octobre 1996 *Groupement professionnel national d'informatique*, préc.

³ CE 21 mai 2008 *Société nouvelle de remorquage du Havre*, n° 291115, Mentionné dans les tables du recueil Lebon ; concl. Anne COURRÈGES, *Dr. Soc.* 2008, p. 794 à 808 ; P. CHAUMETTE (2008), « Remorquage portuaire : durée du travail, conventions collectives étendues et concurrence », *Dr. maritime français*, n° 697, p. 952 à 972

⁴ Cass. soc. 4 décembre 2007, préc.

⁵ Cass. soc. 18 mars 1975, *Bull. civ.* 1975, V, n° 154.

⁶ Article L 162-5 cod. de la sécu. soc. *Idem* pour les pharmaciens (article L 162-16-1 cod. de la sécu. soc.) ou les centres de soins (article L 162-32-1 cod. de la sécu. soc.). Voir notamment : CHAUCHARD J.P., A propos de la convention médicale : observations informelles sur la représentativité des organisations syndicales de médecins libéraux, *Travail et Protection sociale* 2002, p 7 ; ARSEGUEL A. (1981), « La représentativité des syndicats dans les conventions médicales », *Dr. soc.*, p 349.

⁷ Article L 162-33 cod. de la sécu. soc.

⁸ CHAUCHARD J.P. (2010), *Droit de la sécurité sociale*, Paris, LGDJ, p 364.

⁹ Article R 162-54-1 cod. de la sécu. soc.

¹⁰ Antérieurement au décret n° 2010-572 du 28 mai 2010, les critères de représentativité étaient : effectifs, indépendance, cotisations, expérience et ancienneté.

¹¹ CE 25 mai 1979 *Fédération des chirurgiens-dentistes de France*, *Dr. soc.* 1979, p 397, conclusions de GENEVOIS B.

¹² CE 10 juillet 1992 *Syndicat des médecins libéraux et autres*, *RJS* 1992, n° 1157, *RFDA* 1992, 934.

¹³ GENEVOIS B., Conclusions sous CE 25 mai 1979 *Fédération des chirurgiens-dentistes de France* (préc, p 366) ; ODENT M., Conclusions sous CE 27 juin 1951 *CGT*, *Dr. soc.* 1952, p 110.

Outre une appréciation quantitative de la représentativité au regard des effectifs de l'organisation patronale, le type d'adhérent peut également être pris en compte. Ainsi, en observant qu'un syndicat de chefs d'établissement scolaire recrutait ses membres tant parmi les propriétaires des dits établissements, que parmi les dirigeants salariés de ces mêmes structures, le juge administratif a refusé de considérer cette organisation comme représentative¹. La représentativité des syndicats d'employeurs peut donc ressortir d'une appréciation plus qualitative des effectifs, le nombre n'étant pas alors en lui-même exclusivement déterminant.

Il n'en demeure pas moins que les effectifs représentent en jurisprudence un critère essentiel de la représentativité patronale. Néanmoins, s'agit-il de prendre en compte les adhérents à l'organisation ou le nombre de salariés compris dans les entreprises affiliées ? La question est essentielle, car ne sont membres des organisations patronales que des entreprises, des groupements professionnels et/ou des unions territoriales. À la différence des organisations salariées, ce sont des personnes morales et non pas des personnes physiques qui pour l'essentiel adhèrent aux organisations d'employeurs². Dans son ensemble, la doctrine s'accorde pour considérer que la représentativité patronale doit être directement connectée au nombre d'adhérents, mais aussi aux effectifs employés par les entreprises ou groupes adhérents³.

Conformément à cette analyse, il est de jurisprudence constante que la représentativité dépend largement de l'assise de l'organisation patronale. Ainsi, dans le cadre des professions libérales, le Conseil d'État a réfuté la représentativité d'une structure nationale qui n'apportait pas suffisamment de précisions « en termes de nombre d'organisations affiliées ou d'effectifs regroupés »⁴. La solution fut identique à l'égard d'un groupement professionnel disposant d'un nombre insuffisant d'entreprises adhérentes et de « salariés concernés », dans le secteur des cabinets d'études et de conseil⁵. Plus restrictivement, le juge administratif peut ne se référer qu'à l'ampleur des entreprises adhérentes dans le secteur pour conclure à la représentativité de l'organisation patronale : en l'espèce, est représentatif le groupement représentant plus de 60 % des entreprises du secteur des centres équestres⁶. De même, le juge judiciaire suggère que la taille des entreprises membres est un indice de représentativité⁷. À l'instar de la représentativité salariée et conformément à l'article L 2121-1 du Code du travail, les effectifs demeurent un critère essentiel d'appréciation de la représentativité d'une structure d'employeurs.

Toutefois, la comparaison est limitée puisqu'à l'inverse de la représentativité salariée, la représentativité patronale n'obéit pas à plusieurs critères en jurisprudence. En matière de représentativité salariée, les effectifs représentent certes un facteur important, mais non pas essentiel et unique. En effet, la loi ayant posé d'autres critères⁸, la représentativité des organisations de travailleurs peut être établie, dès lors que la faiblesse des effectifs est « *compensée par l'activité, l'audience, l'expérience et l'indépendance du syndicat* »⁹. Privilégiant explicitement et massivement le critère des effectifs, une telle analyse semble exclue en jurisprudence pour les organisations

¹ CE 24 juin 1987, *D 1988*, somm., 68.

² BUNEL J., art. préc., p 7. Sur ce point : DURAND P., art. préc., p 373.

³ Dans ce sens, : NICOLAÏ M., Conclusions du commissaire du gouvernement à propos de l'arrêt du Conseil d'État en date du 2 mars 1962 *Confédération nationale artisanale* (préc.), *Dr soc.* 1962, p548.

⁴ CE 31 mai 2002 *Chambre nationale des professions libérales*, préc.

⁵ CE 14 octobre 1996 *Groupement professionnel national d'informatique*, préc. Dans le même sens : est représentatif un syndicat d'employeurs regroupant le plus grand nombre des employeurs de la profession, employant un pourcentage relativement important des travailleurs salariés dans cette profession (CE 13 juillet 1966 *Syndicat des fabricants de salaisons, conserves de viande et charcuterie en gros* n° 62931, *Rec.*). A l'inverse, si l'organisation patronale ne peut revendiquer qu'un nombre restreint d'entreprises adhérentes et de salariés concernés, elle ne peut pas bénéficier d'une représentativité dans le secteur de la plasturgie (TA Paris 2 mars 2010 *Fédération de la plasturgie*, n° 0809901/3-1).

⁶ CE 9 novembre 2007, *Syndicat national des entreprises du secteur privé marchand de la filière équestre des loisirs et du tourisme*, préc.

⁷ Cass. soc. 21 novembre 2006, *Bull. civ.* 2006, V, n° 351.

⁸ Les critères légaux de représentativité sont le respect des valeurs républicaines, l'indépendance, la transparence financière, une ancienneté minimale de deux ans, l'audience, l'influence (prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience), les effectifs d'adhérents et les cotisations (art L 2121-1 C. trav.)

⁹ Cass. soc. 2 novembre 1993, n° 92-60578.

patronales. Pourtant, les critères de représentativité posés pour les organisations salariées pourraient être sollicités en matière de représentativité patronale¹.

b. Les autres critères possibles de la représentativité patronale

Les critères de représentativité n'ont jamais été fixés par le législateur exclusivement pour les organisations de travailleurs². L'ancien article L. 133-2 du Code du travail évoquait à cet égard « les organisations syndicales », sans autre précision³. La rédaction est identique à l'article L. 2121-1 issu de la loi du 20 août 2008. Les différents critères mentionnés peuvent donc théoriquement permettre d'apprécier la représentativité des structures patronales. Ainsi, dans une décision de 1961, le Conseil d'État avait conclu à la légalité d'un décret du 19 novembre 1959 portant sur la composition des chambres de métiers et établissant la représentativité des confédérations et fédérations artisanales au regard de plusieurs critères : ces structures étaient reconnues représentatives au niveau national si elles avaient 5 ans d'ancienneté, étaient implantés sur 10 départements au moins et regroupaient un nombre minimal d'artisans adhérents de 10 000 pour les confédérations et 1 000 pour les fédérations⁴. De la même manière, dans ses conclusions préalables à l'arrêt du Conseil d'État du 11 janvier 1963, le commissaire du gouvernement concluait à la représentativité de la Confédération générale de l'artisanat français au regard de ses effectifs, de son ancienneté, de son activité, de son attitude patriotique pendant l'Occupation et de son indépendance politique⁵.

Aujourd'hui, ce n'est qu'exceptionnellement que le juge administratif recourt explicitement aux critères légaux⁶ ou fonde son analyse sur une conjonction de facteurs susceptibles de concourir à la reconnaissance d'une représentativité⁷. Une différence avec la représentativité salariée ressort donc du fait que la jurisprudence mobilise presque exclusivement le critère fondé sur les effectifs, sans recourir à d'autres éléments pour établir la représentativité d'une organisation d'employeurs⁸. Certes, les critères potentiels de représentativité sont liés et interdépendants : un niveau d'adhérents implique un volume suffisant de cotisations, ce qui renforce l'indépendance de la structure et lui permet de développer une forte activité. Néanmoins, de tels critères ne sont que très rarement mobilisés par les juges en matière de représentativité patronale et lorsqu'ils le sont, ce n'est que de manière accessoire.

¹ NICOLAÏ M., Conclusions sous CE 2 mars 1962 Confédération nationale artisanale, *Dr. soc.* 1962, p 548 ; HÉAS F. (2005), « Extension d'un accord cadre et absence de représentativité de l'organisation patronale », *JCP E*, 699, p 777.

² À cet égard, une circulaire ministérielle du 26 novembre 1937 (*JO*, 1^{er} décembre 1937) précisa que la condition de représentativité, nécessaire à l'extension d'un texte conventionnel, s'appliquait à toute structure professionnelle, créée sous la forme syndicale ou associative. En aucun cas, cette directive ne limitait l'analyse à un type particulier d'organisation salariée ou patronale. Dans le même sens : DURAND P., Le régime juridique des syndicats patronaux, art. préc., p 372.

³ Or, la jurisprudence a très tôt admis qu'un syndicat de producteurs puisse agir en justice pour la défense des intérêts de la profession (Cass ch. réunies 5 avril 1913, *DP 1914*, I, p 65, note NAST). De même, la Cour de cassation a pu affirmer plus récemment que « les travailleurs et les employeurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit de constituer des organisations de leur choix » (Cass. soc. 13 janvier 2009, *Bull. civ.* 2009, V, n°11). Enfin et surtout, le concept de syndicat n'a pas été à l'origine réservé en droit français à une catégorie unique d'organisation. La loi du 21 mars 1884 dite « Waldeck-Rousseau » instaura la liberté syndicale au bénéfice des « associations professionnelles ouvrières et patronales ». L'essentiel était que les membres des syndicats professionnels partagent une communauté d'intérêts (article 2), au sein d'une structure ayant pour objet exclusif l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles (article 3). L'article 6 de la loi mentionnait d'ailleurs explicitement « les syndicats professionnels de patrons ou d'ouvriers ». Aucune limitation n'était donc fixée, en fonction de l'identité des membres du syndicat.

⁴ CE 10 mars 1961 Fédération nationale des artisans du bâtiment, *Dr. soc.* 1961, p 390, conclusions de Jouvin M.

⁵ HENRY J.F., Conclusions du commissaire du gouvernement sous CE 11 janvier 1963 *Confédération générale de l'artisanat français*, *Dr. soc.* 1963, p 398.

⁶ Voir ainsi, quelques décisions dans lesquelles le juge se réfère à la liste des critères légaux : CE 9 février 2005 *Union professionnelle artisanale*, *RJS* 2005, n° 757 ; CAA Paris 11 décembre 2007 *Syndicat national des entreprises du secteur privé marchand de la filière équestre des loisirs et du tourisme*, préc. ; CE 21 mai 2008 *Société nouvelle de remorquage du Havre*, préc.

⁷ Dans l'arrêt du 11 janvier 1963 (préc.), le Conseil d'État fondait la représentativité de l'organisation professionnelle au regard des « effectifs et des autres éléments caractéristiques des organisations les plus représentatives » (sans autre précision). Dans ses conclusions à propos de l'arrêt du CE du 25 mai 1979 (préc.), le commissaire du gouvernement rappelait également que la représentativité d'une organisation professionnelle (en l'espèce, celle de la Fédération des chirurgiens-dentistes de France, car le contentieux portait sur une convention médicale) devait être établie au regard 'une pluralité de critères, et pas seulement en fonction des seuls effectifs de la structure.

⁸ Soulignons qu'une telle solution est contraire à l'article L 2121-1 du Code du travail qui précise que les critères légaux sont cumulatifs.

Ainsi, dans un arrêt du 15 décembre 1978 qui conditionne l'extension d'une convention ou d'un accord collectif de travail, à la signature du texte par toutes les organisations patronales représentatives¹, le Conseil d'État apprécie la représentativité de celles-ci au regard de leur présence sur tout le territoire et dans les « branches d'activité » visées par la convention collective nationale². L'implantation de l'organisation patronale dans les secteurs professionnels concernés est donc déterminante³. L'implantation géographique de la structure d'employeurs peut également être un facteur de représentativité : des organisations présentes dans 70 départements⁴ ou « dans un nombre assez important de départements »⁵ sont représentatives, alors qu'une autre présente dans seulement 6 départements ne l'est pas⁶. Sur ce dernier point, la loi d'août 2008 a également imposé une condition d'implantation territoriale minimale pour les syndicats de branche⁷.

Les juges du Palais-Royal recourent également à d'autres critères. Dans un arrêt d'assemblée du 17 avril 1970⁸ le Conseil d'État précise que la faiblesse des effectifs peut être compensée par le recours aux autres critères. En pratique, cela demeure exceptionnel. Ainsi, le fait que les entreprises membres d'une même organisation patronale réalisent la majorité du chiffre d'affaires du secteur en France constitue un indice de représentativité du groupement à ce niveau⁹. À l'inverse, la jurisprudence semble peu exigeante en matière d'indépendance des organisations d'employeurs¹⁰. Ainsi, selon une jurisprudence récente du Conseil d'État, ce critère ne s'appliquerait pas aux organisations patronales, mais uniquement aux syndicats de salariés¹¹. Cette solution nous paraît en contradiction avec la lettre de l'article L 2121-1 du Code du travail qui ne réserve nullement les critères légaux de représentativité à une catégorie d'organisation syndicale. Il s'agit donc là d'une autre différence majeure avec la représentativité salariée dont l'indépendance est une condition fondamentale¹². De plus, les éléments liés à l'influence, à la transparence financière ou à l'ancienneté de l'organisation ne sont pas davantage mobilisés pour apprécier la représentativité patronale.

En privilégiant le critère lié aux effectifs, tout en ne se référant que très exceptionnellement (ou jamais) à d'autres éléments de l'organisation d'employeur, la jurisprudence développe, à propos de la représentativité patronale, un cadre d'analyse plus simple et moins polymorphe que celui qui régit la représentativité salariée. L'inverse serait néanmoins envisageable et des critères plus opérationnels pourraient être mobilisés pour mesurer utilement la représentativité patronale¹³. Ainsi par exemple, l'influence de l'organisation d'employeur pourrait permettre d'en apprécier la représentativité. Ce critère de l'influence qui ressort prioritairement, selon la loi, de l'activité et de l'expérience¹⁴, renvoie à la capacité d'entraînement et à l'effectivité de la représentation de la structure, ce qui « va au-delà des seuls militants ou adhérents »¹⁵. L'influence permet donc d'évaluer « la pratique syndicale » de

¹ Dans le même sens : CE 4 mars 1960 *Fédération des industries chimiques*, cité in CHAUCHARD J.P., *La conception française de la négociation et de la convention collectives de travail*, Thèse préc., p 58 ; CE 3 mars 1939 *Confédération nationale des coiffeurs de France et des colonies*, Rec., p 140.

² CE 15 décembre 1978, D 1979, IR, 332, Rec.

³ CE 11 mars 1981 *Fédération nationale des syndicats de droguistes en gros*, Rec.

⁴ CE 9 novembre 2007 *Syndicat national des entreprises du secteur privé marchand de la filière équestre des loisirs et du tourisme*, préc.

⁵ CE 20 octobre 1978 *Fédération nationale de la coiffure*, Rec., D 1979, IR, 332.

⁶ CAA Paris 11 décembre 2007 *Syndicat national des entreprises du secteur privé marchand de la filière équestre des loisirs et du tourisme*, préc.

⁷ Art L 2122-5 C. trav.

⁸ Dr. soc. 1970, p. 369, conclusion du commissaire du gouvernement BARBET.

⁹ CE 21 mai 2008 *Société nouvelle de remorquage du Havre*, préc.

¹⁰ FLAMENT L., art. préc., p 440.

¹¹ CE 21 mai 2008 *Société nouvelle de remorquage du Havre*, préc. Dans le même sens : CE 9 novembre 2007 *Syndicat national des entreprises du secteur privé marchand de la filière équestre des loisirs et du tourisme*, préc. (les juges ne se prononcent pas sur les conclusions du demandeur visant à contester l'indépendance d'une autre organisation patronale).

¹² Cass. soc. 3 décembre 2002, Bull. civ. 2002, n° 364.

¹³ Dès 1922, l'avis de la Cour permanente de justice internationale (préc.) précisait que la représentativité devait ressortir, certes des effectifs, mais pas uniquement ; d'autres critères devaient être pris en compte.

¹⁴ Art L 2121-1 C. trav.

¹⁵ Avis du CES du 29 novembre 2006, Pour consolider le dialogue social, *Liaisons Sociales*, *Quotidien* 2006, n° 14769, p 3.

l'organisation patronale¹. Appliquant pleinement l'analyse aux organisations d'employeurs, il serait possible qu'une sorte de bilan d'activité du groupement puisse contribuer à établir sa représentativité : actions diligentées, résultats obtenus (textes conventionnels négociés, conciliations menées), présentation de candidats aux élections prud'homales (ou autres) par exemple. Outre ces éléments qui semblent peu mobilisés, la jurisprudence ne recourt pas davantage à la transparence financière et à l'ancienneté pour mesurer cette représentativité. Différemment, un décret de 1953 établissait la représentativité des organisations professionnelles des entreprises de presse, non seulement en fonction de leur nombre d'adhérents, mais également au regard de leur volume d'activité (importance des tirages des publications) et de leur rayonnement national et international².

Au final, il ressort que l'appréciation en jurisprudence de la représentativité patronale s'opère aujourd'hui dans un cadre spécifique, différant, dans une large mesure, de celui s'appliquant à la représentativité salariée. Outre une activité jurisprudentielle moindre, la représentativité des organisations d'employeurs se mesure en effet à l'aune de critères peu nombreux, celui tiré des effectifs demeurant déterminant et souvent, suffisant. De surcroît, l'analyse des contentieux relatifs à cette question n'est pas facilitée en raison de l'absence de lignes directrices. La diversité des argumentaires et solutions développés par les juges administratif et judiciaire aboutit de ce point de vue à une jurisprudence qui semble loin d'être unifiée.

¹ LETOMBE E. (2008), « La notion d'influence dans le droit de la représentativité syndicale, État des lieux à l'heure de la position commune du 9 avril 2008 », *JCP S*, n° 25, p 3.

² Décret n° 56-460 du 21 mai 1953, *JO*, 22 mai 1953, p 4619.

CONCLUSION

- De la nécessité de distinguer représentation et représentativité

L'approche historique se révèle fondamentale pour comprendre la formation d'un concept juridique tel que celui de représentativité. Issu du droit des conventions et accords collectifs de travail, le concept de représentativité est consubstantiel à la procédure d'extension. Ce même droit s'est lui-même constitué à partir de la reconnaissance juridique des organisations syndicales de salariés et patronales par la loi Waldeck-Rousseau du 21 mars 1884. En les substituant aux corporations de l'Ancien Régime, le législateur remplace un modèle d'organisation économique et sociale fondé sur la liberté du travail à un autre hiérarchisé et réglementé. La reconnaissance du statut d'organisation syndicale permet, dans le même temps, d'en circonscrire le champ de compétences. Si les corporations organisaient et contrôlaient l'activité économique, les organisations syndicales sont cantonnées à la représentation des intérêts économiques et sociaux.

« L'idée » de représentation comme forme d'organisation des rapports sociaux puise ses racines dans la sphère politique. Elle est liée à une forme d'organisation libérale et non plus hiérarchique de la société. Si la représentation comme technique a une fonction « homogénéisante » (elle a pour fonction de concilier et d'harmoniser les intérêts au sein du groupe), l'idée de représentation suppose la prise en compte des qualités communes qui rassemblent et non des particularités qui divisent. En tant que technique juridique, la représentation est à la fois constituée et instituée : elle suppose l'adhésion des membres du groupement représenté mais elle implique également l'intervention d'une autorité tierce chargée de la reconnaître en tant que telle. En ce sens, elle est une « *institution juridique* »¹ qui permet de reconnaître à certains groupes ou catégories de personnes un droit propre à être représentés et reconnus représentatifs. Les études réalisées dans les trois branches professionnelles que sont les huissiers de justice, le transport routier et l'économie sociale montrent à quel point l'attribution de la qualité d'organisation professionnelle représentative constitue d'abord une reconnaissance, voire une consécration pour celui qui en bénéficie, ce « petit quelque chose » qui manque, pour reprendre les termes d'un responsable syndical patronal interviewé. Si la représentativité n'existe pas sans représentation, à l'inverse toute représentation n'appelle par une reconnaissance juridique. Il convient donc de s'interroger aujourd'hui sur les fonctions de la représentativité. Mais de même que la représentation n'est pas la somme des volontés individuelles qui la composent, l'idée de représentation implique une altérité. Sauf à n'être qu'un auxiliaire du législateur, une seule organisation professionnelle ne peut, dans le système français de relations socioprofessionnelles, embrasser à elle seule la diversité des formes de représentation. La représentation n'étant pas figée, la représentativité d'une organisation professionnelle peut et doit être questionnée.

Créé par la loi de 1936 sur l'extension des conventions collectives, le concept de représentativité a permis une institutionnalisation de la représentation par la négociation collective. Mais, à l'instar de la loi de 1884, celle de 1936 a pensé la représentativité dans le contexte de l'industrie et du commerce, excluant, de ce fait, les professions libérales par exemple. Il faut attendre le vote de la loi du 11 février 1950 pour englober dans le champ d'application des dispositions du Code du travail relatives à la négociation collective des catégories non visées par la loi de 1936 : salariés agricoles, gens de maison, offices publics et ministériels, professions libérales. La volonté est alors clairement affirmée d'aligner les régimes juridiques.

En instituant la procédure d'extension, qui fait appel à la fois aux partenaires sociaux et à l'Administration, le législateur pose les bases d'une articulation des rôles entre les organisations professionnelles et l'État, optant pour une troisième voie entre corporatisme et dirigisme. La légitimité de l'organisation professionnelle à élaborer la « loi de la profession » est issue de la loi : cette prérogative est conférée à des organisations professionnelles qui ont fait preuve de leur représentativité dans le champ de l'accord. Si l'usage n'a pas distingué les signataires selon qu'il

¹ BORENFREUND G. (1991), « La représentation des salariés et l'idée de représentation », *Dr Soc.* n° 9/10, p. 685 à 695, p. 685

s'agit d'organisations syndicales ou d'associations¹, une lecture attentive des textes montre que le Code du travail établit pourtant cette distinction (organisation syndicale/association) suivant qu'il s'agit de conventions ou accord « ordinaires » ou de conventions ou accords susceptibles d'extension². Si la capacité à négocier est reconnue aux « *organisations syndicales d'employeurs, ou toute autre association d'employeurs constitués conformément aux dispositions de la loi du 1^{er} juillet 1901 [...] assimilées aux organisations syndicales pour les attributions conférées par le présent titre*³ », les dispositions relatives à l'extension, codifiées dans un autre titre (le titre sixième⁴), réservent cette faculté aux seules organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives. Quant aux organisations de salariés, elles doivent impérativement opter pour le statut d'organisation syndicale, conformément à l'article L. 2132-2 du Code du travail.

Si l'association comme le syndicat poursuivent une gestion désintéressée, l'objet du syndicat est limité à la défense des intérêts professionnels. **Est-il toujours pertinent de maintenir les deux statuts juridiques dans le champ des relations socioprofessionnelles en général et de la négociation collective en particulier ? L'organisation syndicale ne devrait-elle pas être la seule structure juridique habilitée à représenter ses adhérents dans le champ des relations du travail et à bénéficier ainsi de droits attachés à ce statut ? La question mérite d'autant plus d'être posée que la dualité des statuts juridiques est susceptible de favoriser les adhésions multiples, rendant ainsi quasi-impossible la mesure du nombre d'adhérents.**

Par ailleurs, l'attribution, dans le champ des relations de travail, d'un statut juridique unique permettrait d'attacher la reconnaissance de représentativité aux seules organisations syndicales, distinguant ainsi les multiples formes que prend aujourd'hui la représentation. En effet, la complexité des rapports qu'entretiennent les concepts de représentation et de représentativité est en partie liée à l'élargissement des prérogatives conférées par la représentation et aux nouveaux usages de la représentativité par les organisations syndicales et par l'Administration. Il existe des formes juridiques de reconnaissance de la représentation qui confèrent, par exemple, certaines prérogatives à des associations n'intervenant pas dans le champ des relations du travail⁵. Afin de clarifier les attributions mais aussi la légitimité de ces différentes organisations appelées à participer au processus conventionnel et/ou au processus décisionnaire au sein des différentes commissions administratives, il conviendrait de réserver aux seules organisations syndicales la capacité juridique pour négocier des accords et conventions collectives. À l'instar des organisations syndicales de salariés, les organisations syndicales d'employeurs auraient vocation à se regrouper au sein de syndicats, d'unions, de fédérations et de confédérations. Mais cela suppose alors qu'il existe une homogénéité et une cohérence entre « *les étages de la pyramide* »⁶. Si ce n'est pas le cas, cela devrait le devenir.

- Existe-t-il des organisations patronales catégorielles ?

Le concept juridique de représentativité a été forgé concomitamment au droit de la négociation collective. Il est, d'un point de vue historique, intrinsèquement lié à la procédure d'extension des conventions collectives de branche qui permet, sous certaines conditions, de rendre obligatoire une convention ou un accord à l'ensemble des entreprises d'une branche professionnelle alors même qu'elles n'en sont pas signataires ou qu'elles ne sont pas adhérentes à l'organisation syndicale

¹ Une association n'a pas la qualité d'organisation syndicales (CE 15 juillet 1958, *Falleur*, *Rec.* p. 460).

² En ce sens, J.-J. DUPEYROUX, note sous CE 2 mars 1962, Confédération nationale artisanale, *Recueil Dalloz* 1962, p. 741 à 744.

³ Nous soulignons. Il s'agit du titre troisième portant « Conditions de négociation et de conclusion des conventions et accords collectifs de travail » du Livre deuxième (« La négociation collective – Les conventions et accords collectifs de travail »).

⁴ « Application des conventions et accords collectifs ». Article L. 2261-19 : « Pour pouvoir être étendus, la convention de branche ou l'accord professionnel ou interprofessionnel, leurs avenants ou annexes, doivent avoir été négociés et conclus en commission paritaire. Cette commission est composée de représentants des organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives dans le champ d'application considéré ».

⁵ Le décret du 13 juillet 2010 relatif à la représentation des associations de défense des consommateurs et aux institutions de la consommation institue un dispositif de reconnaissance spécifique des associations de consommateurs les plus représentatives et fixe ses modalités d'attribution. Cette reconnaissance est accordée pour trois ans et leur permet de bénéficier d'un siège au bureau du Conseil national de la consommation. L'association doit, en particulier, avoir inscrit à son compte de résultat au cours de la dernière année civile un produit de cotisations provenant d'adhérents, personnes physiques ou morales, excédant 229 500 €

⁶ J.-J. DUPEYROUX, note sous CE 2 mars 1962, Confédération nationale artisanale, *Recueil Dalloz* 1962, p. 741 à 744, p. 744

signataire. D'un point de vue historique, le mécanisme de l'extension marque le passage du contrat collectif de travail à la convention collective de travail « loi de la profession », manifestation d'une volonté collective, sans intermédiaire, dont la force obligatoire peut être rattachée à la capacité reconnue par le droit à une partie de représenter, au nom de l'intérêt collectif, une pluralité d'individus. Sous l'empire de la loi du 25 mars 1919, la convention ou l'accord liaient les parties : les représentants d'un syndicat professionnel ou groupement agissaient en vertu de leurs statuts ou d'une délibération spéciale de leurs membres ou de mandats individuels et écrits de tous leurs membres. La loi du 24 juin 1936 confère à la convention collective un effet quasi réglementaire puisqu'une fois étendue, elle s'applique à l'ensemble des entreprises d'une branche d'industrie ou de commerce (les seules qui structurent alors l'économie), permettant l'unification des conditions de travail au sein des branches professionnelles. Mais cet engagement ne peut pas être le fait de n'importe quelle organisation, tant patronale que de salariés. Il faut qu'elle ait une légitimité afin qu'elle puisse engager l'ensemble des employeurs ou l'ensemble des salariés. Cette légitimité passe par une reconnaissance juridique, la représentativité, qui permet d'opérer une sélection entre les organisations syndicales. Cette fonction est impartie, en l'état actuel du droit, à l'Administration. Contrairement à la législation en vigueur aujourd'hui (art. L. 2261-19 cod. trav.), le mécanisme de l'extension ne vise alors que la branche professionnelle. La ou les organisation(s) professionnelle(s) signataire(s) de l'accord ou de la convention susceptibles d'extension doivent être représentatives dans le champ d'application de l'accord étendu. Celui-ci est déterminé par la structuration de la représentation patronale. Or cette structuration évolue, modifiant alors le champ d'application de l'accord en question. La branche est « à géométrie variable » car son périmètre est d'abord déterminé par les parties, conformément au principe de liberté contractuelle. La convention ou l'accord peut ainsi couvrir plusieurs secteurs susceptibles, s'il existe une représentation patronale spécifique, de former des branches distinctes (suivant une acception étroite ou large de la branche). Le rôle de l'Administration et du juge est, de ce fait, fondamental : c'est à un véritable travail de « tri » et de construction du périmètre de la branche auquel œuvrent la DGT et le Conseil d'État. **L'enjeu de la reconnaissance de représentativité dépasse donc le seul cadre des relations conventionnelles du travail : elle détermine, en partie, la structuration de l'économie par secteurs d'activités.**

De la même manière, lorsque le législateur rend possible, par la loi du 13 juillet 1971, l'extension d'accords signés au niveau national interprofessionnel, il assigne à la négociation de nouvelles fonctions en l'insérant au sein du processus législatif, de manière informelle dans un premier temps puis en la consacrant par la loi de modernisation du dialogue social du 31 janvier 2007. Tout projet de réforme envisagé par le Gouvernement qui porte aujourd'hui 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 (art. L. 1 et s. cod. trav.)¹. Se pose alors la question de la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs au niveau national interprofessionnel. Les fonctions attribuées à la négociation collective dépendant du niveau de négociation (branche ou interprofession), l'appréciation de la représentativité doit être distinguée suivant le niveau de négociation, même si les frontières sont parfois ténues entre la branche, l'interbranche et l'interprofession. Ce problème a déjà été posé dans les années 1960 à propos de la Confédération nationale artisanale qui représentait alors environ 7 % des entreprises industrielles et commerciales et 14 % des entreprises syndiquées tandis que le C.N.P.F. représentait plus de 40 % des entreprises et plus de 80 % de celles d'entre elles qui étaient syndiquées². Suivant le commissaire du gouvernement Nicolaÿ, le critère des cotisations, « *qui est en réalité celui de l'importance économique des entreprises adhérentes* », ne permet pas à la Confédération nationale artisanale d'être représentative à l'échelle interprofessionnelle. Dans un article commentant la décision du Conseil d'État et les conclusions du magistrat, le professeur Dupeyroux établit une distinction entre deux types de représentativité : une représentativité verticale et une représentativité horizontale. La

¹ MAGGI-GERMAIN N. (2007), « Sur le dialogue social », *Droit social*, juillet-août, p. 798 à 807

² NICOLAÿ M. (1962), conclusion du commissaire du gouvernement sous CE 2 mars 1962, Confédération nationale artisanale, *Dr. soc. nov.* 1962, n° 11, p. 545 à 548, p. 548.

représentativité verticale est tirée des statuts du CNPF (art. 2, al. 2¹) et suppose la prise en compte de la représentativité des organisations professionnelles qui composent le CNPF qui n'est alors qu'un « écran ». Mais une telle acception de la représentativité est source, pour l'auteur, de rigidité. La représentativité horizontale est « *plus cohérente, moins artificielle* »². Il s'agit de reconnaître que « le C.N.P.F. représente *globalement*³ l'industrie et le commerce »⁴. Le fondement conceptuel est moins sa qualité de mandataire (qui supposerait que chaque adhérent du groupement patronal donne son accord) que sa « *vocation essentielle* », définie par ses statuts « *à une représentation générale du patronat dans l'industrie et le commerce* »⁵. Autrement dit, c'est la vocation même à couvrir le champ de l'interprofessionnel qui implique cette acception de la représentation qui ne peut se subsumer dans la somme des volontés individuelles qui la composent. **L'accord national interprofessionnel n'est pas et ne peut être une addition d'accords conclus par les membres de l'organisation signataire.** Si c'était le cas, l'extension perdrait sa raison d'être. « *D'un point de vue technique, l'extension d'une convention collective a pour effet d'en rendre les dispositions obligatoires à ceux qui n'étaient point juridiquement représentés par les organisations signataires. Dès lors une convention collective interprofessionnelle et ayant vocation de principe à embrasser tout ce qui est "industrie et commerce" ne doit-elle pas s'appliquer, après agrément, à tous ceux qui auraient pu adhérer aux organisations signataires, donc en fait à toutes branches de l'industrie et du commerce, puisque les entreprises de toutes ces branches sont susceptibles d'adhérer au C.N.P.F., par l'intermédiaire, il est vrai, d'un groupement* »⁶.

Mais selon le professeur Dupeyroux, Nicolaÿ ne pousse pas suffisamment son raisonnement et plutôt que de reconnaître que le C.N.P.F. représente les intérêts globaux de l'industrie et du commerce, il préfère exclure du domaine de l'extension les branches où le C.N.P.F. ne représente rien. La question qui se pose, dans ce contentieux, est celle de la place, à l'intérieur de l'industrie et du commerce, des organisations de l'artisanat (C.N.A.). « *Admettons donc que la C.N.A., représentative au plan de l'artisanat, ne le soit point à celui de l'industrie et du commerce tout entiers. Cela ne signifie point que le C.N.P.F., représentatif de l'industrie et du commerce, l'est, de ce fait, de l'artisanat ; et l'arrêt du 2 mars nous paraît "expédier" bien rapidement ce deuxième aspect du problème lorsqu'il déclare qu'il ne résulte point des dispositions de la loi du 11 fév. 1950 "que les particularités de leur mode de gestion donneraient aux entreprises artisanales le droit de disposer d'une représentation distincte"* »⁷. Autrement dit, et à juste titre, le professeur Dupeyroux renverse la problématique, posant la question de la prise en compte, par la reconnaissance de représentativité, des diverses formes des activités économiques. « *Si la C.N.A. n'est point une organisation représentative au plan général de l'industrie et du commerce, elle l'est à celui de cette catégorie très particulière que constitue l'artisanat [...]. Ce n'est donc point parce que l'artisanat ne relève point de l'industrie et du commerce que la solution de l'arrêt du 2 mars 1962 est peut-être discutable, mais parce que cette catégorie particulière n'a pas été suffisamment représentée, en tant que telle, par le C.N.P.F., pas plus d'ailleurs que par la Confédération des petites et moyennes entreprises, membre du C.N.P.F., et parce que toutes les organisations représentatives de cette catégorie professionnelle n'ont donc point été parties à l'accord du 31 déc. 1958* »⁸. **Les termes du débat peuvent aujourd'hui très facilement être transposés à la question de la représentativité au niveau national interprofessionnel des secteurs de l'économie sociale, des professions libérales ou encore de l'agriculture qui ne sont pas représentés au sein du Medef, de la CGPME ou de l'UPA.**

¹ Le CNPF a pour mission « d'assurer la représentation générale de tous les chefs d'entreprise, tant vis-à-vis des pouvoirs publics que de toute autre organisation professionnelle, en ce qui concerne les positions économiques et sociales ayant fait l'objet d'un accord préalable entre les groupements d'adhérents, chacun d'eux n'étant engagé, de ce fait, par la politique du Conseil national que dans la mesure où son ou ses représentants n'y aura ou n'y auront pas, préalablement, fait opposition », cité par J.-J. DUPEYROUX, note sous CE 2 mars 1962, Confédération nationale artisanale, *Recueil Dalloz* 1962, p. 741 à 744, p. 742

² J.-J. DUPEYROUX, note sous CE 2 mars 1962, Confédération nationale artisanale, *Recueil Dalloz* 1962, p. 741 à 744, p. 743

³ En italique dans le texte.

⁴ J.-J. DUPEYROUX, précité, p. 743

⁵ *Idem.*

⁶ J.-J. DUPEYROUX, précité, p. 743

⁷ J.-J. DUPEYROUX, précité, p. 743

⁸ J.-J. DUPEYROUX, note sous CE 2 mars 1962, Confédération nationale artisanale, *Recueil Dalloz* 1962, p. 741 à 744, p. 743-744

Quelle solution s'offre alors pour reconnaître ces types de représentations ? Il est possible de maintenir un *statu quo* en créant une représentativité « multibranches » ou encore « intersectorielle ». Une telle solution ramène le juriste au cœur des débats initiés dans les années 60, quand le Conseil d'État tentait, par la plume de son commissaire du gouvernement, de dessiner le périmètre de certaines branches suivant une acception large ou étroite¹. La notion de branche, très dépendante de l'état de la représentation patronale et son « périmètre », fluctue au gré des demandes de reconnaissance de représentativité. Est-ce satisfaisant ? Le découpage de l'économie en branches juridiques peut-il être suspendu à la structuration des organisations patronales ?

La reconnaissance d'une représentativité « multibranches » ou « intersectorielle » permet, en fermant la voie de la représentativité nationale interprofessionnelle à certaines organisations d'employeurs de maintenir le monopole d'organisations « historiques » tout en offrant aux autres une forme de reconnaissance supposée embrasser un champ d'application plus large que la branche. Cette solution de compromis apparaît pourtant peu satisfaisante dès lors qu'elle conduit à multiplier les niveaux et les formes de reconnaissance de la représentativité.

Une autre solution, plus cohérente, consiste à reconnaître une représentativité catégorielle à certaines organisations professionnelles d'employeurs, à l'instar de ce qui existe pour les organisations de salariés. Si certaines organisations n'ont ni la vocation, ni la légitimité à embrasser l'ensemble de la représentation patronale, elles peuvent cependant représenter une catégorie d'employeurs particulière. Cette reconnaissance permettrait une prise en compte des différentes formes d'expression de la représentation sans pour autant conduire à son éclatement dès lors qu'un mécanisme de pondération serait attaché à cette forme de reconnaissance (*infra*). Cela permettrait aussi de faire tomber la raison d'être des doubles adhésions, traduction d'une forme de clientélisme qui conduit, parallèlement aux adhésions « par affinité », à des adhésions « fonctionnelles » dont le seul but est de peser dans les relations socioprofessionnelles par l'entremise de l'organisation représentative.

La question de la délimitation des catégories de référence doit être posée. En l'appuyant sur la taille des entreprises, comme le proposent certains auteurs², le droit consacrerait la représentativité des organisations patronales en place : l'UPA dans le premier collège (les très petites entreprises occupant au maximum cinq salariés), celle de la CGPME dans le second (les petites et moyennes entreprises occupant entre six et deux cent cinquante salariés) et du Medef dans le troisième (les grandes entreprises occupant plus de deux cent cinquante salariés).

Il est possible de fonder la représentativité catégorielle sur le champ d'activité de l'entreprise. C'est sur cette logique qu'a été bâtie la représentativité de la FNSEA dans l'agriculture. Une autre solution consisterait à établir la représentativité catégorielle à partir de la forme juridique de l'entreprise : c'est le cas de l'UNAPL au regard des professions libérales, cela le serait pour l'Usgeres s'agissant des associations, mutuelles et coopératives.

- Les critères de représentativité des organisations d'employeurs

Lorsque la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail est votée, elle vise les seules organisations syndicales de salariés. Le même constat peut être fait s'agissant des lois antérieures. La mesure de la représentativité patronale n'a jamais été un sujet abordé par le législateur. Ni la position commune du 9 avril 2008 sur la représentativité, le développement du dialogue social et le financement du syndicalisme, ni la loi qui a suivi³ n'abordent ce sujet. Un amendement présenté par le rapporteur de la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales à l'Assemblée nationale, J.-F. Poisson, et adopté par cette même commission, prévoyait d'inscrire dans la loi que la représentativité des organisations patronales devait faire l'objet

¹ *Supra*, p. 143 et s.

² TEYSSIE B., CESARO J.-F. et MARTINON A. (2011), « La représentativité des organisations professionnelles d'employeurs », *La Semaine juridique sociale*, n° 10, 8 mars, n° 1202, p. 11 et s., p. 11 ; *infra*.

³ Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, JO du 21 août, p. 13064.

d'une négociation nationale interprofessionnelle¹. Il n'a pas été repris dans les discussions sur le projet de loi. Plusieurs amendements allant dans le même sens, déposés par les députés Vidalies, au nom du groupe Socialiste, radical, citoyen et divers gauche, et Vercamer pour le Nouveau centre, ainsi que par le sénateur Amoudry pour le groupe Union centriste – UDF ou encore par le sénateur Godrefroy, au nom du groupe socialiste, connurent le même sort² : rejetés ou retirés. La question de la représentativité patronale demeure un vaste chantier. Le thème a été parfois abordé dans certains rapports, rarement développé.

En mai 2006, le rapport Hadas-Label axé sur la représentativité des organisations syndicales de salariés, consacre une page à cette question³. Il établit une distinction fondamentale entre les organisations professionnelles d'employeurs et de salariés mais dans le but contestable de maintenir un statut quo : « *Les critères et les procédures de reconnaissance de leur représentativité n'ont pas besoin d'être fixés de façon spécifique, dans la mesure où la question qui se pose entre organisations d'employeurs est d'une autre nature que celle qui se pose pour les organisations de salariés. Les organisations de salariés se distinguent pour l'essentiel par leurs conceptions philosophiques et leurs approches différentes sur les revendications et les moyens de les faire aboutir. [...]. S'il existe aussi des différences d'approche entre les organisations patronales, celles-ci se distinguent d'abord et avant tout par le fait qu'elles représentent des types différents d'employeurs* »⁴.

En 2008, le rapport Attali⁵ propose, dans sa décision 115, de fonder la représentativité patronale sur le principe « une entreprise – une voix » et d'accompagner cette réforme d'une recherche d'une transparence accrue en matière de financement et de certification des comptes des fédérations et confédérations patronales.

En 2009, le rapport Poisson propose la mise en place, au niveau des branches professionnelles, d'une reconnaissance réciproque de représentativité dans un « tour de table », suivant les termes du rapport, qui permettrait aussi d'instituer les branches⁶. Il rejette l'idée d'une mesure fondée sur l'audience électorale : « *La représentativité pertinente des organisations d'employeurs dans la négociation collective de branche a ceci de particulier qu'elle doit être, très probablement, une représentativité institutionnelle, d'ordre statutaire* »⁷. Une telle approche doit être repoussée pour plusieurs raisons. La mise en place d'une reconnaissance mutuelle au sein de chacune des parties ne permet pas de prendre en compte la spécificité de la procédure de l'extension et le rôle joué par l'Administration dans la détermination du périmètre de la branche. Elle renvoie la détermination de la représentativité patronale et des contours de la branche à la seule logique du marché, favorisant des logiques d'appariement destinées à évincer une tierce partie, entretenant ainsi l'opacité du système. D'autre part, s'il doit exister une « *représentativité institutionnelle, d'ordre statutaire* », elle ne peut se suffire à elle-même. L'élection doit venir la suppléer afin de conférer à la représentation patronale une légitimité plus étendue et surtout extérieure aux organisations concernées.

¹ Elle devait avoir abouti dans un délai de trois ans après promulgation de la loi du 20 août 2008. POISSON J.-F. (2008), Rapport fait au nom de la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales sur le projet de loi (n° 969) portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, 25 juin, 383 p., examen des articles, p. 92.

² Amendements n° 183 et 220, JO, Débats parlementaires AN, 1^{ère} séance du 2 juillet 2008, JO du 3 juillet, p. 4148. « *cette négociation est nécessaire, elle doit avoir lieu. Mais, afin de ne pas inscrire cette nécessité dans la loi, pour ne pas gêner les partenaires sociaux qui sont concernés et à leur demande, je suis amené à me déclarer défavorable aux amendements de M. Vidalies et de M. Vercamer* », Intervention de J.-F. Poisson. Amendement n° 120 : « *Dans un délai d'un an à compter de la publication de la présente loi, le Gouvernement demande aux partenaires sociaux d'entamer des négociations en vue de définir les conditions et critères de représentativité des organisations d'employeurs* », JO, Débats parlementaires Sénat, 17 juillet 2008, JO du 18 juillet, p. 4845 ; amendement n° 11 : « *Une négociation nationale interprofessionnelle fixe, avant le 30 juin 2010, les critères de représentativité des organisations patronales* », p. 4848.

³ HADAS-LEBEL R. (2006), *Pour un dialogue social efficace et légitime : représentativité et financement des organisations professionnelles et syndicales*, rapport au Premier ministre, mai, 136 p., p. 93.

⁴ *Idem*.

⁵ J. ATTALI (2008), *300 décisions pour changer la France – Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française*, La Documentation française, 245 p.

⁶ POISSON J.-F. (2009), *Rapport sur la négociation collective et les branches professionnelles*, Rapport au Premier ministre, La Documentation française, 523 p., p. 23 et s. (synthèse) et p. 194 et s., p. 196. Pour une approche critique, cf. NADAL S. (2009), « La fabrique des branches : à propos du rapport Poisson », *RDT*, p. 956 et s.

⁷ Rapport POISSON, précité, p. 196..

Dans un récent ouvrage intitulé *Où va la démocratie sociale ? Diagnostic et proposition*¹, Henri Rouilleault, administrateur de l'INSEE auteur d'un récent rapport réalisé à la demande des secrétaires d'État Wauquiez² et Kosciusko-Morizet³ sur les transitions professionnelles⁴, propose d'instaurer au niveau national et dans les branches, « un double seuil pour la représentativité, par exemple 30 % des entreprises ou 30 % des effectifs salariés, et un double seuil pour la validité des accords, par exemple 50 % des entreprises et 50 % des effectifs représentés par les signataires. Enfin, au cas où il y a plusieurs organisations sur un même champ professionnel ou interprofessionnel, l'audience électorale devrait jouer parmi les critères »⁵. Si l'idée d'instituer des seuils d'appréciation de la représentativité nous paraît essentielle, l'audience électorale ne devrait pas apparaître comme un critère subsidiaire. En revanche, il ne peut non plus être le seul critère retenu.

Enfin un article très synthétique signé par trois professeurs de droit, MM. Teyssié, Cesaro et Martinon, propose d'établir des règles plus détaillées de détermination de la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs. Une « première esquisse » est proposée « de ce qui, demain, pourrait être projet ou proposition de loi »⁶. Les auteurs reprennent les sept critères cumulatifs applicables aux organisations syndicales de salariés (art. L. 2121-1) et en étendent l'application aux organisations professionnelles d'employeurs⁷. Satisfaire à l'ensemble de ces critères, à l'exception de celui de l'audience, ouvre droit, pour une organisation professionnelle d'employeurs, à présenter des candidats aux élections de représentativité. Les critères ainsi énoncés ne tiennent pas compte des particularités de ces organisations. Ainsi en va-t-il du critère de l'indépendance : par rapport à qui s'exerce-t-elle ? La mesure de l'audience s'appuierait sur un scrutin national permettant d'évaluer la représentativité aux niveaux professionnel et interprofessionnel mais également, selon un mode simplifié, au niveau des branches. Les électeurs seraient répartis en trois collèges : les très petites entreprises (occupant au maximum cinq salariés), les petites et moyennes entreprises (occupant entre six et deux cent cinquante salariés), les grandes entreprises (occupant plus de deux cent cinquante salariés).

Suivant une périodicité de quatre ans, un scrutin serait organisé au niveau national et interprofessionnel : serait reconnue représentative l'organisation qui aurait recueilli au moins 8 % des suffrages exprimés. « De caractère national, le scrutin de représentativité serait néanmoins organisé, au niveau local, par les chambres de commerce et d'industrie, les chambres de métiers et les chambres d'agriculture »⁸. Par conséquent se trouvent exclues les formes de représentation qui ne sont pas rattachées à cette construction historique de la représentation autour de l'industrie et du commerce : les professions libérales, l'économie sociale, par exemple. Les auteurs évoquent bien l'éventualité que subsiste une « catégorie résiduelle d'employeurs, qui ne figure sur les listes électorales d'aucune des entités précédemment visées »⁹ et qu'il conviendrait alors de rattacher soit aux chambres de commerce et d'industrie, soit aux chambres des métiers et de l'artisanat. Exit la question de la reconnaissance de formes de représentation autres que « résiduelles » et que celles déjà en place puisque les collèges constitués ne tiendraient compte que de la taille de l'entreprise et que la représentativité serait appréciée par collège. On peut alors penser que certaines listes, certaines formes de représentation, se trouveraient, de facto, « diluées » du fait d'un tel découpage. D'autre part, si la

¹ ROUILLEAULT H. (2010), *Où va la démocratie sociale ? Diagnostic et proposition*, éd. de l'Atelier, janvier, 241 p.

² Secrétaire d'État en charge de l'emploi.

³ Secrétaire d'État chargée de la prospective et du développement de l'économie numérique.

⁴ ROUILLEAULT H. (2010), *L'emploi au sortir de la récession... Renforcer l'accompagnement des transitions professionnelles*, 19 nov., 215 p.

⁵ ROUILLEAULT H. (2010), précité, p. 158.

⁶ TEYSSIÉ B., CESARO J.-F. et MARTINON A. (2011), « La représentativité des organisations professionnelles d'employeurs », *La Semaine juridique sociale*, n° 10, 8 mars, n° 1202, p. 11 et s., p. 11.

⁷ - le respect des valeurs républicaines ;

- l'indépendance ;

- la transparence financière ;

- une ancienneté minimale de deux ans ; cette ancienneté s'apprécie à compter de la date de dépôt légal des statuts ;

- l'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ;

- les effectifs d'adhérents et les cotisations ;

- l'audience.

⁸ TEYSSIÉ B., CESARO J.-F. et MARTINON A. (2011), précité, p. 12.

⁹ *Idem*.

prise en compte de la taille de l'entreprise avait déjà été proposée lors des débats parlementaires préalables aux votes des lois de 1936 et de 1950 comme condition de détermination du champ d'application de l'extension¹ ou encore relativement à la composition de la Commission supérieure des conventions collectives², l'idée a toujours été rejetée au nom d'une conception unitaire des relations du travail. Le mode de gestion des entreprises tout comme leur taille n'a jamais été retenu comme critère discriminant pertinent³.

Au niveau des branches, les auteurs proposent de mettre en place, dans les limites professionnelles et géographiques résultant de leurs statuts, une présomption irréfragable de représentativité 1) au bénéfice des fédérations patronales de branche « appuyant », suivant le terme choisi par les auteurs, la candidature de l'organisation d'employeurs à caractère confédéral, 2) au bénéfice des organisations professionnelles d'employeurs affiliées à ces mêmes fédérations. « *Si une organisation professionnelle d'employeurs à caractère confédéral participait au scrutin de représentativité au titre de plusieurs collèges, il serait concevable que, d'un collègue à l'autre, des fédérations patronales de branche différentes appuient sa candidature. Les résultats qu'elle obtiendrait dans un collège seraient irréfragablement présumés avoir été légalement obtenus par chacune des fédérations patronales de branche qui, au titre de ce collège, se seraient jointes à elle* »⁴. Le système peut alors s'auto-alimenter ; il devient autoréférencé et crée les conditions de sa reproduction. De plus, le mécanisme de la présomption irréfragable suppose qu'il existe une interdépendance fonctionnelle et institutionnelle entre les différentes entités qui la composent, ce que ne permet pas le statut associatif. Or, les auteurs posent en principe l'application du dispositif à l'ensemble des organisations professionnelles d'employeur, quel que soit leur statut d'organisation syndicale ou d'association. Cela explique peut-être la référence qu'ils font à l'idée, assez imprécise, d'appui donné par le niveau inférieur à la candidature de l'organisation professionnelle de niveau supérieur qui « *résulte de la mention de leur nom, avec leur accord exprès, sur le bulletin de vote établi au nom de l'organisation candidate* ». Ne glisse-t-on pas vers d'un système où l'élection n'est que pure façade, la logique de cooptation l'emportant ?

S'agissant des conditions de validité des conventions et accords collectifs susceptibles d'extension, ils devraient avoir été signés, tant au niveau interprofessionnel et professionnel qu'au niveau de la branche, par des organisations professionnelles d'employeurs ayant obtenu dans chacun des collèges concernés par la convention ou l'accord au moins 50 % des suffrages exprimés lors du scrutin de représentativité.

Mesurer la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs : une nécessité ?

La première question que l'on peut légitimement se poser est celle de la nécessité de mesurer la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs. En l'état actuel du droit, ce sont les pratiques administratives qui, s'appuyant sur des textes conçus pour les organisations syndicales de salariés, déterminent la représentativité des organisations patronales. Une organisation minoritaire représentative au niveau d'une branche peut ainsi engager l'ensemble des employeurs par sa signature sans droit d'opposition pour les non-signataires. On peut alors émettre l'hypothèse qu'une demande de reconnaissance de représentativité qui entraîne une scission au sein de la branche et conduit à la création d'une nouvelle branche traduit l'incapacité de certaines organisations patronales à faire entendre leur voix (l'exemple est donné par les experts-chimistes dans les années 60⁵). Mesurer la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs afin d'y attacher des effets de droit

¹ *Supra*, p. 135 et s.

² *Idem*, p. 139-140

³ Sur la position jurisprudentielle, *supra*, p. 146.

⁴ TEYSSIE B., CESARO J.-F. et MARTINON A. (2011), précité.

⁵ N'étant pas affiliés à l'Union des industries chimiques, principale organisation signataire de la convention, étaient-ils pour autant représentatifs au sein d'une nouvelle branche ? Cf. p. 161 et s.

en instituant des seuils de représentativité conditionnant la validité de la convention ou de l'accord répondrait peut-être, en partie, au problème de l'éclatement du nombre de branches¹.

La mesure de la représentativité n'a pas lieu d'être au niveau de l'entreprise : l'employeur, au sens juridique du terme, est aussi celui qui est partie à la convention ou à l'accord collectif (art. L. 2232-16 cod. trav.). C'est aux niveaux de la branche, de la profession et de l'interprofession que l'on peut s'interroger sur la capacité des organisations professionnelles à négocier. Plus précisément, la question de leur représentativité se pose pour les accords et conventions susceptibles d'extension. En effet, la condition de représentativité n'est imposée, pour les organisations d'employeurs, que dans le cadre de la procédure d'extension prévue à l'article L. 2261-19 du Code du travail. Elle n'est pas, s'agissant des seules organisations patronales, une condition de validité requise pour la signature de conventions et d'accords collectifs ordinaires (art. L. 2231-1). L'accord ainsi signé n'engage les employeurs non-adhérents à l'organisation d'employeurs signataire que sur la base de leur adhésion à la convention ou à l'accord. C'est parce que l'extension permet d'étendre le champ d'application de la convention ou de l'accord à des employeurs non-signataires ou non-adhérents à l'organisation patronale signataire que la condition de représentativité est requise. Est-il alors nécessaire d'imposer, hors procédure d'extension, la représentativité des organisations professionnelles signataires comme condition de validité des conventions et accords ? La liberté contractuelle n'implique-t-elle pas de laisser la voie ouverte aux organisations professionnelles d'employeurs non représentatives ? Le Code du travail mériterait, de ce point de vue, d'être plus précis sur la question des effets attachés à la représentativité des organisations d'employeurs.

Prendre la mesure de la représentativité, c'est-à-dire estimer, jauger, donner un ordre de grandeur à certaines organisations patronales permet de les situer par rapport à d'autres organisations de même nature afin de leur reconnaître une capacité que les autres n'ont pas : la capacité à négocier des conventions et accords susceptibles d'extension. Parce que la reconnaissance de représentativité confère certaines prérogatives que l'on pourrait qualifier, pour reprendre une terminologie familière au droit public, d'exorbitantes du droit commun, elle n'a pas vocation à être allouée sans conditions.

L'idée même de représentativité implique une comparaison par référence à certains critères établis. On peut alors très aisément concevoir que cette comparaison ne puisse être auto-instituée mais doit résulter d'un processus extérieur aux organisations qui en sont l'objet. Nous touchons là au cœur même de la notion de reconnaissance et à la fonction instituante du droit².

La mesure de la représentativité permet aussi de situer les organisations patronales par rapport aux organisations syndicales de salariés. Cette reconnaissance ne doit pas être seulement appréhendée comme une reconnaissance entre pairs. Elle légitime aussi des organisations patronales aux yeux des organisations de salariés. C'est pourquoi il nous apparaît également important de nous rapprocher des principes élaborés par la loi du 20 août 2008.

Enfin cette mesure apparaît d'autant plus indispensable que ces mêmes organisations syndicales de salariés doivent aujourd'hui démontrer leur représentativité. Si, comme l'a montré ce rapport, la reconnaissance de la représentation patronale véhicule ses propres enjeux et implique, de ce fait, de penser la construction de la représentativité en tenant compte de certaines spécificités liées à l'histoire des relations socioprofessionnelles, l'équité et la justice sociale appelle cette mesure de représentativité au sein des organisations professionnelles d'employeurs. S'il doit y avoir un certain parallélisme avec la mesure de la représentativité des organisations de salariés, il se situe cependant au niveau des principes et non de leur mise en œuvre.

Les termes du débat

¹ Estimé par les services du Ministère du travail à environ 687 « connues de la DGT », dont 162 relevant du secteur dit « général » de plus de 5 000 salariés (près de 400 branches regroupent moins de 5 000 salariés Chiffres cités par le Rapport Poisson (POISSON J.-F. (2009), *Rapport sur la négociation collective et les branches professionnelles*, 23 avril, la doc. Fr., 523 p., p. 41).

² Cf. P. LEGENDRE (2001), *De la Société comme Texte. Linéaments d'une anthropologie dogmatique*, Fayard, 259 p., not. p. 41 et s. A. SUPIOT (2005), *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Seuil, 334 p., not. p. 45 et s.

1) Quels sont les effets juridiques attachés à la représentativité, autrement dit que permet-elle ?

S'agit-il de permettre à des organisations professionnelles de signer des accords susceptibles d'extension ? de siéger dans des instances paritaires, consultatives ou décisionnaires ?

L'un des enseignements de l'étude a en effet été de montrer que les fonctions (missions imparties par le droit) et les usages (l'utilisation qui en est faite par les organisations ou l'Administration) de la représentativité n'étaient pas limités à la signature d'accords susceptibles d'extension. Être représentatif peut constituer une condition posée par le droit pour siéger dans des instances au titre de la participation des organisations professionnelles. Cette participation peut s'exercer dans le cadre du paritarisme de branche¹ ou prendre la forme de consultations dans le cadre d'instances publiques, l'exemple du secteur de l'agriculture, fortement intégré, étant, de ce point de vue tout à fait éclairant². Est-il aujourd'hui possible de l'ignorer et de maintenir une reconnaissance de représentativité exclusivement destinée à déterminer la capacité à négocier des organisations professionnelles ? Nous ne le pensons pas.

2) Quelle forme peut prendre cette reconnaissance de représentativité ? La mise en place de critères spécifiques ? L'élection ? Est-il souhaitable d'instituer une présomption irréfragable de représentativité ?

Répondre à ces questions suppose de s'interroger sur les fonctions imparties à ces différents dispositifs de reconnaissance de représentativité qui constituent aussi des dispositifs de reconnaissance de légitimité. Le plus démocratique est bien sûr celui de l'élection, même si, par définition, la reconnaissance n'est donnée que pour un cycle électoral. Il y a, de ce fait, une certaine contradiction à instaurer une forme de reconnaissance transitoire, « passagère ». C'est pourquoi nous pensons que les organisations professionnelles d'employeurs ne peuvent tirer leur reconnaissance du seul mécanisme de l'élection. Elles devraient également attester de leur capacité à répondre à des critères définis par la loi qui constitueraient la condition première, essentielle pour se présenter aux élections. Il est fondamental d'instituer une forme de reconnaissance de représentativité qui ne fige pas la représentation tout en lui conférant une certaine permanence. Quant à la présomption irréfragable, elle constitue, dans un contexte où cette même présomption a été retirée aux organisations syndicales de salariés, le système le plus injuste mais aussi le plus artificiel.

3) La mesure de la représentativité doit-elle être uniforme, quel que soit le niveau de négociation (branche, profession, interprofession) ?

D'un point de vue historique, le droit de la négociation collective s'est formé autour de la convention collective de branche, le niveau national interprofessionnel et le niveau professionnel n'apparaissant que beaucoup plus tard au sein du Code du travail. Tant les finalités que les logiques à l'œuvre divergent suivant le niveau de négociation. Tandis que la convention et l'accord de branche forment la « loi de la profession », structurant l'économie autour des branches professionnelles, l'accord national interprofessionnel tend à préparer la loi votée par le Parlement (tout projet ou toute proposition de loi relevant du champ de la négociation interprofessionnelle doit faire l'objet d'une concertation préalable avec les partenaires sociaux, qui ont alors la capacité de décider de l'ouverture d'une négociation collective à ce niveau³). Ces distinctions fondamentales nous invitent à opter pour une mesure de la représentativité différenciée suivant le niveau de négociation. Autrement dit, l'appréciation de la représentativité est dictée par le niveau de négociation (ou de conclusion) correspondant.

De la mesure de la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs

¹ *Supra*, p. 194 et s.

² *Supra*, p. 197 et s.

³ Art. L. 1 et s. cod. trav. *Supra*, p. 170 et s.

1) Le respect de critères cumulatifs

S'il est important d'asseoir la représentativité patronale sur les critères de l'article L. 2121-1 du Code du travail, certains apparaissent cependant déterminants, comme en atteste la jurisprudence du Conseil d'État qui privilégie les effectifs¹. Quant au critère de l'audience, il constitue, en soi, une condition de reconnaissance de représentativité.

Les organisations professionnelles d'employeurs devraient ainsi, pour pouvoir prétendre à être reconnues représentatives lors de la mesure de l'audience électorale, remplir, à titre préliminaire, les critères suivants :

1° *L'audience*, mesurée par la voie de l'élection (critère développé ci-après)

2° *Les effectifs d'adhérents et les cotisations* : il s'agit bien ici de prendre en compte le nombre d'employeurs, personnes physique ou morale, ayant adhéré, en tenant compte des effectifs globaux de la profession et par comparaison aux autres organisations professionnelles d'employeurs de ce même secteur (taux d'adhésion pour l'ensemble du secteur de référence, nombre d'entreprises, etc.). Le nombre de salariés concernés devrait être pris en compte sans toutefois être déterminant afin d'éviter une surreprésentation des secteurs employant une main-d'œuvre importante. Les cotisations versées doivent d'une part permettre de vérifier que le nombre d'adhérents annoncé est établi et, d'autre part, ne pas être symboliques mais montrer qu'elles permettent à l'organisation de fonctionner.

3° *L'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience* : il s'agit là d'un critère fréquemment utilisé par l'Administration qui recherche si l'organisation qui demande à être reconnue représentative possède une vie institutionnelle réelle : existe-t-il des réunions annuelles, quel est le nombre d'adhérents qui y participent ? Apporte-elle un soutien (lequel ?) à ses adhérents (aide juridique, actions de formation, par exemple) ? Organise-t-elle des rencontres, colloques ? Existe-t-il une presse interne ? Etc. Les relations avec les pouvoirs publics peuvent également être prises en compte (participation à des commissions ou instance diverses mises en place par différents ministères ou Direccte, direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi). Les associations sont tenues de publier un rapport d'activité ; cette obligation pourrait être étendue aux organisations syndicales. Le rapport devrait pouvoir être consulté librement. Par ailleurs, l'influence devrait également être appréciée à l'aune du poids de l'activité au sein de l'économie. Quant à l'expérience, il s'agit de celle de ses dirigeants et des membres qui la composent.

4° *L'indépendance* : comme l'a montré l'analyse des enquêtes de représentativité réalisées par l'Administration, elle peut se situer vis-à-vis d'autres organisations professionnelles comme les ordres, par exemple, ou encore d'une fédération chargée d'une mission de service public d'où provenait une partie des cotisations perçues par l'organisation patronale² mais également à l' des organisations de salariés³. Ce critère peut également recouvrir des situations dans lesquelles l'objet de l'organisation professionnelle dépasse la défense de ses adhérents et la représentation du secteur d'activité. Il peut être politique ou encore trop proche de certains intérêts économiques (les fabricants de produits phytosanitaires, par exemple, pour les organisations du secteur de l'agriculture ou l'industrie cosmétique pour les instituts de beauté).

5° *Une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation*. Ce critère tend à rejoindre celui de l'influence.

6° *La transparence financière* : elle constitue l'une des conditions permettant d'apprécier à la fois la réalité du nombre d'adhérents et le fonctionnement démocratique. La publication et la certification des comptes des organisations syndicales de salariés et d'employeurs et des associations

¹ *Supra*, p. 262 et s.

² CE 2 mars 2011, n° 313189, 1ère et 6e sous-sections, Syndicat national des entreprises du secteur privé marchand de la filière équestre des loisirs et du tourisme, *RJS* 6/11, n° 537, avec les conclusions du Rapporteur public Claire LANDAIS, p. 453 à 155.

³ Lire l'exemple du secteur des sociétés de crédit immobilier, par exemple (p. 235).

d'employeurs a été imposée par la récente loi du 20 août 2008 (art. 10¹), modifiée par la loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit du 17 mai 2011² (art. L. 2135-1 cod. trav.).

7° *Le respect des valeurs républicaines* auquel il conviendrait d'ajouter le fonctionnement démocratique. Il s'agit de refuser la possibilité d'être reconnu représentatif à un syndicat dont les statuts et/ou les actions menées mettraient en cause les fondements démocratiques de la société. L'objet poursuivi par l'organisation professionnelle serait alors illicite. Mais le respect des valeurs républicaines peut aussi s'entendre au sein de l'organisation : la représentativité étant reconnue et donnée à l'organisation elle-même, entendue dans sa globalité, c'est-à-dire dans la multiplicité de ses composantes, elle ne peut être « confisquée » par une bureaucratie interne ou des dirigeants³. L'examen des statuts pourrait alors renseigner sur les choix faits par l'organisation afin de répondre aux exigences en matière de fonctionnement démocratique interne.

2) La mesure de l'audience

S'il apparaît important de fixer un seuil d'audience uniforme, applicable quel que soit le niveau de négociation, il semblerait nécessaire d'instituer deux niveaux d'élections correspondant aux niveaux de négociation.

- *Le seuil d'audience* : une première solution consiste, au nom du principe d'égalité, à s'aligner sur le seuil applicable aux organisations syndicales de salariés au niveau de la branche et de l'interprofession, soit 8 %. Cependant, c'est oublier que les conséquences attachées à la reconnaissance de représentativité diffèrent suivant qu'il s'agit d'une organisation syndicale de salariés ou d'une organisation professionnelle d'employeurs. Ce constat vaut tout particulièrement pour les branches d'activité : la reconnaissance de la représentativité d'une organisation professionnelle délimite le périmètre de la branche⁴. Cette raison nous inciterait à augmenter ce seuil à 10 %, voire 15 %, taux en vigueur dans le secteur de l'agriculture permettant de siéger dans certains comités, commission ou organismes⁵. Seraient électeurs les chefs d'entreprise et les entreprises personnes morales composant éventuellement le groupe. La règle une entreprise/un homme – une voix peut-elle être retenue dès lors que le poids économique des entreprises et que le nombre des salariés employés diffèrent d'une entreprise à l'autre ou suivant le secteur d'activité, et que les organisations patronales interviennent dans la structuration de l'économie ? Convient-il d'instituer un mécanisme de pondération qui prendrait la forme, par exemple, d'un découpage en collèges électoraux tenant compte du nombre de salariés employés ? Derrière ce mécanisme apparaît la volonté de parvenir à une représentation qui soit la plus fidèle possible à la réalité économique. Le poids économique et social des électeurs serait ainsi déterminant. Deux choix s'offrent ici : la représentation électorale peut être fondée sur des « *critères quantitatifs explicites* »⁶ comme le chiffre d'affaire ou le nombre de salariés employés, « *ou sur la seule existence d'une unité administrative ou politique qui mérite d'être représentée* »⁷. Les enjeux sont fondamentaux dès lors que le vote ne se contente pas de transposer l'idéal démocratique au secteur économique mais permet de l'ordonner, facilitant sa reproduction ou sa transformation. « *Les usages du vote, avant d'être la manifestation de conceptions plus ou moins antagonistes de « la démocratie », en font un instrument de la définition et du maintien de l'ordre à l'intérieur de certains espaces sociaux et entre les différents espaces. Ils sont un moyen privilégié pour régler les multiples « tensions » (concurrence, conflits d'intérêts, luttes*

¹ Complétée par le décret n° 2009-1665 du 28 décembre 2009 relatif à l'établissement, à la certification et à la publicité des comptes des syndicats professionnels de salariés ou d'employeurs et de leurs unions et des associations de salariés ou d'employeurs mentionnés à l'article L. 2135-1 du Code du travail (art. D. 2135-1 et s. cod. trav.).

² Loi n° 2011-525 (art. 44), JO du 18 mai, qui simplifie les obligations comptables des organisations syndicales et professionnelles dont les ressources annuelles n'excèdent pas un seuil fixé par décret.

³ Cf. les développements sur le secteur des transports et plus précisément sur le cas de l'OTRE, p. 74 et s. et la monographie annexée, p. 287 et s.

⁴ Supra, p. 158 et s.

⁵ Article 1^{er} du décret du 28 février 1990 modifié ; supra, p. 200-201, également p. 164 et s.

⁶ F. LEBARON (2001), « Des votes invisibles ? Ordre économique et pratiques de vote », *Actes de la recherche en sciences sociales*, mai, n° 140, p. 68-72.

⁷ *Idem*

de classes, de catégories, etc.) inhérentes à l'ordre économique, et en premier lieu l'enjeu de la distribution du capital et du pouvoir relatif sur le jeu économique »¹.

- *La reconnaissance de la représentativité au niveau national interprofessionnel : les élections prud'homales.*

Utiliser des élections déjà existantes contribuerait, d'une part, à accroître le poids et les enjeux, éviterait, d'autre part, la démultiplication des scrutins. Les élections prud'homales constitueraient un cadre pertinent de mesure de l'audience des organisations professionnelles d'employeurs. Le vote s'effectuant par sections (industrie, commerce, agriculture, activités diverses), aurait vocation à être représentative, toute catégorie confondue, l'organisation ayant obtenu au moins 15 % des voix dans chaque section. À défaut, sa représentation ne serait que catégorielle. Les organisations professionnelles d'employeurs pourraient constituer des listes communes et déterminer la répartition des voix obtenues respectivement par chacune d'elles par la signature d'un protocole préélectoral, comme cela est organisé pour les élections de représentativité des syndicats de salariés.

- *La reconnaissance de la représentativité au niveau des branches : l'organisation d'élections au sein des Commissions paritaires de branche.*

Le rôle de la Commission paritaire de branche est essentiel : pour pouvoir être étendus, la convention ou l'accord de branche, leurs avenants ou annexes, doivent, avoir été négociés et conclus en commission paritaire composée de représentants des organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives dans le champ d'application considéré (art. L. 2261-19 cod. trav.)². Depuis la loi de 2008, dans les entreprises de moins de deux cents salariés, en l'absence de délégués syndicaux ou de délégué du personnel désigné comme délégué syndical, la validité des accords d'entreprise ou d'établissement négociés et conclus par les représentants élus du personnel au comité d'entreprise ou à la délégation unique du personnel ou, à défaut, les délégués du personnel est subordonnée, entre autres, à l'approbation par la commission paritaire de branche. C'est à elle qu'il revient de contrôler que l'accord collectif n'enfreint pas les dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles applicables. À défaut, l'accord est réputé non écrit (art. L. 2232-22 cod. trav.). Ainsi que le prévoit le Code du travail, à défaut de stipulations différentes d'un accord de branche, la commission paritaire de branche comprend un représentant titulaire et un représentant suppléant de chaque organisation syndicale de salariés représentative dans la branche et un nombre égal de représentants des organisations professionnelles d'employeurs. De nombreux accords de branche ont été signés afin de définir la procédure de validation des accords, le mode de saisine, la composition de la commission paritaire de branche dénommée « commission de validation »³.

La Commission paritaire de branche semblerait être le cadre institutionnel idoine permettant d'organiser les élections de représentativité des organisations professionnelles d'employeurs et, ce faisant, de conforter le rôle des branches. Si ces élections avaient lieu dans le cadre de branches déjà instituées (le périmètre de la branche est d'abord défini par les parties elles-mêmes), l'Administration conserverait la possibilité, conformément au Code du travail et à la jurisprudence du Conseil d'État⁴, de refuser d'étendre une convention ou un accord en cas de chevauchement des champs d'application.

¹ Idem, p. 69

² Cf. p. 42, 134 et s. et 143 et s.

³ Accord du 6 octobre 2010 relatif à la commission paritaire de validation des accords collectifs conclus par les représentants élus au comité d'entreprise ou les délégués du personnel dans les entreprises de moins de 200 salariés dans le champ de la convention collective nationale de la fabrication de l'ameublement ; accord du 26 avril 2010 sur le dialogue social dans la métallurgie (*LS quotidien*, 28/04/2010) ; accord du 29 juin 2010 relatif à une commission paritaire de validation des accords de la branche de la bijouterie, joaillerie, orfèvrerie et activités qui s'y rattachent ; avenant n° 39 du 1^{er} juillet 2010 relatif à la création d'une commission paritaire nationale de validation dans la branche des missions locales et PAIO, etc.

⁴ « Considérant qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions législatives 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 et territorial d'une autre convention ou d'un autre accord collectif étendu par arrêté ; que, lorsqu'il apparaît que les champs d'application professionnels ou territoriaux définis par les textes en cause se recoupent, il appartient au ministre, 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 dans le secteur territorial considéré ; », CE 15 mai 2006, n° 270174, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

Serait représentative l'organisation possédant une représentation territoriale équilibrée, répondant aux critères sus-définis et ayant obtenu au moins 15 % des voix des inscrits (et non des votants afin que la légitimité ainsi conférée par l'élection ne le soit pas « par défaut »). Voterait l'ensemble des entreprises de la branche qui relèvent de la convention collective de la branche en question. Des listes pourraient être constituées afin de rassembler des organisations patronales, suivant les mêmes règles qu'au niveau national interprofessionnel. Il ne semble pas pertinent d'instituer un système de reconnaissance d'organisations catégorielles d'employeurs : cela n'a pas grand sens au niveau de la branche et l'analyse du contentieux porté devant le Conseil d'État montre que la reconnaissance de représentativité d'une organisation professionnelle d'employeurs « catégorielle » débouche en fait sur la constitution d'une branche d'activité.

Les prérogatives conférées par la représentativité

D'un point de vue historique, la représentativité en tant que catégorie juridique a été pensée afin de permettre à des organisations professionnelles, tant patronales que de salariés, de signer des accords susceptibles d'extension. Cet engagement ne peut pas être le fait de n'importe quelle organisation. Il faut qu'elle ait une légitimité qui lui permette d'engager l'ensemble des employeurs ou l'ensemble des salariés compris dans le champ d'application de la convention ou de l'accord. Cette légitimité s'acquiert, en partie, par la reconnaissance de représentativité. Le rôle de l'Administration et du juge est, de ce fait, fondamental : c'est à un véritable travail de « tri » et de construction du périmètre de la branche auquel œuvrent la Direction générale du travail et le Conseil d'État. L'enjeu de la reconnaissance de représentativité dépasse donc le seul cadre des relations conventionnelles du travail : elle détermine, en partie, la structuration de l'économie par secteurs d'activités.

Cependant, ses fonctions, mais aussi ses usages, se sont progressivement élargis : le droit pose parfois la condition de représentativité comme un préalable pour siéger dans des instances décisionnaires de la branche ou dans des instances publiques consultatives ou encore participer au paritarisme interprofessionnel. En effet, si la représentativité constitue d'abord une forme de reconnaissance vis-à-vis de la profession, elle l'est aussi à l'égard de l'Administration : *de facto* ou *de jure*, elle confère une autorité pour peser dans les décisions publiques. Il peut s'agir de contester un modèle économique ou tout simplement de peser sur des choix économiques. Plus prosaïquement, être reconnu interlocuteur officiel de l'Administration permet de bénéficier de certains financements. C'est le cas, par exemple, des fonds de la formation professionnelle continue. Face cachée de la représentativité parce que sans doute moins noble dans ses finalités, cette fonction de la représentativité est cependant au fondement même des relations socioprofessionnelles.

1) la capacité pour siéger

Sauf lorsque la loi a expressément institué la condition de représentativité comme une condition pour siéger, et exception faite des commissions paritaires instituées par les accords collectifs où siègent les seules organisations signataires, il conviendrait d'accorder une représentativité « allégée » permettant aux organisations professionnelles d'employeurs de siéger dans des instances consultatives. Elle pourrait s'appuyer sur le respect des critères cumulatifs énoncés ci-dessus, à l'exception du critère de l'audience, permettant ainsi de combler un vide juridique et de substituer des critères établis à une logique de lobbying ou de cooptation.

2) la capacité pour signer des conventions ou accords

Qu'il s'agisse des conventions et accords collectifs « ordinaires » ou susceptibles d'extension, il nous semble nécessaire, dès lors que la capacité pour négocier n'est pas réservée à l'organisation professionnelle d'employeur « la plus représentative », d'instituer un seuil de validité pour la conclusion d'un accord ou d'une convention. Mais nous pensons qu'il doit différer suivant le type de convention ou d'accord :

- *Conventions et accords collectifs « ordinaires »* : la ou les organisations professionnelles d'employeurs devraient avoir recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés lors des dernières

élections de représentativité. Un droit d'opposition serait ouvert aux non-signataires ayant recueilli la majorité des suffrages à ces mêmes élections.

- *Convention et accords collectifs étendus* : la ou les organisations professionnelles d'employeurs devraient avoir recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés lors des dernières élections de représentativité.

S'agissant du niveau national interprofessionnel, le décompte des suffrages obtenus devrait tenir compte du nombre d'employeurs inscrits dans chaque section afin de mettre en place un mécanisme de pondération qui permettrait de mesurer le poids effectif de chaque organisation patronale et, ce faisant, de chaque section.

ANNEXES

- QUÊTE DE RECONNAISSANCE ET REPRÉSENTATIVITÉ D'UNE ORGANISATION PROFESSIONNELLE ÉMERGENTE DU SECTEUR ROUTIER : L'OTRE

Stéphane Carré, UMR CNRS 3128 « Droit et changement social », Université de Nantes, I.U.T. de Saint-Nazaire, dép. Gestion, Logistique, Transport,

État, entends-tu le vol noir de l'Europe sur nos routes ?
État, entends-tu les cris sourds des routiers qu'on enchaîne ?
Ohé, transporteurs, conducteurs et Fédés, c'est l'alarme
Ce soir, seule l'union connaîtra la victoire et l'honneur.
Montez vite à Paris, descendez des machines, camarades.
Sortez de la paille les espoirs, les idées, les projets, camarades.
Ohé, les fédés, pour la base et pour vous, bougez vite !
Ohé, à l'Europe, attention à ton fardeau ; dynamite.
C'est nous qui brisons les frontières des pays pour nos frères.
La faim à nos troussees et la faim qui nous pousse ; la misère.
Il y a des pays où les gens au creux des lits, font des rêves.
Ici, nous, vois-tu, on respecte, nous on bosse, nous on roule ; et on crève.
Ici, chacun sait ce qu'il doit et ce qu'il fait quand il roule.
Patron, si tu tombes un « EURO » sort de l'ombre ; et prend ta place.
Demain, des camions morts sécheront au soleil de nos parcs.
Espérez camarades ! dans la nuit les fédés nous écoutent !
État, entends-tu les cris sourds des routiers qu'on enchaîne ?
État, entends-tu le vol noir de l'Europe sur nos routes ?
État et fédés, entendez les cris sourds de la base qui en pète...
Qui en pète...
Qui en pète...
Patrick LEVEQUE
Président UDTR 82
(éditorial du mensuel de l'OTRE, juin 2006)

L'Organisation des Transporteurs Routiers Européens (OTRE) est un syndicat professionnel de transporteurs, au sens que lui donnent les dispositions du Code du travail (Livre I^{er} de la deuxième Partie).

L'étude qui va suivre se propose d'analyser le discours de cette organisation, depuis son apparition en 2000 jusqu'à fin 2009, année où l'OTRE va obtenir sa reconnaissance administrative de représentativité (cod. trav., L. 2121-1 et s.), au niveau national, dans les secteurs du transport routier de marchandises et de voyageurs.

L'action de l'OTRE est ici analysée au filtre de sa volonté d'être une organisation professionnelle reconnue aux yeux de l'extérieur (État, autres organisations professionnelles, transporteurs non-adhérents...) et non pas au crible de la pertinence de son action, dont on ne peut se faire juge¹.

¹ Note méthodologique : Cette étude s'est faite à partir de deux principales sources d'information. D'abord la lecture et l'analyse méthodique de l'hebdomadaire et du mensuel de l'organisation, des origines jusqu'à la date d'obtention de la reconnaissance nationale de représentativité, soit une dizaine d'années. Il est à noter ici que l'intitulé de l'hebdomadaire notamment a plusieurs fois changé (« *Informations Diverses* », « *Newsletter* », « *OTRE Info* »...). Dans ces livraisons, nous nous sommes plus avant penchés sur les « *éditos* », mais l'ensemble des informations pratiques présentées ont été aussi analysées (spécialement celles du mensuel) afin d'en faire une analyse par thème.

La seconde source d'information est les archives de l'OTRE, qui m'ont été très libéralement laissées ouvertes. Il a été ainsi possible de faire un relevé assez exhaustif de la correspondance écrite des instances dirigeantes de l'OTRE, des réponses fournies par les interlocuteurs de l'organisation, ainsi que du tirage « papier » de quelques courriels, du moins jusqu'en 2006, puis de façon plus sélective entre cette date et 2009.

Qu'il me soit ici permis de remercier les responsables de l'organisation qui, en acceptant de m'accueillir dans leurs locaux, de s'entretenir avec moi et de m'ouvrir leurs archives, ont rendu possible cette étude. Je remercie également l'équipe des permanents du siège social de l'OTRE pour leur accueil.

Dans le cadre du projet sur la « *construction de la représentativité patronale* », sur réponse d'une demande émanant de la DARES¹, il était convenu d'étudier certains secteurs d'activité spécifiques afin d'observer concrètement pourquoi et comment certaines organisations professionnelles se revendiquaient représentatives et obtenaient ou non en définitive un label de représentativité de la part de l'administration.

Le secteur des transports routiers présentait en l'occurrence une opportunité. À l'automne 2000, alors qu'un conflit ouvert éclatait entre certains transporteurs routiers de marchandises et les pouvoirs publics, aboutissant à la mise en place de barrages routiers, sur la question récurrente du prix du gazole, le refus d'une partie de la base, pour l'essentiel des petits transporteurs, de lever les barrages à la demande de l'organisation professionnelle à l'initiative de cette action, la Fédération Nationale des transports routiers (FNTR), aboutissait à l'exclusion des syndicats locaux de transporteurs tenus pour responsable de cette fronde. Mais alors que ces syndicats et leurs adhérents auraient pu avoir la possibilité soit de faire amende honorable auprès de leur fédération, soit de rejoindre une organisation patronale ayant déjà « pignon sur rue », il fut décidé de la constitution d'une nouvelle fédération regroupant les syndicats exclus. Dès lors, les interlocuteurs de cette nouvelle organisation professionnelle allaient devoir se positionner face à cet avènement. Cette nouvelle entité dans le paysage professionnel des transports routiers, l'Organisation des Transporteurs Routiers Européens, était-elle, elle-même, un interlocuteur fréquentable, fiable ou, tout simplement, qu'on ne pouvait ignorer ?

La question ainsi posée renvoie à la notion de reconnaissance, sinon à celle de l'identité d'un groupe, en tant que l'OTRE, organisation de représentation, peut apparaître comme l'incarnation d'une fraction des transporteurs routiers, en tant que cette fraction serait porteuse de valeurs ou d'intérêts spécifiques. Cependant, il s'en faut qu'une organisation soit à l'image du groupe qu'elle représente, tandis que la reconnaissance de l'organisation par d'éventuels interlocuteurs ne dépend pas nécessairement du caractère représentatif de l'organisation au regard du groupe au nom duquel elle affirme s'exprimer. Nous pouvons ainsi faire l'hypothèse que cette reconnaissance, c'est-à-dire le fait d'être identifié par les autres pour ce que l'on prétend être, dépend d'abord des stratégies propres aux interlocuteurs de l'organisation, secondairement à la capacité de l'organisation à imposer sa présence par le poids du groupe qu'elle entend représenter.

Cependant, pour les *entreprises de représentation*², ainsi que le sont les organisations professionnelles, la question de la représentativité, c'est-à-dire d'être globalement à l'image du groupe représenté, demeure cruciale. Nonobstant la forme juridique choisie par l'organisation, qui n'est pas nécessairement celle d'une organisation syndicale (souvent, les organisations professionnelles sont constituées sous la forme d'une association « loi 1901 »), son rôle reconnu par le droit et les institutions est bien celui d'un syndicat, c'est-à-dire d'avoir pour objet exclusif « *l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts* » (L. 2131-1 CT), personnes qui ne se limitent pas forcément aux adhérents du syndicat puisque ce dernier devant se constituer entre personnes exerçant

Mais, outre ces archives, de nombreux autres documents ont pu être consultés et analysés : Manifeste de l'OTRE, discours de congrès annuels, statuts de l'organisation, règlement intérieur de l'organisation, copies de minutes de jugements, articles de presse...

Lors de deux séjours au siège de l'OTRE afin de consulter ces documents, deux entretiens complémentaires ont été effectués (printemps 2010) avec un dirigeant de l'OTRE, membre fondateur de l'organisation, ainsi qu'avec le permanent responsable de l'organisation administrative de l'organisation. Plusieurs discussions plus informelles ont été également enrichissantes. Il n'a par contre pas été possible, pour des raisons pratiques, d'obtenir un entretien avec le délégué général de l'organisation. Un entretien complémentaire a été effectué avec le président de la Commission mixte paritaire chargée de débattre de la convention collective de branche des transports routiers, H. Perrin.

¹ Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques, ministère du travail.

² Puisque leur objectif et leur activité principale sont de porter et de représenter les intérêts d'une profession.

la même profession ou des métiers annexes ou similaires (L. 2131-2 CT), ce sont les intérêts de toute une profession qui peuvent être défendus par l'organisation¹.

Toutefois, rappelons que le champ d'action des organisations syndicales ne se présente pas de façon monolithique. C'est ainsi que si une convention collective est conclue entre organisations professionnelles de salariés et d'employeurs, l'accord s'applique à tous les salariés des employeurs membres de l'organisation patronale signataire, qu'ils soient adhérents ou non de l'organisation de salariés signataire, alors que seules les entreprises membres de l'organisation patronale signataires sont donc tenues de respecter l'accord. Pour les employeurs, plus que pour les salariés, l'action syndicale se trouve donc limitée aux seuls membres de l'organisation. En droit, il n'y a cependant pas lieu de distinguer là où les règles ne distinguent pas. Rien n'indique que les personnes visées par les statuts soient forcément les seuls membres de l'organisation. Il a été aussi jugé que même les personnes non membres du syndicat bénéficiaient de la défense professionnelle prévue aux dispositions de l'ancien article L. 411-1 du Code du travail, reprises aujourd'hui à l'article L. 2131-1 (Paris, 11 mars 1993, *Droit trav.* 1993, n°6, 306), ce qui d'ailleurs est cohérent avec la règle inscrite à l'article L. 2132-3 du Code du travail, en matière d'action en justice des syndicats professionnels, qui énonce que ces syndicats peuvent « *exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent* ».

Concernant l'OTRE, les statuts (art. 4) de l'organisation visent ainsi les seuls membres de l'organisation professionnelle², tandis que l'action en justice s'élargit, tant en demande qu'en défense, à la protection de « *tous intérêts moraux et professionnels* ». Enfin, par-delà les aspects strictement juridiques, l'action syndicale n'a jamais été enfermée à la défense des seuls membres de l'organisation. Côté salarial, on sait que la défense des intérêts professionnels a rapidement débordé sur celle, plus générale, des intérêts de l'ensemble des salariés, ou celles des travailleurs (pouvant donc parfois inclure des travailleurs indépendants), tout en prenant une dimension politique ou sociétale certaine (ainsi, l'adoption de la Charte d'Amiens en 1908 ou l'existence d'organisations de consommateurs ou de retraités rattachées aux organisations syndicales, de nos jours). Côté patronal, outre la traditionnelle défense de la « *libre entreprise* », la constitution des organisations professionnelles par secteur d'activité a nécessairement conduit à la défense des intérêts de ces secteurs, et non seulement à celui des membres de l'organisation. Aussi, si les statuts de l'OTRE apparaissent d'abord comme un outil de défense des membres de l'organisation, c'est au nom de la protection plus générale des intérêts et des valeurs de la profession des transporteurs routiers, comme l'atteste le Manifeste de l'organisation (« *faire entendre la voix des entreprises de transport françaises* »)³. Finalement, chaque organisation se veut donc à l'unisson des « *justes* » valeurs de la profession tout entière (ou d'une fraction d'entre elle)⁴.

La reconnaissance de l'organisation par ses interlocuteurs, c'est-à-dire la possibilité toute factuelle d'être entendue, sinon écoutée, sous-entend dès lors toujours que l'organisation soit considérée représentative du groupe professionnel au nom duquel elle s'exprime par lesdits interlocuteurs, quand bien même cette représentativité, elle-même toute factuelle, n'existerait pas. Dans la représentativité

¹ C'est la loi du 12 mars 1920 qui, en donnant explicitement une personnalité juridique aux organisations syndicales, et l'étendant aux unions de syndicats, va permettre à ceux-ci d'agir pour la défense des intérêts collectifs de la profession. V. aussi Cons. Constitutionnel, décision du 25 juil. 1989, *D.S.*, 1989, 629.

² Ainsi que les adhérents des membres de l'organisation, puisque l'OTRE, à titre d'organisation nationale (Union), fédère avant tout des organisations syndicales locales auxquelles adhèrent les transporteurs routiers.

³ Février 2002.

⁴ L'OTRE cherche avant tout à fédérer les PME du transport routier, tant de marchandises que de voyageurs, y compris les transports effectués par véhicules légers. Ainsi, l'éditorial du Mensuel de l'organisation de juin 2002 indique que l'organisation entend défendre les entreprises de transport routier « *à taille humaine* ». De même, l'éditorial au Manifeste publié par l'OTRE indique que ce manifeste s'est construit à partir « *d'une large consultation des chefs d'entreprise qui dirigent les PME du transport adhérents à notre organisation* » (Manifeste de l'OTRE, A. Mesplès, secrétaire du bureau de l'OTRE, site de l'organisation). Cependant, les statuts de l'OTRE donnent une définition fort large de l'objet de l'union syndicale que constitue l'OTRE (art. 1 et 4 des statuts), qui ne reprend pas cet objectif stratégique d'une représentation prioritaire des PME.

réelle de l'organisation se condense donc toute la légitimité de l'organisation professionnelle¹. Mais alors que, *de facto*, la représentativité de l'organisation n'aboutit pas forcément à sa reconnaissance, toute reconnaissance alimente le bien-fondé de la présence et de l'action de l'organisation et présume de sa représentativité. Aux yeux d'une organisation patronale nouvelle, ainsi que l'OTRE en est l'illustration, la représentativité est certes la condition légitime d'une reconnaissance, mais c'est le fait d'être reconnu (d'être admis, entendu, écouté...) qui prouve l'existence d'une représentativité informelle, c'est-à-dire d'une cohérence entre l'action de l'organisation et les attentes du groupe représenté (1^{re} Partie).

Cette représentativité informelle (revendiquée par l'organisation, déduite de l'attention qu'on lui porte) ne doit en aucun cas être confondue avec la représentativité en droit. Le droit du travail français indique que certaines organisations syndicales sont représentatives et attache à cette représentativité certains effets précis de droit.

Pour l'essentiel, au niveau national, on sait que seules les organisations syndicales (patronales et de salariés) considérées comme étant représentatives sont admises à participer aux commissions mixtes paritaires et que seules les conventions négociées et conclues au sein de ces commissions peuvent faire l'objet d'un arrêté d'extension (ou d'élargissement) permettant l'application de l'accord aux salariés des entreprises qui ne sont pas adhérentes aux organisations patronales signataires de cette convention (anc. art. L. 133-1, al. 1 et actuel art. L. 2261-19 CT)². Au niveau des entreprises (ou des établissements), il est affirmé que seules les organisations syndicales de salariés représentatives à ce niveau peuvent conclure des accords. Les récentes réformes en matière de représentativité, pour les organisations syndicales de salariés, n'ont de ce point de vue pas changé radicalement les choses : si les organisations syndicales ouvrières doivent toutes aujourd'hui faire la preuve de leur représentativité, celle-ci était simplement présumée auparavant pour un certain nombre d'entre elles. De façon secondaire, la reconnaissance officielle d'une représentativité permet enfin à l'organisation d'être admise à certaines instances de concertation, comme la Commission nationale de la négociation collective (art. L. 2272-1 CT) ou le Haut conseil du dialogue social (L. 2122-11, R. 2122-1 et s. CT), encore s'agit-il ici d'une représentativité nationale interprofessionnelle et non plus de branche.

La représentativité juridique apparaît comme l'objectivation d'une représentativité vécue par les groupes d'intérêt. La loi exige des preuves de cette représentativité, selon les critères qu'elle fixe (actuel art. L. 2121-1 CT). Ici se noue le nœud entre représentativité informelle et représentativité juridique. Apparemment deux univers cohabitent. Les organisations professionnelles, en tant qu'entreprises de représentation, s'instituent les porte-parole globaux des diverses professions en fonction des voies, d'une légitimité qu'elles se forgent (par exemple, « l'injustice » d'une situation, les appuis qu'elles reçoivent, les adhésions...). Le droit, pour sa part, impose ses propres critères pour quelques conséquences précises (conventions collectives susceptibles d'extension, participation à certaines instances officielles de concertation). Mais l'existence d'une reconnaissance officielle de représentativité a un effet symbolique certain sur le discours auto-justificatif d'organisations en quête de légitimité, et alors qu'il apparaît que les critères et les enjeux autour de l'obtention de cette représentativité officielle sont beaucoup plus larges que ceux que la législation décrit, faisant de l'obtention de cette représentativité en droit la clé d'une reconnaissance sociale plus générale (2^e Partie).

1^{ÈRE} PARTIE : UNE LÉGITIMITÉ EN QUÊTE DE RECONNAISSANCE

¹ Ce qui ne préjuge pas des voies par lesquelles cette légitimité s'affirme : charisme d'un chef, ancienneté des valeurs défendues, poids objectif de ceux ayant décidé de leurs porte-parole et capacité de ces derniers à en contrôler l'action... Sur ces questions, V. Weber M. (1921), *Économie et société*, éd. Plon Pocket (1995), Paris, notamment le chap. III.

² Au niveau interprofessionnel, la réforme du 20 août 2008 ajoute que les syndicats de salariés signataires aient atteint un certain niveau d'audience (30%) aux élections professionnelles (en principe, élections aux comités d'entreprise) pour que l'accord puisse être valide (L. 2232-2 CT). Cependant, reste que l'accord interprofessionnel ne peut faire l'objet d'une extension qu'à la condition d'avoir été négocié en commission paritaire par des syndicats représentatifs.

D'abord, la recherche d'une reconnaissance officielle de représentativité a été permanente de la part de l'organisation (A).

Ensuite, l'OTRE, dans son discours au jour le jour, et indépendamment des procédures d'enquête ou des litiges ayant suivi, ne se dit pas représentative précisément en fonction des critères légaux. Sa représentativité est immanente à son action : la croyance en la justesse de son discours et de son action fonde sa représentativité vécue, c'est-à-dire sa légitimité. Sa représentativité est une évidence (B) et la justesse de son discours est, au final, corroborée par différents « signes ». Ces signes peuvent être perçus comme une lecture décalée des critères légaux, plus qu'une relecture sciemment orchestrée des critères légaux. Il ne s'agit pas tant de se caler au mieux par rapport aux critères légaux que d'un cheminement discursif parallèle à ces critères.

À/ Être officiellement reconnu représentatif, symbole de reconnaissance

La quête de l'obtention par le ministère du travail d'une reconnaissance de représentativité au niveau national a été permanente de la part de l'Organisation des Transporteurs Routiers Européens (1). Cette quête ne préjuge évidemment pas de l'importance objective d'une telle reconnaissance, mais certainement de l'importance accordée par les dirigeants de l'organisation, et spécialement du président de celle-ci¹, à la conquête d'un tel label. La poursuite de cet objectif n'apparaît d'ailleurs nullement comme le moyen officiellement reconnu de participer en Commission mixte paritaire aux négociations de branche à des conventions susceptibles d'une extension, mais comme la consécration d'une reconnaissance générale de l'organisation par les pouvoirs publics (2).

I/ Une quête permanente

L' Organisation des Transporteurs Routiers Européens apparaît début octobre 2000². Mais c'est dès le 31 octobre 2000 qu'une demande est officiellement reçue au ministère du travail afin que soit reconnue la représentativité de l'organisation³. À cette date, l'OTRE ne semble pas encore avoir fait l'objet d'une inscription au registre des syndicats. Précisément, la transmission des statuts déposés en mairie, devant la préfecture de la Gironde, n'est attestée que début décembre 2000⁴. Il est certain que cette demande de reconnaissance est envoyée dès le 17 octobre auprès du ministère du travail. Un courrier à H. du Mesnil, directeur des transports terrestres au ministère des transports⁵, précise : « *notre principal objectif (est) la reconnaissance de l'OTRE comme véritable interlocuteur des pouvoirs publics* ». Cependant, face à l'absence de réaction du ministère du travail vis-à-vis de l'enquête diligentée, le président de l'OTRE, J. P. Morlin, s'inquiète par un courrier en date du

¹ Sur la dimension interindividuelle des conflits ou des alliances qui ont pu émailler les relations de l'organisation avec ses interlocuteurs institutionnelle, V. *infra*, en différentes notes.

² Sur les circonstances précises de la naissance de l'OTRE, V. *infra*.

³ Courrier 31-10-2000 à E. Guigou ; Courrier E. Guigou à un député de l'Ariège, 21-3-2001, archives OTRE ; note technique, 22-1-2009, 3^{ème} enquête administrative de représentativité.

⁴ Le courrier du 31-10-2000 à E. Guigou, ministre du travail, indique un dépôt des statuts, devant la préfecture de la Gironde, dès le 11-10-2000. Les statuts des organisations syndicales devant être déposés normalement en mairie (anc. art. L. R. 411-1 CT), on peut supposer qu'une erreur de procédure ait eu lieu, à moins que le courrier ne soit entaché d'une erreur de rédaction. Une attestation de la préfecture de la Gironde indique une inscription au 7 -12-2000.

⁵ Le ministre de tutelle des transporteurs routiers est le ministre chargé des transports. Cependant, l'appellation du ministère varie régulièrement, tandis qu'il peut s'agir simplement d'un secrétariat d'État chargé des transports au sein d'un ministère plus vaste. Ainsi de l'actuel ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement (dont la pratique retient souvent le sigle MEDAD). Aussi, par convenance, parlerons nous le plus souvent du « ministère (ou du ministre) des transports » ou du « secrétaire d'État aux transports ». De façon similaire, nous parlerons du ministère du travail, ou chargé du travail, pour viser de façon globale le ministère chargé des relations sociales, quelle que soit son appellation précise.

21 février 2002 à E. Guigou. Pourtant, compte tenu des délais impartis pour de telles enquêtes, c'est en principe dès mai 2001 qu'un rejet implicite de la demande est décidé. Pour autant, un document de l'OTRE indique « *qu'un dossier de demande de reconnaissance* » est envoyé à la demande du bureau des syndicats du ministère de l'emploi et de la solidarité, en juin 2001¹. Mais il s'avère que les services du ministère évitent toute réponse officielle. Par exemple, c'est par des courriers émanant de J. Cl. Gayssot, ministre des transports, à divers députés, courriers successivement transmis à des organisations syndicales locales, puis au siège de l'OTRE, qu'il est justifié l'absence de représentativité de l'OTRE par l'absence d'implantation nationale équilibrée². Finalement, deux courriers sont envoyés en février 2002 au premier ministre, L. Jospin, et au chef de l'État, J. Chirac, pour plaider la cause de l'organisation³. Un courrier du 12 mars 2002 à E. Guigou, ministre des affaires sociales, indique également que « *le dossier est à votre signature depuis le mois de décembre avec un avis technique favorable* ». Cependant, assez rapidement, la situation évolue. C'est ainsi que le président de l'OTRE est reçu le 21 août 2002 par P. Raulin, directeur des transports terrestres au ministère des transports depuis novembre 2001, soit juste après les élections présidentielle et législative du printemps 2002. Cette réunion marquerait « *la réouverture du dossier de l'OTRE pour sa reconnaissance nationale* »⁴. Elle est précédée de diverses interventions visant à obtenir du ministère des transports une telle réunion⁵.

Mais cette réouverture du dossier ne peut être que politique car, à moins d'admettre que l'enquête administrative relative à la première demande n'a jamais été close, les délais d'enquête sont alors largement dépassés. Il se peut, au demeurant, que les parties prenantes aient pensé ou laissé accroire qu'il y avait une simple suspension de la procédure, les raisons du refus de l'administration à la première demande n'ayant pas été communiquées officiellement⁶. Au tournant des années 2002 et 2003, l'OTRE continue manifestement à intervenir auprès des ministères du travail et des transports pour faire évoluer ce dossier, comme en témoignent des lettres d'élus ayant intercedé en faveur de l'organisation⁷. Mais la réouverture va supposer une nouvelle demande. Or, celle-ci n'intervient officiellement que le 12 août 2003⁸, encore que divers courriers semblent accréditer que la demande ait eu lieu dès juillet 2003⁹. Quoi qu'il en soit, la période allant d'août 2002 à août 2003 n'est pas sans tentative de l'organisation pour obtenir par d'autres voies sa reconnaissance de représentativité au niveau national. De la sorte, elle demande, le 24 mars 2003 à être admise directement en Commission mixte paritaire, ce que le président de cette commission lui refuse¹⁰. Ce refus sera lui-même porté devant la justice (20 juin 2003).

La deuxième demande de reconnaissance de représentativité ne va pas aboutir. Le délai des six mois impartis pour l'enquête s'achève en février 2004 sans qu'une réponse ne soit donnée par l'administration. Il y a donc une décision implicite de refus. L'Organisation des Transporteurs

¹ Dossier récapitulatif de la 2^{ème} demande de reconnaissance de représentativité.

² Courrier 2-7-2001 ; Courrier 26-12-2001, archives OTRE.

³ Dossier récapitulatif de la 2^{ème} demande de reconnaissance de représentativité, archives OTRE.

⁴ Courrier du 21-8-2002, archives OTRE. La copie d'un autre courrier, datant de la même époque, envoyé par les services du ministre des affaires sociales, F. Fillon, à un conseiller régional ayant intercedé pour que l'organisation professionnelle soit reconnue représentative, indique qu'il est effectivement temps de reconsidérer la représentativité de l'OTRE.

⁵ Courrier de remerciement à un conseiller technique du secrétariat d'État aux transports pour l'avoir reçu, en vue de la reconnaissance de représentativité de l'OTRE ; 26-6-2002. Courrier à un député pour qu'il appuie la demande de l'organisation (22-7-2002).

⁶ Doc. annexe à un courrier envoyé à J. C. Bron, maire-adjoint de Bordeaux, en date du 6-8-2002, archives OTRE.

⁷ Courrier du 3-10-2002 d'un député étant intervenu auprès de D. Bussereau, courrier du 7-1-2003 rendant compte de son intervention auprès de G. de Robien, courrier du 24-2-2003 d'un député étant intervenu auprès de G. de Robien. Archives OTRE.

⁸ Selon les termes d'un jugement (TA Bordeaux, 3 avril 2007, n°0401946).

⁹ Deux courriers émanant de l'OTRE, en date du 16-7-2003 et 30-7-2003, archives OTRE.

¹⁰ Courrier à J. P. Raffarin, 1^{er} ministre, 19-12-2002, archives OTRE. Il apparaît aussi que l'OTRE avait adressé une première demande visant à son admission à la Commission mixte paritaire, dès le 19 février 2003 (moyens du ministère en défense à la requête de l'OTRE à l'encontre de la décision de refus du président de la Commission mixte paritaire).

Routiers Européens demande alors, en avril 2004, à ce que lui soient communiquées les raisons du rejet, ce que l'administration explicite par un courrier du 12 mai 2004. L'OTRE va alors contester cette décision administrative devant le tribunal administratif de Bordeaux.

Ces procédures contentieuses n'arrêteront pas à terme les efforts de l'organisation pour faire évoluer le dossier d'une reconnaissance de représentativité nationale. Le contentieux opposant l'OTRE à l'État concernant son admission à la Commission mixte paritaire est tranché en juillet 2005, aux torts de l'organisation. Le contentieux l'opposant de nouveau à l'État concernant la deuxième demande de reconnaissance de représentativité est tranché en avril 2007, toujours aux torts de l'organisation. Si la période allant de l'été 2005 à mi 2007 apparaît moins active sur cette question précise, et marque également un certain durcissement dans les rapports entre l'OTRE et le ministère de tutelle (V. *infra*), il semble qu'un rapprochement sur cette question entre l'État et l'Organisation des Transporteurs Routiers Européens va progressivement s'opérer, sous l'influence de différents facteurs¹. Le secrétaire d'État aux transports va ainsi recevoir officiellement l'OTRE et tenir un discours ouvertement favorable à sa reconnaissance de représentativité en novembre 2007. En septembre 2008, une entrevue se déroule également au ministère des transports, ayant pour objet la demande de reconnaissance de l'OTRE. Le 26 octobre 2008, l'Organisation des Transporteurs Routiers Européens dépose auprès du ministère du travail une troisième demande de reconnaissance de représentativité nationale, demande qui lui sera acquise par une décision du 31 août 2009².

II/ Être « reconnu »

La quête d'une reconnaissance de représentativité nationale, au sens que lui donnent les dispositions du Code du travail, spécialement afin de siéger en Commission mixte paritaire de branche, n'est manifestement pas perçue selon cet unique objectif. La reconnaissance de représentativité nationale est beaucoup plus largement conçue comme le symbole d'une reconnaissance officielle de l'organisation par l'État. Aussi, alors qu'en vertu de la loi, c'est bien l'État qui décerne une reconnaissance de représentativité à une organisation syndicale afin d'en tirer des conséquences délimitées en matière de représentation de l'organisation à certaines instances de concertation et de négociation (V. *infra*), aux yeux de l'OTRE, c'est l'État qui, au travers de cette reconnaissance de représentativité, admet pleinement l'organisation comme étant un partenaire fiable et représentatif de la profession, ce que cette organisation serait d'emblée.

Il y a donc d'une part une inversion entre la logique littérale des textes légaux - la représentativité doit être démontrée - et la façon dont l'organisation pense la reconnaissance de représentativité : il y aurait l'admission discrétionnaire par l'État d'une situation préexistante et évidente. Mais cette question, qui sera plus avant débattue, s'explique par la large fonction donnée en pratique par l'État à la reconnaissance de représentativité nationale.

Il y a, d'autre part, aux yeux de l'OTRE, un élargissement de la portée donnée à la reconnaissance de représentativité nationale (ce en quoi cette représentation est en relation avec la pratique administrative susmentionnée) puisque cette reconnaissance de représentativité, loin d'être assujettie à quelques aspects techniques en relation avec des instances officielles de concertation, est le symbole d'une reconnaissance globale de l'organisation par l'État, donc de la légitimité de l'action de représentation de l'OTRE. C'est de cette manière de percevoir la reconnaissance de représentativité nationale qu'il sera présentement question.

¹ Retour au ministère chargé des transports de D. Bussereau (secrétariat d'État : juin 2007), rapprochement de différents syndicats régionaux de l'UNOSTRA avec l'OTRE et crise concomitante de l'UNOSTRA (automne 2009), départ de J. P. Morlin de la présidence de l'OTRE et remplacement à ce poste par B. Lataste peu avant le congrès de Biarritz, au début de l'année 2009.

² Courrier du 2-9-2009. Sur cette reconnaissance de représentativité au bénéfice de l'OTRE, V. par exemple, Grange N. (2009), « Reconnaissance éternelle », *BTL*, sept., p. 519.

Au congrès de Nantes, en avril 2008, le président J. P. Morlin, regrettait que le ministre de tutelle ne soit pas présent¹. S'adressant au directeur des transports terrestres, présent dans la salle et qui représentait le secrétaire d'État aux transports, J. P. Morlin affirmait : « *Je ne peux que regretter très fortement l'absence de nos ministres de tutelle* ». Puis rappelant une récente rencontre, en novembre 2007, avec le secrétaire d'État aux transports, il indiquait que D. Bussereau, « *en présence de tout le cabinet du secrétariat d'État (...) rendait un hommage appuyé au travail effectué par l'OTRE depuis sa création (...). Il concluait en assurant que la reconnaissance de notre organisation, désormais dans les tuyaux, n'était plus qu'une question de semaines. Sa présence aurait été un geste fort en ce sens* »². Ce type d'apostrophe, nous le verrons, est extrêmement courant car la présence effective de personnalités politiques aux congrès du syndicat est effectivement l'un des signes majeurs de sa reconnaissance auprès des pouvoirs publics. Mais il importe ici de noter que « *la reconnaissance de notre organisation* », est bien celle d'une reconnaissance de représentativité, mais élargie en réalité à celle de l'organisation par l'État, en vue d'un objectif déterminé.

J. P. Morlin, achevant son discours, indiquait au ministre absent : « *Alors, Monsieur le ministre (...), nous tenons à vous dire qu'avec de la confiance, de la considération, du dialogue, du réalisme, de la volonté... et de la reconnaissance, oui, effectivement, ENSEMBLE, tout devient possible !* ». Or ce glissement sémantique est extrêmement régulier dans le discours de l'organisation. La reconnaissance de représentativité nationale serait l'aboutissement d'une reconnaissance globale de l'organisation par l'État, cette reconnaissance générale étant l'un des objectifs majeurs de l'OTRE.

D'autres illustrations peuvent être données en ce sens.

- Alors que le président de l'organisation s'exprime sur les difficultés générales de la profession (par exemple, sur des questions fiscales, financières...), il peut être écrit que, « *Quant à l'OTRE, il lui faut souhaiter que le processus enclenché par le secrétaire d'État aux transports, M. Bussereau, en le recevant officiellement au mois de novembre dernier, trouve son épilogue dans l'intégration de notre organisation à la table des négociations paritaires. Ainsi entièrement habilitée à travailler avec ses interlocuteurs publics, l'OTRE pourra apporter ses solutions innovantes au bénéfice des entreprises* »³. De la sorte, c'est bien le fait de siéger en Commission mixte paritaire, lieu officiel d'une concertation avec les partenaires sociaux en matière de conventions collectives du travail, et sous la simple présidence d'un fonctionnaire, qui permettra l'habilitation à travailler avec les « *partenaires publics* » sur les questions les plus diverses, ce qui fait de l'État le partenaire central, au regard de l'organisation.

- Dans le Mensuel de l'organisation, en mai 2002, à l'heure du remaniement ministériel faisant suite aux élections présidentielles de l'époque, l'éditorialiste (Ph. Lapègue) peut ainsi s'exprimer : « *Dis, Jean-Claude (i. e. J. Cl. Gayssot, ministre des transports), si tu pouvais juste avant ton départ nous faire accéder à une certaine reconnaissance, nous pourrions te la mettre à ton crédit, au même titre que le décret qui porte ton nom* »⁴. Or cette reconnaissance est en réalité celle d'une représentativité nationale, l'OTRE ayant échoué à l'obtenir sous le gouvernement Jospin.

- Être reconnu représentatif au niveau national, c'est d'abord être officiellement reconnu. Aussi, visant des représentants des organisations professionnelles concurrentes de transporteurs routiers, mais considérées comme représentatives au sens du Code du travail, un éditorial de l'hebdomadaire de l'organisation peut-il ironiquement parler « *de nos si vertueux représentants officiels* »⁵. En mars 2001, le Mensuel de l'organisation peut aussi simplement titrer : « *Vers une reconnaissance*

¹ Il est à signaler que même pour une organisation professionnelle dominante comme le serait la FNTR, la présence physique du ministre de tutelle à un congrès n'est pas systématique. Le ministre peut se faire officiellement représenter par un haut fonctionnaire.

² Discours de J. P. Morlin, président ; site web de l'organisation.

³ Hebdomadaire de l'organisation, « *Édito* » du n°313, 31/12/2007 au 6/1/2008. Les mêmes propos, à quelques mots près se retrouvent également dans l'éditorial du Mensuel, janvier 2008.

⁴ Il semble qu'ici l'éditorialiste confonde le décret « *Fiterman* » (autre ministre communiste des transports dans le gouvernement Mauroy, de 1981 à 1984) n°83-40 du 26 janvier 1983, relatif à la durée du travail dans les entreprises de transports routiers, avec la loi n°98-69 du 6 février 1998, tendant à améliorer les conditions d'exercice de la profession de transporteur routier, dite « *loi Gayssot* ».

⁵ « *Édito* » du n°335, sem. 25/31 août 2008, site web de l'OTRE.

*officielle ? »*¹. Enfin, cette reconnaissance administrative de représentativité apparaît comme « *politique* », non seulement par l'arbitraire qui viendrait conditionner la décision finale de l'État, mais aussi parce qu'il s'agirait d'une officialisation de l'organisation : « *OTRE est aujourd'hui reçue, consultée et appréciée... (des instances européennes, des ministères, des administrations locales...).* La reconnaissance administrative et technique de l'OTRE lui est acquise, il lui reste une simple formalité : la reconnaissance politique »².

Dès lors, il n'y a rien de surprenant à ce que l'argumentaire présenté par l'OTRE à l'administration du travail, en vue d'obtenir la reconnaissance de représentativité, dans le cadre de la troisième enquête, indique, dans une courte introduction : « *Cette note a pour objet de présenter le développement de l'organisation des transporteurs routiers européens, sa reconnaissance par les pouvoirs publics et par le monde du transport* ». Il n'y a rien de surprenant non plus à intituler cette note : « *Reconnaissance OTRE – Évolution de l'Organisation -* ». Car il s'agit bien d'entériner, par une discussion se fondant en partie sur les critères de représentativité légaux (cotisation, nombre d'adhérents...), mais plus globalement sur l'activisme de l'organisation, y compris sur des champs sortant de la négociation collective (« *partenariat avec Chronoservices* », « *développement durable* »), une reconnaissance de fait de l'organisation, tant de la part des pouvoirs publics que d'autres organisations professionnelles. Ce pourquoi, « *l'OTRE a l'honneur de solliciter la reconnaissance de sa représentativité et de l'associer aux prochaines réunions de négociations paritaires de la convention collective nationale des transports routiers...* » (...) ainsi qu'à toutes les réunions techniques, juridiques, fiscales etc. ».

En définitive, et alors que l'OTRE vient d'obtenir le label qu'elle espérait tant, le Mensuel de l'organisation (septembre 2009) peut titrer, « *Attestation de capacité pour l'OTRE* », et expliquer que l'obtention de la représentativité fait de l'organisation « *un acteur officiel du développement* » de la profession, lui permettant de « *vraiment s'exprimer, et pleinement remonter et défendre* » les idées de l'organisation³. Et d'indiquer parmi les « *échéances importantes* », la « *surveillance du cabotage, la taxe carbone, la taxe kilométrique, la taxe locale d'équipement* » au même titre que « *la refonte de la convention collective* ».

B/ La représentativité, une évidence

En quoi l'OTRE se dit-elle représentative et, ainsi, digne d'être « *officiellement reconnue* » ? Il est ici patent qu'un dialogue ne peut que s'instaurer avec les critères légaux de représentativité puisque la reconnaissance juridique de représentativité nationale suppose la réunion d'un certain nombre de critères, mais que le discours de l'organisation sur sa représentativité n'est pas nécessairement

¹ De façon similaire, dans le Mensuel de l'OTRE de novembre 2001 est présenté une interview de J. P. Morlin. De façon symptomatique, la première question est ainsi présentée : « *Après un an d'existence, où en êtes vous de la reconnaissance « officielle » en tant qu'organisation professionnelle ?* ». Rép. : « *Nous avons été reçu en juillet dernier par le ministère des affaires sociales. Un dossier a été déposé...* » Ce dossier est à l'évidence celui d'une demande de reconnaissance de représentativité.

Plus loin, J. P. Morlin insiste : « *Notre ambition première est tout d'abord la reconnaissance de l'OTRE et le doublement de nos adhérents suite à notre reconnaissance* », ce qui semble faire de l'assise en nombre d'adhérents non une condition de la reconnaissance administrative de représentativité, mais un moyen d'atteindre cette assise et induit ainsi l'idée que la « *reconnaissance* » est avant tout, pour l'OTRE, l'officialisation de son existence auprès des organes d'État.

² Éditorial du mensuel de l'OTRE, fév. 2003, site web de l'organisation. La référence à la reconnaissance « *administrative et technique* » de l'organisation, quand il lui resterait à acquérir la reconnaissance « *politique* », s'explique par les informations alors aux mains de l'OTRE, indiquant que la note technique émanant du ministère du travail, dans le cadre de la première enquête de représentativité, serait favorable à une reconnaissance administrative, tandis que celle-ci serait bloquée sur décision de L. Jospin, premier ministre.

³ Éditorial de B. Lataste, président de l'OTRE, à compter de février 2009.

« *L'attestation de capacité* » fait référence aux « *attestations de capacité professionnelle* » délivrées par l'administration et constatant que le postulant à l'exercice d'une activité de transport routier à l'aide de véhicules lourds a le niveau professionnel suffisant pour exercer cette profession.

étroitement assujéti à ces critères. À cela, il y a une raison générale : l'OTRE est une organisation professionnelle, il s'agit d'une entreprise de représentation, dont la vocation est de porter et de défendre les intérêts de la profession. Elle ne peut le faire, aux yeux des adhérents, des transporteurs routiers et de ses partenaires (État, collectivités territoriales, élus, autres syndicats...) que si elle est représentative, mais d'une représentativité qui ne doit rien aux critères légaux fixés au Code du travail. Bien sûr, un rapprochement peut ponctuellement et explicitement être fait avec les critères légaux alors fixés à l'article L. 133-2 de l'ancien Code du travail, mais cet effort peut n'avoir lieu que là où nécessité fait loi : quand, par exemple, l'organisation fournit à l'administration ou au juge un mémoire en soutien à sa revendication d'être reconnue juridiquement représentative.

Ce discours est bien entendu un discours *pro domo*, pour soi-même. Mais s'il s'agit nécessairement d'un discours critique vis-à-vis des critères légaux de représentativité, d'autant qu'il s'agit ici d'asseoir la légitimité générale de l'organisation, non d'appuyer simplement la requête au droit de participer aux négociations sociales en Commission mixte paritaire, et tandis que la reconnaissance officielle de représentativité continue d'être perçue comme celle d'une reconnaissance de sa légitimité générale. Pour le dire autrement, les arguments de l'organisation à destination de ses membres, des membres de la profession ou de ses partenaires (y compris l'État)¹ ne sont pas tous de ceux que la loi, les juges ou les fonctionnaires chargés des enquêtes de représentativité retiennent ou mettent en exergue. Néanmoins, parce que ces critères légaux existent et que le fait de s'en rapprocher ne peut qu'asseoir le discours légitimant de l'organisation, parce que ces critères légaux peuvent aussi être ceux dont l'organisation se revendique (V. *infra*, le discours sur le nombre d'adhérents), l'attraction de ces critères légaux sur le discours de l'OTRE peut être supposée.

Si l'on cherche à discerner les traits marquants de cet argumentaire, deux caractéristiques semblent se détacher. D'abord, quant à la légitimité de son action, il existe une indéniable dimension charismatique au discours de l'OTRE (I). Une autre caractéristique singulière de son discours est d'asseoir sa représentativité sur l'ensemble des signes qui tendent à démontrer qu'elle est factuellement reconnue de ses interlocuteurs, notamment des pouvoirs publics (II). Dès lors, on conçoit que la reconnaissance administrative de représentativité nationale n'est, aux yeux de l'organisation, que l'entérinement de cette reconnaissance factuelle, ce qui l'autoriserait à devenir une des voix officielles de la profession auprès des pouvoirs publics.

Mais le plus curieux dans cette démarche discursive, c'est l'inversion à laquelle on aboutit quant à la manière de démontrer une représentativité. La loi pose des critères de représentativité dont la réunion et la démonstration permettent la reconnaissance administrative de représentativité. Dans le discours de l'OTRE, c'est de la démonstration de l'existence de signes de reconnaissance dont on peut présumer une représentativité : si les interlocuteurs de l'organisation accordent une importance à ce qu'elle dit et ce qu'elle fait, c'est que son action est à l'image des préoccupations de la profession.

Il est évident que les tendances irrationnelles d'un tel discours peuvent apparaître fort éloignées des exigences légales en matière de représentativité. Mais, rappelons encore une fois qu'il n'est pas destiné en général à étayer devant l'administration une représentativité juridique². De plus, il reprend sens dès lors que l'on replace cet argumentaire dans le cadre assigné par l'organisation professionnelle, sinon (nous le verrons) par l'administration, à la reconnaissance administrative de représentativité, dont la fonction serait de reconnaître à telle ou telle organisation une reconnaissance officielle et globale à s'exprimer au nom de la profession (et non pas à être représentative de celle-ci en sorte que l'on puisse légitimement étendre l'application d'une convention collective à ceux mêmes qui n'étaient pas adhérents de l'organisation syndicale signataire).

I/ La dimension charismatique du discours de l'OTRE

¹ Sur les différents espaces de la représentation patronale, soit vis-à-vis des adhérents ou des professionnels du secteur d'activité, vis-à-vis de l'État, vis-à-vis du public ou des « représentations » savantes, V. Coulouarn T. (2008), *Au nom des patrons*, thèse science politique, Paris I.

² Les sources d'information que nous utilisons corroborent cette affirmation : il s'agit essentiellement des discours de congrès et des éditoriaux de l'hebdomadaire et du mensuel de l'OTRE, ou de « billets d'humeur » reproduits dans ces publications.

La dimension charismatique du discours de l'OTRE, de la période allant de sa formation, en 2000, à celle allant à sa reconnaissance de représentativité nationale, en 2009, est évidemment à relier aux circonstances ayant présidé à la naissance de l'organisation et au fait même que cette organisation a continûment cherché à obtenir cette reconnaissance de représentativité, sans pouvoir l'obtenir. À défaut d'une reconnaissance immédiate et spontanée de ses interlocuteurs (spécialement les services centraux de l'État et la principale organisation professionnelle du secteur, la FNTR), la démarche discursive de l'OTRE est d'affirmer que sa légitimité tient justement aux circonstances de sa naissance. Les membres fondateurs de l'OTRE, s'étant rassemblés à la suite de leur exclusion de la FNTR, et exclus par là même d'une représentation au travers de la FNTR, feraient de la nouvelle organisation le porte-parole naturel de toute une frange des transporteurs routiers français. Ce rassemblement en une nouvelle organisation des exclus de la FNTR serait à l'image même d'une importante partie des transporteurs routiers français puisque l'exclusion trouvant sa source dans le refus des responsables de syndicats locaux de suivre les consignes données par la direction nationale de la FNTR, ce serait la voix même des transporteurs (de la « base ») qui se ferait ainsi entendre (1)¹. La légitimité ainsi revendiquée par l'organisation n'est cependant pas celle d'un lien irrationnel, indémontrable, entre la base et ses dirigeants. Ce qui fonde cette légitimité, c'est un événement historiquement situé : l'exclusion d'un certain nombre de syndicats locaux adhérents de la FNTR. Par ailleurs, cette proximité à la base est revendiquée au nom de son organisation interne. Et finalement, elle serait corroborée par l'accroissement du nombre d'adhésions à l'organisation.

Ce discours, s'il n'est pas étroitement lié aux critères légaux de représentativité (nonobstant la discussion autour du nombre d'adhésions), les questionne cependant. L'ancien critère de « *l'attitude patriotique pendant l'occupation* » n'est pas sans rapport *logique* avec la légitimité historique revendiquée par l'OTRE. Un événement du passé pourrait venir fonder la légitimité présente d'une organisation professionnelle, au regard même de la loi.

Par ailleurs, de façon sous-jacente, cette relation immanente à la base des transporteurs (du moins d'une certaine catégorie d'entre eux), revendiquée par l'organisation au nom des conditions de sa naissance, oblige à l'examen d'un indice de représentativité dont la loi ne fait pas cas, du moins de façon directe : c'est la qualité d'une représentation apportée par une organisation professionnelle, ne serait-ce qu'au travers de son organisation interne. Or cette question n'est abordée que de façon indirecte par les critères légaux de représentativité, qui prennent plutôt la mesure d'« *indices de satisfaction* », par le constat d'adhésions et de cotisations. Pourtant, cette question est au centre de toute la réflexion sociologique autour des organisations professionnelles². Et l'OTRE la pose à sa manière (sans d'ailleurs pouvoir échapper à cette problématique) en soutenant que la principale organisation du secteur, la FNTR, n'aurait qu'une représentativité apparente, phagocytée qu'elle serait par l'autonomie prise par son équipe dirigeante, et spécialement son délégué général, à l'égard des responsables locaux et des transporteurs adhérents à l'organisation (2)³.

¹ Un détail doit ici être rapporté. L'OTRE, organisation nationale a d'abord pour adhérents des syndicats locaux de transporteurs. La FNTR, en excluant de son organisation divers syndicats locaux, excluait, par ricochet, de nombreuses entreprises de transport adhérentes de ces syndicats locaux.

² En quoi une institution de représentation professionnelle représente-t-elle réellement les membres de cette profession ? Quelle est la nature du lien unissant les adhérents à une organisation ? Quel est le poids respectif des permanents et des élus dans une organisation professionnelle ? Sur ces questions : Bunel J. (1997), « Représentation patronale et représentativité des organisations patronales », *Travail et Emploi*, n° 70, p. 3 et s. (qui rappelle notamment que les entreprises n'adhèrent pas directement aux structures nationales, qu'elles adhèrent également en tant qu'entreprise, personne morale, et non pas au nom propre de leurs dirigeants, sauf pour les petites entreprises) ; Courty G. (2006), *Les groupes d'intérêt*, éd. La découverte, coll. Repères, Paris, notamment p. 44 et s. ; Offerlé M. (2009), *Sociologie des organisations patronales*, coll. Repères, éd. La Découverte, Paris, p. 46 et s. ; pour les organisations professionnelles de routiers : Courty G. (1993), *Les routiers*, thèse Sc. Politiques, univ. Paris X, notamment p. 132 et s.

³ La question n'est d'ailleurs pas occultée par les dirigeants de l'organisation, tant le rôle prêté au délégué général de la FNTR leur apparaît central dans le conflit de septembre 2000, menant à la création de l'OTRE : « *Je passe peut-être un peu du coq-à-l'âne, mais toute la difficulté, c'est qu'il y a deux strates dans nos organisations professionnelles. Il y a la strate des adhérents, des élus et puis il y a la strate des permanents. Nous, on appelle ça des permanents. C'est des gens (...) qui sont payés pour travailler pour nous. C'est vrai qu'au niveau des secrétaires généraux et des délégués généraux,*

•1) La relation immanente à la base

a) Le rachat d'une injustice originelle

En septembre 2000, la FNTR décida de mener une action revendicative dure à l'encontre des prix du gazole à la pompe. Cette revendication n'était pas la première. Ainsi, au tout début de l'année 2000, un blocage des frontières avait été orchestré par le patronat routier pour obliger l'État à entamer des négociations en matière sociale (concernant le passage de la durée légale du travail à 35 heures) et concernant le prix du carburant¹. Rappelant ces périodes de revendication, le Bulletin des transports et de la logistique soulignait que « *le ras-le-bol exprimé par les adhérents concernait surtout la hausse du carburant depuis le début de l'année 1999. Fallait-il céder aux injonctions de la base, qui parlait tout de suite d'actions sur le terrain, ou plutôt privilégier le dialogue ?* »². Finalement, les organisations patronales avaient obtenu rapidement de l'État certaines promesses³. D'autres organisations patronales de transporteurs étaient par ailleurs venues en soutien des revendications de la FNTR, afin que la fiscalité pétrolière soit revue au niveau communautaire à l'occasion des conseils des ministres européens⁴. Cependant, fin août, l'imprécision de l'État quant aux sommes qu'il était prêt à budgéter au titre d'un remboursement partiel de la Taxe Intérieure sur les Produits Pétroliers entraîna de nouveau d'importants barrages routiers, à l'appel de la FNTR⁵. L'État s'engagea dès lors à augmenter le remboursement sur la TIPP et à compenser l'éventuelle hausse des recettes de la TVA, liée aux augmentations du prix de l'essence, par une baisse correspondante de la TIPP.

C'est à l'occasion de ces barrages routiers, à partir du 4 septembre 2000, qu'un conflit interne éclate au sein de la FNTR. Ainsi le rapporte l'un des dirigeants fondateur de l'OTRE :

Les transporteurs, « *eux, ils étaient partis pour une action longue, pour obtenir un certain nombre de choses. Donc, quand on les a appelés (...) une nuit, à trois heures du matin (...), ils nous ont dit : « ça y est, on a signé ». On s'était pas entendu sur ce qui était signé. Il y avait eu un jour ou deux avant où, nous, on était monté. On avait dit : « On est pas d'accord pour que vous signez ». Je me rappelle très bien une réunion où on avait été reçu... Et je me rappelle d'une réunion où Deneuille (i. e. le délégué général de la FNTR) avait décidé de parler à la presse avant de parler avec nous (i. e. des représentants des syndicats locaux). Donc, nous, on lui a dit : « On vous interdit de sortir. Vous restez là, on est là pour discuter, on n'est pas venu pour rien (la réunion se passe à Paris). On est pas*

comme monsieur Deneuille par exemple... (i. e., le délégué général de la FNTR) dans les structures, les présidents, les conseils d'administration, ce sont des bénévoles. C'est des gens qui font ça en plus de gérer leur entreprise. Donc, à un moment, le délégué général, il peut très facilement prendre le pas sur son conseil d'administration, sur son président et imposer pratiquement une politique » (Entretien avec un responsable de l'OTRE, membre fondateur de l'organisation).

¹ V., par exemple, Lemaître F. (2000), « Les patrons routiers lèvent leurs barrages après un accord avec le ministre des transports », *Le Monde*, jeudi 13 janv.

Ces convulsions ne furent pas les seules dans le monde du transport routier. Faisant écho à ces actions menées essentiellement par des transporteurs de marchandises, et au futur conflit entre l'OTRE et la FNTR, des autocaristes, représentant essentiellement des PME du secteur, menèrent également des actions de terrain à la mi février 2000 pour des revendications similaires (spécialement, la TIPP). Ces petits autocaristes ne se considéraient pas représentés par la FNTV, organisation professionnelle « *historique* » de ce secteur (V. la revue *Bus et Car*, 25-2-2000, p. 14). Ces autocaristes allaient créer dans la foulée de cette action, début mars 2000, une organisation professionnelle, la SATV (syndicat autonome des transporteurs de voyageurs) et demander en avril 2000 à être reconnue représentative dans le secteur du transport touristique occasionnel de voyageurs (courrier du ministère du travail, bureau des syndicats, à madame Suzanne, secrétaire général de la SATV, demandant à ce que soit fournies les informations nécessaires à l'enquête de représentativité, 18-5-2000).

² BTL n°2830, 17-1-2000, p. 19.

³ Au niveau social, ces promesses allaient partiellement se retrouver au travers du décret modificatif (du décret du 26-1-1983) n°2000-69 du 27-1-2000. Au niveau fiscal, l'État s'engagea notamment sur un élargissement des catégories de véhicules pouvant bénéficier d'un remboursement partiel de la Taxe Intérieure sur les Produits Pétroliers (BTL n°2835, 21-2-2000, p. 126). Cet allègement fiscal avait été institué en 1998.

⁴ BTL n°2855, 10-7-2000, p. 514.

⁵ BTL n°2859, 11-9-2000, p. 591.

venu pour écouter la messe et on est venu pour dire ce que l'on a à dire sur le sujet. Vous partirez, vous irez à la conférence de presse une fois qu'on aura décidé quelque chose. Ça a démarré là. Là-dessus, il y a eu une réunion à Bordeaux, où nous, les syndicats d'Aquitaine, on a convoqué monsieur Deneuille pour lui dire qu'on était absolument insatisfait de ce qui s'était passé durant ce conflit. Là, on a convoqué monsieur Deneuille et ça s'est très très mal passé. On était dans un amphithéâtre ; il y avait peut-être 200 ou 300 transporteurs et les gens lui ont demandé des comptes, sur combien il gagnait, combien on le payait (le délégué général est un permanent, salarié de l'organisation professionnelle et ayant mandat de la représenter). C'est vrai qu'on est des patrons, par ailleurs, donc on n'a pas l'habitude que nos salariés fassent le contraire de ce que, nous, on a prévu de faire (...). Par contre, historiquement, je me demande si je me trompe pas, je me demande si cette réunion, elle n'a pas eu lieu après le premier conflit » (i.e., celui du début de l'année 2000). Mais, « à l'issue de ce conflit, nous, on a envoyé nos représentants pour dire qu'on n'était pas d'accord avec ce qui était fait. Et ce jour-là, monsieur Deneuille a exclu physiquement les présidents de nos régions de la réunion ; (...) C'était un conseil d'administration. »¹.

Afin de comprendre en quoi le discours de légitimation de l'OTRE² doit à cet événement, il était utile de le rapporter, tel qu'il fut vécu par l'un de ses protagonistes, avec sa charge d'émotivité, ainsi qu'avec la personnalisation du conflit autour du rôle du délégué général de la FNTR³. On doit d'ailleurs noter que le sigle « FNTR » a été frappé d'un interdit pendant de longues années dans les éditoriaux des publications de l'OTRE. On parle de la « Fédération historique », de l'organisation « dite institutionnelle » ou de la « vieille fédération », parfois jusqu'en 2009, alors que les autres organisations professionnelles sont régulièrement citées⁴.

Suite à cette exclusion, « on a passé un mois en n'étant plus de la FNTR et n'en ayant pas encore créé l'OTRE. On a fait deux réunions à Toulouse, à quinze jours, trois semaines d'intervalle. La première, on a décidé qu'on choisirait de ne pas adhérer à autre chose »⁵. Lors de la seconde réunion, le 4 octobre 2000, l'Organisation des transporteurs routiers européens est constituée.

Pour les membres fondateurs de l'OTRE, l'exclusion de la FNTR apparaît comme abusive⁶. Décrivant, dans l'un des numéros de son Mensuel, l'histoire et l'action du syndicat départemental du

¹ Cette exclusion peut être datée du 14-9-2000 (Mensuel OTRE, nov. 2007, note de la rédaction). Entretien avec un responsable de l'OTRE, membre fondateur de l'organisation. Le journal Le Monde du 27-9-2000 date pour sa part du 15 septembre 2000 la décision du conseil fédéral de retirer le label FNTR à dix-sept syndicats départementaux ayant refusé de lever les barrages routiers le 8 septembre 2000.

² Sinon, la signification orale du sigle de l'organisation, hommage à ceux qui ont été exclus et d'une volonté d'agir différemment (V ; la note suivante).

³ Le site web de l'organisation présente aussi un historique intéressant de ce point de vue. Cet historique n'en est pas un : il est tout entier tourné vers un effort de justification de son apparition et de son existence tandis qu'aucun déroulement chronologique n'apparaît. Il est donc rappelé en filigrane les circonstances de la naissance de l'OTRE et la légitimité qui en découle aux yeux de ses adhérents : « OTRE est avant tout une "AUTRE" organisation... (...) OTRE n'est pas l'enfant d'un divorce, c'est une organisation conçue en toute connaissance de cause et pour répondre à des besoins exprimés par les professionnels eux-mêmes et sans doute mal assouvis dans le passé. OTRE a été créée, c'est parce qu'aucune organisation ne répondait aux besoins exprimés par les professionnels qui aujourd'hui se retrouvent dans cette nouvelle structure. C'est normal car tout évolue dans le monde du transport et dans son environnement alors que l'évolution dans la représentation professionnelle est trop lente ou parfois mal adaptée à ce qui fait la philosophie des adhérents de l'OTRE ».

⁴ Illustrations multiples et procédé rhétorique systématique dans les premières années d'existence de l'OTRE. V., par exemple, l'éditorial du Mensuel de janvier 2005 ; Information Diverses (hebdomadaire) n°330, 16 au 29 juin 2008 (mais, au même numéro, la FNTR est nommément citée) ; Mensuel, juil. /août 2005, éditorial ; Newsletter (hebdomadaire) semaine 4, 2009.

⁵ Entretien avec un responsable de l'OTRE, membre fondateur de l'organisation.

⁶ L'attitude de la FNTR, à cette occasion, n'aura pas eu l'heure de plaire également au Medef, ce qui va entraîner une crise entre les deux organisations. Ernest-Antoine Seillière, président du Medef avait en effet critiqué les barrages routiers pour la gêne qu'ils occasionnaient à l'activité des entreprises (V. Le Monde, 27-9-2000, et le journal La Tribune, du même jour). La FNTR menaça alors de quitter le Medef.

Var, le SETPRV, qui bascula en 2000 de la FNTR vers l'OTRE, on y rappelle ainsi le rôle de son président, J. P. Ducourneau, qui fut également membre du conseil national de la FNTR, mais qui « *a connu les affres de l'exclusion, et accepté au côté de plusieurs autres victimes de cette injustice, de créer l'OTRE* »¹. De même, il apparaît logique que, lorsque le tribunal de grande instance de Paris condamna la FNTR, le 9 septembre 2003, pour n'avoir pas respecté les droits de la défense des quatorze organisations locales exclues, l'OTRE, par un courrier envoyé à D. Bussereau dès le 12 septembre 2003, demanda à ce dernier « *d'accepter la main tendue* », c'est-à-dire « *d'accepter la reconnaissance de l'OTRE* », à laquelle s'opposerait la FNTR, alors qu'aucun des syndicats locaux exclus en septembre 2000 n'était finalement responsable de la scission².

Aussi la naissance de l'OTRE apparaît comme le moment où la vérité éclate. Indépendamment des congrès annuels, la date anniversaire de la création de l'organisation est régulièrement fêtée, du moins dans les premières années d'existence de l'OTRE³. Symptomatique également, les statuts de l'organisation qui font une place à part aux syndicats locaux membres fondateurs de l'organisation. Ainsi, quand l'article 8 des statuts définit la composition du conseil d'administration de l'OTRE, il indique que le nombre d'administrateurs doit être compris entre treize et vingt-six. Mais les membres fondateurs de l'Union sont administrateurs de droit. Et l'article 8 de souligner nommément treize syndicats locaux membres fondateurs de l'organisation. Ces membres de droit du conseil d'administration sont tous des syndicats départementaux, sinon des organisations plus locales (celle du Béarn et celle de Bayonne - Pays Basque). Les autres membres du conseil d'administration, qui sont de fait plutôt des organisations régionales, sont élus pour deux ans, rééligibles.

b) Un discours messianique

Le discours de l'organisation se fait aisément messianique, car la parole de l'OTRE serait celle d'une vérité émanant de la base des transporteurs, mais que les instances dirigeantes de la FNTR auraient étouffée. Il est ici utile de relier cette parole se voulant naturellement lucide, propre à toute entreprise de représentation d'intérêts spécifiques, au fait que parallèlement l'organisation va venir dénier à la FNTR la consistance de la représentativité officielle dont elle continue de bénéficier, pour sentir en quoi finalement l'OTRE se présente comme le récipiendaire d'un héritage que la FNTR aurait laissé échapper.

Par exemple, l'éditorial de juillet/août 2005 (Mensuel) rappelle : « *avant septembre 2000, on était quelques-uns à penser (...) que le TRM français était menacé par une crise structurelle grave (...). Nous étions quelques-uns à penser que la représentation nationale de notre secteur se trompait très lourdement en accompagnant le déclin de notre profession, alors qu'en fait il fallait réagir, se lever (...). Mais comment faire ? Cette question très difficile était sans réponse. Nous étions quelques-uns à la rechercher à l'intérieur de notre organisation professionnelle de l'époque. (...) Alors septembre et octobre 2000, avec le nouveau siècle et le nouveau millénaire ont imposé leur solution. L'OTRE était née ! (...). Sa philosophie s'est imposée immédiatement, elle peut se résumer en quelques mots :*

Le site web de la FNTR ne fait pas apparaître ces conflits, quoiqu'il présente un historique assez détaillé des actions et mutations de l'organisation depuis ses origines. On constatera cependant que l'année 2000 est l'une des premières à faire l'objet de deux dates distinctes, chacune consacrée au conflit autour du prix du gazole (ainsi que la durée du travail, en janvier 2000). Par ailleurs, dans son découpage de l'histoire de l'organisation, l'année 2000 constitue la fin d'une longue période partant en 1933 (création de la FNTR, qui deviendra en 1945 la FNTR, après fusion avec l'UNTR). Puis le découpage s'accélère. La seconde période va de 2001 à 2004 et la troisième de 2005 à 2007. Les années suivantes sont présentées séparément. Les dates clés dans chaque année se multiplient.

Sur ce conflit, cf. également Subra Ph. (2001), « Le transport routier en France : aspects géopolitiques d'une question environnementale », *Hérodote*, 1/2001, p.151 et s.

¹ Mensuel, mars 2006, « *Actualité : La maison du transporteur – Toulon* ».

² Courrier à D. Bussereau, 12-9-2003, archives de l'OTRE.

³ Le point VII du règlement intérieur prévoit que l'anniversaire de l'OTRE doit être organisé au mois d'octobre par un membre actif de l'Union, c'est-à-dire par un syndicat local affilié à l'OTRE, soit donc un syndicat départemental, soit un syndicat régional.

démocratie, transparence, vérité et amitié ». Puis l'éditorialiste (J. P. Morlin), de décrire l'ensemble des actions de l'OTRE depuis 5 ans.

Le discours de l'OTRE oppose souvent le caractère véridique de son discours ou de son action au constat que l'organisation n'est pas pourtant pas reconnue de l'État¹, sinon que le pouvoir politique pourrait s'en inquiéter². Le jugement du tribunal de grande instance de Paris en date du 9 septembre 2003 ayant condamné la FNTR à verser un euro de dommages et intérêts aux quatorze syndicats locaux de transporteurs exclus en septembre 2000 pour n'avoir pas respecté les droits de la défense des plaignants lors de cette procédure, l'organisation précise qu'elle reste « surtout préoccupée par l'avenir du secteur... » et que, désormais, n'ayant « plus rien à prouver, (elle) soit enfin reconnue par ceux qui jusqu'à maintenant avaient refusé de la voir et de l'entendre »³. De façon similaire, un éditorial est intitulé « Pourquoi sommes-nous à l'OTRE ? » et oppose la « pertinence des débats » lors du 3^e anniversaire de l'organisation (un 18 octobre 2003) au fait que certains hésitent encore sur la représentativité de l'OTRE, liant ainsi la qualité d'un discours au constat qu'il serait à l'image des préoccupations des transporteurs⁴.

En mars 2004, D. Bussereau ayant accepté de rencontrer quelque temps auparavant une délégation de l'organisation, J. P. Morlin indique que « cela était inévitable, compte tenu du soutien (...) apporté par les transporteurs, seule et véritable légitimité d'une organisation professionnelle », reliant ici ce soutien à une légitimité, par-delà un quelconque mouvement d'adhésion⁵. Quelques années plus tard, J. P. Morlin s'exprimant sur le rapprochement, en septembre 2008, entre l'OTRE et différentes unions régionales affiliées à l'UNOSTRA⁶ indique également : « Notre objectif est de constituer la force la plus puissante possible pour défendre les PME. Parce que, ce qui est fait aujourd'hui, au nom des TPE (très petites entreprises), ne correspond plus à la réalité (...) Nous espérons que le 11 septembre, d'autres unions, d'autres déçus, d'autres entreprises nous auront rejoint pour créer une force incontournable (...) Nous voulons être une alternative pour toutes les PME qui ne se reconnaissent

¹ « Il me semble que c'est l'administration qui s'exclut de ce que pourrait lui apporter notre organisation formée de PME. Elle se coupe de la base réelle des transporteurs » (Mensuel, novembre 2001, « 10 questions à Jean Pierre Morlin »).

Autre exemple, où l'éditorialiste renvoie dos à dos certaines organisations professionnelles et l'État : celui-ci constate d'abord l'échec d'une action de terrain (blocages routiers) à laquelle l'OTRE n'a pas pris part (« la première conséquence est le constat avéré du mode pression par blocage. La seconde est la remise en cause par le terrain de ses représentants »), puis indique : « les partenaires sociaux pourront-ils encore longtemps ignorer les propositions de notre organisation basées sur une philosophie novatrice... » et ajoute enfin : « Certes la Tour Pascal ne s'est pas ouverte ! » (ce qui vise ici une tour du quartier de la Défense où se situe le Ministère des transports), mais « en attendant de faire sa (re)connaissance... » (Mensuel, déc. 2002, J. L. Nussac).

² De la sorte, si l'OTRE admet « qu'un syndicat n'est puissant » que s'il représente « une grande masse de la profession », c'est bien par son discours et son action que « l'OTRE est dans cette position et par là-même inquiète nos dirigeants » (V. Tardet, président OTRE Poitou-Charente, Mensuel février 2005).

³ Communiqué de presse, 16 sept. 2003. De façon caractéristique, ce communiqué est ainsi intitulé : « L'exclusion enfin reconnue ! ».

⁴ Mensuel, nov. 2003, E. Galtier, UDTR 12.

Autres cas : dans l'éditorial du Mensuel de novembre 2005, est opposé le langage « vrai » de l'OTRE au fait que la FNTR a, en 2000, cautionné les mesures insuffisantes du gouvernement en matière de prix du carburant.

Dans le Mensuel d'avril 2002 (« L'OTRE est incontournable »), reprise d'un courrier d'un transporteur routier constatant « un pavillon routier en perdition », indiquant son désarroi et affirmant que les « idées de l'OTRE sont pures, vraies, saines », mais peu entendues des transporteurs et des pouvoirs publics.

⁵ Mensuel, mars 2004 éditorial.

⁶ L'UNOSTRA (Union Nationale des Organisations Syndicales des Transporteurs Routiers Automobiles) est née en 1956 du regroupement de la FNPMT et le MDAT, toutes des fédérations de petits transporteurs, dont est membre la FNAPT. FNPMT et FNAPT sont nées dans l'immédiat après-guerre (1946/1947). Finalement, l'UNOSTRA va permettre le regroupement de la FNAPT, le CNTPU et la FFTR. Y adhèrent de nombreux transporteurs qui vont alors faire défection à la FNTR, parce qu'ils se jugent plus transporteurs qu'entrepreneurs (sur ces questions, V. Courty G. (1993), *Les routiers*, thèse sc. pol., Paris X, p. 225 et s.).

plus dans les instances nationales existantes » (ce qui vise FNTR, outre ici l'UNOSTRA, toutes deux reconnues représentatives)¹.

Les présentations valorisent donc souvent l'engagement de terrain des structures locales². On rappelle qu'elles agissent souvent comme le « *pompier de service* », et l'auteur de conclure en l'occurrence : « *nous sommes à même de démontrer la portée de l'engagement qui est le nôtre* »³. De même, l'organisation constatant qu'elle avait dénoncé par trois fois auprès des pouvoirs publics les difficultés financières récurrentes des entreprises de transport routier, juge qu'elle a de façon « *prémonitoire* » annoncé l'accroissement postérieur des défaillances d'entreprises⁴. L'organisation met aussi en avant sa capacité à inventer des solutions qui sortiraient des sentiers battus (« *L'OTRE, la boîte à idées de la représentation professionnelle...* »), solutions que s'approprierait parfois l'État, alors même que l'OTRE ne serait pas conviée aux réunions ministérielles en débattant⁵. Car, à cette action de terrain ou de représentation, l'organisation oppose justement l'inertie ou l'hostilité des pouvoirs publics. L'organisation ne serait pas entendue, tout spécialement de l'État⁶.

La critique est ici récurrente, sinon permanente, car elle est évidemment liée au fait que l'organisation n'a pas été « *reconnue* ». Constatant l'existence d'un conflit routier où la mobilisation patronale avait été faible, l'éditorialiste note que l'organisation n'a pas été écoutée, « *en attendant de faire sa (re) connaissance* ».⁷ Autre illustration, jugeant que la situation économique du transport routier est mauvaise, l'éditorial de septembre 2003 précise : « *la situation est grave (...), doit-elle devenir désespérée pour que notre ministère de tutelle accepte de travailler avec nous (...) pour sauver le pavillon routier français ?* » Mais du côté du ministère, ce serait le « *silence radio* »⁸ Dans le même ton, alors que l'organisation témoigne de la « *désespérance* » de la profession, elle affirme que le secrétariat d'État aux transports semble peu affecté par cette situation et agit surtout afin de « *remettre des médailles* »⁹. Dans l'éditorial de juillet/août 2005, déjà cité, J. P. Morlin considère que l'un des trois objectifs que n'a pas atteint l'OTRE en cinq ans d'existence est le fait qu'aucune « *prise de conscience du terrain n'a pu être constatée* » de l'État.

¹ Revue de presse : Flash-Info du 11-7-2008 article reprenant des propos de J. P. Morlin et reproduit par le Mensuel OTRE, août 2008.

² Illustration parmi d'autres : à l'occasion de l'assemblée générale des transporteurs routiers du Tarn, qui vient de renouveler son bureau, l'éditorialiste affirme : « *L'OTRE qui joue la carte du terrain et de l'implantation des entreprises de transport de la France profonde vient encore de marquer des points. C'est un vrai camouflet aux jocrisses et défaitistes de tous poils qui ne jurent que par la régionalisation au détriment des syndicats départementaux* » (Mensuel, janv. 2002).

³ Congrès de mars 2006, Paris, discours de G. Enel, président du GFTR (OTRE Ile de France).

⁴ Lettre ouverte, 2009, archives OTRE.

Cas approchant : dans l'éditorial de l'hebdomadaire (Informations Diverses, n°274) des 25/31 décembre 2006 (« *Une année hors de prix* »), il est écrit : « *2005, la catastrophe ! L'OTRE l'avait dit, répété, expliqué, la totalité des voyants se sont mis au rouge (...); 2006, bal masqué !* ».

⁵ Mensuel, mai 2009, éditorial.

Exemple similaire : « *Les propositions de l'OTRE ont été récupérées par les « autres », tant mieux. (...) Sans OTRE il n'existait aucune structure professionnelle revendicative* » et le TRM « *recevait coup sur coup sans réagir* » (Mensuel, janvier 2006, éditorial, J. P. Morlin).

⁶ Un procédé régulièrement utilisé par les publications de l'organisation est de laisser s'exprimer d'autres feuilles de presse, quand elles valorisent l'action de l'organisation. Ainsi parfois d'articles du Bulletin du transport et de la logistique (ex. : N. Grange, « *OTRE : de l'ombre à la lumière* », placé au Mensuel d'avril 2004) et surtout les journaux en ligne « *Lamy 2* » ou « *Lamy Flash Info* » (V., par ex. « *L'OTRE veut être clair et net* », Mensuel, mai 2001 ; V. encore le Mensuel de juillet/août 2003, où le journaliste du Lamy 2 affirme que le leadership de la représentation professionnelle des transporteurs routiers n'est plus dans le camp de la FNTR mais dans la coalition que représente l'Union Professionnelle pour la Route (l'UPR), qui regroupe l'OTRE, TLF, l'UNOSTRA et l'AFTRI ; V. également le Mensuel de mars 2004, Lamy 2 : « *Toulouse : le triomphe de l'OTRE* », où le journaliste s'exprime en des termes étroitement similaires au mode d'expression de l'OTRE, parlant de « *l'ancienne maison mère* » pour viser la FNTR et fustigeant les « *passéistes parisiens* »).

⁷ Mensuel, nov. 2002, J. L. Nussac.

⁸ Mensuel, sept. 2003, A. Mesplès.

⁹ Mensuel, déc. 2003, A. Mesplès.

Par ailleurs, accentuant ainsi le poids de son discours, l'opinion de l'OTRE sur la situation économique du secteur routier se veut calamiteuse (« *Tenir malgré tout... Mais jusqu'à quand ?* »¹). Cette situation est généralement présentée soit en relation avec l'activisme de l'organisation, soit en relation avec l'inertie des pouvoirs publics ou de la FNTR, soit, plus globalement, en fonction d'un contexte social et médiatique qui serait défavorable au transport routier². Les exemples sont ici encore multiples. Une lettre ouverte à D. Bussereau, présentée dans le mensuel de mars 2003 affirme : « *Vous restez insensible aux cris d'alarme* » (alors que) « *le pavillon routier français (est) en perdition. (...) Mettez-vous enfin à l'écoute des transporteurs* »³. Une rencontre entre D. Bussereau et une délégation de l'OTRE est qualifiée comme celle de « *la dernière chance* »⁴. En novembre 2004 l'éditorial est intitulé : « *Monsieur le ministre, écoutez la plainte des transporteurs français* ». Dans l'éditorial de juillet/août 2005, J. P. Morlin déclare : « *La situation est à présent claire et précise. Nous sommes au pied du mur, construit à coup de perte de compétitivité, aussi infranchissable qu'annoncé (...). Toutefois, je suis persuadé que votre volonté et votre participation seront indispensables à la rentrée* ».

Ce ton catastrophé bascule rapidement sur un ton protestataire (« *Un vent de révolte souffle* »⁵), parfois d'une grande véhémence. C'est alors que les invectives contre les pouvoirs publics quittent le terrain anonyme de l'État pour viser nommément tel ou tel ministre. Ainsi, G. de Robien, ministre des transports, fait-il l'objet d'attaques précises (« *Besoin d'un ORL, monsieur le ministre ? (...)* « *Enlevez vos boules Quies* »⁶), y compris dans des courriers adressés directement au ministre⁷. Écrivant l'éditorial de novembre 2006, R. Innocent, président du syndicat de l'Ariège éclate : « *Depuis trente-sept ans, je suis transporteur. Honnête et écœuré, partagé entre la révolte et la mesure... Révolte quand je regarde ce qu'est devenu le transport ! (...) Lorsque des entreprises sérieuses (...) sont d'un coup englouties ou déstabilisées...* ».

• 2) La question de la démocratie interne

Cette véhémence à l'égard de l'État vise également la FNTR, en ce qu'elle manœuvrerait pour empêcher toute « *reconnaissance* » de l'OTRE, notamment par la collusion qui s'installerait entre l'État et cette organisation du fait que, reconnue représentative, elle pourrait se faire aisément entendre des pouvoirs publics alors que son action ne serait plus à l'image des aspirations et des intérêts des transporteurs routiers. De la sorte, G. de Robien, « *ministre de l'équipement, des transports, du logement, du tourisme et de la mer* », dont dépend le secrétariat d'État aux transports, aurait « *adopté une position partisane en faveur d'organisations courtisanes* », cherchant à obtenir

¹ Intitulé de l'éditorial, Mensuel, mars 2005, A. Mespès, qui parle ensuite de « *collègues désespérés* », dont les témoignages ne veulent pas être entendus du ministère.

Autre exemple : « *Le TRM n'est pas mort... il bouge* » (intitulé de l'éditorial du Mensuel, avril 2008).

² L'organisation est le plus souvent très critique vis-à-vis des médias (sauf à reprendre les articles de presse qui valorisent l'action de l'organisation). Mais l'organisation part du constat plus général d'une profession mal aimée : « *Notre profession est habituellement affublée de tous les maux, immobilisme, manque de solidarité, division, nombrilisme, etc.* » (éditorial du Mensuel de juil./août 2003). Sur cette question, V. également *infra*.

Cette vision pessimiste va parfois de pair avec une certaine mélancolie du passé. Ainsi, lors du décès de Max Meynier, présentateur d'une emblématique émission nocturne de radio (radio RTL : « *Les routiers sont sympas* »), l'hebdomadaire de l'organisation (« *Information Diverses* » n°253, 29-5/4-6-2006) rappelle cette époque où le transport routier n'était pas « *traité de tous les maux* ». V. aussi l'éditorial du Mensuel de juil./août 2006 (« *Une drôle d'époque* »).

³ Pareillement dans l'éditorial du Mensuel de janvier 2003 où le pavillon français est annoncé comme étant « *en perdition* », mais d'indiquer que cette année doit être « *l'année du sursaut* ».

⁴ Mensuel OTRE, mars 2004. L'éditorial est aussi intitulé : « *Une année cruciale pour le TRM* ».

⁵ Intitulé de l'éditorial, avril 2003, Mensuel.

⁶ Mensuel, nov. 2004, G. Mathélié-Guinlet.

⁷ Courrier de J. P. Morlin à G. de Robien, 14-10-2004, reprochant à G. de Robien d'avoir refusé la participation de l'OTRE à une table ronde : « *Indignation la plus totale (...)* veuillez croire, monsieur le ministre, à mon inconsidération la plus parfaite ». Archives OTRE.

les faveurs du gouvernement plutôt que de représenter leurs adhérents¹. L'OTRE serait victime d'un « ostracisme », à cause de la FNTR².

Or, la direction de la FNTR, sinon parfois d'autres organisations professionnelles « reconnues », serait coupée de sa base. L'antenne est régulière :

- « Nos différents syndicats « dits reconnus » en partenariat avec notre ministère, et vice versa, nous apportent des solutions exceptionnelles, (mais) il n'en est rien !!! (...) le TRM français, à plus ou moins long terme, est MORT !!! »³.

- « Je passerai sur la proposition d'une fédération qui, disant parler au nom d'une majorité des entreprises, proposa de réduire la vitesse de nos véhicules »⁴.
- Il y aurait « copinage » entre le ministère de tutelle et la « vieille fédération » pour empêcher l'OTRE de participer à des discussions, ce qui ne défendrait pas les positions souhaitées par la profession⁵.
- « Nous ne nous reconnaissons pas dans ceux qui, à Paris, sont censés nous représenter et nous défendre sans jamais être montés dans un camion. Ce sont des permanents, qui ne savent ce que c'est que de travailler avec leur argent », pour justifier pourquoi ce transporteur du Centre a créé un syndicat local affilié à l'OTRE⁶.

Le reproche formulé par l'OTRE, spécialement envers la FNTR⁷, est donc celui d'une organisation confisquée par sa bureaucratie, et plus spécialement par son délégué général⁸. Dès lors, la direction de la FNTR est perçue comme plus proche des cercles du pouvoir politique central que de ceux qui continuent de lui faire confiance en province⁹.

¹ Courrier de J. P. Morlin à divers députés, 18-11-2004. Archives OTRE.

Sur la question des rapports entre les ministères, et spécialement le ministère des travaux publics ou celui des transports, et les organisations professionnelles de transporteurs, V. Courty G. (1993), *Les routiers*, thèse sc. pol., Paris X, p. 309 et s. ; V. également Neiertz N. (1999), *La coordination des transports en France*, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, Paris.

² Courrier de J. P. Morlin à F. Bayrou, député, 5-2-2004 ; Courrier de J. P. Morlin à J. Arthuis, sénateur, 10-12-2004. Archives OTRE.

Pour une autre illustration de cette même suspicion : exprimant son espoir d'une reconnaissance de représentativité prochaine, J. P. Morlin ajoute « que les basses œuvres diligentées par certains acteurs du microcosme parisien, figés dans leur passé, ne soient pas entendues par notre ministère de tutelle », ce qui, compte tenu du contexte, vise d'abord la direction de la FNTR (Mensuel, janv. 2008).

³ Mensuel, fév. 2005, V. Tardet, prés. OTRE Poitou-Charente.

⁴ Congrès de Nantes, avril 2008, discours de J. P. Morlin. Effectivement, dans le cadre des discussions entourant le « Grenelle de l'environnement », initié par l'État, la FNTR proposa cette solution afin de réduire les émanations de dioxyde de carbone rejetées par les camions.

⁵ Information Diverses (hebdomadaire) n°330, 16 au 29 juin 2008.

⁶ Mensuel, déc. 2007, Revue de presse (« Je ne suis pas un révolutionnaire », Flash Transport, 21-11-2007).

⁷ Cependant, la même opprobre, formulée en termes similaires, va toucher l'UNOSTRA, dès lors que, de nombreux syndicats régionaux auparavant affiliés à cette dernière organisation, ayant commencé à basculer vers l'OTRE, les rapports entre l'UNOSTRA et l'OTRE vont s'envenimer. Ainsi, dans l'éditorial de mars 2008 (« Plein la gue...!! »), J. P. Morlin déclare qu'une « organisation professionnelle du TRM, dont il tait le nom mais qui commence par un U (...) Une très représentative organisation professionnelle (...) qui ne représente qu'elle-même... ».

⁸ Avant même la constitution officielle de l'OTRE, mais alors que le principe de la création d'un nouveau syndicat était déjà acté, un communiqué de presse indiquait comme objectif de « faire autrement que par le passé. Rassembler plutôt que de diviser, jouer le jeu de la transparence au niveau des structures et de la démocratie au plan des décisions, assurer un syndicalisme de proximité, plus proche des préoccupations des PME » (*L'Officiel des transporteurs*, nov. 2000, suppl. n°2097, « Sécession entre Nordistes et Sudistes à la FNTR »).

⁹ Ce type de critiques peut également viser les organisations professionnelles de transporteurs en général : « Le ministre des finances, Thierry Breton, a, hier soir, dicté aux organisations professionnelles convoquées les mesures qu'il avait décidé de mettre en œuvre afin de préserver l'intégrité économique du secteur ! ». (Revue de presse reprenant un communiqué de l'OTRE, Mensuel, janv. 2005).

Et, au travers de ces publications, c'est peu dire que l'organisation ne présente pas l'État central comme un partenaire fiable : outre le ministère de tutelle, dont nous avons déjà constaté qu'il était régulièrement attaqué, c'est l'ensemble du complexe politique parisien qui fait l'objet d'une suspicion.

- « *Monsieur le premier ministre (...) écoutez enfin la demande que l'OTRE vous formule (...) si vous comprenez difficilement mes propos, c'est peut-être que pour vous les éléments de la vie ne se trouvent pas à la même distance que pour nous* »¹.

- « *Messieurs les élus (...) faites preuve d'un peu plus d'intelligence et de beaucoup moins d'hypocrisie (...) sortez de votre bunker parisien* »².

Pour l'OTRE, née dans le sud-ouest et le sud-est de la France, et dont le siège national est à Bordeaux, l'absence de représentativité de la FNTR est donc liée au « *parisianisme* » de sa direction, instituant une proximité sociale et culturelle avec les cénacles de l'État³.

Ainsi, rétrospectivement, se rappelant ce que pu être la « *période FNTR* » de ceux qui allaient être exclus : « *Enfin, moi, les souvenirs que j'en ai, c'est qu'on avait toujours des difficultés entre les régions du sud et les régions du nord. Déjà pour des questions de personnalités (...), on était un petit peu plus bagarreur, on était plus exigeant, moins suiviste que les gens du nord. C'est vrai aussi que la structure nationale était beaucoup gérée par Paris, le nord, vous voyez, et beaucoup moins par les gens du sud. Même si nos représentants régionaux, comme monsieur Morlin, ils étaient au comité directeur, des choses comme ça. C'est vrai qu'on se sentait pas toujours à l'aise ; il y avait eu pas mal de choses, qui faisaient que nous, on dénonçait un déficit de démocratie, en disant : quand on vient à Paris, c'est sûr, on nous reçoit dans de grands hôtels, très beaux, mais tout est ficelé d'avance. On a peu notre mot à dire* »⁴.

Quand l'organisation s'en prend aux « *oracles parisiens* » se voulant « *funestes* » pour l'avenir de l'OTRE et qui chercheraient en vain à étouffer l'OTRE, elle vise manifestement ceux qui ont pignon sur rue dans la capitale, notamment la FNTR, dont le siège est à Paris (rue Ampère), mais également, par son indifférenciation, le pouvoir politique central⁵. La même remarque peut-être faite quand les publications de l'OTRE s'en prennent à la « *vieille organisation* », à « *l'organisation historique* », à l'organisation « *dite institutionnelle* » (V. *supra*). Il ne s'agit pas ici de simplement constater l'ancienneté de la FNTR (né dans l'après-guerre de syndicats préexistants), ni même de critiquer un manque de dynamisme lié à l'âge. Il s'agit aussi de rappeler que la FNTR fut, et demeure aux yeux de l'OTRE, l'organisation professionnelle de toute une période de gestion corporatiste supposant une collaboration active à la politique des transports de l'État⁶.

¹ Mensuel, éditorial, juil./Août 2006, J. P. Morlin.

² Mensuel, éditorial, sept. 2006, P. Roux, prés. OTRE 04/05.

³ L'organisation présente régulièrement sur son site les syndicats locaux membres de l'OTRE (ex. : Mensuel de mai 2001, par rapport au syndicat de la Dordogne, puis de nouveau dans le Mensuel de janvier 2006 ; septembre 2005, par rapport au syndicat départemental des Landes ; avril 2006, par rapport au syndicat de « *Bayonne - Pays Basque* »...).

⁴ Entretien avec un responsable de l'OTRE, membre fondateur de l'organisation.

⁵ Cas similaire : alors que l'OTRE serait comme la « *nouvelle organisation véritablement représentative des entreprises à taille humaine* », il est indiqué aussi que « *la véritable force de proposition de l'OTRE contenue dans son manifeste digne de ce nom, vient réduire à néant et sans ambiguïté toutes les critiques de ses détracteurs. À ce sujet, les pouvoirs publics ne sont pas forcément obligés d'écouter leurs propos tendancieux donnant à OTRE une image fautive de poujadisme attardé* » (J. Bourgeoisat, Mensuel, mars 2002).

⁶ Le secteur des transports routiers fut l'un des secteurs d'activité où la participation des organisations professionnelles à la gestion par l'État de l'activité économique fut le plus poussée. Mais cette gestion corporatiste de l'activité des transports routiers a été progressivement remise en cause, ce qui a pu également remettre en question la légitimité des organisations professionnelles, privées ainsi d'un moyen d'action vis-à-vis de l'État (V. Bunel J. (1997), « Représentation patronale et représentativité des organisations patronales », *Travail et Emploi*, n°70, p. 19).

Concernant le secteur routier, et plus globalement le secteur des transports, sur les relations institutionnelles entre organisations professionnelles et l'État, en relation avec les règles de coordination des transports, V. Neiertz N. (1999), *La coordination des transports en France, de 1918 à nos jours*, éd. CHEFF, Paris.

Rappelons rapidement que les liens entre l'État et les organisations professionnelles de transporteurs sont devenus plus étroits dès lors qu'il a fallu organiser la coordination entre modes de transport, *i.e.* limiter et encadrer la concurrence entre modes de transport (V. notamment le décret-loi du 19 avril 1934 en matière de coordination rail-route, J.O. du 20 avril).

Et tandis que l'organisation vante son organisation interne (« *sa foi : la démocratie dans la participation de ses adhérents chef d'entreprise (...). Son organisation technique horizontale : garantir sa proximité du terrain et le pouvoir décisionnel aux professionnels* »)¹, elle précise ; « *Ses adversaires : elle en a peu finalement, ceux qui utilisent leur influence dans un pouvoir sans partage fait d'autocratie et de compromissions* »².

Ces efforts de coordination ont progressivement imposé que soient délivrées des autorisations de transport (licences) et que les prix soient eux-mêmes encadrés. Ces efforts vont redoubler lors de l'intermède de Vichy. Apparaît notamment le Comité d'organisation des transports routiers (COTR) à compter de 1940 (décret du 19 octobre 1940), dont le président de la FNTF de l'époque, R. Simon (la FNTF est l'ancêtre de la FNTR), fut également le président lors de cette période vichyste. Le gouvernement de Vichy institue aussi des Groupements départementaux de transporteurs publics (GDTP).

Si les organismes corporatistes sont dissous par la loi du 26 août 1946, les autorisations de transports qui avaient été instituées subsistent. Certaines fonctions des GDTP doivent être reprises par les Comités techniques départementaux des transports (CTDT), telles la délivrance de ces autorisations de transport. C'est une loi du 26 avril 1946 qui met en place de nouveau les CTDT (qui existaient déjà avant la guerre), de même qu'est reconstitué le Conseil supérieur des transports (1947). Les CTDT allaient contrôler notamment la bonne application des tarifs routiers et donnaient une proposition de sanction en cas de non-respect de ces tarifs. Ils vont également tenir le registre des transports (celui-ci sera repris plus tard par les DRE), dont dépend à l'époque la possibilité d'obtenir des autorisations de transport dans le cadre du contingentement. Le décret n°49-1473 du 14 novembre 1949 (art. 44), ainsi qu'un arrêté du 28 octobre 1950 (J.O., 31 oct.) fixe la composition et le rôle des CTDT. Ils étaient composés de fonctionnaires, d'élus locaux, de représentants des usagers et de représentants de transporteurs. Il faut toutefois noter que la mise en œuvre du décret du 14 novembre 1949 va s'avérer chaotique (V. Neiertz N., *op. cit.*, p. 323 et s.). C'est en 1961 que les CTDT prennent leur physionomie définitive (V. notamment le décret n°61-675 du 30 juin 1961 ; J.O. 1^{er} juillet 1961).

Un décret n°56-1318 du 27 décembre 1956 modifiant le décret n°49-1473 du 14 novembre 1949 (J.O. du 28 décembre) fixe la réglementation des organisations professionnelles routières, notamment le rôle dévolu aux Groupements professionnels routiers (GPR), qui étaient réapparus en 1949 (décret n°49-1473 du 14 novembre 1949, art. 40). Ce décret (art. 3, créant un art. 40 E au décret du 14 novembre 1949) met en place également des comités régionaux et un comité national de coordination tarifaire (dans lequel des représentants du Comité national routier siègent (V. *infra*).

La Tarification routière obligatoire est instituée en 1961, concomitamment aux Bureaux régionaux de fret (décret n°61-683 du 30-6-1961, J.O. du 1^{er} juillet), qui contrôlent en particulier le respect des zones de transport, *via* les contrats conclus et communiqués auprès de ces bureaux. Le fonctionnement des GPR, précisé par un décret n°57-42 du 14 janvier 1957, puis un décret n°61-677 du 30-6-1961 (J.O. du 1^{er} juillet) entraîne en réalité l'absorption des organisations syndicales locales de transporteurs au sein des GPR. Les GPR sont notamment administrés par un conseil d'administration élus pour trois ans par les entreprises adhérentes au groupement. Les GPR délivraient notamment les carnets de feuilles de route (émis par le CNR) et contrôlaient, de concert avec l'administration, la bonne application de la tarification routière officielle (V. notamment l'arrêté du 8 août 1963 portant approbation du règlement intérieur des groupements professionnels routiers, J.O. du 28 août). Les GPR, dans leur mission de contrôle, sont eux-mêmes sous la surveillance des comités régionaux de coordination tarifaire. Un conseil de discipline formé au sein de chaque GPR pouvait prendre des sanctions en cas de non-respect des tarifs ou de non-communication des feuilles de route. Les GPR pouvaient faire des propositions visant à modifier les autorisations de transport, dans le cadre du contingentement (*cf.* en particulier l'art. 40 du décret du 14 nov. 1949). Des membres du GPR étaient nommés au sein du conseil d'administration des bureaux régionaux de fret. Les GPR pouvaient susciter la mise en place d'actions de formation professionnelle (V. l'arrêté du 8 août 1963, art. 24 et 26).

Le Comité national routier coiffait les GPR. Créé par le décret du 14 novembre 1949 (art. 40), formé en particulier des présidents des GPR, il participe à l'établissement de la TRO par ses propositions (décret n°63-841 du 12 août 1963, J.O. du 17 août). Un conseil de discipline existe en son sein, recevant en appel les différends qui ont pu être traités devant les GPR. Dans la réalité, le CNR ne va pas se mettre en place immédiatement et le décret n° 56-1318 du 27 décembre 1956 l'institue de nouveau (art. 3), par modification de l'art. 40 B du décret du 14 novembre 1949. L'ensemble de ces efforts afin d'encadrer le fonctionnement de ce secteur d'activité doit être relié avec l'importance et le poids de la FNTR dans l'après-guerre. La FNTR apparaît en 1945 de l'union de trois organisations syndicales. Cette union regroupe une large part des transporteurs. Cette union a été incitée par les pouvoirs publics eux-mêmes, en l'occurrence le commissaire provisoire du COTR (sur la naissance de la FNTR, V. entre autre « *Les routiers* », Courty G. (1993), thèse sc. pol. , Paris X, p. 220 et s.). Cependant, le contingentement routier, déjà libéralisé en 1972 pour les zones courtes disparaît pour les zones longues en 1986. La TRO disparaît également à cette date. Les GPR et les bureaux de fret vont aussi disparaître. Cependant, les syndicats locaux, tels les syndicats départementaux de l'OTRE sont étroitement liés à cette histoire institutionnelle. Les GPR étaient d'ailleurs des syndicats professionnels, en vertu du décret du 12 janvier 1939 (V. aussi C.E. 20-12-1968, n°74-426, B.T. 1969, 18).

¹ V. également l'hebdomadaire n° 243, 13/19 mars 2006, par rapport au congrès de Paris.

² Mensuel, juin 2002, éditorial, J. P. Morlin.

Il aurait été intéressant d'étudier précisément en quoi les statuts et le mode de fonctionnement de l'OTRE se différencient précisément d'autres syndicats de transporteurs¹. Cependant, dans la perspective de cette étude, c'est-à-dire l'analyse du discours de l'OTRE, il est déjà caractéristique que l'organisation indique se démarquer sur cette question, en insistant en particulier sur l'existence de cette « *structure horizontale* »².

Par ailleurs, notons encore une fois le poids de l'histoire, et notamment des circonstances de la naissance de l'organisation, dans certaines dispositions statutaires. Il est ainsi probable que l'expérience passée de l'exclusion de la FNTR justifie l'ensemble des garde-fous posés par les statuts de l'OTRE quant à l'éventuelle exclusion d'une structure locale.

Mise à part le cas du non paiement des cotisations, une exclusion peut être prononcée « *pour un motif grave, notamment manquement aux obligations résultant de l'adhésion aux présents statuts* » (art. 6 des statuts). Dans cette circonstance, l'exclusion est demandée par le Conseil d'administration statuant à la majorité simple des membres le composant statutairement. Le membre à l'encontre duquel est prononcée l'exclusion peut être entendu, à sa demande. Il peut être accompagné d'un conseil de son choix. Il dispose d'un délai de quinze jours à compter de la demande d'exclusion pour formuler sa demande. Une fois entendu, le conseil d'administration ne peut exclure qu'à la majorité des 2/3 des membres composant statutairement le conseil d'administration, après un délai de réflexion obligatoire de vingt et un jours. Le membre exclu peut faire appel de la décision du conseil d'administration devant l'Assemblée générale dans les quinze jours de cette décision. Dès lors qu'il a fait appel dans les délais impartis, l'exclusion n'est plus qu'une suspension, ce qui autorise le membre subissant la procédure d'exclusion à participer à toutes les délibérations auxquelles il aurait pu assister, mais sans droit de vote. L'assemblée générale statue par un vote à la majorité des membres présents et représentés, par un vote secret (art. 6 et 15).

Propos approchants : s'exprimant dans un éditorial de l'hebdomadaire, l'auteur (A. Dupérier), sur la proposition faite par la FNTR (non explicitement citée, comme le plus souvent) de limiter la vitesse des poids lourds à 80 km./H. dans le cadre de propositions liées au « *Grenelle de l'environnement* », écrit que si les organisations professionnelles ont fait des propositions cohérentes, « *il en est qui tiennent plus de la démagogie ou du désir d'aller dans le sens du poil des décideurs que de l'avis majoritaire de la profession* » (Informations Diverses, 3 au 9 sept. 2006, n°301).

¹ Les statuts et le règlement intérieur de l'organisation font apparaître trois types d'adhésion : il y a des membres actifs, des membres entrepreneuriaux et des membres associés. Les membres associés apparaissent marginaux. Ni transporteurs, ni syndicats locaux, ils permettent cependant à des personnes, qui ne répondent pas aux conditions posées par les statuts pour adhérer pleinement à l'organisation, d'apporter un soutien à celle-ci. Les membres actifs forment le noyau de l'organisation : il s'agit des syndicats locaux affiliés à l'OTRE. Les membres entrepreneuriaux sont la catégorie la plus originale. Elle permet l'adhésion directe d'entreprises du transport routier à l'OTRE, qui est pourtant une union de syndicats locaux. Catégorie subsidiaire, elle permet l'adhésion d'entreprises là où n'existe pas de structure départementale affiliée à l'union. Bien que les statuts ne le prévoient pas, ces structures locales ont été des syndicats régionaux et non pas départementaux, passées les premières années d'existence de l'OTRE.

L'organe de direction principal semble être le conseil d'administration, formé des membres actifs. Ces derniers sont élus au conseil d'administration par l'Assemblée générale. Si l'Assemblée générale se compose de tous les membres de l'union (donc, y compris les membres entrepreneuriaux et les membres associés), seuls les membres actifs ont un droit de vote, chacun disposant d'un quorum de voix proportionnel au nombre d'entreprises qui adhèrent à la structure locale. Rappelons que les syndicats départementaux fondateurs de l'OTRE sont membres de droit. Le conseil d'administration élit le président de l'union, qui choisit alors les membres du bureau exécutif parmi les membres du conseil d'administration.

Les statuts prévoient également l'existence d'une Assemblée professionnelle composée normalement des seuls membres actifs. Contrairement au conseil d'administration, cette assemblée regroupe donc l'ensemble des membres actifs, qui désignent chacun un professionnel (donc, un transporteur) pour se faire représenter. Cette assemblée n'a qu'à rôle consultatif et ne peut s'autosaisir. Son rôle apparaît effacé, mais elle peut permettre une expression élargie à l'ensemble des syndicats locaux adhérents.

² Outre l'affirmation de J. P. Morlin reproduite *supra*, V. Mensuel nov. 2007, note de la rédaction (« *L'esprit chaud qui est propre à nos régions nous aida tous ensemble à créer le 4 octobre 2000 l'OTRE (...). Nous l'avons voulue d'une autre philosophie : démocratique, transparente, la plus proche possible des chefs d'entreprises. De façon à atteindre ces objectifs, la structure de l'OTRE a été établie horizontalement, contrairement aux grandes fédérations qui, elles, existent sur le mode vertical. Seule, elle permet la répartition des compétences sur l'ensemble du pays par sa gestion à travers des commissions transversales et spécialisées ; seule, elle maintient les ressources nécessaires dans les départements afin que leurs structures vivent (...). L'OTRE utilise les moyens de gestion et de communication les plus performants, notamment l'informatique (téléconférence sur internet...). Elle propose à ses adhérents un hebdomadaire et un mensuel* »... -G. Defrance -).

De même, nous pouvons faire l'hypothèse que la description officielle des fonctions du délégué général de l'organisation tient en partie au rôle prêté par le délégué général FNTR lors du conflit de septembre 2000, ainsi que sa fonction globale de représentation externe, fortement remise en cause par les fondateurs de l'organisation.

Alors que la mission du délégué est en principe (et en pratique) de représenter l'organisation vis-à-vis de ses partenaires, et suppléer ainsi le président, qui reste un professionnel chargé de la gestion de son entreprise, sa mission apparente et statutaire semble ici tournée vers le fonctionnement interne de l'organisation.

Certes, le président « *peut déléguer tout ou partie de ses pouvoirs à tout autre membre du conseil d'administration ou au délégué général* » (art. 11 des statuts). Le président peut cependant aussi se reposer sur les membres du bureau exécutif ou sur le secrétaire du bureau (art. 10 des statuts), tous représentants d'un membre actif de l'union et membre du conseil d'administration (art. V du règlement intérieur), sinon un professionnel issu d'une entreprise adhérente (pour le secrétaire).

Mais surtout, le délégué général est avant tout « *responsable de la bonne marche des services de l'union* » (art. 12 des statuts) tandis que le règlement intérieur précise que le délégué général dispose d'un secrétariat général chargé de l'organisation administrative de l'organisation et qui, à ce titre, a en charge les relations avec les syndicats membres actifs, l'organisation des conseils d'administration et des congrès (art. VIII). La fonction de représentation externe apparaît ainsi comme statutairement marginale, ce qui exprime une défiance de principe quant à la possibilité de la délégation générale de conduire de façon autonome la politique de l'organisation.

II/ Les marques de reconnaissance

Par-delà l'affirmation d'un lien étroit unissant l'organisation à sa base, compte tenu des circonstances de sa naissance, ce qui induirait un discours par essence « vrai » (les transporteurs exclus en 2000 ayant libéré leur parole) et dont l'expression serait facilitée par l'instauration d'une organisation attentive à ne pas la confisquer, l'OTRE déduit sa représentativité d'éléments qui tendraient à la démontrer. La justification se fait ici plus rationnelle, encore que le biais par rapport aux critères légaux de représentativité se trouve maintenu. Car ce dont parle l'OTRE se trouve soumis à sa perception de la reconnaissance ministérielle de représentativité. Il s'agit d'être officiellement reconnu, c'est-à-dire admis comme un partenaire à part entière des instances de discussion et de négociation fonctionnant sous l'égide des pouvoirs publics. C'est donc de « signes » de reconnaissance plutôt que de représentativité dont l'organisation fait état, la représentativité s'induisant elle-même de la reconnaissance manifestée.

La première preuve serait celle des affiliations à l'organisation syndicale. La seconde preuve serait celle d'une reconnaissance de fait de ses partenaires, y compris l'État.

• 1) La preuve par l'affiliation

L'affiliation est un indice important de la mesure de la représentativité d'une organisation patronale. L'article L. 133-2 de l'ancien Code du travail retenait parmi cinq critères celui des effectifs. L'article L. 2121-1 du nouveau Code du travail retient, parmi sept critères cumulatifs, celui des « *effectifs d'adhérents et les cotisations* », pour mesurer la représentativité d'une organisation syndicale. Mais, plus encore, la jurisprudence a toujours donné à ce critère une importance dominante, en faisant même un critère essentiel, sinon unique¹. Les enquêtes administratives de représentativité, si elles ouvrent la discussion à d'autres critères que l'importance des affiliations, ne font pas moins de cet élément un point incontournable². On peut cependant s'interroger sur la qualité de ce critère : pour les adhérents

¹ Sur cette question, V. la présente contribution de F. Héas. V. également Flament L. (2009), « La représentativité des organisations patronales », *D.S.*, avril, p. 436 et s.

² Sur cette question, V. la présente contribution de J. P. Le Crom.

eux-mêmes, est-il la marque d'un véritable consensus au discours de l'organisation ? Car l'adhésion de personnes morales (les entreprises), et non pas d'individus, à un syndicat qui, par ailleurs, sera avant tout une structure locale, ce pour des motifs très souvent utilitaires, laisse présumer d'un lien souvent assez lâche avec le discours porté par la structure nationale¹.

Concernant les enquêtes engagées vis-à-vis de l'OTRE, ainsi que pour les recours juridictionnels qui ont pu s'en suivre, on constate que l'appréciation des effectifs est le point le plus discuté (avec la mesure de l'influence). Concernant la troisième demande de représentativité, même si l'on n'inclut pas dans la discussion la répartition géographique des effectifs, la note technique du ministère du travail comporte plusieurs pages sur cette question². Certes parce qu'il s'agit de l'élément litigieux, la motivation du tribunal administratif de Bordeaux est également détaillée sur cette question (une pleine page), alors que l'OTRE contestait le rejet implicite à sa seconde demande administrative de représentativité³.

Mais une caractéristique essentielle de cette mesure, et certainement la principale difficulté, est d'obtenir une appréciation de la représentativité à partir des effectifs dès lors qu'il s'agit de rapporter le nombre d'adhérents à celui des effectifs de la profession, du taux global de syndicalisation dans la branche ou de la représentativité des autres organisations patronales en fonction de ce critère de l'affiliation. Cette difficulté explique en grande partie la longueur des argumentaires : il ne suffit pas d'indiquer, pour l'administration et les juges, un nombre élevé d'adhérents. La représentativité d'une organisation professionnelle, qui se veut une « représentation » de la réalité d'une profession, une image de celle-ci, suppose que le nombre d'adhérents soit le plus proche possible du nombre total de ceux entrés dans la profession, d'autant que rien, dans l'échantillon que constitue le nombre d'adhérents à une organisation, ne justifie que cet échantillon soit, en lui-même, représentatif de la profession tout entière. Nonobstant la qualité du lien réunissant les adhérents de l'organisation aux porte-parole de celle-ci (cf. *supra*), une organisation représente d'abord et logiquement ses adhérents, non pas une profession ou plus largement un quelconque groupe. Mais le discours de l'OTRE ne vise presque jamais à rapporter l'importance des affiliations aux effectifs globaux de la profession. Ce qui est d'abord mis en avant, c'est le nombre d'entreprises adhérentes, en valeur absolue, donc⁴. Et à cela, il semble qu'il y ait deux raisons.

¹ Les dirigeants de l'OTRE en conviennent d'ailleurs, qui admettent que la mobilisation des transporteurs autour des thèmes revendicatifs et des valeurs affirmés par l'organisation n'est pas toujours simple : « *Nous, en tant que personnes, en tant qu'adhérents, en tant qu'entreprises, nous étions et nous sommes toujours adhérents à des structures départementales, qui sont des entités propres. Elles existent en dehors d'une agrégation à une organisation nationale. Je dis pas qu'on pourrait continuer à vivre si on avait pas une organisation nationale qui nous aide... (mon entreprise) est adhérente à ce groupement depuis sa création dans les années 70/75. Mais essentiellement avec une utilisation de services. (...) Parce que, dans les adhérents, il y a deux catégories de personnes. Il y a des gens qui sont adhérents pour notre service, qui croient en notre bannière, mais bon... qui suivent, quoi... et après, il y a toujours un groupe de professionnels qui est intéressé par l'aspect politique des choses et qui sont un peu les leaders de la machine* » (Entretien avec un responsable de l'OTRE, membre fondateur de l'organisation.).

V. également la note n° 38, *supra*, et n° 100, *infra*.

² Note technique, ministère du travail, 22-1-2009.

³ T. A. Bordeaux, 3 avril 2007, aff. n° 0401946, « *OTRE c/ Ministère des affaires sociales, du travail et de la solidarité* ».

⁴ Plusieurs cas : dans l'éditorial du Mensuel de décembre 2001 (« *La coupe est pleine* »), l'organisation revendique 2 500 entreprises adhérentes dans 18 départements. Dans le Mensuel de mars 2002, elle annonce 3 000 adhérents en 15 mois. Dans le Mensuel de juin 2002 (éditorial : « *La France d'en haut, la France d'en bas* »), elle indique atteindre plus de 3 000 adhérents en 20 mois d'existence. À noter la polysémie sous-jacente qui laisse entendre un fort accroissement du nombre d'adhérents en peu de temps, alors que la scission d'avec la FNTR amenait nécessairement un nombre conséquent d'entreprises à adhérer à l'OTRE, au travers des syndicats locaux exclus.

Ce type d'indication fait d'ailleurs fi d'une des caractéristiques de l'adhésion patronale aux organisations syndicales. Ce sont des entreprises qui adhèrent, d'importance très différente, et non pas des individus. L'entreprise va d'abord adhérer à une structure locale, qui elle-même adhère à une structure nationale. Il n'y a pas d'adhésion directe, encore que l'OTRE apparaît ici comme une situation à part puisque la structure nationale autorise cette adhésion directe là où aucun syndicat local affilié à l'organisation ne s'est encore établi (V. *supra*).

De plus, une entreprise peut s'affilier à plusieurs structures locales, parfois même concurrentes (Sur ces questions, V. Bunel J. (1997), « Représentation patronale et représentativité des organisations patronales », *Travail et Emploi*, n°70, p. 7 et s., mais aussi Durand P. (1946), « Le régime juridique des syndicats patronaux », *D. S.*, p. 372 et s.). Enfin, les

La première raison est simplement technique. L'organisation n'est pas nécessairement pleinement capable de mesurer précisément son importance relative. On ne le lui demande d'ailleurs pas. Par exemple, quand il s'agit d'apporter des informations afin que soit effectivement mesurée sa représentativité, l'administration lui demande de faire la preuve du nombre de ses adhérents, non pas de rapporter quels sont les effectifs totaux de la profession en nombre d'entreprises ou en nombre de salariés.

Toutefois, l'OTRE n'est pas totalement dans l'incapacité de prendre une mesure de son importance relative, du moins de façon grossière. D'une part, les données permettant de se faire une idée de son importance relative existent et sont publics. C'est ainsi que, lors de la seconde demande de reconnaissance de représentativité, l'OTRE fournit les informations brutes que l'administration lui a demandées (notamment, « *liste nominative des syndicats adhérents à l'OTRE* », « *nombre de transporteurs affiliés à l'OTRE par région* »), mais indique aussi, à l'appui des chiffres fournis que « *le secteur du transport routier compte aujourd'hui quelque 40 000 entreprises* » et que le taux de syndicalisation des transporteurs français « *peut être estimé à 30 %* » (sans indication toutefois des sources)¹.

D'autre part, elle peut, à l'occasion se comparer aux organisations concurrentes, justement pour leur dénier toute implantation solide au niveau local, notamment dans le sud-ouest de la France².

Elle peut aussi à l'occasion mettre en avant des alliances, telle l'UPR³, pour indiquer s'inscrire dans des démarches regroupant « *80 % de l'activité* » du secteur des transports routiers, mais dont se trouve absente la FNTR⁴.

Aussi, la focalisation sur le seul nombre d'adhérents semble liée à une autre logique que celle de démontrer sa représentativité en vue de participer aux discussions en commission mixte paritaire, et à l'aide d'un critère technocratique. Il s'agit une nouvelle fois d'asseoir la légitimité de l'organisation comme partenaire incontournable de l'administration par la démonstration d'un grand nombre

entreprises n'adhèrent pas nécessairement à une structure locale pour l'affiliation qu'elle porte au niveau national. Les syndicats locaux jouent un important rôle d'aide matérielle et logistique aux entreprises adhérentes, ce qui peut motiver avant tout leur « *encartement* » (V. également *supra*).

De la sorte, les structures locales affiliées à l'OTRE offrent un certain panel de services aux entreprises, souvent au travers d'une « *société de services* », constituée sous forme d'une société commerciale. La présentation dans le Mensuel de janvier 2006 du syndicat des Landes nous permet d'apprendre qu'elle propose pour services la vente de documents de transport, la lecture de disques chronotachygraphes. Dans le Var la société commerciale mise en place permet d'offrir aux adhérents des locaux pour se réunir, organiser des formations (Mensuel, mars 2006), des services de médecine du travail interentreprises sont parfois mis en place à partir des structures locales (par exemple, dans les Landes et le Pays Basque...).

La structure nationale offre aussi d'ailleurs certains services, qui se trouvent ainsi centralisés. Par exemple, des accords avec des banques (ici, le « *Crédit coopératif* », également « *partenaire* » des congrès de l'OTRE) permettent aux entreprises affiliées d'obtenir certains avantages (ex. : avances sur le remboursement de la taxe intérieure sur les produits pétroliers {TIPP}), cf. Mensuel, mars 2001, « *Crédit coopératif* ». L'OTRE a aussi rapidement mis en place des actions de formations professionnelles (au travers d'un organisme dédié, l'APALT) et passé des accords avec un centre de formation, afin que soient matériellement mises en œuvre celles-ci.

Sur le site web de l'organisation, l'onglet « *TR Services* » permet d'avoir une liste des accords commerciaux nationaux négociés par l'OTRE, en partenariat avec les sociétés de services locales rattachées aux structures locales : téléphonie fixe et mobile, cartes de carburant, lubrifiants, produits de nettoyage de carrosserie, systèmes d'arrimage, gants, gilets.

Sur les services apportés par les organisations patronales à leurs membres, V. en particulier Coulouarn T., (2008), *Au nom des patrons*, thèse sc. pol., Paris I, p. 362 et s.

¹ Requête introductive, courrier au ministère des affaires sociales, 16-7-2003, archives OTRE.

On retrouve de façon similaire les mêmes informations lors de la première requête. L'OTRE dit alors regrouper 1519 entreprises pour 19 641 salariés, auxquels il faut ajouter 789 entreprises adhérentes en dehors des structures locales (« *membres entrepreneuriaux* ») pour 8799 salariés. L'organisation rappelle un taux de syndicalisation de 30% des entreprises de transport routier (courrier au ministère du travail, 5-6-2001, archives OTRE).

² Ex. : Mensuel de mai 2001. Présentation du syndicat départemental de la Dordogne. Indique regrouper les deux tiers des professionnels du département.

³ Union Pour la Route.

⁴ Mensuel, nov. 2005, communiqué de presse, « *L'UPR dit chiche* ».

d'adhésions. L'organisation, ses actions, son discours, feraient l'objet d'une reconnaissance de la part des transporteurs, ce qu'un nombre élevé d'affiliations ou l'augmentation constante de ces adhésions suffirait à prouver. L'important ne serait pas que l'organisation, par son importance relative, fournisse une image correcte de la profession, mais qu'elle légitime la vérité et la pertinence de son discours par ce mouvement d'adhésions. Reconnue par de nombreux transporteurs, elle devrait l'être des pouvoirs publics.

Par exemple, c'est fortement mis en exergue (en gras et souligné) que dans sa requête en demande de représentativité, en 2003, l'OTRE affirme : « *Pour sa part, l'OTRE (...) est forte de dix-neuf syndicats départementaux et neuf unions régionales ; cinq autres unions régionales devant prochainement s'affilier. Au total, à travers toute la France, l'OTRE représente à ce jour 3 147 entreprises de transport routier de marchandises* ».

Il n'est pas non plus étonnant que dans ses mémoires justifiant de sa représentativité auprès du ministère du travail, en 2008 (3^e demande), l'organisation présente uniquement des chiffres en valeur absolue, mais insiste longuement sur la progression de son implantation du fait du basculement d'unions régionales UNOSTRA vers l'OTRE, tandis qu'elle lie ce mouvement au fait que même la FNTR a été amenée « *à ne pouvoir refuser de travailler en réunion avec l'OTRE au sein de toutes les instances privées où elles siègent toutes les deux* »¹.

En d'autres correspondances également, elle part des mêmes chiffres pour justifier de sa qualité représentative. C'est ainsi que, constatant l'adhésion à l'OTRE du syndicat des transporteurs routiers du Lot et Garonne, un courrier adressé à la Direction Régionale de l'Équipement de l'Aquitaine indique dorénavant que l'OTRE est forte de « *plus de 500 adhérents* » dans la région, « *ce qui confirme notre représentativité* »².

Et c'est donc plus largement que dans ses publications, destinées avant tout à être lues des transporteurs et des adhérents (et ainsi, indépendamment de toute demande circonstanciée d'une reconnaissance de représentativité), l'OTRE insiste souvent sur le mouvement d'adhésions dont elle ferait l'objet, et toujours selon des chiffres en valeur absolue. Par exemple :

- Présentant sa structure régionale, le responsable de la région Poitou Charente indique regrouper 50 entreprises pour 500 salariés, tandis que l'organisation nationale en regrouperait 3 500³.

- « *Le franc succès de ce congrès de haute qualité n'est que le miroir de sa remarquable pénétration du secteur (3 000 adhérents en quinze mois). La véritable force de proposition de son Manifeste digne de ce nom vient réduire à néant et sans ambiguïté toutes les pratiques de ses détracteurs* » (J. Bourgeoisat, « *2^e congrès OTRE : veni vidi vici* », Mensuel, mars 2002).

- S'exprimant à propos d'une mesure gouvernementale contestée⁴, l'organisation affirme « *qu'elle ne reconnaîtra à personne le droit de le faire (i.e. de remettre en cause une garantie des droits des transporteurs) au nom des transporteurs* » et rappelle représenter plus « *4 500 PME sur l'ensemble du territoire français* »⁵, déniait ainsi à quiconque d'être représentatif de la profession au nom de sa

¹ « *Reconnaissance OTRE : Évolution de l'organisation* », parties « *Organisation de l'OTRE et cotisations* » et « *Contexte politique de la profession et représentativité en 2008* ». Archives de l'OTRE, 2008.

² Courrier du 16-11-2000, archives OTRE.

D'autres exemples : dans un courrier à G. de Robien, ministre des transports, J. P. Morlin rappelle que l'organisation regroupe plus de 3000 entreprises, ce qui en ferait la seconde organisation professionnelle du secteur (courrier du 16-10-2002, archives OTRE). Cette présentation, qui mêle une évaluation en valeur absolue à une autre en valeur relative, apparaît plausible en nombre d'entreprises, cependant qu'elle semble erronée en nombre de salariés, TLF regroupant peu d'entreprises, mais de celles ayant le plus grand nombre de salariés.

Dans un courrier de J. P. Morlin à F. Bayrou du 5-2-2004, J. P. Morlin présente ici son organisation en nombre de syndicats locaux (« *27 syndicats départementaux et régionaux* ») pour déplorer « *le refus permanent de son ministère de tutelle de le rencontrer officiellement* » (archives OTRE).

³ Mensuel, janvier 2007, revue de presse, « *L'OTRE veut répondre aux besoins exprimés par les transporteurs* », V. Tardet.

⁴ Il s'agit de la récupération de la TVA sur les péages autoroutiers. Le gouvernement entendait interdire qu'il y ait des factures rectificatives, disposition censurée par une décision du Conseil constitutionnel n°2005-531 DC en date du 29-12-2005.

⁵ Mensuel, janvier 2006, revue de presse, communiqué de presse de l'OTRE.

propre force de représentation et de la justesse de ses positions (refus de négocier avec le gouvernement sur cette question).

- 2) La preuve par les collaborations

- a) Activisme syndical et reconnaissance de fait

Pour l'OTRE, la reconnaissance de fait dont elle peut faire l'objet prouve l'existence de sa représentativité. La reconnaissance ministérielle de représentativité ne devrait donc qu'entériner cette reconnaissance de fait.

Cette reconnaissance de fait peut être entendue comme l'admission de l'existence de l'OTRE dans le champ des relations professionnelles du secteur routier, élargi aux questions économiques et financières. Elle ne peut pas être monolithique. Elle se mesure à l'existence de « *signes* », qui sont tant l'expression d'une certaine reconnaissance que l'expression d'une relative non reconnaissance.

La dénégation de l'existence de l'autre d'ailleurs est possible. Par exemple, le refus de nommer l'adversaire ou le refus d'être en sa présence, marque très majoritairement les relations de l'OTRE et de la FNTR durant toute la période étudiée. À l'inverse, cette reconnaissance peut avoir lieu sur le mode de l'empathie, aboutissant à la présence de collaborations, de soutiens mutuels¹. On peut alors faire l'hypothèse que, dans le cadre d'une reconnaissance sur le mode de l'empathie et de la collaboration, le poids et la réelle représentativité du partenaire aient une importance moindre, chacun admettant pleinement l'existence de l'autre².

En bref, une reconnaissance de fait n'est pas la démonstration d'une réelle représentativité. Mais cependant, si l'OTRE y voit cette preuve, c'est encore une fois parce que la reconnaissance officielle de représentativité n'est pas perçue conformément aux objectifs et selon les modalités que lui prête la loi. Elle n'est que le moyen de parfaire une reconnaissance de fait, d'homologuer cette reconnaissance.

La loi pose des critères de représentativité qui peuvent s'approcher de ce qu'entend faire prévaloir l'OTRE. L'article L. 133-2 de l'ancien Code du travail indique que l'organisation syndicale doit démontrer son « *indépendance* », son « *expérience* », ce qu'un activisme syndical prouvant sa capacité d'influence peut aider à prouver³. Le nouvel article L. 2121-1 vise d'ailleurs « *l'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience* », et cite également « *l'indépendance* », ce qu'une action revendicative peut attester⁴. Au demeurant, dans l'argumentaire communiqué à sa demande de représentativité, l'OTRE développe longuement l'ensemble de ses actions (« *Actions de l'OTRE en faveur du transport routier de marchandises* ») en matière d'emploi-formation, de partenariat (« *Chronoservices* ») et d'étude des dysfonctionnements des tachygraphes électroniques, en matière de développement durable (« *Charte de livraison en ville* »...)⁵.

Mais cependant, le sens donné ainsi à ses actions ne rejoint que très partiellement ce qu'elle affirme par ailleurs en dehors du cadre circonscrit par les demandes officielles de reconnaissance de représentativité. Car le discours dominant est, insistons encore sur ce point, celui d'une reconnaissance *de facto* justifiant une reconnaissance en droit, qui, en l'état de la législation, ne

¹ Cette reconnaissance peut aussi s'effectuer sur le mode d'une confrontation, dans la mesure où l'affrontement suppose déjà que l'existence de l'adversaire soit admise, du moins à partir du moment où un cadre préétabli fixe les règles de cette confrontation (négociations, prétoire...). Mais il va de soi qu'une reconnaissance sur le mode de la confrontation ne peut s'effectuer sans difficulté. Il s'agit alors d'obliger l'adversaire à reconnaître les signaux émis, ce qui revient à imposer sa présence (actions de terrain, tel que des rassemblements de poids lourds, afin d'obliger les pouvoirs publics à réagir). Les registres d'action seront donc différents. Or cette imposition sera vécue et ressentie par l'adversaire (le récepteur des signaux) comme la négation, non pas certes de son existence, mais de sa propre légitimité et des raisons de son action. Une reconnaissance est mutuelle et ne peut, dans le cadre d'une confrontation, qu'être partielle.

² Se pose simplement la question de l'efficacité d'une relation dès lors que l'un des partenaires est de peu de poids.

³ V. par exemple, Soc. 7-1-1970, D.O. 1970, 120.

⁴ Nonobstant l'adaptation de ces critères légaux aux organisations professionnelles d'employeurs.

⁵ « *Reconnaissance OTRE : Évolution de l'organisation* », 3^{ème} demande de reconnaissance de représentativité, 2008, archives OTRE.

pourrait que prendre la forme d'une reconnaissance officielle de représentativité. Quant aux actions concrètes exercées par l'organisation, ils s'inscrivent plutôt, au gré des publications et communiqués de l'organisation, que telle une illustration de la légitimité de son discours. Il y a donc d'importants décalages entre un argumentaire auquel le droit incite directement et l'argumentaire au quotidien auquel le droit se trouve finalement instrumenté.

Pour autant, l'argumentaire développé auprès des services du ministère du travail peut également porter sur cette reconnaissance de fait. Mais de façon caractéristique, il est périphérique quand au jour le jour il est central.

De la sorte, dans le cadre des « actions de l'OTRE », l'organisation rappelle marginalement et fort diplomatiquement : « quant au congrès du 10 février 2007, il a été présidé par monsieur Estrosi, ministre délégué à l'aménagement du territoire, représenté par son directeur de cabinet ». L'organisation souligne aussi que le congrès de 2008 s'est effectué en présence du sous-directeur des transports routiers, représentant de D. Bussereau. Et c'est dans une tout autre partie, placée en avant de son argumentaire, intitulée « Présence reconnue de l'OTRE », que l'organisation insiste sur le fait qu'elle est une « interlocutrice incontournable » d'autres organisations professionnelles (AFTRI, UPR, URF...), qu'elle est un partenaire écouté des médias et que son activité est « reconnue localement (...) des services déconcentrés de l'État »¹.

b) La reconnaissance par les pairs

Celle-ci n'apparaît pas d'une importance centrale dans la production écrite de l'organisation, contrairement à la reconnaissance de fait (ou l'absence de reconnaissance) des pouvoirs publics.

Mise à part le cas de la FNTR, dont l'hostilité est jugée sans grande importance symbolique puisqu'elle n'aurait pas la représentativité réelle dont elle se prévaut (« Ses adversaires : elle en a peu finalement... »)², l'OTRE insiste cependant sur le fait qu'elle a su créer des liens, sinon tisser des relations institutionnelles, avec d'autres organisations professionnelles, gage d'une opinion et de revendications partagées par d'autres³. Jusqu'en 2004, lors des discours de congrès, le président de l'OTRE rappelle systématiquement quels sont les représentants des autres organisations professionnelles présents pour les en remercier⁴.

Ces liens peuvent aussi être le fait d'entreprises ou d'institutions privées du secteur routier. Par exemple, l'organisation indique avoir tenu l'une de ses assemblées générales dans les locaux de Michelin, à Clermont-Ferrand⁵. Des invitations peuvent émaner de journaux spécialisés⁶.

Elle indique, le cas échéant, diverses collaborations avec certaines organisations, sur des sujets précis⁷. Elle laisse, le cas échéant, la tâche d'un éditorial à l'AFTRI (V. *infra*) ou reprend les propos du président de la FNTV⁸. L'OTRE peut aussi se féliciter d'avoir participé à une réunion sur la sécurité routière où se trouvait présent, outre des représentants du ministère, le président du Conseil national des transports ainsi que l'ensemble des organisations professionnelles. Aussi, « si certains

¹ « Reconnaissance OTRE : Évolution de l'organisation », 3^{ème} demande de reconnaissance de représentativité, 2008, archives de l'OTRE.

² Mensuel, juin 2002, *op. cit.*

³ L'OTRE a manifestement tenté de « prendre langue » avec les organisations syndicales de salariés, au niveau national, dès l'été 2001 (courriers du 30-8-2001, à la CGT et à FO ; courrier du 10-9-2001 à la FNCR ; archives OTRE). Mais l'absence d'échanges épistolaires repérés ultérieurement laisse supposer qu'aucune relation suivie n'en a résulté, au niveau des fédérations.

⁴ Par la suite, la litanie de l'ensemble des personnalités présentes cesse. Par exemple, les discours tendent à remercier globalement « messieurs les présidents », ce qui peut englober les représentants d'autres organisations professionnelles.

⁵ Mensuel, éditorial, octobre 2006, « La France des paradoxes ».

⁶ Par exemple, de « L'Officiel des transporteurs » (courrier du 4-5-2004, archives de l'OTRE).

⁷ Par exemple, avec la CGPME : « La CGPME nous sollicite pour que les entreprises remplissent un questionnaire joint avec l'hebdô » (Informations Diverses n°340, 6/10 octobre 2008).

⁸ Fédération Nationale des Transports de Voyageurs ; Mensuel, oct. 2002.

continuent à nier l'existence de l'OTRE (...) l'expertise de l'OTRE est désormais consultée et reconnue »¹.

Mais la reconnaissance par les pairs est pour l'organisation l'occasion de revendiquer plus précisément cette reconnaissance de la part de l'État, sous entendu celle que l'on peut acquérir par la reconnaissance officielle de représentativité. Par exemple, l'éditorial du Mensuel de février 2003 affirme que, « *en un mot, la représentativité nationale créera une dynamique nouvelle* », alors que le transport routier est dans une situation critique (2003 sera « *l'année du sursaut* » ou le transport routier « *ne sera plus* ») et tandis que l'OTRE « *est reconnu de tous* » (...). « *L'OTRE est aujourd'hui reçue, consultée et appréciée* » des « *instances européennes* », des différentes administrations des « *syndicats* » et des « *associations* »².

En 2004, c'est encore par un courrier à G. de Robien, ministre des transports, que l'organisation demande à participer à une réunion des partenaires sociaux, tenue en marge du SITL (Salon international du transport et de la logistique), puisque, membre fondateur de l'UPR (Union Pour la Route), elle se trouve « *légitimée par ses pairs* » (TLF, AFTRI³ et UNOSTRA), qui participent à cette réunion⁴. La création de l'UPR (avec TLF, l'AFTRI et l'UNOSTRA) a d'ailleurs certainement été pour l'OTRE un moyen de contourner divers blocages institutionnels, c'est-à-dire un moyen d'être entendu des pouvoirs publics au travers de cette organisation⁵.

c) La reconnaissance des pouvoirs publics

De fait, les relations entre l'organisation et, soit des fonctionnaires d'État, représentants directement les services centraux, soit même certains membres du gouvernement sont finalement courantes. Cependant, ces relations n'ont, la plupart du temps, aucun caractère routinier, quand elles concernent les cabinets ministériels, du moins quand la relation dépasse le stade de rapports épistolaires⁶. Ainsi

¹ Mensuel, juin 2003, « *L'OTRE vous représente* ».

² Mensuel, février 2003, J. P. Morlin.

³ L'AFTRI, Association française du transport routier international est une union d'organisations professionnelles routières. Créée en 1947, elle représente ces organisations auprès de l'IRU (International Road Union), à Genève et aide les entreprises dans la gestion administrative des transports internationaux (délivrance des carnets TIR, par exemple).

L'OTRE adhère à l'AFTRI dès le début de 2001. S'ensuit une collaboration régulière : proposition d'un éditorial concernant l'AFTRI dans le Mensuel de l'OTRE (courrier de l'AFTRI à l'OTRE du 16-7-2001), rencontre entre J. P. Morlin et la présidente de l'AFTRI (courrier 23-11-2001) ; archives OTRE.

⁴ Courrier à G. de Robien, 12-3-2004, archives OTRE.

⁵ Ainsi, l'éditorial du Mensuel de novembre 2005, « *Plus fort unis qu'isolés* », où il est affirmé que les appels à l'union de l'OTRE auprès d'autres organisations professionnelles ont été entendus de TLF, de l'AFTRI et de l'UNOSTRA, ce qui aurait entraîné la création de l'UPR. Un communiqué de presse inclus au Mensuel indique par ailleurs que l'UPR représente 80% de la profession (« *L'UPR dit chiche* »).

On peut également souligner les propos reproduit dans le Mensuel de février 2004 du journal en ligne « *Lamy 2* », parce que cette reproduction permet évidemment de conforter et d'accentuer le point de vue de l'organisation : une des raisons de la création de l'UPR serait « *l'attitude d'un secrétaire d'État qui semble ne vouloir connaître que cette fédération (i. e. la FNTR), qui n'écoute que ses amis et qui fait le coup du mépris de l'OTRE (...). Une fois n'est pas coutume de féliciter le sieur Bussereau : c'est par son inaction que naît cette union (...). Le G4 est mort, vive l'UPR, l'union qui préfère la route !* » (Mensuel, février 2004).

L'UPR avait été précédée par des actions communes (présentation de « *16 mesures* » au gouvernement) de TLF, l'UNOSTRA, OTRE et AFTRI, regroupées en un noyau dénommé « *G4* ».

⁶ Signalons ici l'existence permanente de rapports épistolaires. De ce point de vue, donc, la reconnaissance de l'OTRE a peu posé de problèmes, contrairement à son admission physique à des instances de négociation ou de concertation au niveau ministériel.

Par exemple, dès la fin de l'année 2000, les courriers émanant de l'OTRE et envoyés au ministère, concernant soit le dossier du tunnel du Montgenèvre (courrier émanant du ministère des transports, sous-direction des transports terrestres, 27-11-2000, archives OTRE), soit d'un dossier fiscal en relation avec la Grande Bretagne, sont pris en compte par les services centraux, qui répondent avoir pris connaissance des demandes de l'organisation et indiquent, le cas échéant, répercuter cette demande auprès des services compétents (courrier émanant du ministère des transports, sous-direction des transports terrestres, 4-12-2000, archives OTRE).

que nous le verrons, l'organisation peut tout autant soutenir qu'elle est reconnue de son ministère de tutelle ou d'autres ministères parce qu'elle a été reçue qu'elle peut affirmer avoir été écartée d'une concertation.

Les relations avec les pouvoirs publics ont d'abord été des relations au niveau local. Mais ces relations justifient déjà pour l'OTRE une effective reconnaissance de l'État, dès lors qu'elles ne prennent pas l'aspect d'une reconnaissance officielle au travers d'une collaboration avec les instances centrales.

Souvent, l'organisation a pu rechercher et obtenir aisément la collaboration des collectivités publiques territoriales.

- Par exemple, c'est grâce à l'action du syndicat local du Var concernant le tunnel de Montgenèvre, rappelle une publication, que l'OTRE a reçu une de ses premières invitations officielles auprès d'une autorité locale (en octobre 2001), en l'espèce le président du conseil général des Hautes Alpes (Mensuel, sept. 2006, présentation du syndicat des Alpes de Hautes Provence et des Hautes Alpes)

- De même, les actions de formation initiées par l'OTRE sont l'occasion de souligner l'implication de nombreux édiles locaux, y compris des représentants locaux de l'État. Le Mensuel de novembre 2006 indique ainsi qu'un Contrat d'objectifs des métiers du transport en Aquitaine a été signé du préfet, du président du Conseil régional, du recteur et de « *l'ensemble des organisations professionnelles* ».

Les collaborations avec les instances déconcentrées de l'État sont régulièrement présentes.

- Ainsi, suite à l'action de l'organisation concernant le tunnel de Montgenèvre, l'OTRE rappelle que son syndicat local a été régulièrement consulté par le préfet en matière d'interdiction de circulation hivernale (Mensuel, sept. 2006, présentation du syndicat des Alpes de Hautes Provence et des Hautes Alpes).

- Autre cas : l'OTRE indique avoir été consulté par le préfet de Midi-Pyrénées, à la suite d'accidents sur le périphérique toulousain (Mensuel, novembre 2006).

- Plus globalement, les archives de l'organisation témoignent d'échange d'informations ou d'invitation à se présenter à telle ou telle réunion préfectorale ou auprès de telle administration déconcentrée, en vue de régler des problèmes locaux¹.

Afin de montrer que la reconnaissance de l'État lui est pourtant acquise, malgré l'absence de « *reconnaissance officielle* », l'organisation peut arguer de sa collaboration à certaines actions initiées par l'État. Ainsi de la mission Abraham². De même, en son temps, F. Hillmeyer avait également

Ces relations épistolaires perdurent bien entendu par la suite. Par exemple, début 2001, des courriers sont envoyés par l'organisation auprès du ministère des transports, soit afin d'intercéder pour l'entreprise Grimaud, en liquidation judiciaire (problème lié aux entreprises de transport sous-traitantes), soit sur une question en matière de capacité financière, auprès du directeur des transports terrestres (H. du Mesnil), soit auprès du ministre lui-même, pour obtenir l'autorisation exceptionnelle de circuler le dimanche, suite à des inondations dans le département de la Somme (archives OTRE).

¹ Ces questions et problèmes sont normalement du ressort des syndicats locaux rattachés à l'OTRE. Ainsi que l'exprime cette permanente travaillant aujourd'hui pour la structure nationale, mais qui fut employée d'un syndicat local : le syndicat local (ici, celui du Lot et Garonne), intervenait « *sur tous types de problèmes qui touchent directement à la profession en fait, les problèmes de circulation, d'interdiction de circulation, les problèmes de gestion des intempéries (...) les problèmes de circulation, parce qu'il y a des travaux sur cette route et, nous, on nous oblige à passer par l'autoroute, et ça nous fait une augmentation de consommation, des péages. Comment est-ce qu'on va parvenir à trouver une solution ? Ce sont des problèmes très concrets (...). C'est assez ponctuel, il y en a régulièrement sur la sécurité routière, il y en a tous les mois. Il y en a des trimestriels avec les préfetures. (...) Il y a des commissions qui existent* » (Entretien avec une permanente de l'OTRE, responsable administrative, 2010).

Mais la présence concomitante de la structure nationale et d'une structure locale sur la région Aquitaine permet de garder la trace de cette activité locale. La correspondance de l'OTRE en donne de multiples exemples : courrier du 10-7-2002 d'une structure locale de l'OTRE (URSTRA) au préfet de la Gironde, relativement à une information sur les interdictions de circuler ; courrier du 30-7-2002 invitant un membre de l'OTRE à représenter l'organisation pour une séance de travail informelle à la Direction régionale de l'équipement ; courrier de juillet 2002 du Comité économique et social régional d'Aquitaine, demandant à ce qu'un représentant de l'OTRE intervienne en matière de sécurité ; courrier du 19-6-2003 à la DDE de la Gironde concernant le comité de suivi du Pont d'Aquitaine ; courrier du 5-7-2004 à la DRE d'Aquitaine par rapport à une réunion sur le transport de matières dangereuses, courrier du 18-9-2006 transmettant le projet ferroviaire Bordeaux-Espagne pour avis de l'organisation, dans le cadre du Débat public... (Archives OTRE).

² Discours du président J. P. Morlin, congrès de Nantes, 2008.

consulté l'OTRE (Mission parlementaire ; rapport Hillmeyer, « *Transport routier de marchandises* », février 2004)¹.

Mais c'est bien entendu la collaboration de l'organisation avec les administrations centrales, et plus encore les instances gouvernementales, qui peut être recherchée comme le signe d'une possible reconnaissance officielle de l'organisation par-delà l'effective identification de chacun au travers d'une action commune.

Il peut s'agir d'entrevues informelles, dont la valeur symbolique est certes faible à l'aune d'une reconnaissance officielle, et dont d'ailleurs l'existence n'est pas nécessairement reprise au travers des publications de l'organisation. Dans le même temps, ces rencontres peuvent apparaître pourtant comme importantes aux yeux de l'organisation en ce qu'elles n'ont pas nécessairement un objet précis ou technique, mais sont manifestement un moyen pour l'OTRE de rappeler « par la bande » sa présence aux pouvoirs publics. Par exemple, deux responsables locaux et nationaux de l'OTRE font mention d'une rencontre avec J. Cl. Gayssot, ministre des transports, le 14 décembre 2001, puis d'une discussion avec son chef de cabinet, entrevues permettant de fixer une promesse de rendez-vous ultérieur². Ainsi, l'hebdomadaire de l'organisation peut-il faire mention d'une rencontre avec deux représentants du ministère des transports, à Pau, en marge d'un déplacement du secrétaire d'État³ ou souligner qu'un représentant de l'organisation a pu rencontrer un « *conseiller technique* » du président de la République, lors d'une réception⁴.

Il est important ici de noter le rôle des parlementaires, en tant qu'intercesseurs⁵. Ce rôle nous semble caractériser la faible institutionnalisation de certains des rapports entre l'État et l'organisation puisque les parlementaires vont intervenir là où l'organisation ne peut obtenir une réponse directe d'un membre du gouvernement. Emblématique de cette situation sont d'ailleurs les efforts de l'OTRE pour obtenir des renseignements ou agir auprès de l'administration centrale afin d'obtenir une reconnaissance de représentativité (V. *supra*). Mais, plus globalement, l'organisation cherche ainsi à développer des relais auprès des parlementaires, invitant ces derniers aux congrès, répondant à leurs invitations à participer à des colloques ou séminaires organisés par l'Assemblée nationale ou le Sénat⁶.

Mais l'action auprès de l'exécutif est au contraire centrale. Il peut s'agir de relations au niveau des directions centrales, de cabinets ministériels, sinon d'un ministre, pour des sujets présentés comme

Mission Abraham : *Pour une régulation durable du transport routier de marchandises*, Centre d'analyse stratégique, 2008.

¹ L'OTRE avait d'ailleurs menacé de ne pas recevoir F. Hillmeyer, en rétorsion au peu de considération dont elle jugeait faire l'objet de la part des pouvoirs publics.

² Mensuel, janvier 2002, « *AG du syndicat des transporteurs routiers du Tarn* ».

Autre exemple, courrier indiquant une entrevue entre la secrétaire de l'OTRE et un membre du cabinet du ministre des affaires sociales (courrier 23-12-2002, archives OTRE).

³ Newsletter, semaine 9, 2009.

⁴ Informations Diverses n°330, 16/29 juin 2008. Information soulignant que la délégation FNTR a alors refusé d'être en présence de celle de l'OTRE.

Autre cas : J. P. Morlin rappelle à F. Goulard, secrétaire d'État aux transports, qu'ils se sont croisés lors d'une cérémonie de remise de Légion d'honneur. Puis, il lui demande de le rencontrer lors d'une entrevue qui pourrait rester confidentielle (courrier 17-1-2005, archives OTRE).

⁵ Courty G. (*Les routiers*, *op. cit.*, p. 338 et s.) note que l'action des groupements professionnels routiers vis-à-vis des parlementaires vise plus à légitimer les organisations auprès des adhérents que par rapport à l'État, parce que l'influence des élus sur les ministères serait faible.

⁶ Exemples : Mensuel de juin 2003 (« *L'OTRE vous représente* »), indiquant que l'OTRE a participé à un déjeuner/débat organisé par des parlementaires, où étaient présents le directeur des transports terrestres (ministère des transports), le président du Conseil national des transports...

Courrier de H. Mariton, député, invitant l'organisation à participer à une « *table ronde* » organisée par l'Assemblée nationale (courrier du 2-6-2004, archives OTRE) ; autre courrier de H. Mariton (5-9-2006, archives OTRE) invitant l'organisation à un colloque organisé par l'Assemblée nationale ; courrier d'un député ayant posé une question à l'Assemblée nationale, sur demande de J. P. Morlin, et réponse du ministre des transports à cette question (courrier du 18-9-2006, archives OTRE).

étant de nature étroitement professionnelle. Et c'est pour ce type d'interventions que l'OTRE, structure de représentation au niveau national, entend être un partenaire reconnu de l'État et pour lequel il peut souligner avoir été reçu ou, au contraire, déplorer amèrement n'avoir pas été consulté. Il semble aussi qu'à ce niveau, l'intervention stratégique se situe au niveau du ministère de tutelle mais que l'action de l'OTRE intervient parfois à défaut auprès d'autres ministères¹.

- L'organisation fait de la sorte état d'une consultation par le sous-directeur du travail au ministère des transports, avant que ne soit réformé le décret n° 83-40 en matière d'aménagement du temps de travail dans le TRM (Mensuel, décembre 2006)².

- Ainsi P. Devedjian, ministre chargé de la mise en œuvre du plan de relance, pour des propositions sur une prime à la casse et par rapport aux péages autoroutiers³.

Mais c'est bien entendu la possibilité d'être reçue directement et officiellement par le ministre de tutelle qui apparaît comme le signe crucial d'une véritable reconnaissance. Et ici, il est patent que ce signe est distinct des autres. Il n'est pas seulement un indice d'une reconnaissance de fait justifiant une reconnaissance ultérieure de représentativité. Il est un élément inhérent à cette reconnaissance officielle. Par ailleurs, montrant en quoi la reconnaissance administrative de représentativité au niveau national est d'abord perçue comme le signe officiel d'une reconnaissance générale de l'organisation par les pouvoirs publics, ce n'est pas le ministre du travail, intermédiaire purement technique lié à la procédure administrative de reconnaissance de représentativité, qui est le personnage clé, mais le ministre (ou le secrétaire d'État) aux transports : « *Quant à l'OTRE, il lui faut souhaiter que le processus enclenché par le secrétaire d'État aux transports, monsieur Bussereau, en la recevant officiellement au mois de novembre dernier (novembre 2007), trouve son épilogue dans l'intégration rapide de notre organisation à la table des négociations paritaires, Ainsi entièrement habilitée à travailler avec ses interlocuteurs publics...* »⁴.

Les réunions officielles au ministère des transports avec le ministre lui-même sont donc toujours considérées comme d'importance⁵, d'autant qu'elles ne seront ponctuellement acquises qu'en 2004⁶. Et c'est encore ainsi que la présence ou non du ministre des transports aux différents congrès de l'OTRE a pu être un sujet récurrent de tous les discours de clôture du président de l'organisation. L'absence d'un représentant personnel du ministre est donc fustigée : « *une fois de plus le ministre des transports n'est pas parmi nous... comme à Carcassonne... et à Toulon. Pourtant l'OTRE*

¹ L'organisation intervient parfois auprès du chef de l'État, du premier ministre, dans le but de faire pression sur le ministère de tutelle. Il s'agit ici d'actions de protestation. Par exemple, une « *opération pétition* » est mise en place auprès du Premier ministre (Informations Diverses n°251, 15-22 mars 2006).

² V. aussi courrier du dir. des transp. terrestres à J. P. Morlin, l'invitant à communiquer ses observations, par rapport au projet de réforme de ce décret, suite à l'annulation de dispositions du décret modificatif du 31-3-2005 (courrier du 11-11-2006, archives OTRE).

Autres cas : courrier du ministère des transports communiquant à l'OTRE un projet de décret concernant le contrat-type « *sous-traitance* » (courrier du 24-11-2003, archives OTRE). Courrier du cabinet de G. de Robien, acceptant le principe d'une entrevue pour discuter des difficultés du transport routier (courrier du 28-4-2003, archives OTRE). Courrier du 26-11-2007 invitant l'organisation à participer au comité de pilotage de la mise en place du tachygraphe électronique. Courrier invitant à participer à une conférence au ministère de l'économie (courrier du 16-9-2008, secrétariat d'État au commerce extérieur, archives OTRE).

³ Newsletter, semaine 7 et 8, 2009.

⁴ Informations Diverses, semaine 1, 31-12-2007/6-1-2008, édito-vœux de J. P. Morlin.

⁵ Par exemple, le rendez-vous obtenu par l'OTRE, en présence du nouveau président de l'OTRE, B. Lataste, en mars 2009 (Mensuel, mars/avril 2009, éditorial, « *Un souffle nouveau va animer l'OTRE* »).

⁶ En 2002, J. P. Morlin accepte un rendez-vous avec un représentant du ministère des transports alors qu'il avait demandé à être officiellement et directement reçu par J. Cl. Gayssot. Regrettant de ne pouvoir être accueilli en personne par le ministre des transports, il indique dans un courrier que l'on rende aux routiers « *la considération qui leur a été refusée jusqu'à présent* » et présente cette demande comme un « *rendez-vous en reconnaissance de dignité* » (courrier du 6-3-2002, archives OTRE).

Par contre, quand bien même le ministre de tutelle ne se présente pas en personne aux différents congrès, il semble que des réunions ont régulièrement lieu avant chaque congrès, parfois avec le ministre lui-même. Ainsi F. Goulard (secrétaire d'État aux transports de mars 2004 à mai 2005) reçoit-il une délégation de l'OTRE le 2-2-2005, ce dont J. P. Morlin le remercie (courrier du 1-3-2005, archives OTRE).

représente par son nombre de transporteurs adhérents la 2^e organisation professionnelle du transport de marchandises. Monsieur le ministre, pourquoi ne pas avoir envoyé quelqu'un vous représenter et surtout nous entendre (...) Votre secrétariat tente de minimiser votre absence volontaire et délibéré par un emploi du temps chargé ». (Congrès 2003, discours de clôture, J. P. Morlin) ¹.

À l'inverse, quand, pour la première fois, le secrétaire d'État aux transports se fait officiellement représenter lors du congrès de Toulouse (6 mars 2004), cela est présenté par l'organisation comme une avancée décisive, tant au moment du congrès² qu'ultérieurement dans divers éditoriaux³, et alors même que cette période correspond pourtant au rejet implicite de la seconde demande de reconnaissance de représentativité.

En effet, cette décision implicite de rejet peut être datée du 13 février 2004. Cependant, une rencontre officielle avec D. Bussereau a lieu le 23 février 2004 : elle est présentée elle-même comme un « tournant important » et « cela était inévitable, compte tenu du soutien (...) apporté par les transporteurs, seule et véritable légitimité d'une organisation professionnelle »⁴. Et cette rencontre prépare manifestement la décision du ministère d'être représentée au congrès de Toulouse.

On peut ainsi faire l'hypothèse que l'État a souhaité donner le change à l'absence de reconnaissance de représentativité par un geste symbolique et ponctuel de reconnaissance politique envers l'organisation, établissant d'ailleurs une équivalence entre ces formes de distinction⁵. On comprend aussi dès lors la déception des dirigeants de l'organisation dans les mois qui vont suivre⁶, marqués par la prise à partie dans les éditoriaux de G. de Robien, ministre de l'équipement, des transports et de l'aménagement du territoire (V. *supra*), et dont le secrétaire d'État aux transports D. Bussereau dépend, et caractérisés par le raidissement des actions de terrain de l'organisation⁷.

¹ Mais cette distribution des remerciements ou de l'opprobre vaut également pour d'autres partenaires que les pouvoirs publics. De la sorte, l'absence de représentants de certaines organisations professionnelles est critiquée lors du second congrès de l'OTRE, au même titre que l'absence du ministre (2^{ème} Congrès, discours de clôture ; V. également Mensuel, mars 2001). J. P. Morlin regrette ainsi qu'aucun représentant de l'AFT-IFTIM (formation professionnelle), de l'OPCA Transports (organisme collecteur des contributions obligatoires à la formation professionnelle continue), de la CARCEPT (retraite complémentaire et prévoyance) ne soit présent.

² « Aujourd'hui, je suis un président heureux. Cette chaise restée pendant trois années vide, est désormais occupée. Mr. Goutereaux, je vous remercie de votre présence. », tandis que la réunion du 23 février 2004 « a permis la normalisation des relations que nous connaissons aujourd'hui » (discours de clôture, 2004, J. P. Morlin).

³ « La volonté de normalisation de nos relations avec le ministère (...), souhaitée par Mr. Bussereau, a été démontrée par la présence de Mr. Goutereaux, son représentant officiel au 4^{ème} congrès de l'OTRE » (Mensuel, mars 2004, éditorial, « Une année cruciale pour le TRM », J. P. Morlin).

De même : « L'OTRE se souviendra de son congrès de Toulouse en 2004 où monsieur Bussereau, alors secrétaire d'État aux transports avait délégué monsieur Goutereaux, inspecteur général du travail des transports, pour le représenter. Il s'agissait d'une amorce de reconnaissance de notre organisation professionnelle ».

Après 2004, une représentation officielle du ministre aux congrès se fait régulière, même si le ministre n'est pas physiquement présent. L'OTRE se félicite de ces présences par un haut fonctionnaire interposé (par ex. : Information Diverses n°242 du 7/12 mars 2006 et n°243 du 13/19 mars 2006, par rapport au Congrès de Paris).

⁴ Mensuel, mars 2004, éditorial, « Une année cruciale pour le TRM », J. P. Morlin.

⁵ Il se peut également que l'OTRE ait utilisé ce geste pour atténuer, sinon masquer, aux yeux des adhérents, et plus globalement des acteurs et des observateurs des milieux du transport, l'échec de la deuxième demande de reconnaissance de représentativité. Il est remarquable que les éditoriaux de janvier, février et mars 2004 passent sous silence cet événement. Le discours de clôture du congrès de Toulouse n'aborde pas non plus ce point.

⁶ « Il y a deux ans, l'OTRE n'était pas reconnue des pouvoirs publics (...) Aujourd'hui, l'OTRE n'est pas davantage reconnue des pouvoirs publics, mais elle a séduit de nombreuses PME du transport » (Mensuel, juil./août 2004, éditorial, « Un été de vigilance », J. P. Morlin). C'est de cette époque que divers éditoriaux ou courriers s'en prennent à G. de Robien. Ainsi, un courrier de J. P. Morlin à G. de Robien, lui reprochant d'avoir à plusieurs reprises remis en question la représentativité de l'OTRE (courrier du 29-11-2004) ; courrier à J. Chirac, président de la République, accusant G. de Robien de développer une relation de « tuteur à incapable » envers la profession (courrier du 9-11-2004) ; archives OTRE.

⁷ Par exemple, l'organisation de l'action « Hexagone », en novembre 2004, mais encore l'organisation quelques temps après d'une manifestation de transporteurs à l'occasion de l'inauguration du bâtiment de la nouvelle DRE à Amiens par G. de Robien, maire à l'époque de cette ville (courrier du 30-11-2004 au préfet de la Somme d'une déclaration de manifestation ; archives OTRE).

Il est enfin intéressant de noter combien la personnalisation des rapports institutionnels, déjà notable avec J. Cl. Gayssot, semble jouer un rôle important. La reconnaissance officielle et entière de l'organisation serait, par-delà une réponse politique à l'évidente légitimité de l'organisation, une question de personne, cette personne étant exclusivement le ministre de tutelle. (« *Depuis, monsieur Bussereau a assuré d'autres fonctions. Son retour doit permettre l'aboutissement de nos efforts* »).

2^e PARTIE : LA RECONNAISSANCE D'UNE LÉGITIMITÉ

Pour l'OTRE, l'obtention de la reconnaissance de représentativité, début septembre 2009, est donc certes l'officialisation d'une représentativité vécue comme effective dès le départ, en 2000, du fait des conditions d'apparition de l'organisation, mais également d'une représentativité synonyme d'une reconnaissance effective de la part des partenaires de l'organisation : si l'on est perçu, c'est donc que l'on a une présence et une existence : « *L'OTRE est incontournable* »¹.

En amont, l'organisation mériterait reconnaissance de ses partenaires (État, collectivités locales, organisations syndicales) parce qu'elle serait représentative d'une fraction des acteurs de la profession (les PME du transport routier). En aval, l'organisation déduit son effective représentativité de la reconnaissance de fait qu'elle perçoit des mêmes partenaires.

Mais ici, deux autres caractéristiques doivent être mises en avant ou rappelées.

D'abord, pour l'OTRE, la reconnaissance administrative de représentativité de la part de l'État vaut reconnaissance officielle et générale de la part de la puissance publique.

Puis, la reconnaissance qu'elle perçoit de ses partenaires comme démontrant son effective représentativité est d'abord celle de l'État.

Reconnaissance certes difficile, puisque l'État est manifestement réticent à recevoir l'OTRE comme un partenaire officiel de ses choix en matière de politique routière. Mais reconnaissance pourtant, et comme « *rêvée* » par l'organisation en quête d'une admission de sa représentativité officielle, par les collaborations réelles, mais le plus souvent officieuses, qui s'instaurent avec l'administration centrale et locale.

Or, ces caractéristiques sont en fort décalage avec ce que la loi nous informe des objectifs d'une reconnaissance officielle de représentativité pour une organisation sectorielle telle que se présente l'OTRE. Il existe précisément une importante disparité entre l'objet de l'action syndicale de l'OTRE, qui apparaît centré sur l'État et visant l'ensemble de la politique des transports, et les conséquences juridiques d'une reconnaissance administrative de représentativité au niveau national, centrée sur les partenaires sociaux (les autres organisations syndicales) et visant principalement 'élaboration de normes conventionnelles de branche en matière de droit du travail (A).

Mais alors, pourquoi une telle focalisation de l'organisation sur l'obtention d'un label d'apparence si technique ?

Parce qu'il apparaît, et ce sera notre hypothèse conclusive, que l'obtention d'une reconnaissance administrative de représentativité au niveau national ouvre effectivement à une reconnaissance générale de l'organisation, à l'image d'un partenaire officiel, bien au-delà de ce qu'emporte apparemment l'obtention de cette reconnaissance à la lecture des quelques textes juridiques en traitant (B).

À/ Représentativité officielle et activisme syndical : une synergie d'apparence limitée

Sur les registres d'action ou les « *répertoires d'action* » des organisations professionnelles, V. Grossman E., Saurugger S. (2006), *Les groupes d'intérêt : action collective et stratégies de représentation*, éd. A. Colin, Paris, notamment p. 82 et s. ; Offerlé M. (2009), *Sociologie des organisations patronales*, coll. Repères, éd. La Découverte, Paris p. 62 et s.) ; Courty G. (1993), *Les routiers*, thèse sc. pol., univ. Paris X (qui critique cette notion : p. 20 et s.).

¹ Intitulé d'un éditorial, *op. cit.*

À n'observer que le rôle dévolu par les textes de droit à l'obtention d'une reconnaissance administrative de représentativité à l'endroit des organisations patronales de transporteurs, il semble que les enjeux d'une telle reconnaissance soient assez peu nombreux (1). Car, même si ce qu'autorise principalement cette reconnaissance peut être considéré comme stratégique, il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'un domaine spécialisé, et qui n'est pas nécessairement central au regard de l'action syndicale d'une organisation patronale telle que l'OTRE (2).

I/ Le champ d'action de la représentativité en droit : un domaine circonscrit

À parcourir le Code de travail, la représentativité des syndicats est une question centrale du droit syndical. Le nouveau code, tout spécialement, fait des dispositions en matière de représentativité celles qui semblent conditionner l'action syndicale par sa place littéralement primordiale dans la présentation des règles : à part les dispositions qui, formellement, précisent le champ d'application du Livre sur les syndicats professionnels (livre I^{er} de la 2^e Partie du Code), ce sont bien par ces dispositions en matière de représentativité que débute la présentation du droit syndical.

Et, en effet, la question de la représentativité semble bien être devenue une condition importante de l'activité syndicale depuis qu'il n'existe plus une présomption irréfragable de représentativité au bénéfice de certaines organisations ouvrières, la loi posant dorénavant des critères précis, notamment en terme d'audience aux élections professionnelles, pour l'établissement de cette représentativité à chaque niveau de présence d'une organisation syndicale (établissement, entreprise, groupe d'entreprises, niveau national ou local, branche professionnelle, niveau interprofessionnel)¹. Mais il s'agit là de règles qui concernent le plus souvent les organisations de salariés, notamment pour la négociation d'entreprise (au sens large : établissement, entreprise, groupe) ou la désignation des délégués syndicaux (cod. trav., art. L. 2143-3 et s.). Or, qu'en est-il pour une structure patronale telle que l'OTRE, tant au niveau national qu'au niveau de ses structures locales (départementales ou régionales) ?

D'un point de vue juridique, l'obtention d'une représentativité au niveau national est d'un apport assez limité pour une organisation patronale comme l'OTRE. De façon certaine, elle se restreint à trois institutions. Il s'agit pour l'essentiel de la possibilité de participer à la négociation d'accords de branche susceptibles de faire l'objet d'un arrêté d'extension, dans le cadre de la Commission mixte paritaire des transports routiers (cod. trav., art. L. 2261-19 et L. 2261-20). À cela s'ajoute, officiellement, la possibilité d'être membre du Comité national routier² puisque les membres conseil d'administration du CNR sont nommés par le ministre chargé des transports et, pour une part, sur proposition des organisations professionnelles représentatives des transporteurs routiers de marchandises ou des commissionnaires (décret n° 89-169 du 13-3-1989, modifié par le décret n° 2001-929 du 8-10-2001, art. 3). Un arrêté (arr. du 16 oct. 2008, JO du 4 nov.) fixe le nombre de sièges attribué à chaque organisation professionnelle en fonction de sa représentativité³.

¹ Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail (J.O. du 21 août).

² Le Comité national routier effectue des études socio-économiques sur le secteur des transports routiers, diffuse des informations économiques auprès des membres de la profession, peut être saisi par le ministre des transports d'une demande d'étude, d'évaluation ou d'une mission d'intérêt général. Il rend un rapport annuel (art. 2 du décret du 13-3-1989).

³ Le Comité national routier a été formellement créé en 1949. Il va notamment prendre en charge l'établissement de la TRO et émettait les carnets de feuilles de route, puis les lettres de voiture (transport de lot). Il participait donc étroitement à la gestion corporatiste du secteur (V. *supra*). Dans sa forme actuelle (fixée par le décret du 13-3-1989) mais antérieure à la réforme d'octobre 2001, le conseil d'administration du CNR était composé de 18 membres, dont 12 membres nommés par le ministre chargé des transports sur proposition des seules organisations professionnelles représentatives des transporteurs routiers. Il n'était pas précisé que les sièges des organisations seraient répartis par arrêté en fonction de la représentativité de chacun.

Il faut enfin mentionner la Commission consultative nationale pour la délivrance des attestations de capacité professionnelle, pour laquelle seules les organisations représentatives au niveau national peuvent siéger, de même que, au niveau régional, les Commissions consultatives régionales pour la délivrance des attestations de capacité professionnelle sont notamment formées de représentants de l'organisation professionnelle « *les plus représentatives au niveau national* »¹.

Il faut ici souligner, et nous y reviendrons, que la reconnaissance de représentativité est implicitement celle instruite et délivrée par le ministère chargé du travail et de l'emploi, alors même que le CNR et les Commissions de délivrance des attestations de capacité professionnelles sont en dehors du champ social, ce qui peut rendre discutable la validité de la reconnaissance de représentativité par ce ministère au regard de ces deux institutions. Bien entendu, par ailleurs, la possibilité de participer aux négociations en Commission mixte paritaire n'est pas un enjeu négligeable². Elle n'est cependant qu'un aspect extrêmement étroit de la reconnaissance diffuse d'une organisation professionnelle auprès de ces interlocuteurs.

Accessoirement, il est loisible à une quelconque organisation professionnelle patronale de conclure des conventions collectives locales susceptibles d'une extension, dès lors qu'elle est reconnue représentative à ce niveau, et d'en conclure à un quelconque niveau sans avoir cette reconnaissance de représentativité : l'accord ne pourra cependant faire l'objet d'un arrêté d'extension. De même, en l'absence même d'une représentativité au niveau national, la participation à une instance de concertation locale exigeant une reconnaissance de représentativité ne devrait s'apprécier qu'à ce niveau local³.

Au niveau local, il lui est loisible d'entretenir des rapports informels avec les édiles locaux ou les représentants de l'État, qu'il s'agisse des services préfectoraux ou des services déconcentrés du ministère des transports ou d'autres ministères, afin de régler des problèmes locaux (interdictions de circuler, barrières de dégel...).

Il apparaît également, à la lecture des textes, que la participation à certaines instances locales officielles du secteur des transports n'exige en rien une telle représentativité nationale ni même locale. Concernant les Commissions régionales de sanctions administratives, le décret n°84-139 du 24 février 1984 relatif au Conseil national des transports⁴, aux Comités régionaux des transports et aux Commissions régionales des sanctions administratives (JO du 26 février) indique certes que les organisations syndicales de salariés représentatives dans leur région proposent des représentants des entreprises concourant aux transports à ces commissions⁵. Mais, pour ce qui est des représentants patronaux, le préfet nomme sur proposition « *des organisations professionnelles participant de façon habituelle à la vie professionnelle régionale* » (art. 32)⁶. Quant à la version d'origine de ce texte, il indiquait que le préfet nommait quatre représentants des entreprises de transport parmi les membres

¹ Art. 2 et 4, arrêté du 15 novembre 1999, J.O. du 30-11-1999. On notera ici qu'il est nécessaire d'être représentatif au niveau national pour siéger à une instance de niveau régional, sans donc avoir à faire la preuve d'une représentativité au niveau local.

² Rappelons cependant que le « *tournant néo libéral* » des années quatre-vingt a eu tendance à amoindrir l'importance des négociations au niveau central, réduisant par là même le rôle des organisations professionnelles de stature nationale. Sur cette question, V. Offerlé M. (2009), *Sociologie des organisations patronales*, coll. Repères, éd. La Découverte, p. 84.

³ Sur ces questions, V. notamment la présente contribution de F. Héas.

⁴ Notons également l'instauration d'un Comité national du développement durable (décret n° 2010-370 du 13 avril 2010, J.O. du 14 avril) dont la consultation en matière de politique des transports va être inévitable. Ce comité est en partie formé d'un collège de représentants des entreprises dont le décret n'indique pas qu'il est issu d'organisations patronales représentatives.

⁵ V. par ailleurs, la LOTI (loi du 30-12-1985), art. 17.

⁶ Cette disposition a fait l'objet d'une réforme par un décret du n° 2010-524 du 20 mai 2010, donc postérieurement à la reconnaissance de représentativité de l'OTRE. Antérieurement à cette réforme, l'article 32 du décret de 1984 visait la « *proposition des organisations professionnelles ou des organismes intéressés* ».

du Comité régional des transports, mais ceux-ci étaient, de façon similaire, nommés sur « *proposition des organisations professionnelles ou des organismes intéressés* » (art. 24)¹.

Concernant la Commission nationale des sanctions administrative établie au sein du Conseil national des transports (CNT), et qui peut recevoir en appel des décisions des commissions régionales des sanctions administratives, il est notamment formé de « *huit représentants des entreprises concourant aux transports* », nommé par le ministre chargé des transports sur proposition du président du CNT. Aussi, là encore aucune exigence de représentativité n'existe concernant les représentants patronaux (et contrairement à ce que le texte impose pour les représentants des organisations syndicales de salariés), tandis que cette caractéristique se retrouve pour l'assemblée générale du Conseil national des transports, dont les vingt-quatre « *représentants d'entreprises* » sont nommés par arrêté du ministre chargé des transports sur « *proposition des organisations professionnelles ou des organismes intéressés* » (art. 9)².

Il apparaît également que la participation au Comité des usagers du réseau routier national (Décret n° 2009-1102 du 8 septembre 2009, JO du 10 sept.) n'exige pas pour les organisations professionnelles la démonstration de leur représentativité. L'article 2 du décret vise simplement, parmi les seize membres du comité, « *trois représentants de fédération de transporteurs* » nommés par arrêté ministériel³. Il en est de même des Commissions consultatives chargées dans chaque département de veiller à l'application des dispositions sur la sécurité de la conduite et le temps de travail (art. 13 LOTI⁴) : la loi n'indique que la composition paritaire de ces commissions, formées de « *représentants des organisations syndicales d'employeurs et de salariés* » et présidées par un inspecteur du travail⁵. Il en est encore ainsi des Commissions départementales de sécurité routière, dont la composition comporte « *des représentants des organisations professionnelles* », sans plus de précision (C. route, R. 411-11). Pareillement, les Comités techniques départementaux des transports, dans leur mode de fonctionnement le plus récent, dont la composition était fixée par un arrêté du 26 janvier 1968, modifié par un arrêté du 22 août 1995 (JO du 2 sept. 1995), étaient notamment formés de « *représentants des entreprises de transport routier* »⁶.

¹ Situation qui perdure concernant les membres représentants les entreprises de transports devant les Comités régionaux des transports.

Sur le principe des Comités régionaux des transports : art. 17 de la LOTI.

² Décret du 24 février 1984, dans son état d'origine. Les représentants nommés sur proposition des organisations syndicales de salariés représentatives dans le secteur des transports à l'assemblée générale du CNT sont, quant à eux, au nombre de vingt-quatre. Par la suite, les représentants des entreprises de transport et des salariés vont être au nombre de vingt-trois, dont quatre au titre des représentants des entreprises du transport routier.

L'article 17 de la LOTI (loi du 30 déc. 1982), qui disposait également de la composition du Conseil national des transports, visait d'une part les organisations de salariés « *représentatives* » et, d'autre part, les « *entreprises qui participent aux opérations de transport* », sans même référer aux organisations professionnelles représentant ces entreprises.

Enfin, le Conseil national des transports devrait prochainement laisser la place à un nouvel organisme, le « *Conseil supérieur des transports terrestres et de l'intermodalité* », en vertu de l'art. 251 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, venu ici modifier l'art. 16 de la LOTI.

³ Le Comité des usagers du réseau routier national rend des avis et des recommandations sur la qualité du service routier. Il rend aussi des avis sur la tarification autoroutière du réseau concédé. Il est informé des améliorations procédées sur le réseau national.

⁴ La loi d'orientation des transports intérieurs a été abrogé par l'ordonnance n°2010-1307 du 28 octobre 2010. Les dispositions de cette loi ont été pour la plupart reprise dans un Code des transports. Certaines règles de la LOTI sont néanmoins maintenues jusqu'à publication de la partie réglementaire de ce code. Ainsi en est-il de l'article 13 de la LOTI, mais encore de l'article 16 (V. *supra*).

⁵ L'article 13 de la LOTI renvoie à un décret pour la mise en place de ces commissions, qui ne semble pas avoir été promulgué.

⁶ Les Comités techniques départementaux des transports prévus à l'arrêté de 1968 modifié par l'arrêté de 1995 sont distincts de ceux établis après-guerre. Les CTDT, dans la forme qu'ils prenaient avant la LOTI ont été officiellement remplacés par les Comités départementaux et régionaux des transports. Le décret du 22 mars 1995, qui renvoie à l'article 17 de la LOTI, semble ainsi marquer la transformation des anciens CTDT, dans leur composition issue de l'arrêté de 1968 en des conseils départementaux des transports. Des Comités départementaux des transports étaient prévus aux l'art. 43 et s. du décret du 24 février 1984. Ils devaient comportés des représentants d'entreprise du transport, dans les mêmes termes

Par contre, les Comités régionaux des partenaires du transport public, dont la mission est d'abord tournée vers les transports collectifs de voyageurs au niveau régional et dont les conseils régionaux sont « *autorité organisatrice* », comportent « *un représentant de l'organisation professionnelle patronale des transports collectifs la plus représentative au niveau régional* ». La difficulté ici est donc d'être considéré comme l'organisation la plus représentative dans le sous-secteur considéré¹. La situation est similaire pour les caisses départementales de congés payés instituées dans les transports. L'ancien article D. 741-7 du Code du travail indique qu'il est institué auprès de chaque caisse une commission composée, en nombre égal, de membres employeurs et salariés désignés par le directeur départemental du travail, « *choisis par les organisations patronales et ouvrières les plus représentatives de la région considérée pour les professions assujetties* »².

Par-delà ces commissions ou comités de droit public, dont l'organisation est fixée par la loi et les règlements, existent également des institutions de droit privé. Là encore, l'exigence juridique d'une représentativité n'est pas toujours explicitement prise en compte. Précisément, ces organismes, souvent constitués sous la forme d'une association loi 1901, vont assez librement fixés dans leurs statuts qu'elles sont les membres constitutifs de l'association, ainsi que le mode d'adhésion ultérieur à l'organisme, malgré certaines exigences légales en matière de représentativité.

De la sorte, les Observatoires régionaux des transports, dont l'existence a été un temps prévue par la Loi d'orientation des transports intérieurs (LOTI)³ sont en général constitués sous forme d'association loi 1901. Leurs statuts prévoient en pratique qui sont leurs membres originels ainsi que les modalités d'adhésion des membres nouveaux (autorisation par le conseil d'administration, le bureau de l'association...). Une remarque similaire peut être faite pour les organismes de formation tels que PROMOTRANS ou l'AFT-IFTIM. PROMOTRANS, dont sont parties prenantes l'UNOSTRA, UNICOOPTRANS (coopératives de transport), l'AFTRI ou TLF, est ainsi une association loi 1901. Il en est de même de l'AFT-IFTIM, dont sont membres la FNTR, la FNTV, et de nouveau l'AFTRI ou TLF. Ce qui semble prévaloir alors est la cooptation par décision d'un conseil d'administration, d'un bureau ou d'une assemblée générale⁴.

Enfin, en ce qui concerne la participation, côté patronal, à la gestion de certains organismes de prévoyance ou de collecte des fonds de la formation professionnelle, la situation apparaît assez incertaine. Il existe souvent une exigence légale de représentativité, encore que les textes conventionnels qui précisent en pratique l'organisation de ces institutions paraissent laisser aux organisations patronales signataires le contrôle de l'institution, paritairement avec les organisations de salariés et avec l'aval éventuel des pouvoirs publics.

Par exemple, la CARCEPT-Prévoyance est une personne morale de droit privé à but non lucratif remplissant une mission d'intérêt général et administrée paritairement par des membres adhérents ou participants (actuel art. L. 922-1 et s. Cod. sécu. soc.). Cependant, la CARCEPT doit répondre aux conditions particulières de fonctionnement posées par le décret n° 55-1297 du 3 octobre 1955, propre à certains secteurs du transport. L'article 3 du décret d'octobre 1955 indique que les

que pour les Comités régionaux. Il n'y avait pas d'exigence de représentativité. Mais la composition exacte de ces comités départementaux était renvoyée à une décision préfectorale. L'institution, au niveau départemental, semble avoir périclité, sauf à parfois survivre au sein des conseils généraux pour l'organisation des transports départementaux de voyageurs.

¹ Art. 10 du décret n° 2001-1116 du 27 nov. 2001 (J.O. du 28 nov.). V. aussi l'art. 21-3 de la LOTI, aujourd'hui abrogé en vertu de l'art. 7 de l'ordonnance du 28 oct. 2010. Il est à noter que la présence de l'OTRE à ces comités ne soit pas des plus courantes, la FNTV étant dominante sur le secteur du transport routier de voyageurs et l'UTP pouvant fournir une représentation patronale qui n'est pas spécifiquement routière.

² Reprenant en cela les termes d'un décret du 11 avril 1949 relatif aux congés payés des travailleurs intermittents du transport (J.O. du 13 avril 1949 ; V. aussi le décret du 30 avril 1937 instituant des caisses de congés payés dans certaines entreprises de manutention et des transports).

³ Mais l'existence des Observatoires régionaux des transports, en général hébergés par les DRE ou les DREAL, procède notamment aujourd'hui de l'art. 4 de la LOTI qui vise la mise en place d'une politique globale des transports et d'un schéma national d'infrastructures, associant les collectivités locales pour la définition des besoins, et également « *la participation des représentants de tous les intéressés* ».

⁴ Il est aisément possible de consulter les statuts des Observatoires du transport sur internet. Il n'a pas été possible de consulter les statuts de PROMOTRANS ou de l'AFT-IFTIM par ce biais, au delà de la constatation de leur forme juridique et des principaux membres constitutifs ou adhérents à ces associations.

administrateurs seront nommés par arrêté du ministre des transports sur propositions des organisations syndicales « *les plus représentatives* ».

L'institution a été créée en vertu d'un accord du 5 mars 1986 dont les signataires, côté employeurs étaient la CIWLT, l'UFT, l'UNOSTRA et l'UTP. Un accord du 14 novembre 1991 relatif au conseil d'administration de la CARCEPT-Prévoyance indique que les membres du conseil d'administration sont nommés par le ministre des transports parmi les organisations « *les plus représentatives* », mais désigne la répartition de ces membres (côté patronal : 6 UFT, 3 UTP, 1 UNOSTRA, 1 de la CIWLT). Puis, en 2001, interviennent deux autres accords du 17 décembre, qui modifient de nouveau le fonctionnement de la CARCEPT, mais toujours en fonction d'un mode de fonctionnement laissant aux partenaires signataires une large maîtrise de la composition du conseil d'administration. C'est ainsi que l'accord du 17 décembre 2001 « *portant modifications de la CARCEPT-Prévoyance* » indique que le conseil d'administration est composé de 15 membres représentant les participants (salariés), nommés par les organisations syndicales « *représentatives* », que l'accord nomme (CFDT...), et par quinze membres représentant les entreprises adhérentes désignés « *par les organisations professionnelles d'employeurs* », et que l'accord ne nomme pas. En effet, le premier accord du 17 décembre 2001 « *relatif à la modification des textes régissant la CARCEPT* » indique que le conseil d'administration, côté employeurs, est formé de représentants nommés par le ministre, mais désignés conjointement par le Medef, la CGPME et l'UPA sur proposition des « *organisations professionnelles compétentes* », ce qui renvoie aux organisations professionnelles signataires ou adhérentes, donc parties à l'accord.

On constate donc que l'absence de reconnaissance de représentativité n'est pas forcément un obstacle : si le décret du 3 octobre 1955 indique que les organisations « *les plus représentatives* » proposent, le ministre dispose. Par ailleurs l'exigence d'une « *représentativité* » n'apparaît plus à l'accord de 2001 pour les organisations patronales. Cependant, l'entrée au conseil d'administration est alors nécessairement le fruit d'un double arbitrage : celui des grandes confédérations d'abord (Medef, CGPME...), celui du ministre ensuite.

La situation de l'OPCA Transports, organisme paritaire collecteur agréé des fonds de la formation professionnelle se rapproche partiellement de celle de la CARCEPT. L'OPCA Transports est ainsi né d'un accord national du 28 décembre 1994, qui donne à l'organisme la forme d'une association loi 1901 (art. 1^{er}). L'article 5.1. de l'accord indique que le conseil d'administration est composé paritairement de représentants des organisations « *signataires* » de l'accord de 1994. Il n'est pas prévu de siège au conseil d'administration pour les organisations patronales qui viendraient à adhérer postérieurement à l'accord, à l'inverse des organisations syndicales « *représentatives* » de salariés, dès lors que par accord de branche, une telle adhésion serait décidée. S'il n'est donc pas posé l'exigence d'une représentativité des membres du conseil d'administration, concernant les représentants patronaux, il n'en demeure pas moins que ces règles conventionnelles empêchent *a priori* toute évolution de la représentation patronale par-delà les parties signataires.

On notera cependant que l'article L. 132-15 de l'ancien Code du travail, applicable durant toute la période allant de 2000 à 2009 (actuel art. L. 2261-4), indique que « *lorsqu'une organisation d'employeurs représentative dans le champ d'application du texte, adhère à la totalité des clauses d'une convention de branche (...) ladite organisation a les mêmes droits et obligations que les parties signataires. Elle peut notamment siéger dans les organismes paritaires et participer à la gestion des institutions créées par la convention de branche* ». En vertu de quoi l'OTRE devrait pouvoir, si elle le souhaite, intégrer l'OPCA Transports dès lors qu'elle a obtenu une reconnaissance de représentativité au niveau de la branche et qu'elle a adhéré aux conventions constitutives de cet organisme... Avec cette limite cependant que l'article 5.1. de l'accord du 28 décembre 1994 reste finalement présent, l'alinéa de cet article prévoyant une composition du conseil d'administration limitée aux « *signataires* » n'ayant simplement pas fait l'objet d'une extension¹.

Par ailleurs, notons que l'ancien article L. 132-15 et actuel article L. 2261-4 du Code du travail doit pouvoir trouver à s'appliquer au cas de la CARCEPT. Mais il s'agit là d'une remarque toute juridique. Car elle existe avec la même limite pratique des arbitrages successifs devant être menés par les confédérations patronales, puis par le ministre chargé des transports. Finalement, l'effective

¹ Cette convention a fait l'objet d'un arrêté d'extension, avec différentes réserves, en date du 19 février 1996.

participation à la gestion de ces organismes semble avant tout reposer sur la cooptation ou sur des compromis internes. Mais la reconnaissance de représentativité semble ici comme un moyen juridique de trouver la clé de l'entrée sinon de « *forcer la porte* ».

II/ Le champ d'action de l'OTRE

Ce qu'emporte de façon certaine une reconnaissance de représentativité nationale, pour une organisation professionnelle du secteur routier, telle que l'OTRE, est donc la participation à la Commission mixte paritaire de branche, pour la négociation de la convention collective de branche, ainsi que la participation de l'organisation au Comité national routier ou aux Commissions consultatives pour la délivrance des attestations de capacité professionnelle.

On soulignera que la première institution a pour domaine d'action le champ social tandis que la seconde et la troisième ont pour domaine la politique des transports routiers et n'ont pas forcément la légitimité pour intervenir à ce titre dans le champ social, puisqu'elles ne sont pas des institutions paritaires. La notion juridique de représentativité, notion de droit social inscrite au Code du travail, subit de ce point de vue un débordement qui est caractéristique, nous le verrons, des fonctions réelles qu'assure cette institution (du moins au travers de cette étude centrée sur le cas de l'OTRE et du secteur du transport routier)¹.

Concernant la participation à la gestion d'organismes paritaires tels que la CARCEPT ou l'OPCA Transports, qui relève du champ social, nous avons constaté qu'une reconnaissance de représentativité joue un rôle, qui s'avère cependant d'une mise en œuvre compliquée par le jeu des règles conventionnelles et statutaires régissant le fonctionnement de ces organismes.

Mais l'OTRE, pour sa part, comme d'autres organisations professionnelles, ainsi que les organisations syndicales locales qui lui sont affiliées, développent une action très diversifiée qui ne nécessite aucunement, d'un point de vue juridique, une reconnaissance de représentativité nationale. Déjà nous avons constaté que la reconnaissance diffuse de l'organisation prend la forme de rapports plus ou moins informels avec certains élus nationaux (députés, sénateurs) dans le cadre d'actions de lobbying, d'alliances conclues avec d'autres organisations professionnelles (TLF, UNOSTRA, AFTRI...) et, surtout, de relations ponctuelles entretenues avec les fonctionnaires de différents ministères, spécialement ceux du ministère des transports, soit dans le cadre d'initiatives engagées par l'organisation (demandes de rendez-vous au ministère, pour soulever une difficulté technique, invitations aux congrès...), soit dans le cadre d'initiatives ministérielles (demandes d'informations auprès des adhérents, projets de textes, rapports à la demande du ministère...).

Dès lors, pour accroître cette reconnaissance diffuse de l'organisation au travers du corps social, et spécialement du milieu professionnel dans lequel elle évolue, de même qu'assurer son autonomie financière, l'OTRE, à l'instar de nombreuses autres organisations professionnelles, a développé un service de presse (hebdomadaire, mensuel, site web, canal de diffusion de son action officielle et de services aux entreprises) et des institutions de formation professionnelle.

Or, un élément essentiel dont il est possible de partir pour mieux saisir le sens qu'accorde l'organisation à l'obtention d'une représentativité au niveau national est de constater, à la lecture des publications de l'OTRE, ainsi que de la correspondance qu'elle a pu échanger avec divers partenaires (administration, organisations professionnelles...), que le champ social n'a pas été au cœur des revendications de l'organisation, et moins encore celles de ces revendications qui pourraient faire l'objet d'une négociation de branche, du moins durant sa première décennie d'existence (a).

Le CNR peut-il alors être au centre des préoccupations de l'organisation, justifiant sa quête de reconnaissance de représentativité ? À l'évidence, ce n'est pas le cas. Ne serait-ce qu'à lire le

¹ Il y aurait débordement de la notion de représentativité conférée par le ministre du travail pour les institutions sortant du champ social et pour lesquelles l'exigence de représentativité aurait un autre sens. Il y aurait encore débordement par l'exigence d'une telle représentativité (implicitement, celle accordée par le ministre chargé du travail) à des situations où rien ne l'exige.

Manifeste de l'OTRE et l'ensemble des éditoriaux des mensuels ou des hebdomadaires, à parcourir encore les discours de congrès ou la correspondance entretenue par l'organisation, le Comité national routier n'apparaît pratiquement jamais.

Par contre, ce qui domine largement le discours de l'OTRE est bien une action revendicative en matière économique, et à l'encontre de l'État législateur, dans ses différentes facettes que sont, par exemple, la politique fiscale, la concurrence, les normes techniques routières (b)¹.

•1) L'OTRE et le champ social

À n'observer les organisations professionnelles qu'au travers du prisme de leurs sœurs jumelles, les organisations syndicales de salariés, il peut sembler, à première vue, qu'il n'y a là que l'envers d'un même phénomène : organisations syndicales de salariés et patronales s'opposeraient, défendant chacune des intérêts contraires, au travers d'une institution commune, mais à l'action inversée : le syndicat. Cependant, si les salariés ont d'abord en face d'eux des employeurs, lesdits employeurs sont des chefs d'entreprise qui ont non seulement face à eux le collectif des travailleurs, mais encore des entreprises concurrentes, des entreprises clientes et une administration qui régule et encadre l'ensemble des facettes de leur activité. Dans un secteur d'activité aussi réglementé que le secteur des transports, l'entreprise routière doit non seulement répondre, comme toute entreprise, d'obligations fiscales ou sociales habituelles (impôt sur les sociétés, rattachement des salariés au droit commun du travail, nonobstant certaines règles particulières), mais encore à toute une réglementation fiscale, professionnelle, administrative et commerciale spécifique : l'accès et l'exercice de la profession sont réglementés (registre des transporteurs, licences d'exploitation, documents de transport, temps de conduite, taxe à l'essieu, code de la route, limites de gabarits et de poids à l'essieu, etc.). Dès lors, quelles sont les occurrences qui apparaissent le plus souvent ?

À prendre pour étalon les sujets d'information développés dans le Mensuel de l'organisation, entre janvier 2001 et septembre 2009 (obtention de la reconnaissance administrative de représentativité), les rubriques à caractère social tiennent une importance certaine². Elles représentent 271 occurrences pour 288 items concernant d'autres thèmes, soit 48 % du total (559 occurrences). Encore faut-il avoir conscience de la répartition ainsi calculée. En effet, ont été comptabilisées dans les sujets « sociaux » des occurrences telles que la formation professionnelle, la réglementation sur les temps de conduite, les cotisations sociales. Or, ces sujets, notamment d'un point de vue patronal, ne sont pas nécessairement des sujets à connotation sociale, c'est-à-dire des questions visant la protection des travailleurs, spécifiquement vis-à-vis de leur employeur. Ils peuvent avoir pour le chef d'entreprise un angle pénal ou une orientation financière et fiscale. Par contre, n'ont pas été comptabilisés comme une occurrence sociale des sujets tels que les permis de conduire, les questions de sécurité routière (indépendamment du temps de travail et des temps de conduite), des questions relevant tout autant du droit des sociétés, comme les groupements d'employeurs, alors même qu'ils impliquent tout autant le travailleur que l'employeur.

Mais cette importance des sujets sociaux dans le cadre du Mensuel de l'organisation relève des services que rend l'organisation professionnelle à ses adhérents et plus globalement aux professionnels du transport routier, au même titre que l'organisation nationale ou ses syndicats locaux assurent un service d'aide juridique (conseil aux entreprises, défense prud'homale...), et plus

¹ Concernant les politiques publiques de l'État et sa relation à l'action des organisations professionnelles, V. entre autres Lascoumes P., Le Galès P. (2007), *Sociologie de l'action publique*, éd. A. Colin, Paris.

² Le Mensuel de l'OTRE, dans sa présentation électronique, débute en principe par un éditorial (qui n'apparaît pas toujours comme tel et qui, parfois, ne sera pas placé en premier). Celui-ci n'a pas été comptabilisé, en fonction de ses sujets, parfois multiples. À la suite de quoi, différentes rubriques apparaissent, repérées par un titre (« *le prix du barril de Brent* »...) et qui sont des questions d'information, en principe traitées de façon purement descriptive, le plus souvent à connotation juridique (« *Le port de la ceinture de sécurité : rappel* »). C'est ce type d'information qui a été comptabilisé. Mais ces informations peuvent tout aussi être une question d'actualité économique, une question de fonctionnement interne (ex : présentation d'un syndicat local), une nécrologie... Ces questions variées apparaissent dans la rubrique, hors champ social. N'ont pas été par ailleurs comptabilisés, ni au champ social ni au champ des autres sujets, les revues de presse et les « *En bref* » (qui ne sont pas systématiquement sur la période d'étude et qui se présentent au demeurant le plus souvent comme une rubrique d'information, mais avec des contenus plus courts).

globalement au même titre qu'elle assure, via des sociétés de services, une aide matérielle aux entreprises de transport routier (V. *supra*)¹. Il s'agit, la plupart du temps, d'une présentation à plat de la réglementation existante, seulement parfois accompagnée de la présentation d'une revendication ou de remarques de l'organisation, sous son aspect technique².

Afin de mesurer l'importance du « *fait social* » dans l'action de l'OTRE, on peut aussi observer la part donnée à cette question dans le Manifeste de l'organisation (février 2002). Cette part n'est pas négligeable et possède l'avantage, sur les occurrences apparaissant dans les publications de l'organisation, d'être de nature revendicative, au sens large du terme. Est présentée dans le Manifeste, la « *philosophie* » de l'organisation, déclinée en fonction de grands thèmes revendicatifs (« *Propositions et positions de l'OTRE* » par rapport à la fiscalité...) ³.

Ainsi, sur un document de quatre-vingt-seize pages, vingt pages sont consacrées à « *L'harmonisation sociale* » (p. 10 à 30). Sachant que les dix premières pages sont une introduction, cela représente donc 23 % du contenu. Cependant, il est essentiel de saisir que, du point de vue de l'organisation, les questions sociales ne sont pas indépendantes des questions économiques. L'harmonisation sociale est intégrée au chapitre sur « *L'harmonisation européenne pour un marché concurrentiel loyal* », comprenant aussi des propositions en matière d'accès à la profession, d'harmonisation fiscale ou des normes techniques. De même, les questions de formations professionnelles, placées à part (p. 64 à 70), sont-elles abordées dans le cadre de « *L'accès au marché de travail* », lui-même placé au chapitre sur l'accès « *au marché du transport* ». Il s'agit au demeurant pour l'essentiel de questions soulevées en matière de formation professionnelle par les formations initiales et continues obligatoires, qui concernent non seulement les salariés mais l'ensemble des conducteurs, y compris les travailleurs indépendants. De même, l'approche avant tout économique des questions sociales incite les rédacteurs à placer « *le statut des travailleurs indépendants* » et les « *restrictions de circulation* » dans les questions d'harmonisation sociale présentées ci-dessus.

Les questions sociales apparaissent ainsi, à l'observation du Manifeste, un élément certes d'une importance réelle mais finalement très relative. Relative parce que ne représentant qu'un volume minoritaire du document. Relative, parce ne pouvant être séparées totalement des autres revendications de l'organisation, qu'elles soient de nature financière, fiscale, administrative...

Or, cette impression se renforce et prend un tour très caractéristique à lire les éditoriaux, sinon les discours de clôture des congrès. Les questions sociales sont certes présentes, dans ces discours de clôture, mais ne forment qu'une part fort réduite du contenu. Le discours de 2001, dominé encore par les circonstances de la naissance de l'organisation et la nécessité d'être « *reconnu* » par l'État et les pairs, rappelle certes un catalogue de revendications. Les sujets sociaux apparaissent ici comme un sujet parmi d'autres (capacité financière, etc.). En 2003, l'orateur signale le cas des charges sociales et la volonté de l'organisation de participer à la négociation collective (dans le cadre de sa revendication d'obtenir une reconnaissance de représentativité). En 2004, il n'existe quasiment rien sur ce sujet (« *réformer les normes sociales* »). En 2005, on compte quatre lignes sur « *la directive temps de travail* ». Tout un passage est cependant consacré par J. P. Morlin aux charges sociales en 2006, sans que ce thème ne domine aucunement (et tandis qu'un second discours de G. Enel, président du syndicat francilien, n'aborde aucunement ce sujet). En 2007, le discours est totalement dominé par les questions environnementales. Il en est de même en 2008 (si ce n'est un passage sur la crise du recrutement des conducteurs)⁴. Car, une fois encore, ce qui l'emporte à cette occasion, et à chaque

¹ Le site de l'OTRE comporte également un « *Forum* » (blog). Sur ce forum, la plupart des thèmes sont des thèmes à connotation sociale. Mais, caractéristique primordiale, la plupart des messages émanent de salariés, non d'employeurs.

² Par exemple, en constatant que l'adaptation de la législation de certains pays membres de l'Union européenne aux règles communautaires est loin d'être finalisée (ex. : « *Le chronotachygraphe numérique en question* », Mensuel, fév. 2005) ou en indiquant les désaccords de l'organisation à une convention collective conclue (« *Travail de nuit* », Mensuel, juin 2002).

³ Par contre, une limite évidente à l'observation du Manifeste est qu'il n'est que la photographie ponctuelle des préoccupations de l'OTRE, photographie au surplus ancienne, puisque datant du début de cette organisation.

⁴ Le discours de 2009 n'a pu être récupéré. Le discours de 2010 (B. Lataste) aborde les thèmes sociaux du chronotachygraphe et celui de la négociation collective, mais essentiellement sous l'angle de la possibilité d'y participer suite à la reconnaissance de représentativité.

fois, c'est bien l'action générale de l'État, d'un point de vue économique et réglementaire, et ce d'autant que le discours est rituellement adressé au ministre de tutelle, dont on attend d'abord qu'il reconnaisse l'organisation.

Quant aux éditoriaux, les thèmes sociaux sont très peu présents entre 2001 et 2009, comme sujet central. Par exemple, trois éditoriaux de 2007 de l'hebdomadaire abordent ainsi la question du temps de travail (incidemment, sous la forme d'une poésie { vers et rimes } offrant un catalogue revendicatif), du chronotachygraphe et du départ de TLF de l'Union des fédérations de transport (UFT)¹, en soulignant que les organisations syndicales de salariés semblaient regretter cette décision accentuant le morcellement de la représentation patronale².

Un éditorial du Mensuel d'octobre 2002 aborde la question du repos des chauffeurs routiers. Un éditorial de décembre 2002 porte sur un conflit social, avec blocages routiers. Celui d'avril 2006 intervient sur les manifestations de rue ayant abouti au retrait du « *contrat première embauche* », pour fustiger l'action de l'État. Un éditorial d'octobre 2007 a pour thème la loi « *TEPA* » (pour en critiquer la difficulté de mise en œuvre, ce qui revient d'ailleurs surtout à en faire un thème fiscal ou financier)³. L'éditorial de janvier 2008 aborde rapidement la question des négociations salariales, dans le cadre de vœux de bonne année.

Hors éditoriaux, et indépendamment des informations pratiques, de nature juridique, offertes aux lecteurs, l'organisation a pu publier exceptionnellement un point de vue. Ainsi, lors de l'annulation partielle par le Conseil d'État d'un décret modificatif de celui relatif à la durée du travail des conducteurs routiers (Mensuel, janvier 2002). Les questions sociales peuvent également parfois apparaître au travers des revues de presse publiées dans le Mensuel (ex. : Mensuel de juil./août 2003)⁴.

Cette discrétion des thèmes sociaux dans les préoccupations apparentes de l'organisation va enfin de pair avec un discours consensuel sur cette question. L'organisation dit avoir gardé des relations régulières avec les structures locales des organisations ouvrières. Elle soutient l'idée d'une communauté d'intérêts entre salariés du transport et les PME du secteur⁵. Elle va finalement adhérer en 2004 à la convention collective de branche du transport routier.

¹ Informations Diverses, n° 275, 286 et 287.

² Un éditorial de 2009 (« *Newsletter de la semaine 49* ») aborde le thème d'un conflit routier, pour constater que ce sont les salariés des grands groupes routiers du transport qui font grève. Un autre éditorial de la même époque (semaine 51) concerne un accord salarial (14 déc. 2009) fixant des augmentations de salaires.

³ Loi du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat.

⁴ Et c'est globalement la même tendance qui apparaît à la lecture des courriers analysés. Les questions sociales, sans être absentes des échanges, n'en forment pas une dimension importante. La question apparaît plutôt ponctuelle. Par exemple, par courrier du 26 avril 2002 à E. Guigou, ministre du travail, l'organisation fait savoir qu'elle n'est pas favorable à l'extension du protocole d'accord du 14 janvier 2001 sur le travail de nuit dans le transport routier (archives OTRE). Autre cas, quand le délégué général de l'OTRE (G. Mathélié-Guinlet) fait connaître à D. Raulin (directeur des transports terrestres au ministère chargé des transports) le souhait de l'organisation de participer aux consultations préalables à la réforme du décret n° 83/40 du 26 janvier 1983 relatif à la durée du travail dans les entreprises de transport routier (courrier du 4-2-2005, archives OTRE) ou indique à celui-ci les amendements que l'organisation entend soutenir lors de cette réforme (courrier du 11-3-2005, archives OTRE).

⁵ Dans un entretien repris par l'hebdomadaire de l'organisation (« *Information Diverses* » n° 264 du 2 sept. au 8 oct. 2010 {sic.}), et effectué pour l'hebdomadaire « *Lamy 2* », J. P. Morlin indique par exemple qu'il est conscient des faibles rémunérations accordées par la profession à ses salariés et l'explique par les difficultés économiques de la profession. Il met en avant la nécessité de s'entendre avec les syndicats ouvriers afin d'obliger l'État à changer de politique.

Illustrations complémentaires : dans l'éditorial de mai 2002 (Mensuel), l'organisation indique que le résultat du premier tour des élections présidentielles (aboutissant à une confrontation Le Pen/Chirac) s'explique en partie par le fait que l'« *on* » spolie les résultats du travail, tant des entrepreneurs que des salariés (« *on démobilise ceux qui par leur travail ont acquis certaines responsabilités ou ceux qui souhaiteraient en acquérir, nous en avons tous parmi nos salariés.* », Ph. Lapège). L'éditorial d'octobre 2002 s'intitule : « *Qui se préoccupe des repos des conducteurs routiers ?* » et exprime le souhait d'améliorer les aires de repos au bord des routes (A. Mesplès). Dans l'éditorial d'avril 2005, il est opéré une réunion de tous ceux qui durement travailleraient : « *combien de temps allez-vous continuer à tolérer que nous soyons ainsi dépouillés de nos entreprises et spoliés de nos droits ? Droit au travail, à la condition humaine, au respect de l'autre, à un repos légitime quotidien, et non plus droit aux insomnies, aux infarctus, causés par tous les problèmes qui entourent notre si beau métier. Ceci sans parler de la ruine morale, familiale et matérielle qui trop souvent aujourd'hui*

Il est alors essentiel de comprendre le sens de cette démarche. Car c'est bien dans le cadre de la stratégie mise en œuvre pour obtenir la reconnaissance de représentativité que cette adhésion a lieu¹. Un courrier du 9 janvier 2004 au conseil des prud'hommes de Paris annonce l'adhésion de l'organisation à la convention collective de branche des transports routiers. Le même jour, un courrier de l'organisation est envoyé à H. Perrin, président de la Commission mixte paritaire, indiquant de ce fait pouvoir participer aux réunions de cette commission. Un courrier du 21 janvier 2004 ayant pour objet, « *enquête de représentativité OTRE* », du délégué général de l'organisation à M. Toubez, de la direction des relations du travail au ministère des transports, indique que suite à une conversation téléphonique, il lui fait parvenir la demande d'adhésion de l'organisation à la convention collective, ainsi que divers autres documents.

Mais en fin de comptes, il semble donc que si l'OTRE communique peu et développe un langage consensuel en matière sociale, c'est parce qu'il impute largement la responsabilité de l'état des rapports sociaux dans le secteur à l'incurie de l'État.

•2) Le cœur de l'action revendicative de l'OTRE : la politique routière de l'État français

L'État est donc jugé principalement responsable d'une crise du transport routier en France, et non les partenaires sociaux, c'est-à-dire plus spécialement les syndicats ouvriers. Cette tendance a déjà été largement informée lors des développements précédents.

Rappelons que le langage messianique que développe l'organisation sur la situation économique et financière du secteur du transport routier, comme un élément de sa légitimité, est en grande partie tournée à l'encontre de l'État. Rappelons aussi que l'un des reproches développés à l'encontre de la FNTR serait d'être coupée de sa base au profit d'une collusion de ses dirigeants avec le pouvoir central (V *supra*). Mais cette tendance doit être ici affinée afin de mieux comprendre en quoi l'action de l'OTRE ne s'inscrit apparemment pas dans les enjeux d'une reconnaissance officielle de représentativité, et alors même qu'une grande partie de son discours, sinon de son action à l'encontre de l'État, est pourtant manifestement guidée par la quête de cette reconnaissance.

Dans le discours de l'OTRE, l'État apparaît d'abord comme l'interlocuteur central et il apparaît aussi comme l'adversaire principal. Ce qu'originellement l'organisation reproche à l'État français, c'est l'absence de prise en compte, au niveau gouvernemental, de l'incidence de l'ouverture du marché européen sur la situation commerciale, économique et financière du « *pavillon français* ».

Ainsi, le Manifeste de l'OTRE (fév. 2002) est-il sous titré : « *Pour que le pavillon français existe et reste compétitif en 2010* ». De même, un responsable de l'OTRE explique le conflit de l'automne 2000, qui va aboutir à l'exclusion des syndicats locaux de la FNTR, tous implantés dans le sud de la France : « *Après, il y avait une espèce de scission économique aussi, dans le sens où, les régions du sud, en transport, ont été, dans les vingt dernières années, à partir de 1994 à peu près, avec l'entrée*

est la récompense d'années d'efforts et de sacrifices... (...) Que deviendront les salariés qui sont à nos côtés et dont nous nous sentons responsables ? » (G. Enel).

S'exprimant sur le retrait du « *contrat première embauche* », J. P. Morlin soutient être pour le dialogue et ne rien imposer, ainsi que le ferait l'État français. Concernant les politiques d'embauche dans le secteur routier, il déclare : « *Il ne faut pas faire l'amalgame entre la politique de recrutement de certains grands groupes, avec la façon de recruter dans nos PME à taille humaine. Nous n'embauchons pas des jeunes, pour les remercier deux ans plus tard sans autre forme de procès.* » (Mensuel, avril 2006). Dans l'éditorial de novembre 2006, l'OTRE rend l'État responsable de l'annulation de dispositions du décret n° 83-40 du 26 janvier 1983 en matière de durée du travail, ce qui « *provoque à juste titre le courroux des syndicats de salariés* ». Dans l'éditorial du Mensuel de janvier 2008, il appelle à « *une refondation de notre convention collective* » et à « *un dialogue plus simple, plus direct et plus vrai* ». V. également l'éditorial de l'hebdomadaire, n° 262, 18/24 sept. 2006 sur la question de la pénurie de chauffeurs et l'éditorial du Mensuel d'octobre 2007 (« *T'es... ou TEPA cap* », concernant la loi TEPA du 21 août 2007).

¹ Comme de nombreuses organisations patronales, l'OTRE se montre plus favorable aux négociations d'entreprise qu'à une négociation de branche. C'est du moins ce qu'elle indique au détour de l'éditorial de novembre 2003 (« *Pourquoi sommes-nous à l'OTRE ?* ») : « *l'OTRE a réitéré sa proposition de favoriser le dialogue social au sein de l'entreprise plutôt qu'au niveau de la branche afin qu'à la fois les salariés et les chefs d'entreprises puissent comprendre et appliquer une législation sociale de plus en plus complexe et bien souvent inapplicable sur les bulletins de paies* ».

V. également l'éditorial du Mensuel de juil./août 2003.

de l'Espagne et du Portugal dans la communauté européenne... on a été les premiers à être touché par une espèce de mondialisation du transport et par la concurrence de pays qui étaient moins disant que nous... C'est vrai que les Bretons connaissaient pas tout ça... les gens du nord... à l'époque, la Belgique, la Hollande, l'Allemagne, étaient certes très percutantes en transport, mais ils ne travaillaient pas avec des pays moins disant, et le sud-est avait aussi la même difficulté avec l'Italie (...). On souffrait beaucoup plus qu'eux »¹.

Pourtant, l'OTRE se veut ouvertement pro-européenne², mais reproche dès lors à l'État français, législateur et contrôleur, de ne pas avoir aligné la réglementation française sur la législation communautaire, empêchant les transporteurs routiers français de lutter « à armes égales » contre la concurrence étrangère³. Conséquemment, le cœur de l'action de l'OTRE est d'obtenir des modifications législatives et réglementaires du gouvernement français sur les sujets les plus divers de l'économie des transports.

Par exemple, dans le discours de clôture du congrès de 2005, J. P. Morlin aborde des sujets comme la TIPP (taxe intérieure sur les produits pétroliers), la taxe professionnelle, la mise en place des chronotachygraphes électroniques, le renchérissement du coût des péages d'autoroute, les contrôles techniques des véhicules (le contrôle « des mines »), les enchères inversées qui fleurissent sur le net pour mettre en concurrence des prestataires de service, la question du cabotage (les transports intérieurs effectués par des transporteurs étrangers). Et il indique : « *La transposition de la directive européenne sur les temps de travail, aurait dû nous permettre un rapprochement des conditions d'exploitation par rapport au reste de l'Europe et ainsi, permettre des gains de productivité. Hélas, les aménagements proposés par le projet de décret nous éloignent encore plus des normes du transport routier européen. Le montant de remboursement de la TIPP que vous (i. e. le ministre de tutelle) n'avez pas su négocier avec vos collègues européens, c'est des charges supplémentaires pour les entreprises et un écart toujours plus grand avec nos concurrents européens. La taxe professionnelle est un impôt franco français qui a lui seul représente 2 à 3 % de notre chiffre d'affaires et donc d'écart avec nos concurrents européens* ».

Et quand bien même l'OTRE souhaite des évolutions en matière de législation sociale, il est prépondérant que celles-ci sont d'abord des évolutions réglementaires, notamment sur la durée et l'aménagement du temps de travail, avant d'être des évolutions de nature conventionnelle, commandées par une participation aux débats en Commission mixte paritaire de branche, ainsi que le montre ce discours en 2005⁴.

¹ Entretien avec un responsable de l'OTRE, membre fondateur de l'organisation.

² Comme l'atteste par exemple le sigle de l'organisation.

Mais, il est également à noter que les instances européennes ne sont quasiment jamais prises pour cible des diatribes développées régulièrement dans les éditoriaux. Par ailleurs, l'OTRE a pu se féliciter d'avoir pu établir des contacts avec les instances européennes (mensuel, sept. et oct. 2002), de même que des contacts ponctuels ont été établis avec des députés européens chargés plus spécialement de suivre les questions liées aux transports (ainsi, de G. Savary, vice président de la commission « *transport et tourisme* » au Parlement européen et élu local du sud-ouest de la France, terre d'implantation privilégiée de l'OTRE), bien qu'il apparaisse qu'aucune présence régulière de l'organisation n'a été établie à Bruxelles ou à Strasbourg.

³ Un exemple caractéristique : « *BOLKEISTEIN= libéralisation des services= cabotage= dumping social et fiscal. Faut-il le rappeler ? En 1998, le gouvernement français s'est pleinement engagé dans la libéralisation totale du transport routier de marchandises sur le territoire européen et l'instauration du cabotage. La libéralisation du marché des transports a permis aux entreprises de l'Union européenne au « moins-disant » social et fiscal, de rafler une part importante et toujours croissante du marché international, au détriment du pavillon routier français. Le cabotage a permis aux transporteurs de l'Union européenne d'effectuer des transports nationaux sur le territoire français au régime social et fiscal de leurs pays d'origine, et d'imposer ainsi des prix de marché toujours plus bas. Le « Bolkeisten » du transport routier de marchandises a fait son œuvre et aucun politique français n'a élevé sa voix pour en dénoncer les conséquences pour les entreprises et les emplois français. Faut-il le rappeler ? L'harmonisation sociale, fiscale et technique promise par le gouvernement français devait empêcher tout « dumping » sur les entreprises de transport françaises et leurs salariés. Chimères, nous savons nous transporteurs de terrain, que nous avons été et sommes toujours pillés par les entreprises de l'Europe aujourd'hui élargie qui ne pratiquent qu'un seul prix, celui du moins-disant ! (...)* ».

⁴ Mais cette tendance n'est cependant pas univoque : V Mensuel, janvier 2002, où l'organisation semble privilégier, outre l'évolution rapide de dispositions communautaires, la négociation d'une convention collective de branche (« *à laquelle elle (l'organisation) doit être partie prenante* »), afin de remédier à l'annulation de dispositions réglementaires sur le

Les thèmes présentés lors des discours de congrès se retrouvent dans les éditoriaux¹. Certains peuvent faire l'objet de développements plus amples ou plus réguliers. On peut notamment citer les thèmes environnementaux, soit du fait que l'organisation ait cherché à promouvoir sur ce sujet ses propres solutions (par exemple, le « *train routier* »²), soit du fait de l'actualité politique (campagnes électorales périodiques, « *Grenelle de l'environnement* »...)³.

Bien entendu, les éditoriaux sont largement consacrés aux insuffisances de l'État, sur de multiples questions économiques ou techniques. Par exemple, pour constater globalement que ce qu'accorde l'État (le « *Père Noël* ») aux buralistes et aux enseignants qui « *manifestent* », il ne l'offre pas aux transporteurs⁴. Pour indiquer que les hommes politiques font des promesses inconséquentes ou non tenues⁵. Pour fustiger le fait que ce qu'octroie l'État, il le reprend par ailleurs⁶. De même, les mesures prises par l'État afin de répondre à la crise économique suscitée par la déroute du système financier sont observées avec suspicion⁷. Et l'obtention même d'un avantage ou d'une évolution est également présentée avec méfiance, parce qu'inespérée ou obtenue de haute lutte, ce qui est une autre manière de prendre la mesure du rôle crucial joué par les pouvoirs publics⁸.

temps de travail. De même, V. l'éditorial du Mensuel de janvier 2008 ou J. P. Morlin prône la refondation de la convention collective de branche. Rappelons néanmoins que cette position n'empêche pas l'organisation d'afficher sa préférence pour la négociation d'entreprise.

¹ Sujets récurrents : questions liées aux péages autoroutiers, à la récupération de la TVA sur ces péages, sur les taxes pétrolières, questions portant sur le poids maximal à l'essieu (acceptation de camions atteignant 44 t. à l'essieu), sur les interdictions de circuler, notamment pour le lundi de Pentecôte, la pénurie de conducteurs routiers... Cela devant être relié au thème régulier de la concurrence faite aux transporteurs français par les transporteurs étrangers (transports internationaux, cabotage).

Un éditorial du Mensuel de juil./août 2003, « *Sauvons le pavillon routier français* », propose ainsi 16 mesures. Sur ce total, quatre sont des mesures sociales : « 1. *Mettre en place un cadre législatif sécurisé reconnaissant le statut de salariés à distance à l'occasion de la transposition au droit français de la directive européenne relative au temps de travail des conducteurs.* 2. *Adapter la réglementation sociale aux contraintes spécifiques et à l'organisation du travail.* 3. *Recentrer le dialogue social au niveau de l'entreprise.* 4. *Favoriser l'expérimentation dans un cadre décentralisé.* » Pour le reste, sont mis en avant, d'abord : « *Réformer la fiscalité des entreprises et ne pas l'accroître, soit* 5. *Etablir un bilan fiscal du transport routier.* 6. *Créer un compte routier pour les infrastructures.* 7. *Mettre en place un gazole professionnel.* (Puis :) *Préserver et accroître la sécurité routière, soit* 8. *Exiger une formation minimale des conducteurs étrangers sur le territoire français.* 9. *Exiger le même niveau de sécurité pour tous les pavillons routiers.* 10. *Créer une agence européenne de la sécurité routière.* (Puis :) *Pour que la France ne reste pas au bord de la route de l'Europe, soit* 11. *Réaliser un bilan comparatif des politiques de transport appliquées en France et dans les autres pays européens.* 12. *Imposer l'application des textes réglementaires sur tout le territoire européen et dès aujourd'hui sur le territoire français.* 13. *Relever le Poids Total Roulant Autorisé à 44 tonnes.* (Enfin :) *L'élargissement européen, un big bang pour le transport routier, soit* 14. *Réaliser au plan français un suivi permanent des conséquences de l'élargissement de l'Union européenne.* 15. *Garantir le respect de l'acquis communautaire avant l'ouverture du marché intérieur français (cabotage) aux nouveaux entrants* 16. *Faire jouer les clauses de sauvegarde prévues par les textes communautaires.* »

² Promotion du « *Train sur Pneus sans rupture de charge* » et action de communication : le « *Pacte du camion sympa et écologique* » (V. discours de clôture du congrès de 2007).

³ V. éditoriaux de l'hebdomadaire n° 282 (26/2 au 4/3/2007), n° 302 (10/16 sept. 2007).

⁴ Éditorial n° 273 (18/24 déc. 2006 ; « *OTRE Info* », A. Dupérier).

⁵ Éditoriaux n° 249 (1/7 mai 2006), n°255 (12/18 juin 2006, « *Les oubliés* »), n°256 (19/25 juin 2006, « *Hypocrisie* »), n° 257 (26/6 au 2/7/2006, « *La feuille de route !* »), n° 275 (1/7 janv. 2007 : « *Quand à chaque fois on est blousé* ») : « *OTRE Info* », A. Dupérier.

⁶ Éditorial n° 247, 17/23 avril 2006, sur la question de la récupération de la TVA par rapport aux péages autoroutiers et l'augmentation du prix du gazole.

⁷ Ici, en termes assez mesurés : « Report du paiement des charges fiscales et sociales, prime à la casse des véhicules les plus anciens et plus polluants, gel des péages autoroutiers, remboursement anticipé de la TIPP, voilà les principales mesures demandées par le Président Lataste. Le travail effectué en amont aboutit à des réponses partielles vis-à-vis de ces revendications. Ces réponses ne prennent pas entièrement en considération les difficultés des PME actuellement. Il faut donc désormais que des réflexions rapides et efficaces soient entreprises par les pouvoirs publics pour parvenir à leurs applications. Parce que pendant ce temps là, les transporteurs écotent dans leurs entreprises, espérant passer le gros temps... » (Newsletter, sem. 10 et 11, 2009).

⁸ Quelques illustrations : - « Les transporteurs n'attendaient que ça, Bussereau leur a offert ! La fameuse clause de répercussion gazole et son obligation pénale ! Enfin, nous sommes sauvés !!! Désormais, grâce à la manne divino-ministérielle les clients qui ne voudront pas appliquer au transporteur la clause d'indexation gazole encourront une

Remarquons aussi que l'OTRE, loin du champ d'action qu'emporte apparemment la reconnaissance d'une représentativité par voie ministérielle, perçoit souvent comme adversaires les sociétés d'autoroute¹, les chargeurs², sinon certains transporteurs routiers faisant une concurrence déloyale aux transporteurs « sérieux », en acceptant à « vil prix » leurs prestations³. Qu'enfin, les médias, les « leaders d'opinion »⁴ et souvent un « on » indéfini, en tant qu'ils présenteraient une image négative du secteur des transports routiers⁵, sont régulièrement jugés responsables des difficultés du secteur.

B/ Les enjeux d'une reconnaissance de représentativité

Si le champ d'action de l'OTRE apparaît en faible corrélation avec ce qu'entraîne ouvertement une reconnaissance administrative de représentativité au niveau national, pourquoi y a-t-il eu cette quête constante et obstinée de l'organisation à l'obtenir ?

La première réponse, qu'il ne faut pas sous-estimer, est d'ordre symbolique. Indépendamment de l'importance réelle d'une telle obtention de reconnaissance, l'obtenir est manifestement aux yeux des adhérents et des dirigeants de l'OTRE la réparation à une offense qui leur a été causée. Issus pour la plupart de la « *fédération historique* », qui fut et reste un interlocuteur reconnu et labélisé des pouvoirs publics, exclus de cette fédération, ils peuvent avoir le sentiment de ne retrouver leur place qu'à la condition d'être traités par les pouvoirs publics sur un strict plan d'égalité avec la FNTR. Cette facette a déjà été amplement étudiée : *aux yeux* des dirigeants de l'OTRE, la reconnaissance de représentativité vaut reconnaissance officielle et globale (V. *supra*).

Mais cet aspect des choses rend-elle compte de tout ?

Une représentativité *de fait* peut être le sésame d'une reconnaissance a minima d'une organisation patronale auprès de ses interlocuteurs (autres organisations professionnelles, organisations syndicales

amende de 15000 €!!!! WAOUHHHH !! Je les vois déjà tremblant de peur ! » (G. Mathelié-Guinlet, « Alléluia !!!!!!! », Newsletter, n° 325, sem. 21-27 avril 2008).

- « Hip, hip, hip hurra ! », Tel pourrait être notre cri de joie à l'annonce de la ministre de l'économie et des finances, Christine Lagarde, de l'abaissement de la taxe à l'essieu aux minima européens. Par cette annonce, la ministre a voulu montrer qu'elle respectait une des promesses du Président de la République. Nous aurions pu nous en satisfaire, effectivement. Mais sans autre mesure, cet abaissement n'amène rien. Tout d'abord, à quoi répond-il ? L'inflation du prix du gazole au premier semestre ou l'annonce de la future redevance kilométrique ? Comme nous l'avons déjà remarqué, cette annonce est un plat réchauffé ... Et puis ... Cette promesse n'est que très partiellement tenue ! Mais c'est un encouragement ! » (G. Mathelié-Guinlet, Newsletter, n° 338, sem. du 22/ 28 sept. 2008).

¹ J. P. Morlin parle ainsi du « racket » des sociétés d'autoroute (discours de clôture de 2008).

² Notamment la grande distribution, qui obligerait les transporteurs à « mettre genoux à terre » (éditorial, J. P. Ducourneau, Mensuel de mars 2006).

³ Mensuel, éditorial, novembre 2006. On retrouve également dans cet éditorial (R. Innocent, prés. Syndicat de l'Ariège) un des nombreux exemples où l'organisation attaque avec virulence la politique routière de l'État, de même que s'y retrouve plusieurs des thèmes déjà abordés dans cette étude (pessimisme et révolte, vision consensuelle des rapports sociaux...) : « *A l'approche de cette fin d'année et après la Toussaint je m'inspire de cette fête pour écrire cet éditorial. Depuis trente sept ans je suis transporteur. Honnête et écoeuré, partagé entre la révolte et la mesure, je réussis à contrôler mon esprit, donc ma plume. Révolte quand je regarde ce qu'est devenu le transport ! Cette année le gouvernement n'a pris aucune mesure favorable à notre profession mais il a laissé casser, par le Conseil d'État, ce décret social tout de même assez consensuel. Puis il a augmenté des taxes, des charges, etc, etc. Lorsque des entreprises réputées, pérennisées par plusieurs générations, sont d'un coup englouties ou déstabilisées par la crise économique, les pertes de marchés, la puissance de la bourse et la voracité de leurs concurrents qui les évincent parfois de chez leur premier voisin* ».

⁴ Mensuel, juil. 2002, éditorial.

⁵ Par exemple, concernant la difficulté à recruter des chauffeurs : « *Aujourd'hui, il (le recrutement) bride souvent notre activité et il est la résultante de l'image déplorable que l'on donne de notre métier. Si rien n'est fait, des entreprises ne sont pas à l'abri de mettre les clés sous la porte, faute de main d'œuvre pour répondre à la demande de transport.* » (J. P. Morlin, discours de clôture de 2008).

V. aussi l'éditorial du Mensuel de mars 2003, sur la question de la sécurité routière (« *les journalistes sont-ils plus vertueux que les transporteurs et les conducteurs routiers ?* »). V. aussi l'éditorial de juil. /août 2003 : « *Notre profession est habituellement affublée de tous les maux, immobilisme, manque de solidarité, division, nombrilisme etc....* ».

de salariés, pouvoirs publics...). C'est le sens même de la formule : « *l'OTRE est incontournable* »¹. Mais, dans le même temps, cette reconnaissance de fait, diffuse, ne passe pas nécessairement par cette représentativité intrinsèque : tout dépend aussi de l'état des relations entre les partenaires (empathie *versus* confrontation). C'est pourquoi l'OTRE a pu rechercher des alliances auprès de TLF et de l'UNOSTRA. C'est pourquoi, à l'inverse, et par-delà des intérêts divergents, il peut être fait l'hypothèse que l'OTRE a accentué un discours offensif envers l'État. Dans l'impossibilité d'obtenir pendant dix années de suite une pleine reconnaissance des pouvoirs publics (c'est-à-dire de se voir refuser par l'État la collaboration à différentes opérations ou instances de discussion), l'OTRE a pu mettre en œuvre un registre d'action plus conflictuel envers les pouvoirs publics. Dans le même temps, le développement de rapports conflictuels avec l'OTRE a pu inciter l'État à n'en pas faire un partenaire régulier de sa politique routière.

Mais ce schéma des relations institutionnelles et diffuses ainsi présenté laisse de côté la reconnaissance officielle de représentativité, au niveau national. À n'observer que le rôle apparent qu'elle joue de façon certaine (négociation en Commission mixte paritaire, représentation au Conseil national des transports), cette reconnaissance de représentativité n'est qu'un élément de cette reconnaissance pleine et entière de l'organisation auprès des pouvoirs publics.

Cependant, la fonction réellement donnée à la reconnaissance officielle de représentativité au niveau national peut inverser radicalement l'ordre des choses si elle diffère nettement de son rôle apparent. Or, si en de nombreuses situations, la reconnaissance officielle de représentativité, et non pas la reconnaissance de fait et diffuse de l'organisation auprès du corps social, peut devenir le sésame d'une reconnaissance pleine et entière des pouvoirs publics, alors, l'obtention de ce label n'est plus seulement un élément de cette reconnaissance diffuse mais une condition essentielle de cette reconnaissance.

Et, de ce point de vue, certains indices laissent à penser qu'il en est ainsi. Car, quoique cette étude s'appuie principalement sur le discours et l'action de l'OTRE, il est indubitable que l'organisation a agi comme si la reconnaissance de représentativité était avant tout une reconnaissance « *politique* », ce que ne dément pas la pratique administrative concernant la reconnaissance de représentativité au niveau national (I) ou concernant l'acceptation de l'organisation aux différents forums dont l'État avait le contrôle ou l'initiative (II).

I/ Enquête officielle et procédure officielle

L'action de l'OTRE se situe la plupart du temps au niveau politique. Concernant les procédures de reconnaissance de représentativité, l'organisation agit comme si la décision de l'État revenait au ministre de tutelle, sinon aux plus hautes instances de l'État et non pas au niveau du ministère chargé des affaires sociales, qui pourtant instruit les enquêtes de représentativité et a la charge de décider d'une reconnaissance de représentativité².

De cette façon, par un courrier du 4 juin 2002, à J. P. Raffarin, premier ministre, J. P. Morlin, président de l'OTRE, indique que la demande de représentativité, effectuée à l'époque du dernier gouvernement Jospin, a été bloquée par celui-ci³. Le président de l'OTRE demande alors à J. P. Raffarin de faire avancer ce dossier auprès F. Fillon, ministre des affaires sociales⁴.

Autre cas : en 2002, l'OTRE effectue directement des démarches auprès du président de la Commission mixte paritaire, afin d'intégrer celle-ci, ce qui peut signifier que le fait d'intégrer cette

¹ V. *supra*.

² Art. R. 133 de l'ancien Code du travail, puis art. R. 2121-2 du Code du travail : « *Le silence gardé pendant plus de six mois par le ministre chargé du travail saisi d'une demande d'enquête vaut décision de rejet* ».

³ Un courrier de l'organisation à L. Jospin (19-2-2002) lui rappelle le poids de l'organisation dans le secteur des transports routiers.

⁴ De même, si J. P. Morlin envoie un courrier à E. Guigou, ministre de affaires sociales, pour s'enquérir du fait qu'il n'a pas connaissance des résultats de l'enquête de représentativité, dont il sait qu'elle s'est achevée, il envoie également deux courriers sur la même question au président de la République et au premier ministre (courrier du 21-2-2002, archives OTRE).

Commission, qui siège au ministère des transports sous la présidence d'un fonctionnaire de ce ministère, vaudrait reconnaissance de représentativité. Nous allons d'ailleurs constater qu'il en est à peu près ainsi. Constatant un refus du président de cette commission, H. Perrin, de le recevoir, J. P. Morlin envoie alors, le 19 décembre 2002, un courrier au premier ministre, J. P. Raffarin, afin de se plaindre de ce refus (archives OTRE). Cette démarche ne sera pas la seule puisqu'elle sera réitérée pour la seconde demande de reconnaissance, ce à quoi le président de la Commission répondra qu'une reconnaissance de représentativité au niveau national est nécessaire pour y siéger, ce que l'organisation n'a pu obtenir¹.

C'est par un courrier du 6 août 2002 au sous-directeur des transports terrestres que l'organisation rappelle l'existence d'un arrêt du Conseil d'État indiquant que la représentativité peut s'apprécier au niveau régional, dès lors que l'instance ou la négociation en cause a lieu à ce niveau². Ainsi, là encore, l'OTRE juge-t-elle que son action en cette matière doit être portée au niveau ministériel et devant le ministère chargé des transports, pour une question qui semblerait a priori devoir être tranchée soit au niveau régional (en préfecture), soit par le biais du ministère chargé des affaires sociales.

Et de fait, le rôle du ministère des transports lors des enquêtes de représentativité est attesté par différents échanges. Ainsi, lors de la première demande en reconnaissance de représentativité, une entrevue est organisée au ministère des transports dès le 26 mars 2002, concernant la demande de reconnaissance de représentativité³. De même, toujours en 2002, un conseiller technique du secrétariat aux transports reçoit une délégation de l'OTRE, ce dont J. P. Morlin le remercie par un courrier en date 26 juin 2002. L'entrevue a permis d'aborder « *un point fondamental, notre reconnaissance (...) techniquement bouclée et dont vous trouverez ci-joint l'ensemble du dossier qui avait été déposé* » auprès des services du ministère du travail. J. P. Morlin demande en fin de courrier à être reçu par D. Bussereau sur cette question.

De plus, outre le rôle, plus que probable, d'intermédiation et d'accompagnement de l'organisation par le ministère des transports, lors d'une requête en reconnaissance de représentativité au niveau national, il apparaît que ces enquêtes ont lieu à défaut d'un consensus entre partenaires sociaux sur la présence d'une organisation en Commission mixte paritaire. En d'autres termes, la procédure officielle menée par le bureau des relations collectives du travail du ministère chargé des affaires sociales est précédée d'une procédure officieuse dans laquelle le ministère chargé des transports joue un rôle moteur, puisque la Commission mixte paritaire des transports routiers se réunit au ministère des transports et est présidée par un fonctionnaire de ce ministère.

Ainsi, en ce qui concerne la troisième requête en reconnaissance de représentativité de l'OTRE, la « *note technique* » (version du 22 janv. 2009) produite à l'issue de l'enquête fait apparaître qu'un courrier du 1^{er} octobre 2008 a été envoyé au « *groupe de négociation* » de la convention collective nationale afin de recueillir son sentiment. Puis la note indique que l'enquête débute au 31 octobre 2010. Or, un courrier émanant du bureau des relations collectives du travail du ministère chargé des affaires sociales adressé à l'Union des Fédérations du Transport⁴ (31 octobre 2008, archives OTRE) indique qu'en l'absence « *d'accord de l'ensemble des membres de la Commission mixte paritaire* »,

¹ Courrier d'H. Perrin, président de la Commission mixte paritaire, en date du 25-2-2004 (archives OTRE). Déjà, par un autre courrier du 11 juil. 2003 H. Perrin indiquait à l'OTRE son impossibilité à siéger en l'absence d'une reconnaissance de représentativité (archives OTRE).

De façon similaire, et caractéristique en cela de la manière dont l'OTRE conçoit sa reconnaissance de représentativité, par un courrier 18-3-2004 au président de la Commission mixte paritaire, J. P. Morlin demande à participer à une réunion visant à discuter de la formation professionnelle. Or, en soutien à cette demande, il fait remarquer que D. Bussereau, secrétaire d'État aux transports souhaite une normalisation. Il demande donc à participer à cette réunion dans le cadre du « *processus de normalisation* » (archives OTRE).

² CE, 21-6-2002, aff. n° 243 704.

³ Courrier du 5-3-2002 de A. Mesplès à Mr. Receveur. Demande à préparer une entrevue ultérieure avec J. Cl. Gayssot, ministre des transports.

⁴ Laquelle rassemble la FNTR, la FNTV, la FEDIMAG (logistique), la CSD (déménagement), la CNSA (ambulanciers), la FEDESFI.

il est demandé son avis à cette organisation à l'occasion de l'enquête de représentativité portant sur l'OTRE¹.

La même démarche est également effectuée auprès des autres organisations syndicales, dans le cadre de l'enquête officielle de représentativité, cette démarche pouvant d'ailleurs apparaître comme une ultime tentative d'atteindre un consensus, tant l'opinion et l'avis des autres organisations professionnelles à une possible reconnaissance de représentativité du requérant semblent avant tout déterminés par le jeu des alliances et des oppositions, plutôt que par la mesure d'une effective représentativité². Nous sommes ici, ainsi que nous l'avons déjà souligné, dans un processus de reconnaissance, processus dans lequel la représentativité d'une organisation peut certes jouer un rôle, mais de même que la qualité des relations qui peuvent s'instaurer entre les partenaires.

Quant à la décision finale, à qui revient-elle ? Officiellement, nous avons déjà vu qu'elle revient aux services du ministère chargé des affaires sociales. Par exemple, la reconnaissance de représentativité de l'OTRE est une décision du ministre chargé de ce ministère (« *le ministre du travail... estime que votre organisation est représentative...* ») communiquée par le directeur général du travail, J. D. Combrexelle. Nous pouvons ici supposer qu'elle revient en réalité au ministre chargé des transports, qui ne se trouve pas forcément lié par une enquête de représentativité.

D'abord, historiquement, la composition et le fonctionnement de la Commission mixte paritaire des transports routiers remontent au début des années 1950. La convention collective nationale de branche des transports routiers et activités auxiliaires du 21 décembre 1950 pose elle-même certaines règles concernant cette commission, notamment le fait qu'elle sera présidée par un fonctionnaire du ministère des transports. Il est intéressant de noter que cette commission est formée, selon l'article 23, § 3 de la convention collective, des parties « *signataires* » à cette convention, et non pas des organisations représentatives, exigence légale posée par ailleurs. On peut dès lors supposer que l'État ait au départ entériné cette situation, en l'absence d'un conflit entre partenaires sociaux sur la représentativité de chacun : ont d'emblée fait partie de la Commission mixte paritaire les signataires originels de la convention collective de 1950. De cette participation à la Commission, il en a été probablement déduit leur caractère représentatif, qui d'ailleurs n'était pas contesté.

Ensuite, il s'avère que l'OTRE a été la première organisation patronale à demander à ce qu'il lui soit reconnu son caractère représentatif au niveau national, en vue de siéger à la Commission mixte paritaire des transports routiers, et pour lequel une enquête de représentativité a été menée en bonne et due forme. Ni la FNTR, ni l'UNOSTRA et ni TLF n'ont fait l'objet d'une telle enquête³. Seule l'UNOSTRA a fait l'objet d'une reconnaissance de représentativité, mais sans qu'il y ait eu enquête et par une décision émanant directement du ministre des transports⁴.

¹ Ce à quoi l'UFT fera connaître son opposition à une reconnaissance de représentativité.

² Ainsi, alors que TLF, allié régulier de l'OTRE, ne va pas s'opposer à sa reconnaissance de représentativité, l'UNOSTRA, dont de nombreuses organisations régionales ont rejoint l'OTRE, s'oppose en termes extrêmement durs à la demande de reconnaissance de représentativité de l'OTRE. Ici, les critiques (de la présidente de l'UNOSTRA) prennent un tour non institutionnel, les attaques se faisant nominatives (courrier en réponse du 18-12-2008), alors que l'UNOSTRA fut un allié de l'OTRE dans les premières années d'existence de cette organisation.

³ Par exemple, dans les moyens en défense présentés par le ministère devant le tribunal administratif de Paris, en 2003, suite à un recours effectué par l'OTRE à l'encontre du refus du président de la Commission mixte paritaire d'admettre l'OTRE à cette commission, il est clairement indiqué qu'effectivement les organisations présentes n'ont jamais été explicitement reconnues représentatives par le ministre chargé des affaires sociales. Le Ministère justifie néanmoins du droit de ces organisations à participer à la Commission mixte paritaire par le fait qu'elles sont membres de l'UFT et que l'UFT est signataire de la convention collective de branche du 21 décembre 1950. Cette signature ferait présumer l'UFT représentative dans le champ de la convention (archives OTRE). Confirmant cette situation, un courrier du 5-2-2004 de J. P. Morlin à F. Bayrou, député, où le président de l'OTRE indique que l'organisation a interrogé le ministère des affaires sociales et qu'il lui a été répondu qu'« *aucune d'entre elles (les organisations professionnelles du secteur routier) n'est légalement reconnue par le ministère des affaires sociales* ».

⁴ Décision ministérielle du 27 oct. 1981 (photocopie de cette décision aux archives de l'OTRE).

Par un arrêt du Conseil d'État du 24 mai 1974 (*D.S.* février 1975, p. 126) le Conseil d'État avait déjà annulé une décision du ministre des transports d'accorder la reconnaissance de représentativité à la « *Fédération nationale indépendante des moyens de transports, manutention et connexes* » pour la branche des transports routiers, en ce que cette autorité administrative était incompétente à prendre un tel acte. Dans ses observations sous cette décision, J. Savatier notait qu'une reconnaissance de représentativité n'existait pas en droit français qui aurait un objet général. La reconnaissance de

On relèvera, par ailleurs, que la décision de reconnaissance de représentativité de l'UNOSTRA, en 1981, n'est en rien motivé par la présence des critères légaux, que celle assurant la reconnaissance de l'OTRE fait l'objet d'une motivation qui ne reprend qu'une partie des critères légaux, évitant soigneusement d'en référer au critère des effectifs¹. On ajoutera que les documents présents dans les archives de l'OTRE font état d'un avis négatif (non daté), puis d'un avis positif et daté, le tout assorti d'une argumentation distincte en matière d'effectif, ce qui laisse à penser que les conclusions de l'enquête peuvent être, in fine, modifiées en fonction du choix ministériel, du moins dès lors que les éléments de fait restent indécis².

L'hypothèse est donc bien que, en présence d'un consensus entre les membres de la Commission mixte paritaire sur l'accueil d'une nouvelle organisation, cette entrée équivaut à une reconnaissance de représentativité, le cas échéant formellement reconnue par une décision ministérielle. Puis, dès lors qu'une enquête de représentativité a lieu, la décision ministérielle reste une décision administrative discrétionnaire, c'est-à-dire une décision pour laquelle le ministre n'a pas un pouvoir lié, que seule donc l'admission d'une erreur manifeste d'appréciation peut venir contester, et alors qu'une opacité supplémentaire provient du fait que la décision réelle, mais officieuse, semble bien appartenir au ministre de tutelle, soit le ministre chargé des transports, tandis que la décision officielle revient au ministre du travail et de l'emploi.

Au demeurant, et en ce sens, un document de 2002 émanant du ministère des transports indique également que, concernant l'OTRE, « *cette reconnaissance est susceptible de soulever d'importantes difficultés avec la FNTR, mais il ne paraît pas possible de s'y opposer indéfiniment. Une reconnaissance régionale pourrait être une première étape* », marquant bien le caractère finalement

représentativité dans la branche, qui est du ressort du ministre du travail, ne vaut que pour la Commission mixte paritaire chargée de négocier la convention collective de branche. Faisant état de divergences dans l'appréciation de cette représentativité entre ministères, J. Savatier indiquait que là où le ministre du travail pourrait ne pas reconnaître la représentativité d'une organisation professionnelle au niveau de la branche, un autre ministre pourrait le faire s'agissant d'autres institutions, telles que des organismes consultatifs relevant de son administration.

¹ « *L'OTRE est une organisation active, dont l'expérience dans le secteur couvert par la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport est avérée. Le critère relatif à l'influence, particulièrement au regard des nombreuses initiatives prises par l'OTRE en faveur de ses adhérents et des entreprises du secteur, celui de la transparence financière et celui de l'ancienneté sont également satisfaits* » (courrier du directeur général du travail du 2-9-2009, archives OTRE).

² Un projet, non daté, (« *objet : enquête de représentativité...* », mais dont on peut penser qu'il a été produit fin 2008, puisqu'il fait référence à la loi du 20 août 2008 et indique l'existence du basculement d'adhérents UNOSTRA vers l'OTRE, événement se déroulant à l'automne 2008 ; courrier du chef de bureau des relations collectives du travail au directeur général du travail) indique une décision de refus (fondée sur L. 2121-1, L. 2121-2 et R. 2121-2 du Cod. trav.) au motif que les adhérents de l'OTRE représenteraient moins de 6% des entreprises de la branche, qu'ils seraient nettement inférieurs à ceux des autres organisations professionnelles d'employeurs, que les adhésions seraient géographiquement déséquilibrées. Cependant, la « *note technique* » 22-1-2009 soutient à l'inverse que la condition des effectifs suffisants est satisfaite. Une possible interprétation de cette divergence est que le premier document ne prenait pas en compte le report des adhérents de l'UNOSTRA passés récemment à l'OTRE, encore que l'indication d'effectifs importants de l'OTRE dans la région du Nord - Pas de Calais et l'indication du report d'adhérents UNOSTRA vers l'OTRE laisse entendre que ce basculement commençait déjà à être pris en compte.

Pourtant, la note non datée précise que l'OTRE ne peut se prévaloir que de 1886 adhérents, sans indiquer pour quelle année ce chiffre est donné, tandis que la « *note technique* » du 22 janvier 2009 fixe ce chiffre 3221 adhérents pour 2008 et 2526 pour 2007. On soulignera donc l'évolution extrêmement importante entre les chiffres fournis. On peut donc s'interroger sur la fiabilité de ces comptes alors même que la question des effectifs relatifs des différentes organisations professionnelles est le point le plus débattu. Ainsi, de façon manifeste, alors que les effectifs de la profession peuvent faire l'objet d'estimations indépendantes (mais qui ne concordent pas forcément) au travers de différents organismes publics (observatoire de branche, INSEE...), les effectifs d'adhérents proviennent des déclarations des organisations professionnelles, dont l'intérêt n'est évidemment pas de les minorer.

La note technique du 22 janvier 2009 convient d'ailleurs de la fragilité des estimations qu'elle donne, pointant surtout des incohérences plus qu'elle ne consolide ces chiffres (« *certaines chiffres avancés par l'OTRE ne sont pas cohérents avec ceux qui ont pu être recueillis dans le cadre de l'instruction de la demande (...)* Ces observations invitent à appréhender avec prudence les éléments chiffrés déclarés par les différentes parties (...) *L'OTRE représente entre 7,41% et 9,1% des entreprises relevant de la CCN* ». Nota : soit une estimation basse ne représentant que 67,4% de l'estimation haute ; à comparer aussi avec le projet non daté où l'OTRE n'est crédité que d'un taux d'adhésion de 4,3% à 5,3% par rapport au nombre des entreprises couvertes par la convention collective).

politique d'une reconnaissance de représentativité et l'utilité, pour le ministère de tutelle d'avoir pour interlocuteur des partenaires sociaux prêts à collaborer avec tous, donc à se reconnaître mutuellement¹.

II/ L'enjeu dans le champ des instances officielles

Il apparaît que l'obtention d'une représentativité officielle, au niveau national, facilite la participation à des instances de représentation et de négociation, bien au-delà de la Commission mixte paritaire où se négocient les évolutions conventionnelles nationales susceptibles d'extension. Cela est vrai tant pour des instances locales que nationales.

Au niveau local, il apparaît que l'OTRE est elle-même convaincue de cet état de fait. Dans un courrier du 14 novembre 2000 au préfet de la Gironde, J. P. Morlin annonce que la structure locale de l'OTRE est certainement représentative dans le département. Il indique également faire une demande de reconnaissance de représentativité au niveau national et demande, « *à titre conservatoire* » (donc dans l'attente d'une confirmation de ce statut) à siéger au niveau local en Commission des sanctions administratives, aux Commissions d'attribution des attestations de capacité, au « *comité de suivi social* », au Comité paritaire pour l'emploi et la formation et tout autre instance relative au transport routier (archives OTRE).

Cependant, le niveau même d'une prise de décision n'apparaît pas clairement aux acteurs. Ainsi un courrier de J. Cl. Gayssot, ministre des transports, à un député ayant intercédé pour qu'un syndicat local affilié à l'OTRE (celui de la Dordogne) puisse être « *reconnu* », indique que l'implantation régionale de l'OTRE est un obstacle à une reconnaissance nationale, semblant ainsi accréditer l'idée qu'une reconnaissance de représentativité nationale emporterait celle au niveau local, qu'une représentativité locale serait également insuffisante à emporter une reconnaissance officielle de représentativité à ce niveau, tandis qu'il est manifeste que le syndicat de la Dordogne avait agi directement auprès du ministère des transports afin d'être « *labélisé* » représentatif au niveau local². Pourtant, alors qu'il n'est nullement exigé par les textes que les organisations professionnelles siégeant dans les Commissions des sanctions administratives soient considérées comme représentatives (V. *supra*), il est manifeste que l'organisation va se heurter à de graves difficultés pour y siéger.

Mais il faut premièrement noter que la difficulté à intégrer des instances locales a d'abord et souvent supposé une exclusion des mêmes instances, alors que les représentants restaient les mêmes. Car, dans le cas présent, il y a eu basculement de syndicats locaux affiliés à la FNTR vers l'OTRE. Aussi, en pratique, ce sont les mêmes mandataires du syndical local, mais se présentant sous l'affiliation OTRE qui ont fait l'objet de cette exclusion. En d'autres termes, dans la pratique administrative, l'appartenance à une organisation nationalement reconnue a prévalu sur l'appartenance au syndicat local et alors même que les arrêtés de nomination aux instances consultatives, pris antérieurement, pouvaient viser les mêmes représentants, mais en tant qu'ils étaient, par exemple, nommés au titre d'une représentation FNTR et non pas OTRE.

Ainsi, « *en région Aquitaine, à l'époque, on avait un directeur du travail transport, qui était très favorable à l'OTRE, à ce que nous étions. Parce que, nous, en plus en Aquitaine, nous étions dans une position très particulière... Nous étions, par le passé, FNTR, et la FNTR avait pratiquement 90 % de la représentativité professionnelle transport. On est passé OTRE, donc on a récupéré ces 90 %... La FNTR, elle a pratiquement pas d'adhérents ici, TLF non plus. Donc, ça veut dire que, quand on s'est présenté aux tables de négociation ou bien à la DRE, comme ça... C'est pas l'administration en tant que telle qui nous a refusé, ce sont nos confrères qui nous ont refusé (...)* Il y a une première réunion qui se fait où on se présente et ce jour-là, la FNTR dit : *si l'OTRE est là, nous ne siégerons pas (...)*. C'est là que l'administration décide, quand même, de nous exclure et de travailler avec des gens qui ne sont pas représentatifs régionalement »³.

¹ Archives OTRE, automne 2002, (document papier tiré d'une page web émanant du ministère des transports : www.transp.equipement.gouv.fr/frontoffice/visupdoc.jsp?id=820&t=1).

² Courrier du 26-12-2001, archives OTRE.

³ Entretien avec un responsable de l'OTRE, membre fondateur de l'organisation.

Le cas de la CSA d'Aquitaine est ici emblématique puisque le siège de l'OTRE se trouve à Bordeaux et, qu'en tout état de cause, une reconnaissance de représentativité au niveau régional pourrait être acquise¹.

Un courrier du 24 février 2003 d'un député ayant intercedé auprès de D. Bussereau pour faire évoluer le dossier de représentativité nationale indique également qu'au niveau régional, selon le ministère des transports, la décision revient au préfet (archives OTRE).

L'affaire apparaît passablement embrouillée. Il semble que le préfet de la région Aquitaine, par deux arrêtés du 27 décembre 2001, ait nommé comme membre du Comité régional des transports et de la Commission des sanctions administrative des représentants de la FNTR². Il va s'en suivre un contentieux. L'URSTRA, la structure locale affiliée à l'OTRE, et anciennement affiliée à la FNTR, va saisir le juge administratif afin de faire annuler ces décisions. Par une ordonnance du 14 février 2002, la formation des référés du tribunal administratif de Bordeaux va suspendre l'application des deux arrêtés préfectoraux, estimant que la nomination de délégués non représentatifs au niveau régional entraînait un doute sérieux sur la légalité de ces arrêtés. L'État allait attaquer immédiatement cette décision devant le Conseil d'État, qui allait donner raison à l'URSTRA par un arrêt en date du 21 juin 2002 (Cons. Et., n° 243704, « Ministre de l'Équipement c/ M.M. »)³.

Cependant, cette victoire pour l'OTRE allait être de courte durée, puisqu'il s'avère que sur le fond, le tribunal administratif ait finalement entériné les deux arrêtés préfectoraux par un jugement rendu le 19 novembre 2002⁴. Mais la situation semble demeurée inextricable puisque, par un arrêté du 10 décembre 2003, deux représentants de l'OTRE (précisément de l'URSTRA) sont nommés par le préfet comme membre du Comité régional des transports⁵. Pourtant, par un courrier du 10 mars 2004, à G. de Robien, ministre chargé des transports, l'organisation regrette de nouveau le blocage persistant concernant la CSA d'Aquitaine, cependant qu'un arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux viendra infirmer la décision du tribunal administratif de Bordeaux, par un arrêt du 4 novembre 2007⁶.

L'un des enseignements de cette affaire est que l'OTRE, la formation des référés du tribunal administratif et le Conseil d'État aient pu tous penser qu'il existait un doute sérieux à la légalité d'un arrêté préfectoral nommant un représentant d'une organisation non représentative au niveau régional (bien que représentatif au niveau national, i. e. la FNTR), alors même qu'aucun texte n'impose ce critère de représentativité, montrant ainsi combien la notion de représentativité est le parangon d'une reconnaissance des organisations professionnelles. En effet, quand bien même une représentativité reconnue au niveau national peut faire présumer d'une représentativité au niveau régional, encore faut-il que la condition d'une représentativité existe.

La question des CSA a pu aussi se poser ailleurs, avec à chaque fois, la même difficulté à être admis. De la sorte, le courrier d'un avocat défendant les intérêts de l'organisation indique le même blocage

¹ Rappelons qu'il n'a jamais existé une présomption légale de représentativité pour les organisations patronales. Celles-ci doivent faire la preuve de leur représentativité au niveau de la situation litigieuse. Par exemple, une représentativité au niveau interprofessionnel n'entraîne pas une présomption de représentativité au niveau d'une branche d'activité, dès lors qu'il existe une telle exigence de représentativité (V., par exemple, DAUXERRE L. (2006), « Réflexion sur la représentativité des organisations patronales » *La semaine Juridique*, éd. S, juillet, 1609). Toutefois, la jurisprudence semble admettre qu'il y ait une présomption de représentativité au niveau local quand, par exemple, cette représentativité est reconnue au niveau national (cf. p. 269 et s. de l'étude). Cependant, il est toujours possible de démontrer le cas échéant cette représentativité locale, même en l'absence d'une représentativité nationale. Enfin, cette présomption de représentativité n'est pas irréfutable.

² L'arrêté de nomination intervient donc dans cet exemple postérieurement à la création de l'OTRE.

³ C'est pourquoi, par un courrier du 18 juin 2002 au directeur adjoint de cabinet du ministre chargé des transports, J. P. Morlin regrette qu'il ne puisse siéger à la Commission des sanctions administratives d'Aquitaine, mais que par un autre courrier, en date du 26 juin 2002, envoyé à D. Bussereau, il est rappelé qu'un arrêt en Conseil d'État vient de réaffirmer que la représentativité pour siéger à une instance régionale doit s'apprécier à ce niveau. J. P. Morlin indique néanmoins qu'il souhaite continuer à travailler avec le ministère de façon « *officiuse* ».

⁴ TA Bordeaux, 19-11-2002, cité par la note technique du 22-1-2009. Cette décision elle-même n'a pu être retrouvée, mais qui va être infirmée par l'arrêt de la cour administrative d'appel du 4 novembre 2007.

⁵ Mensuel, janvier 2004, « *En bref* » (J. P. Morlin et Ph. Lapègue).

⁶ Note technique du 22-1-2009.

concernant le Comité régional des transports et la CSA de la région PACA. Selon ce correspondant, la préfecture aurait considéré qu'il ne pouvait y avoir un changement de composition de la CSA régionale en cours de mandat et aurait argué que l'OTRE n'avait pas de représentativité nationale. L'avocat s'insurge contre cette interprétation qui méconnaît la possibilité d'une reconnaissance de représentativité locale¹.

Dans un autre cas, celui du CSA du Limousin, la participation de l'organisation va en réalité faire l'objet de tractations. Face à l'impossibilité d'y siéger en l'absence d'un consensus de départ, un premier courrier émanant de la Direction régionale du Limousin demande à l'OTRE de fournir la liste des adhérents de l'organisation dans la région afin d'en mesurer la représentativité locale². Puis un accord « politique » est trouvé « dans le bureau » du directeur de la direction régionale du Limousin, le 25 novembre 2004³. Il est décidé, en accord avec TLF, qu'un représentant de l'OTRE siégera à titre de suppléant du représentant de TLF. Un arrêté préfectoral du 25 mai 2005 fixe la composition de la CSA Limousin, dans laquelle le représentant de l'OTRE (M. Nussac) apparaît comme le suppléant du représentant de TLF.

Et il semble bien que ces difficultés à intégrer les Commissions des sanctions administratives (et les Comités régionaux des transports, l'une et l'autre institution étant liées) se sont un peu partout présentées de même. Au niveau national, il est certain qu'aucune des instances officielles n'a accueilli l'OTRE durant les dix premières années de son existence, qu'il s'agisse notamment du Conseil national des transports ou le Comité des usagers du réseau routier national, pour lesquels aucune exigence de représentativité n'est inscrite dans les textes. Par ailleurs, les organismes de prévoyance ou du champ de la formation professionnelle (CARCEPT, OPCA Transport...) n'ont pas non plus accueilli l'OTRE durant cette décennie dans leur conseil d'administration. Il semblerait également que l'organisation n'a pu faire de ces organismes des partenaires participant, par exemple, au financement des congrès, ce que traditionnellement ce type d'organisme tend à assurer auprès des organisations professionnelles adhérentes⁴.

III/ L'enjeu dans le champ des rapports informels

Si l'on met à part la Commission mixte paritaire, le Comité national routier et la commission consultative nationale et les commissions régionales pour la délivrance des attestations de capacité professionnelle pour lesquelles l'exigence d'une représentativité est légalement indiscutable, un même scénario a prévalu selon les dirigeants de l'OTRE, qui entraînait que plus l'instance de concertation avait un caractère officiel et se trouvait en relation directe avec le ministère de tutelle, moins l'OTRE pouvait y avoir un accès reconnu.

Par exemple, comme nous l'avons déjà amplement signalé, l'organisation se plaint couramment de ne pas être reçue « officiellement » par les services du ministère des transports⁵. Il a pu arriver que

¹ Courrier du 23-7-2002, archives OTRE. La note technique du 22-1-2009 indique qu'un arrêt du tribunal administratif de Marseille, en 2008, a permis à l'OTRE de siéger dans la CSA de la région PACA.

² Courrier du 16-6-2004, archives OTRE. Un courrier du 9-11-2004 émanant de la DRE invitait les organisations professionnelles à se rendre à une réunion afin de trouver un accord sur la composition de la CSA (archives OTRE).

³ Courrier du 29-3-2005, archives OTRE.

⁴ Concernant les OPCA : « Après, on n'était pas dans les conseils d'administration. Comment dire ? L'OPCA régional travaillait avec nous, mais au plan national, on n'existait pas pour eux. On a eu aussi de gros soucis avec l'AFT qui est le plus gros organisme de formation (...). Depuis peu, on est chez Promotrans, depuis l'arrivée des ex-UNOSTRA chez nous (...). Par exemple, l'AFT-IFTIM qui finançait certains syndicats a eu l'ordre de ne plus les financer. De même que la CARCEPT (...). La FNTR étant dans ces organismes là (...). Mais à la CARCEPT, par exemple, ils voulaient bien venir à nos assemblées générales ou à notre congrès, mais pas payer. On restait leur client » (Entretien avec un responsable de l'OTRE, membre fondateur de l'organisation).

⁵ Ainsi, ce courrier du 5-2-2004 de J. P. Morlin à F. Bayrou, député : il y aurait un « refus permanent de son ministre de tutelle de le rencontrer officiellement (...). Si cette attitude pouvait être compréhensible de la part d'un ministre communiste (allusion à J. Cl. Gayssot) qui avait dû faire face à notre fronde, le conseil d'administration pensait que le changement de majorité de 2002 changerait quelque peu la situation. Malheureusement, il n'en a rien été. Bien au contraire (...). Malgré de nombreuses demandes d'audiences auprès de Mr. Bussereau (...) et de M. de Robien (...)

l'organisation ne soit pas invitée à des « *tables rondes* » où l'ensemble des autres organisations (reconnus représentatives) étaient présentes. Demandant à y participer, les refus ont été courants. Ainsi J. P. Morlin se plaint à G. de Robien de ne pas avoir été invité à une réunion entre partenaires sociaux, en marge du SITL (courrier du 12-3-2004, archives OTRE)¹.

Au moment de la création de l'organisation, indépendamment des relations avec le ministère, le blocage institutionnel va avoir lieu « *uniquement au niveau régional, parce que, en département, par exemple, les préfets continuent de nous recevoir. Mais ils ont que nous avec qui discuter... Sinon, si je prends mon département, la FNTR, elle n'existe pas, TLF non plus. Donc le préfet, s'il veut parler avec des transporteurs, il nous appelle nous. En fait, c'est dans les structures régionales... Le préfet de région nous recevait, plein de gens nous recevaient. Mais tout ce qui était lié aux DRE ne nous recevait plus. La DRE nous recevait en relation informelle pour traiter de problèmes. (...) Par exemple, le directeur du travail, qui voulait continuer à travailler avec nous, il avait créé une espèce d'instance qui nous permettait d'être là, mais qui n'était pas l'officielle. (...) Ça a été partout pareil (...) tout le monde avait reçu des consignes. De même que quand on a été reconnu, dans les DRE, dans les directions du travail, ils ont su avant nous qu'on était reconnu. Et on leur a dit de suite : vous ouvrez les portes !* »².

On peut donc faire l'hypothèse que l'absence de reconnaissance de représentativité officielle, au niveau national, a été un frein jusqu'au niveau des rapports non institutionnels, ou plus ou moins informels, qui peuvent s'instaurer entre un groupe d'intérêts et les services de l'État. Compte tenu des effets symboliques et des enjeux réels d'une reconnaissance de représentativité au niveau national, par rapport aux institutions et organismes officiels, il devient difficile à l'État de refuser la participation d'une organisation à des échanges informels dès lors qu'elle est reconnue représentative, que ce soit au niveau local ou national. À l'inverse, l'absence de reconnaissance de représentativité peut dès lors faciliter une mise à distance, du moins si une hostilité à la participation de l'organisation se fait jour, empêchant dès lors un dialogue souhaité par l'État ou même d'autres instances ou organisations³.

Il est à noter que l'OTRE, récemment reconnu représentative au niveau national, a pu participer pleinement aux « *États généraux du transport routier* », initié en décembre 2009 et lancés le 19 janvier 2010 par D. Bussereau, secrétaire d'État aux transports. Or, les discussions s'y déroulant, allant bien au-delà d'une rénovation de la convention collective et regroupant non seulement les partenaires sociaux membres de la Commission mixte paritaire mais encore des représentants de l'État et des représentants des chargeurs, doivent être considérées de ce point de vue non comme émanant d'un organisme officiel de négociation, ouvert aux seuls représentants des organisations professionnelles reconnues représentatives dans le champ du secteur du TRM, mais découlant d'un forum informel pour laquelle l'organisation a été officiellement invitée.

Conclusion

aucun rendez-vous ne nous a été accordé officiellement (...). Seule deux rencontres officielles au Secrétariat d'État (...) nous avaient été offertes afin d'envisager notre reconnaissance » (archives OTRE).

¹ Salon International des Transports et de la Logistique, qui se tient chaque année à Paris.

² Témoignage similaire : Quand l'organisation n'était pas invitée, une pratique était de quand même s'y rendre : « *Ah, oui, moi, je l'ai fait plusieurs fois... quand il y avait des réunions importantes auxquelles nous ne participions pas, on s'y rendait... On était averti. Moi, j'ai passé des journées entières devant le ministère des transports (...). Ce qui se passe, c'est qu'il accepte qu'on soit là pour tout, sauf pour ce qui est géré par le national (...). Mais après, la vie courante, tous les besoins qu'avait le préfet de région par rapport à nous, tout ça, il y avait pas de problème... Il nous recevait à part* ». Par ailleurs, au cas par cas, l'obtention de sièges en suppléance, liés à des accords avec TLF a permis petit à petit d'être présent à certaines réunions en province (entretien avec une responsable administratif de l'OTRE).

³ On retrouve ici la dimension performative des énoncés juridiques : dire qu'une organisation est « *représentative* », c'est la rendre telle (et inversement), ce qui implique diverses conséquences pratiques et logiques (Sur cette question, V. AMSELEK P. (dir.), (1986), *Théorie des actes de langage, éthique et droit*, PUF, Paris ; de BECHILLON D. (1997), *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?* éd. O. Jacob, Paris, spécialement p. 181 et s.).

La difficulté pour une organisation nouvelle comme l'OTRE à se faire reconnaître des instances publiques ou de ses pairs, le fait que cette organisation soit née à l'occasion d'un conflit à l'encontre d'une politique publique (la politique fiscale en matière de produits pétroliers), conflit qui l'a finalement opposée à une organisation qui, elle-même, avait développé une histoire longue et particulière avec les services de l'État, a pu favoriser l'émergence d'un rapport conflictuel avec la sphère politique. L'OTRE, dans la tradition des organisations professionnelles routières ou agricoles, parfois celles des artisans et des petits commerçants, a pu dès lors développer tout spécialement des répertoires d'action peu consensuels¹ qui n'ont peut-être pas favorisé une reconnaissance spontanée des pouvoirs publics. Parmi ces répertoires d'action, des opérations de terrain telles que des regroupements de poids lourds², de nombreuses actions judiciaires³, des éditoriaux véhéments, allant jusqu'à la personnalisation des conflits, et dont cette étude a présenté de multiples illustrations. Mais ce constat suppose que la reconnaissance officielle de représentativité ne soit pas pour ce qu'elle se donne juridiquement à voir.

Au travers du cas de l'OTRE, quelques tendances se dégagent. Si officiellement, cette reconnaissance de représentativité ouvre le droit à participer à quelques instances nationales de concertation, elle ouvre en réalité à de nombreuses autres instances ou forums, ou en facilite l'accès, tant au niveau national que local. De plus, en l'état actuel de la législation, cette obtention de représentativité officielle semble aujourd'hui quasi définitive : la représentativité acquise tend à le rester : aucune autre enquête, aucune élection périodique, ne viendra vérifier à l'avenir la réalité de cette représentativité, sauf à ce qu'il y ait une contestation devant les tribunaux.

¹ Les choix d'action des groupes d'intérêt dépendent grandement du contexte institutionnel dans lequel ils s'insèrent (GROSSMAN E., SAURUGGER S. (2006), *Les groupes d'intérêt : action collective et stratégies de représentation*, éd. A. Colin, Paris, p. 81).

² Ainsi notamment l'action « *Hexagone* », du 4-11-2004 (sur ces modes d'action particuliers que sont les barrages routiers, les opérations « *escargot* », etc., V. COURTY G. (1993), *Les routiers*, thèse sc. pol., univ. Paris X).

³ L'action judiciaire est tout à la fois une indication de la conflictualité et une mise à distance, un cantonnement, de celle-ci. De plus, selon les litiges, le sens donné par les parties à leur conflit varie manifestement. Par exemple, les actions juridictionnelles menées par l'OTRE à l'encontre de décisions de l'État, en matière de représentativité, n'empêchaient pas par ailleurs diverses collaborations. Mais G. Courty souligne que l'action juridictionnelle peut entrer dans le répertoire d'action des organisations professionnelles qui n'obtiennent pas aisément satisfaction de l'État (V. COURTY G. (2006), *Les groupes d'intérêt*, *op. cit.*, p. 90).

Sur ces dix années (2000-2009), l'OTRE a été en litige concernant la composition des Commissions des sanctions administratives (tribunaux administratifs de Bordeaux, mais également Marseille ; srces : note technique 22-1-2009), concernant la seconde et la troisième demande de reconnaissance de représentativité (tribunaux administratifs). Dans ces rapports avec l'État, constatons également un litige du fait du refus du président de la Commission mixte paritaire de recevoir l'OTRE en son sein. L'organisation a alors contesté cette décision en soutenant notamment qu'il y avait à cette occasion un acte administratif unilatéral (TA Paris, 28-7-2005, aff. n° 0308711/3 : l'OTRE perd ce procès : la Commission mixte paritaire, même présidée par un fonctionnaire du ministère des transports, n'est pas une autorité administrative, d'où l'incompétence des tribunaux de droit public). Dans ces rapports avec la FNTR, l'OTRE a été en procès afin de se voir reconnaître le non-respect des droits de la défense lors de l'exclusion de la FNTR (ce procès a été gagné : TGI Paris, 9-9-2003, V. BTL n° 3001 du 15-9-2003 ; Mensuel, oct. 2003). Un litige a encore eu lieu concernant la propriété du label « *FNTR* » (les syndicats locaux exclus ayant auparavant déposé le label « *FNTR* », cela empêchait la FNTR de recréer des sections locales sous ce label). Enfin, une action pénale a été engagée devant un tribunal correctionnel, pour injures publiques, à l'encontre de J. P. Morlin (moyens annexés au recours à l'encontre de la reconnaissance de représentativité {3^{ème} dem.}). De façon accessoire, un litige a également eu lieu concernant l'occupation des locaux à Bordeaux (TGI Bordeaux, 20-11-2007 : locaux qui étaient partagés entre le syndicat local affilié à la FNTR, avant que ce syndicat ne soit exclu, et par le syndicat local affilié à l'UNOSTRA. Suite à l'exclusion de la FNTR, une assemblée générale de l'association, sous couvert de laquelle étaient partagés les locaux, décida de la dissolution de l'association, ce que contesta la FNTR).

Mais il a pu également y avoir des conflits internes. Ainsi, le syndicat départemental de l'Aude, rattaché très tôt à l'OTRE, a-t-il finalement décidé d'abandonner cette affiliation (semble-t-il, à cause d'un conflit de personnes et pour une question de politique syndicale concernant la représentation des transporteurs sur véhicules légers). Il en a résulté un litige avec la structure nationale (TI Carcassonne, 1-3-2004 : cotisations... : procès perdu par l'OTRE). Signalons enfin les démêlés judiciaires de J. P. Morlin, en tant que transporteur, qui ont pu rejaillir sur la vie syndicale, ces péripéties ayant pu être réutilisées par d'autres organisations professionnelles pour contester la représentativité de l'OTRE, lors de l'avis demandé par l'administration du travail aux organisations syndicales dans le cadre de la 3^{ème} enquête de représentativité (V. note technique du 22-1-2009).

Mais dès lors, en l'état actuel des pratiques juridiques, l'obtention du label peut-elle être effectivement et seulement conditionnée à l'existence d'une représentativité de fait, mesurée par une enquête ? Élément ultime et durable de reconnaissance, menant à un cercle fermé, elle est également soumise à la capacité préalable des différents partenaires de s'admettre mutuellement, d'entrer dans le jeu d'une reconnaissance mutuelle, nécessaire tant à l'action publique de l'État qu'à l'action conjointe des organisations envers les institutions publiques¹. Il n'est qu'à constater que la plupart des organisations professionnelles dites « *représentatives* » dans le secteur du TRM n'ont en réalité jamais fait l'objet d'une enquête de représentativité pour comprendre l'importance relative de la démonstration des critères juridiques de représentativité pour l'obtention du label afférent.

Mais, sur le fondement de cette reconnaissance de représentativité, l'obtention du label est essentielle parce qu'elle vaut reconnaissance globale. Or, une représentativité prouvée ou présumée peut devenir incontournable pour une entreprise de représentation, telle qu'une organisation professionnelle car elle justifie que l'organisation puisse représenter la profession au-delà de ses adhérents. En effet, la reconnaissance de représentativité peut être pensée comme un mécanisme permettant de dépasser les limites d'un double mandat. Celui des adhérents de l'organisation envers ses dirigeants, mandatés de façon générale pour les représenter. Celui des représentants de l'organisation à une instance de concertation, mandataire de cette organisation auprès de cette organisation.

La reconnaissance de représentativité se présente ainsi comme un raccourci, et peut fonctionner comme une fiction², permettant de justifier que les représentants de l'organisation à une instance de concertation soit aussi l'image de la profession, soit une représentation au sens d'un décalque ou d'une silhouette. On touche ici aux limites mais aussi à la force de l'idée de représentativité. La représentativité apparaît comme un outil rustique, l'image seule d'une réalité, qui peut n'être au surplus qu'une photographie grossière de cette dernière quand les conditions de sa reconnaissance se font lâches, influencées qu'elles sont par le besoin où se trouve l'État de s'entourer d'un nombre fini de partenaires³. Mais cela rend toute sa force à la fonction qu'assume la reconnaissance de représentativité, soit la reconnaissance de l'organisation comme partenaire privilégié ou accrédité, ce qui permet de surmonter le risque d'une relation qui ne peut totalement s'affranchir d'une charge d'intersubjectivité (empathie/hostilité).

Mais pour réduire l'écart actuel entre ce que s'assume ouvertement le droit (la représentativité dans le champ social, comme ouvrant de façon indubitable à la participation d'instances paritaires) et ce à quoi il sert (la reconnaissance générale d'une organisation professionnelle comme partenaire accrédité d'une politique publique), il serait utile de redéfinir les contours et de préciser les conditions et les conséquences d'une reconnaissance de représentativité afin qu'elle puisse être plus assurément le fondement d'un procédé d'identification et de sélection.

¹ V. notamment, LASCOURMES P., LE GALES P. (2007), *Sociologie de l'action publique*, éd. A. Colin, Paris.

² De façon relative, quand les critères d'admission à la reconnaissance sont grossiers et subjectifs ; de façon absolue, quand il y a une présomption irréfutable.

³ Que signifie exactement être « *représentatif* » d'une profession si l'on regroupe 5%, 15% ou même 30% des membres de cette profession ? Que signifie être « *représentatif* » quand trois ou quatre organisations concurrentes sont dites « *représentatives* » d'une même profession, sinon l'existence d'une image partielle et tronquée de cette profession ?

Chronologie 2000/2009

OTRE :

extérieure à l'organisation :

<p>ANNÉE 2000</p> <p>Septembre 2000 : nouveaux barrages routiers patronaux, à l'instigation de la FNTR</p> <p>14 sept. : conflit ouvert au sein de la FNTR et exclusion de syndicats locaux</p> <p>4 oct. : décision des syndicats exclus de créer une nouvelle organisation</p> <p>17-31 oct. : demande et réception officielle de la 1^{re} demande de reconnaissance de représentativité</p> <p>Décembre : dépôt des statuts de l'organisation professionnelle</p> <p>ANNÉE 2001</p> <p>Février : Carcassonne, 1^{er} congrès</p> <p>Mai : rejet implicite de la 1^{re} demande de reconnaissance de représentativité</p> <p>Été : courrier de J. CL. Gayssot, ministre des transports, à un syndicat local, indiquant que l'organisation ne peut être reconnue représentative à cause de son implantation trop régionale</p> <p>Octobre : le syndicat du Var affilié OTRE reçu par le président du Conseil général</p> <p>14 décembre : entrevue entre des dirigeants de l'OTRE et J. Cl. Gayssot, dans l'Aveyron. Convient d'un autre rendez-vous avec le chef de cabinet de J. Cl. Gayssot</p> <p>Décembre : création du groupement francilien OTRE</p> <p>ANNÉE 2002</p> <p>Février : congrès de Toulon ; Manifeste de l'OTRE</p> <p>7 mars : entrevue L. Cl. Gayssot/dirigeants de l'OTRE, à Carcassonne</p> <p>26 mars : J. P. Morlin rencontre un haut fonctionnaire du ministère des transports à Paris.</p> <p>30 avril : entretien officiel J. P. Morlin/J. Cl. Gayssot, à Paris</p> <p>Octobre : assemblée générale OTRE tenue à Bruxelles</p> <p>Octobre 2002 : l'OTRE demande à intégrer la Commission mixte paritaire ; refus</p> <p>Automne : opération de communication de l'OTRE : « Ensemble, sauvons le pavillon</p>	<p>Début janvier 2000 : barrages routiers patronaux (revendications sociales et prix du gazole) ;</p> <p>31 janvier : barrages routiers à l'instigation d'organisations syndicales de salariés</p> <p>7 sept. : Le Medef critique les barrages routiers FNTR pour la gêne qu'ils occasionnent aux entreprises</p> <p>27 déc. : arrêté préfectoral nommant des membres FNTR au Comité régional des transports d'Aquitaine (et Commission des sanctions administratives)</p> <p>14 février : ordonnance du tribunal administratif de Bordeaux suspendant l'application des arrêtés préfectoraux du 27 déc. 2001</p> <p>Fin avril/mai : élections législatives et présidentielles (2^e tour : Le Pen/Chirac). G. de Robien devient ministre de l'équipement et des transports ; D. Bussereau devient secrétaire d'État aux transports (gouvernements Raffarin I, II) du 7/5/2002 à mars 2005.</p> <p>21 juin : arrêt du Conseil d'État (Cons. Et., n° 243704) sur la légalité des arrêtés préfectoraux</p> <p>Octobre/nov : le tribunal administratif de Bordeaux donne tort sur le fond à la requête de</p>
--	---

<p><i>français</i> » (questionnaire aux entreprises, communiqués de presse...)</p> <p>ANNÉE 2003</p> <p>10 février : Le syndicat départemental de l'Aude quitte l'OTRE</p> <p>22 février : Congrès de Bordeaux</p> <p>Mars : « <i>lettre ouverte</i> » à D. Bussereau, secrétaire d'État aux transports</p> <p>Mars : création de l'URSTR Languedoc/Roussillon (structure régionale coiffant donc des syndicats départementaux)</p> <p>24 mars : demande d'intégration à la Commission mixte paritaire de la convention collective de branche</p> <p>14 avril : l'APALT (structure de formation, émanation de l'OTRE) agréée par le Conseil régional d'Aquitaine</p> <p>Mai : mise en place d'une structure régionale en Rhône-Alpes</p> <p>Juin : recours juridictionnel contre le refus d'intégration de la Commission mixte paritaire</p> <p>25 juin : action commune entre l'OTRE/TLF/UNOSTRA/AFTRI : « <i>plan d'urgence en 16 mesures</i> ». Se présente comme le « <i>G 4</i> »</p> <p>Août 2003 : 2^e demande de reconnaissance de représentativité auprès du ministère chargé du travail</p> <p>Septembre : OTRE, TLF... (G 4) rencontrent le secrétaire d'État aux PME et le ministre de l'économie</p> <p>octobre : rencontre OTRE/Hillmeyer (député ; mission d'enquête) + délégué interministériel à la sécurité routière</p> <p>ANNÉE 2004</p> <p>Janvier : l'OTRE adhère à la convention collective de branche des transports routiers et activités auxiliaires</p> <p>7 janvier : création de l'Union Pour la Route (UPR)</p> <p>23 février : rencontre OTRE/secrétaire d'État aux transports, D. Bussereau</p> <p>Mars : Congrès de Toulouse, en présence d'un représentant officiel du secrétaire d'État aux transports (M. Goutereaux)</p> <p>7 avril : l'OTRE demande à connaître les motifs de refus de reconnaissance de représentativité</p> <p>13 mai : l'OTRE demande à rencontrer F. Goulard</p>	<p>l'OTRE par rapport aux arrêtés préfectoraux fixant la composition de la Commission régionale des transports d'Aquitaine</p> <p>9 sept. : TGI Paris : FNTR condamnée pour non-respect des droits de la défense lors de l'exclusion de divers syndicats départementaux en 2000</p> <p>10 déc. : arrêté préfectoral nommant des membres OTRE (structure régionale) au Comité régional des transports d'Aquitaine</p> <p>13 février : décision implicite de rejet/demande de représentativité</p> <p>Janv. /fév : dans le cadre du procès intenté suite au refus d'intégrer l'OTRE à la Commission mixte paritaire, l'État admet qu'aucune organisation professionnelle de transporteurs présente à la CMP n'a fait l'objet d'une enquête de représentativité</p> <p>30 mars : D. Bussereau quitte le secrétariat aux transports. Il est remplacé par F. Goulard (gouvernement Raffarin III)</p> <p>14 octobre : table ronde au SITL : l'OTRE n'y est pas conviée</p>
--	--

<p>Juin : le syndicat de l'Hérault rejoint l'OTRE 27 sept. Délégation OTRE reçue au cabinet du 1^{er} ministre</p> <p>4 novembre : journée d'action « <i>Hexagone</i> », à Paris (regroupement de poids lourds et de transporteurs) 1^{er} décembre : entrevue J. P. Morlin/F. Goulard</p> <p>ANNÉE 2005</p> <p>22 février : rencontre J. P. Morlin/ F. Goulard 5 mars : congrès de Poitiers Mars : OTRE consulté par le ministère par rapport à un projet de réforme sur le temps de travail des routiers Printemps : OTRE entre au conseil d'administration de l'URF (Union Routière de France)</p> <p>Éditorial du Mensuel de l'OTRE où il est dit que l'organisation est arrivée à l'aboutissement d'une logique : échec pour se faire reconnaître 28 sept. : journée d'action : « 1 000 transporteurs à Paris »</p> <p>ANNÉE 2006</p> <p>11 mars : congrès de Paris</p> <p>Opération « <i>pétition au premier ministre</i> »</p> <p>ANNÉE 2007</p> <p>10 février : congrès de Montpellier ; présence de présidents d'Unions régionales UNOSTRA Opération « <i>PACSE</i> » (Pacte du camion sympa et écologique)</p> <p>5 juillet : tentative de rapprochement (avortée) entre l'OTRE et la FNTR</p> <p>20 octobre : partenariat entre l'OTRE et l'Union régionale Nord-Pas de Calais UNOSTRA</p>	<p>29 mai : référendum sur la constitution européenne : vote négatif 31 mai : G. de Robien quitte le ministère de l'équipement et F. Goulard le poste de secrétaire d'État aux transports 2 juin : D. Perben nommé ministre des transports (jusqu'au 15 mai 2007) 28 juillet : décision du TA Paris par rapport au refus d'entrer dans la Commission mixte paritaire</p> <p>Automne : tentative de rapprochement entre l'UPR et la FNTR</p> <p>juillet : l'UNOSTRA quitte l'UPR</p> <p>Modification des statuts de l'UPR 3 avril : TA Bordeaux : OTRE débouté de sa contestation du rejet de représentativité (2^e demande) fin avril/début mai : élections présidentielles ; N. Sarkozy élu. D. Perben quitte le ministère des transports. J. L. Borloo devient ministre de l'écologie (jusqu'au 13 nov. 2010). Secrétariat d'État aux transports rattaché au ministère de l'écologie. D. Bussereau devient de nouveau secrétaire d'État aux transports. TLF quitte l'UFT À partir de juillet : « <i>Grenelle de l'environnement</i> » (Grenelle 1) 21 août : loi TEPA Automne 2007 : plan d'action UPR 4 novembre : CAA Bordeaux annulant la décision du TA</p>
---	---

<p>28 novembre : OTRE reçu par D. Bussereau</p> <p>ANNÉE 2008</p> <p>5 avril : congrès Nantes Printemps : J. P. Morlin rencontre J. P. Deneuille (délégué général FNTR) Action de blocage poids lourds à la Défense 2 juillet : plusieurs UR UNOSTRA prennent pour projet d'adhérer à l'OTRE ; partenariat et annonce d'actions communes (création du sigle UNOTRE)</p> <p>19 sept. : rencontre OTRE/cabinet Bussereau concernant la reconnaissance de représentativité Création de OTRE Bretagne 26 octobre : 3^e demande en reconnaissance de représentativité Novembre : rencontre OTRE/cabinet de D. Bussereau, à Pau Automne/hiver : basculement de cinq syndicats régionaux UNOSTRA vers OTRE. L'organisation conteste la nomination de représentants UNOSTRA au CNR</p> <p>ANNÉE 2009</p> <p>Février : J. P. Morlin abandonne la fonction de président de l'OTRE, tenue depuis 2000. B. Lataste, président intérimaire, puis élu en mars. Février : rencontre OTRE/Devedjan (ministre de la relance) 4 avril : congrès de Biarritz</p> <p>31 août (courrier du 2 sept.) : reconnaissance de représentativité de l'OTRE par le ministre du travail</p>	<p>Bordeaux du 19 nov. 2002 : l'OTRE est autorisée à siéger à la Commission des sanctions administratives d'Aquitaine 26 novembre : discours de D. Bussereau, favorable à l'OTRE</p> <p>30 juin : journée d'action FNTR. OTRE refuse de s'y associer</p> <p>2 juin : D. Bussereau reçoit les organisations professionnelles de routiers à la suite d'une action FNTR. Otre n'est pas conviée à la réunion</p> <p>Septembre : rapprochement entre l'UNOSTRA et la FNTR 9 octobre : congrès UNOSTRA à Castelnaudary, dans l'Aude 5 novembre : recours juridictionnel à l'encontre de la reconnaissance de représentativité de l'OTRE 11 décembre : accord sur les salaires dans le transport routier, signé par la seule organisation TLF</p>
--	---

VII.

CIRCULAIRE

Adressée par M. le Ministre de l'intérieur aux préfets, relativement à l'application de la loi sur les syndicats professionnels.

Paris, le 25 août 1884.

Monsieur le Préfet,

La loi du 21 mars 1884, en faisant disparaître toutes les entraves au libre exercice du droit d'association pour les syndicats professionnels, a supprimé, dans une même pensée libérale, toutes les autorisations préalables, toutes les prohibitions arbitraires, toutes les formalités inutiles. Elle n'exige de la part de ces associations qu'une seule condition pour leur établissement régulier, pour leur fondation légale : la publicité. Faire connaître leurs statuts, la liste de leurs sociétaires, justifier en un mot de leur qualité de *syndicats professionnels*, telle est, au point de vue des formes qu'elles doivent observer, la seule obligation qui incombe à ces associations.

Si le rôle de l'État se bornait exclusivement à veiller à la stricte observation des lois, votre intervention n'aurait sans doute que de rares occasions de se produire.

Mais vous avez un devoir plus grave. Il vous appartient de favoriser l'essor de l'esprit d'association, de le stimuler, de faciliter l'usage d'une loi de liberté, d'en rendre la pratique aisée, d'aplanir sur sa route les difficultés qui ne sauraient manquer de naître de l'ignorance et du défaut d'habitude de cette liberté. Ainsi, à considérer les besoins auxquels répond la loi du 21 mars, son esprit, les grandes

espérances que les pouvoirs publics et les travailleurs ont mises en elle, votre mission, monsieur le Préfet, s'élargit et son importance se mesurera au degré de confiance que vous saurez inspirer aux intéressés, à la somme de services que cette confiance vous permettra de leur rendre. C'est pour-quoi, monsieur le Préfet, il m'a semblé nécessaire de vous faire connaître les vues du Gouvernement sur l'application de la loi du 21 mars.

La pensée dominante du Gouvernement et des Chambres, dans l'élaboration de cette loi, a été de développer parmi les travailleurs l'esprit d'association.

Le législateur a fait plus encore. Pénétré de l'idée que l'association des individus suivant leurs affinités professionnelles est moins une arme de combat qu'un instrument de progrès matériel, moral et intellectuel, il a donné aux syndicats la personnalité civile, pour leur permettre de porter au plus haut degré de puissance leur bienfaisante activité. Grâce à la liberté complète d'une part, à la personnalité civile de l'autre, les syndicats, aïns de l'avenir, pourront réunir les ressources nécessaires pour créer et multiplier les utiles institutions qui ont produit chez d'autres peuples de précieux résultats : caisses de retraites, de secours, de crédit mutuel, cours, bibliothèques, sociétés coopératives, bureaux de renseignements, de placement, de statistique, des salaires, etc. Certaines nations, moins favorisées que la France par la nature et qui lui font une concurrence sérieuse, doivent, pour une large part, à la vitalité de ces établissements, leur prospérité commerciale, industrielle et agricole. Sous peine de péril commercial, industrielle et agricole. Sous peine de péril commercial, la France doit se hâter de suivre cet exemple. Aussi, le vœu du Gouvernement et des Chambres est de voir se propager, dans la plus large mesure possible, les associations professionnelles et les œuvres qu'elles sont appelées à engendrer.

La loi du 21 mars ouvre la plus vaste carrière à l'activité des syndicats, en permettant à ceux qui sont régulièrement constitués de se concerter pour l'étude et la défense de leurs

intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles. D'écarter, la fécondité des associations professionnelles n'a plus de limites légales. Le Gouvernement et les Chambres ne sont pas laissés effrayer par le péril hypothétique d'une fédération antisociale de tous les travailleurs. Pleins de confiance dans la sagesse tant de fois attestée des travailleurs, les pouvoirs publics n'ont envisagé que les bienfaits certains d'une liberté nouvelle, qui doit bientôt initier l'intelligence des plus humbles à la conception des plus grands problèmes économiques ou sociaux.

Bien que l'administration ne tiennne de la loi du 24 mars aucun rôle obligatoire dans la poursuite de cette œuvre, il n'est pas admissible qu'elle y demeure indifférente, et je pense que c'est un devoir pour elle d'y participer, en mettant à la disposition de tous les intéressés, sans distinction de personnes, sans arrière-pensée, ses services et son dévouement. Aussi, ce que j'attends de vous, monsieur le Préfet, c'est un concours actif à l'organisation des associations et établissements professionnels. Mais il importe de vous indiquer dans quelles conditions et avec quels ménagements il doit s'exercer.

Quant à la création des syndicats, laissez l'initiative aux intéressés qui, mieux que vous, connaissent leurs besoins. Un empressement généreux, mais imprudent, ne manquerait pas d'exciter des méfiances. Abstenez-vous de toute démarche qui, mal interprétée, pourrait donner à croire que vous prenez parti pour les ouvriers contre les patrons, ou pour les patrons contre les ouvriers. Il faut, et il suffit que l'on sache que les syndicats professionnels ont toutes les sympathies de l'administration, et que les fondateurs sont sûrs de trouver auprès de vous les renseignements qu'ils auraient à demander. Il sera bon qu'un de vos bureaux soit spécialement chargé de répondre à toutes les demandes d'éclaircissements qui vous seraient adressées. Dans ses rapports avec les fondateurs, il s'inspirera de cette idée que son rôle est de faciliter ces utiles créations. En cette ma-

tière comme en toute autre, le rôle de l'administration républicaine consiste à aider, non à compliquer.

Le syndicat une fois créé, il s'agira de lui faire produire tous ses résultats. Si, comme je n'en doute pas, vous avez pu montrer à ces associations ouvrières à quel point le Gouvernement s'intéresse à leur développement, vous pourrez encore leur rendre les plus grands services quand il s'agira pour elles d'entrer dans la voie des applications. Vous serez fréquemment consulté sur les formalités à remplir pour l'établissement de ces œuvres et sur les différentes opérations que comporte leur fonctionnement. Il est indispensable que vous vous prépariez à ce rôle de conseiller et de collaborateur dévoué par l'étude approfondie de la législation qui les régit et des organismes similaires existant en France ou à l'étranger. Cette tâche sera facilitée par les documents que publiera la « Revue générale d'administration » et par le commentaire succinct de la loi du 24 mars, que vous trouverez un peu plus loin.

Cette loi a remis complètement aux travailleurs le soin et les moyens de pourvoir à leurs intérêts. On n'y trouve aucune disposition de nature à justifier l'ingérence administrative dans leurs associations. Les formalités qu'elle exige sont très peu nombreuses et très faciles à remplir. Son lacanisme, qui est tout à l'avantage de la liberté, pourra causer au début quelques hésitations et quelques incertitudes. Il serait difficile de prévoir à l'avance toutes les difficultés qui pourront surgir. Elles devront toujours être tranchées dans le sens le plus favorable au développement de la liberté.

L'article 1^{er} abroge la loi des 14-17 juin 1791 qui défendait aux membres du même métier ou de la même profession de former entre eux des associations professionnelles, et l'article 416 du Code pénal, ainsi conçu : « Seront punis d'un emprisonnement de six jours à trois mois et d'une amende de seize à trois cents francs ou de l'une de ces deux peines seulement tous ouvriers, patrons et entrepreneurs

d'ouvrage qui, à l'aide d'amendes, de défenses, proscriptions, interdictions, prononcées par suite d'un plan concerté, auront porté atteinte au libre exercice de l'industrie et du travail.»

De cette abrogation résultent les conséquences suivantes :

1^o Le fait de se concerter, en vue de préparer une grève, n'est plus un délit ni pour les syndicats de patrons, d'ouvriers, d'entrepreneurs d'ouvrage, ni pour les ouvriers, patrons, entrepreneurs d'ouvrage non syndiqués;

2^o Cessent d'être considérées comme des atteintes au libre exercice de l'industrie et du travail les amendes, défenses, proscriptions, interdictions, prononcées par suite d'un plan concerté.

Mais demeure punissable, aux termes des articles 414 et 415 du Code pénal, quiconque, à l'aide de violences, voies de fait, menaces ou manœuvres frauduleuses aura amené ou maintenu, tenté d'amener ou de maintenir une cessation concertée de travail dans le but de forcer la hausse ou la baisse des salaires ou de porter atteinte au libre exercice de l'industrie et du travail.

Le paragraphe 2 de l'article 4^{er} déclare non applicables aux syndicats professionnels les articles 291, 292, 293, 294 du Code pénal et la loi du 40 avril 1834, qui considéraient comme illicite toute association de vingt personnes formée sans l'agrément préalable du Gouvernement, et frappent de peines exceptionnelles les auteurs de provocations à des crimes ou à des délits faits au sein de ces assemblées, ainsi que les chefs, directeurs et administrateurs de l'association. Cet article 4^{er} consacre la liberté complète d'association, mais seulement au profit des associations professionnelles.

Les articles 2 et 3 définissent les associations appelées à jouir du bénéfice de la présente loi. Ce sont les associations professionnelles, dont les membres exercent la même profession ou des professions similaires, concourant à l'établissement de produits déterminés, et qui ont exclusivement pour but, aux termes de l'article 3, l'étude et la défense de

leurs intérêts économiques, industriels, commerciaux ou agricoles.

Les groupements réalisant ces conditions ont le droit, quel que soit le nombre de leurs membres, de se former sans autorisation du Gouvernement.

Du silence de la loi ou des discussions qui ont eu lieu dans les Chambres, il faut conclure :

1^o Qu'un syndicat peut recruter ses membres dans toutes les parties de la France;

2^o Que les étrangers, les femmes, en un mot tous ceux qui sont aptes, dans les termes de notre droit, à former des conventions régulières, peuvent faire partie d'un syndicat;

3^o Que ces mots « professions similaires concourant à l'établissement d'un produit déterminé » doivent être entendus dans un sens large. Ainsi, sont admis à se syndiquer entre eux tous les ouvriers concourant à la fabrication d'une machine, à la construction d'un bâtiment, d'un navire, etc.;

4^o Que la loi est faite pour tous les individus exerçant un métier ou une profession, par exemple : les employés de commerce, les cultivateurs, fermiers, ouvriers agricoles, etc.

En accordant la liberté la plus large aux syndicats professionnels, la loi, pour toute garantie, leur demande une déclaration de naissance par l'article 4, qui prescrit le dépôt des statuts et des noms de ceux qui, à un titre quelconque, seront chargés de l'administration ou de la direction.

La publicité est, en effet, le corollaire naturel et indispensable de la liberté d'association; c'est la seule garantie possible de l'observation de cette condition, exigée par la loi : le caractère professionnel de l'association.

Cette simple formalité ne saurait inspirer aucune inquiétude aux syndicats, ni les exposer à aucune vexation. Au contraire, elle présente cet avantage précieux de limiter le champ étroit où peut s'exercer la surveillance de l'État. D'ailleurs, la publicité répugne si peu aux syndicats que sous le régime de la tolérance, nombre d'entre eux ont

spontanément demandé aux préfets de recevoir leurs statuts et de les conserver dans les archives des préfectures.

Le même article porte que le dépôt doit être renouvelé à chaque changement de la direction ou des statuts.

La loi ne pouvait être moins formaliste. Elle n'exige ni la rédaction sur papier timbré, ni l'impression. La loi ne fixant pas le nombre des exemplaires qui devront être déposés, il convient de se référer aux précédents et de considérer que le dépôt de deux exemplaires sera suffisant.

Comme j'attache une grande importance à constituer de sérieuses archives des syndicats professionnels, qui permettront de se rendre compte des effets produits par la loi du 31 mars, vous voudrez bien prendre les mesures nécessaires pour me transmettre copie de ces documents. Vous me renseignerez également sur les institutions fondées par les syndicats.

Toutes ces indications, réunies au ministère et tenues à la disposition de tous les intéressés, seront une source précieuse de renseignements pour ceux qui voudront les consulter.

L'authenticité des statuts doit être établie par des signatures. La loi est muette sur ce point. Bornez-vous à demander qu'ils soient certifiés par le président et le secrétaire, et donnez à MM. les maires des instructions en ce sens.

J'ai été consulté sur le point de savoir si le dépôt des statuts ou des noms des directeurs et administrateurs doit être accompagné d'une déclaration spéciale. Cette déclaration est inutile. Il suffit que le règlement statutaire soit certifié au bas du texte et que les noms des directeurs et administrateurs, s'ils ne sont pas mentionnés dans les statuts, soient, dans une seule et même pièce, indiqués et certifiés par le président et le secrétaire.

Tout dépôt d'un des documents précités doit être constaté par un récépissé du maire et, à Paris, du préfet de la Seine. Ce récépissé est exigible immédiatement. Il suffit de l'établir sur papier libre.

Il sera indispensable que, dans chaque mairie, il soit tenu un registre spécial, où seront mentionnés, à leur date, le dépôt des statuts de chaque syndicat, le nom des administrateurs ou directeurs, la délivrance du récépissé. Ce registre fera foi de l'accomplissement des formalités; il permettra de remédier à la perte possible du récépissé de dépôt.

L'obligation pour les syndicats en formation d'opérer le dépôt n'existe qu'à partir du jour où les statuts ont été arrêtés, où, par conséquent, le syndicat est matériellement formé. Jusque-là, les fondateurs ont toute liberté de se réunir pour en concerter les dispositions, sans être exposés aux pénalités des articles 291 et suivants du Code pénal ou à celles de l'article 10 de la présente loi.

Le dernier paragraphe de l'article 4 écarte des fonctions de directeurs et administrateurs des syndicats les étrangers, même ceux qui ont été admis à établir leur domicile en France, et les Français qui ne jouissent pas de leurs droits civils, c'est-à-dire auxquels une condamnation a enlevé l'exercice de quelques-uns de ces droits.

L'article 5 reconnaît la liberté des unions de syndicats professionnels régulièrement constitués, aux termes de la présente loi. Elles n'ont besoin, pour se former, d'aucune autorisation préalable. Il suffit qu'elles remplissent les formalités prescrites par les articles 4 et 5 combinés, c'est-à-dire qu'elles déposent à la mairie du lieu où leur siège est établi et, s'il est établi à Paris, à la préfecture de la Seine, le nom des syndicats qui les composent. Si l'union est régie par des statuts, elle doit également les déposer. Il est également nécessaire que l'union fasse connaître le lieu où siègent les syndicats unis.

Les autres formalités à remplir sont les mêmes pour les unions et pour les syndicats.

La loi du 31 mars n'accorde, à aucun degré, aux unions de syndicats la faveur de la personnalité civile. Il a été reconnu qu'elles pouvaient s'en passer. Elle a réservé ce privilège aux syndicats professionnels par l'article 6.

spontanément demandé aux préfets de recevoir leurs statuts et de les conserver dans les archives des préfectures.

Le même article porte que le dépôt doit être renouvelé à chaque changement de la direction ou des statuts.

La loi ne pouvait être moins formaliste. Elle n'exige ni la rédaction sur papier timbré, ni l'impression. La loi ne fixant pas le nombre des exemplaires qui devront être déposés, il convient de se référer aux précédents et de considérer que le dépôt de deux exemplaires sera suffisant.

Comme j'attache une grande importance à constituer de sérieuses archives des syndicats professionnels, qui permettront de se rendre compte des effets produits par la loi du 31 mars, vous voudrez bien prendre les mesures nécessaires pour me transmettre copie de ces documents. Vous me renseignerez également sur les institutions fondées par les syndicats.

Toutes ces indications, réunies au ministère et tenues à la disposition de tous les intéressés, seront une source précieuse de renseignements pour ceux qui voudront les consulter.

L'authenticité des statuts doit être établie par des signatures. La loi est muette sur ce point. Bornez-vous à demander qu'ils soient certifiés par le président et le secrétaire, et donnez à MM. les maires des instructions en ce sens.

J'ai été consulté sur le point de savoir si le dépôt des statuts ou des noms des directeurs et administrateurs doit être accompagné d'une déclaration spéciale. Cette déclaration est inutile. Il suffit que le règlement statutaire soit certifié au bas du texte et que les noms des directeurs et administrateurs, s'ils ne sont pas mentionnés dans les statuts, soient, dans une seule et même pièce, indiqués et certifiés par le président et le secrétaire.

Tout dépôt d'un des documents précités doit être constaté par un récépissé du maire et, à Paris, du préfet de la Seine. Ce récépissé est exigible immédiatement. Il suffit de l'établir sur papier libre.

Il sera indispensable que, dans chaque mairie, il soit tenu un registre spécial, où seront mentionnés, à leur date, le dépôt des statuts de chaque syndicat, le nom des administrateurs ou directeurs, la délivrance du récépissé. Ce registre fera foi de l'accomplissement des formalités; il permettra de remédier à la perte possible du récépissé de dépôt.

L'obligation pour les syndicats en formation d'opérer le dépôt n'existe qu'à partir du jour où les statuts ont été arrêtés, où, par conséquent, le syndicat est matériellement formé. Jusque-là, les fondateurs ont toute liberté de se réunir pour en concerter les dispositions, sans être exposés aux pénalités des articles 291 et suivants du Code pénal ou à celles de l'article 10 de la présente loi.

Le dernier paragraphe de l'article 4 écarte des fonctions de directeurs et administrateurs des syndicats les étrangers, même ceux qui ont été admis à établir leur domicile en France, et les Français qui ne jouissent pas de leurs droits civils, c'est-à-dire auxquels une condamnation a enlevé l'exercice de quelques-uns de ces droits.

L'article 5 reconnaît la liberté des unions de syndicats professionnels régulièrement constitués, aux termes de la présente loi. Elles n'ont besoin, pour se former, d'aucune autorisation préalable. Il suffit qu'elles remplissent les formalités prescrites par les articles 4 et 5 combinés, c'est-à-dire qu'elles déposent à la mairie du lieu où leur siège est établi et, s'il est établi à Paris, à la préfecture de la Seine, le nom des syndicats qui les composent. Si l'union est régie par des statuts, elle doit également les déposer. Il est également nécessaire que l'union fasse connaître le lieu où siègent les syndicats unis.

Les autres formalités à remplir sont les mêmes pour les unions et pour les syndicats.

La loi du 21 mars n'accorde, à aucun degré, aux unions de syndicats la faveur de la personnalité civile. Il a été reconnu qu'elles pouvaient s'en passer. Elle a réservé ce privilège aux syndicats professionnels par l'article 6.

Grâce à lui, le syndicat devient une personne juridique, d'une durée indéfinie, distincte de la personne de ses membres, capable d'acquiescer et de posséder des biens propres, de prêter, d'emprunter, d'estimer en justice, etc. Ainsi, ces associations professionnelles, d'abord proscrites, puis tolérées, sont élevées par la loi du 21 mars au rang des établissements d'utilité publique, et, par une faveur inusitée jusqu'à ce jour, elles obtiennent cet avantage, non en vertu de concessions individuelles, mais en vertu de la loi et par le seul fait de leur création. Les pouvoirs publics, en aucun temps, en aucun pays, n'ont donné une plus grande preuve de confiance et de sympathie aux travailleurs.

La personnalité civile n'appartient qu'aux syndicats régulièrement constitués. Elle est pour eux de droit commun et leur est acquise en l'absence de toute déclaration spéciale de volonté dans les statuts.

La personnalité civile accordée aux syndicats n'est pas complète, mais suffisante pour leur donner toute la force d'action et d'expansion dont ils ont besoin. C'est aux tribunaux qu'il appartient de statuer sur les difficultés que pourra soulever l'usage de cette faculté. Je me borne à mettre en relief les dispositions de la loi à cet égard et à déduire leurs conséquences certaines.

Le patrimoine des syndicats se compose du produit des cotisations et des amendes, de meubles et de valeurs mobilières et d'immeubles. A l'égard des immeubles, la loi leur permet d'acquiescer seulement ceux qui sont nécessaires à leurs réunions, à leurs bibliothèques et à des cours d'instruction professionnelle. Ces immeubles ne doivent pas être détournés de leur destination. Les syndicats contreviendraient à la loi s'ils essayaient d'en tirer un profit pécuniaire, direct ou indirect, par location ou autrement.

Aucune disposition ne leur défend ni de prendre des immeubles à bail, quel qu'en soit le nombre et quelle que soit la durée des baux, ni de prêter, ni d'emprunter, ni de vendre, échanger ou hypothéquer leurs immeubles. Ils font un libre

emploi des sommes provenant des cotisations ; placements, secours individuels en cas de maladie, de chômage ; achat de livres, d'instruments ; fondation de cours d'enseignement professionnel, etc. Ces divers actes ne sont soumis à aucune autorisation administrative. Ils seront décidés et réalisés conformément aux règles établies par les statuts. Il en sera de même des procès ou des transactions.

Il importe que les syndicats prévoient, dans leurs règlements, comment ces actes seront délibérés et votés, et par quels mandataires ils seront représentés, soit dans la réalisation des actes, soit en justice.

Les syndicats peuvent, sans autorisation, mais en se conformant aux autres dispositions de la loi, constituer entre leurs membres des caisses spéciales de secours mutuels et de retraites.

Il a été expressément entendu que la loi du 21 mars dernier laissait subsister (sauf la nécessité de l'autorisation préalable) toute la législation relative à ces sociétés. Si donc rien ne s'oppose à ce que les membres d'un syndicat professionnel forment entre eux des sociétés de secours mutuels, avec ou sans caisse de secours mutuels, il demeure évident que ceux qui voudraient bénéficier des avantages réservés aux sociétés de secours mutuels approuvées ou reconnues devraient se pourvoir conformément aux lois spéciales sur la matière, dont le mécanisme vous est connu et n'a pas à être rappelé ici.

J'appelle tout particulièrement votre attention sur le point suivant : il résulte, tant du texte de la loi (art. 5, § 4, art. 7, § 2) que des discussions, que des sociétés syndicales de secours mutuels doivent posséder une individualité propre et avoir une administration et une caisse particulières. Il en est de même des sociétés de retraites, qui peuvent bien se greffer sur les sociétés de secours mutuels et faire caisse commune avec elles, mais dont le patrimoine ne doit pas se confondre avec celui des syndicats. D'ailleurs, une telle confusion serait fatale à la prospérité de ces œuvres et des

syndicats eux-mêmes, et je ne doute pas que les intéressés ne sentant la nécessité de garantir, d'une manière complète, l'affiliation exclusive de leurs ressources à l'objet particulier de leur établissement. Mais le syndicat demeure libre de prélever sur son propre fonds des secours individuels et purement gracieux. La pratique de ces libéralités accidentelles ne constitue pas un syndicat à l'état de société de secours mutuels, tant que le droit de chacun aux secours n'est pas proclamé, ni réglé.

Les trois derniers paragraphes de l'article 6 ne présentent aucune difficulté.

L'article 7 assure la liberté des syndiqués. Il porte que tout membre d'un syndicat professionnel peut se retirer à tout instant de l'association, mais sans préjudice du droit pour le syndicat de réclamer la cotisation de l'année. C'est là tout ce que le syndicat peut obtenir en justice contre le membre qui en sort de son plein gré. En cas d'exclusion, les cotisations arriérées sont seules exigibles.

Aux termes du paragraphe 2 du même article, toute personne qui se retire d'un syndicat conserve le droit d'être membre des sociétés de secours mutuels et de pensions de retraite pour la vieillesse, à l'actif desquelles elle a contribué par des cotisations ou versements de fonds. Elle ne saurait être exclue de ces sociétés que pour une des causes prévues par leur règlement spécial.

Cette disposition est, on le voit, inconciliable avec l'existence d'une caisse commune aux syndicaux et aux sociétés créées dans leur sein.

L'article 8 sanctionne les dispositions qui limitent la capacité d'acquiescer et de posséder des syndicats professionnels.

L'article 9 punit de peines relativement légères les infractions aux articles 2, 3, 4, 5 et 6 de la présente loi. Quant aux associations qui, sous le couvert de syndicats, ne seraient aux associations qui, sous le couvert de syndicats, ne seraient point en réalité des sociétés professionnelles, c'est la législation générale, et non la loi du 24 mars, qui leur serait applicable.

L'article 10 n'a pas besoin de commentaire.

Telles sont, monsieur le Préfet, les principales indications qu'il m'a semblé utile de vous fournir et qui vous serviront de guide, chaque fois que votre intervention sera sollicitée ou qu'elle devra se produire.

Recevez, monsieur le Préfet, l'assurance de ma considération très-distinguée.

Le Ministre de l'Intérieur,

WALDECK-ROUSSEAU.

FIN DES ÉLÉMENTS DU COMMENTAIRE.

- Protocole de partage des responsabilités signé le 9 Avril 2008 entre la Chambre nationale des huissiers de justice et l'Union nationale des huissiers de justice



PROTOCOLE

Entre : **La Chambre Nationale des Huissiers de Justice**
44 rue de Douai
75009 PARIS

Représentée par son **Président Guy DUVELLEROY**

Ci-après La Chambre

Et : **L'Union Nationale des Huissiers de Justice**
C/ Union Nationale des Professionnels libéraux
46, rue de la Tour Maubourg
75007 PARIS

Représentée par son **Président Eric PIQUET**
Dûment mandaté par le Comité Directeur

Ci-après le Syndicat

Préambule

Par décision du Ministère du Travail en date du 5 juillet 2000, le Syndicat a été reconnu représentatif sur le plan national dans la profession des Huissiers de Justice pour participer aux négociations de la Convention Collective du personnel des Huissiers de Justice.

EP
J

La Chambre a sollicité du juge administratif l'annulation de cette décision.

Le Conseil d'Etat, par un arrêt en date du 16 décembre 2005, a considéré qu'en l'absence d'éléments suffisamment précis et vérifiables portant sur les effectifs de l'organisation en cause, les pièces du dossier ne permettaient pas d'établir la représentativité du Syndicat à la date de la décision attaquée et en conséquence a confirmé l'annulation de la décision prise par le Ministère du Travail .

Par une nouvelle décision du Ministre du Travail en date du 16 juillet 2007, le Syndicat a été considéré représentatif sur le plan national pour participer aux négociations de la Convention Collective du personnel des Huissiers de Justice.

La Chambre a sollicité du Juge Administratif qu'il annule la décision du Ministère du Travail en date du 16 juillet 2007.

Par mémoire en date du 4 janvier 2008, le Syndicat a demandé au Juge Administratif de rejeter l'action de la Chambre et de confirmer la décision du Ministère du Travail qui après une nouvelle enquête a conclu à la représentativité du Syndicat conformément aux dispositions des articles L.133-2 et L.133-3 du Code du Travail.

C'est dans ce contexte que le Syndicat, au début de l'année 2008, s'est rapproché de la Chambre pour engager une réflexion sur leurs relations, en sollicitant le retrait de la requête en annulation et la mise en œuvre d'une démarche visant à un apaisement mutuel et la normalisation de leurs rapports.

La Chambre et le Syndicat ont alors arrêté ce qui suit.

1 Il est rappelé que la Chambre exerce les prérogatives et missions prévues par l'Ordonnance du 2 novembre 1945, notamment celle de représentation de l'ensemble de la profession auprès des pouvoirs publics.

Il est rappelé que le Syndicat, régi par les dispositions des articles L. 410-1 et suivants du Code du Travail relatifs aux syndicats professionnels, a pour objet l'étude et à la défense des droits et des intérêts matériels et moraux des personnes visées par ses statuts.

er L

Au regard de ce qui précède :

- La Chambre prend acte de l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 16 décembre 2005 en ce qu'il a considéré que les dispositions de l'article 10, deuxième alinéa, de l'Ordonnance du 2 novembre 1945 étaient implicitement abrogées.

Il s'en déduit le droit, pour les Huissiers de Justice, de créer des syndicats, d'y adhérer et d'exercer en leur sein les droits résultant des dispositions légales susvisées du Code du Travail.

- Le Syndicat, pour sa part, reconnaît pleinement et sans réserve les prérogatives et missions dévolues à la Chambre par les dispositions de l'Ordonnance du 2 novembre 1945.

Il s'engage à ce que sa politique et la conduite de ses activités ne tendent pas à les remettre en cause, directement ou indirectement.

2 La Chambre et le Syndicat entendent régler comme suit les conséquences de l'arrêt du Conseil d'Etat en date du 16 décembre 2005, et de la décision ministérielle en date du 16 juillet 2007.

Il est convenu que la Chambre et tout Syndicat représentatif ont une égale prérogative de négociation et de signature avec les organisations syndicales de salariés de la Convention Collective du personnel des Huissiers de Justice.

La Chambre et le Syndicat mèneront ainsi toute démarche utile pour favoriser l'adaptation en ce sens de l'Ordonnance du 2 novembre 1945.

Plus précisément, le Syndicat affirme sa pleine adhésion aux termes de la proposition de modification de l'ordonnance tels que communiqués au Ministère de la justice selon la rédaction suivante :

EP
L

Le 3ème alinéa de l'article 8 pourrait être remplacé par le texte suivant :

« La chambre nationale négocie et signe, dans le cadre des dispositions du Titre Troisième du Livre I du Code du travail, les conventions et accords collectifs de travail concernant les salariés relevant de la Convention collective du personnel des huissiers de justice. Elle est indépendante des autorités publiques dans l'exercice de cette compétence, pour laquelle elle détermine librement les modalités de son organisation et de son fonctionnement. »

Après le 1^{er} alinéa de l'article 10, il serait inséré un deuxième alinéa ainsi rédigé :

« Les huissiers peuvent constituer entre eux des syndicats. Tout syndicat d'huissiers dont la représentativité est démontrée participe, dans le cadre des dispositions du Titre Troisième du Livre I du Code du travail, avec la chambre nationale, à la négociation et à la signature des conventions et accords collectifs de travail concernant les salariés relevant de la Convention Collective du personnel des Huissiers de Justice»"

La Chambre et le Syndicat s'attacheront, à l'occasion de la négociation de la Convention collective, à promouvoir la concertation entre eux, ce afin de promouvoir autant qu'il est possible la défense de l'intérêt général de la profession d'Huissier de Justice.

3 En ce qui concerne les organismes paritaires, la Chambre et le Syndicat conviennent des dispositions spéciales suivantes.

Il est convenu entre la Chambre et le Syndicat de mettre en œuvre le principe selon lequel les employeurs doivent être représentés pour moitié par des huissiers représentant la Chambre, pour moitié par des huissiers représentant la, ou les organisations syndicales d'employeurs représentatives de la profession.

EP
┆

Il est toutefois convenu que la mise en œuvre de ce principe doit intervenir selon des modalités appropriées et convenues. La participation effective des organisations syndicales d'employeurs représentatives interviendra automatiquement à l'occasion de chaque renouvellement de mandats dans les organismes paritaires.

Il est convenu que, dans le cadre de l'application des dispositions qui suivent, la Chambre entérinera la titularisation et/ou la suppléance des représentants désignés par les organisations syndicales représentatives.

Dans l'attente des premiers renouvellements des mandats, le Syndicat sera présent aux réunions des organismes visés ci-après au moyen pour chaque organe d'un membre observateur qu'il désignera à cet effet. Il est convenu que pendant cette période transitoire et pour toutes décisions qui rentrent dans le champ des prérogatives des organisations syndicales d'employeurs représentatives, la Chambre recevra les éventuelles observations et suggestions de ces organisations.

Il est, au regard de ce qui précède, arrêté ce qui suit :

3.1 Ecole Nationale de Procédure (Titre II, Chapitre II de la Convention Collective du personnel des huissiers de Justice)

Les représentants des huissiers sont au nombre de six.

Les organisations syndicales représentatives d'Huissiers de Justice ont vocation à y voir siéger leurs représentants.

Compte tenu, notamment, des mandats en cours, et des dates de renouvellement, le calendrier suivant sera retenu :

- au 1^{er} janvier 2010, la Chambre entérinera la désignation de deux représentants d'organisations syndicales représentatives en qualité de membres du Conseil de direction.

er
|

- au 1^{er} janvier 2012, la Chambre entérinera la désignation d'un troisième représentant d'organisations syndicales représentatives en qualité de membre du Conseil de direction.

Il est expressément convenu et c'est une condition du présent protocole que le Président sera choisi par la Chambre.

3.2 CARCO Conseil Administration (annexe IV – chapitre I de la Convention Collective du personnel des huissiers de justice)

- au 1^{er} janvier 2010, la Chambre entérinera la désignation de deux représentants d'organisations syndicales représentatives en qualité de membres titulaires du Conseil d'administration de l'Institution et de deux représentants d'organisations syndicales représentatives en qualité de membres suppléants du Conseil d'administration de l'Institution,

3.3 CARCO Comité paritaire d'approbation des comptes (annexe IV – chapitre I de la Convention Collective du personnel des huissiers de justice)

- au 1^{er} janvier 2010, la Chambre entérinera la désignation de deux représentants d'organisations syndicales représentatives en qualité de membres titulaires du Comité paritaire, et de deux représentants d'organisations syndicales représentatives en qualité de membres suppléants du Comité paritaire.

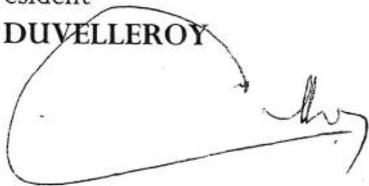
ep |

4 Au regard de l'ensemble de ce qui précède, prenant acte, en l'état, d'un nombre d'adhérents s'élevant, sur déclaration du Syndicat, à hauteur de 7 % au moins de la profession, la Chambre se désiste de l'action engagée devant le Tribunal Administratif de Paris visant à l'annulation de la décision du 16 juillet 2007, ce que le Syndicat accepte, à la condition que la Chambre assume l'intégralité des dépens de l'instance, chaque partie conservant ses propres frais et charges d'instance et de représentation.

5 La Chambre et le Syndicat s'engagent à exécuter loyalement et de bonne foi le présent protocole.

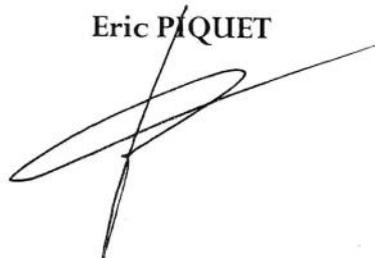
Pour la Chambre
Le Président

Guy DUVELLEROY



Pour le Syndicat
Le Président

Eric PIQUET



4^o Circulaire ministérielle du 17 août 1936 (2)

RELATIVE A L'APPLICATION DE LA LOI DU 24 JUIN 1936
SUR LES CONVENTIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL.

Paris, le 17 août 1936.

*Le ministre du travail à MM. les préfets
(en communication aux inspecteurs du
travail et aux ingénieurs des mines).*

La loi du 24 juin 1936, modifiant et complétant le chapitre IV *bis* du titre II du livre 1^{er} du code du travail : « De la convention collective de travail », contient des dispositions ayant pour objet, d'une part, de développer la pratique des conventions collectives de travail dans une branche d'industrie ou une branche de commerce déterminée, pour une région déterminée ou pour l'ensemble du territoire, d'autre part, de rendre, dans certaines conditions, les dispositions des conventions collectives obligatoires pour les employeurs et employés des professions et régions comprises dans le champ d'application des conventions intervenues.

La présente circulaire a pour objet de donner aux préfets, ainsi qu'aux inspecteurs du travail et aux ingénieurs des mines, les premières instructions en vue de l'application de la loi récente, qui ouvre une ère nouvelle dans les rapports collectifs entre employeurs et employés. Ces instructions portent spécialement sur les conditions dans lesquelles devront intervenir les conventions collectives de travail visées par les articles 31 *va*, 31 *vb*, 31 *vc* du livre 1^{er} du code

(1) *J. O.* du 13 janvier 1938.

(2) *J. O.* du 3 septembre 1936.

du travail, les seules dont les dispositions peuvent être rendues obligatoires suivant la procédure prévue par les articles 31 *ad*, 31 *et*, 31 *et* du même livre.

La loi n'a pas modifié les dispositions générales sur les conventions collectives contenues dans la loi du 25 mars 1919, incorporée au livre 1^{er} du code du travail, en particulier les dispositions relatives à la nature et à la validité de la convention ainsi qu'aux effets et aux sanctions de la convention. Il s'ensuit qu'aujourd'hui comme par le passé, une convention collective de travail peut intervenir entre un groupement d'employés, d'une part, même si ce groupement ne constitue pas une personne juridique, et plusieurs employeurs ou même un seul employeur. Mais la loi a attaché une valeur particulière à certaines conventions collectives de travail, celles qui interviennent entre organisations syndicales les plus représentatives et qui, par une procédure qu'elle a prévue, peuvent devenir la réglementation même de la profession, réglementation qui pourra, le cas échéant, frapper d'inefficacité les dispositions de conventions collectives de cadre plus limitées et spécialement les conventions collectives spéciales à un établissement déterminé.

L'article 31 *et* dispose : « A la demande d'une organisation syndicale patronale ou ouvrière intéressée, le ministre du travail, ou son représentant, provoquera la réunion d'une commission mixte en vue de la conclusion d'une convention collective de travail ayant pour objet de régler les rapports entre employeurs et employés d'une branche d'industrie ou de commerce déterminée, pour une région déterminée ou pour l'ensemble du territoire. La commission mixte est composée des représentants des organisations syndicales, patronales et ouvrières, les plus représentatives de la branche d'industrie ou de commerce pour la région considérée ou, dans le cas où il s'agit d'une convention nationale, pour l'ensemble du territoire ». Ces dispositions ne s'opposent pas à ce que, sans l'intervention de l'administration et de leur propre mouvement, les organisations syndicales intéressées entament directement des négociations en vue de la conclusion d'une convention collective de travail et les mènent à bonne fin. Les conventions collectives qui seront ainsi conclues, si elles satisfont aux prescriptions de la loi du 24 juin 1933 et spécialement si les parties à ces conventions sont les organisations syndicales les plus représentatives de la profession pour la région, pourront être considérées comme étant de celles dont les dispositions sont susceptibles d'être rendues obligatoires dans les conditions prévues aux articles 31 *ad* et suivants.

Par ailleurs, la demande aux fins de convocation d'une commission mixte, demandée visée à l'article 31 *et*, pourra ne pas être adressée dans tous les cas au ministre du travail. La loi ayant prévu qu'un représentant du ministre pourrait provoquer la réunion d'une commission

mixte, la demande pourra être adressée au préfet du département intéressé, dans le cas où le champ d'application de la convention collective de travail envisagée ne s'étendrait pas au delà des limites d'un département. C'est alors le préfet, agissant comme représentant du ministre du travail, qui, à la suite de la demande dont il aurait été saisi, provoquerait la réunion de la commission mixte, en faisant appel au concours du service de l'inspection du travail ou, le cas échéant, du service des mines. Même si le cadre territorial de la convention collective doit s'étendre à plusieurs départements, il pourra arriver qu'en raison de l'importance, dans l'un de ces départements, de la profession intéressée, le préfet de ce département ait qualité, après accord avec ses collègues des autres départements, pour provoquer la réunion de la commission mixte. En cas de doute ou de difficulté, de quelque nature que ce soit, le préfet devra m'en référer, par un rapport motivé.

L'intervention du ministre du travail en vue de provoquer la réunion de commissions mixtes serait ainsi limitée à certaines conventions régionales et aux conventions nationales. Dans les cas exceptionnels où, à l'avenir, je croirais devoir provoquer moi-même la réunion d'une commission mixte en vue de la conclusion d'une convention collective dans le cadre départemental, je ne manquerais pas de vous en aviser.

Le deuxième alinéa de l'article 31 *et*, ci-dessus reproduit, prévoit que la commission mixte est composée des représentants des organisations syndicales patronales et ouvrières les plus représentatives de la branche d'industrie ou de commerce pour la région considérée. Ainsi qu'on l'a souligné plus haut, c'est cette participation des organisations syndicales les plus représentatives qui donne une valeur spéciale à la convention intervenue.

La question s'est posée de savoir ce qu'il y avait lieu d'entendre par l'expression « les organisations les plus représentatives », spécialement du côté des ouvriers et des employés.

Le plus souvent, il existe dans la région une organisation syndicale, syndicat ou union de syndicats, qui, par son ancienneté, le nombre de ses membres, les négociations qu'elle a conduites dans le passé avec les organisations patronales ou les pouvoirs publics apparaît nettement, sans contestation possible, comme étant la plus représentative. C'est ainsi que la circulaire du 3 juillet dernier sur la constitution des commissions départementales de conciliation a pu prévoir que les membres ouvriers ou employés de ces commissions seraient désignés sur la proposition de l'union départementale des syndicats confédérés. En effet, dans tous les départements, cette union est, pour l'ensemble des professions, l'organisation syndicale incontestablement la plus représentative aux divers points de vue visés plus haut.

Il peut cependant se trouver que, dans certaines branches d'industrie ou de commerce, plusieurs organisations syndicales apparaissent comme présentant le caractère d'organisations les plus représentatives au sens plus haut indiqué. La meilleure solution, dans ce cas, est d'amener les organisations qui apparaissent comme étant les plus représentatives, à s'entendre pour former ensemble au sein de la commission mixte la délégation incontestablement la plus représentative de la profession. C'est ce qui s'est passé déjà lors de la conclusion de plusieurs conventions collectives. Dans ce cas, les délégués des organisations considérées comme les plus représentatives participent ensemble aux négociations et signent conjointement la convention qui est conclue.

Quand il y a contestation sur l'attribution à une organisation syndicale du caractère d'organisation la plus représentative, il y a lieu d'examiner, en se référant aux indications données plus haut, les titres de cette organisation. A cette occasion, on recherchera les circonstances dans lesquelles l'organisation s'est constituée.

Il convient à ce sujet d'observer que l'expression « organisation la plus représentative », dont la loi n'a pas précisé le sens, est empruntée au texte du traité de paix de Versailles, qui n'en a pas donné non plus la définition. Mais, pour l'application des dispositions du traité de paix, la pratique et la jurisprudence internationales tendent à reconnaître aux gouvernements la plus large liberté d'appréciation pour déterminer quelle est ou quelles sont les organisations les plus représentatives. La décision de la cour internationale de justice de la Haye en date du 31 juillet 1922 s'exprime ainsi : « On doit évidemment tenir pour les organisations les plus représentatives celles qui *représentent respectivement au mieux* les employeurs et les travailleurs. Préciser quelles sont ces organisations, c'est une *question d'espèce* qui doit être résolue pour chaque pays au moment même où se fait la désignation. Certes, le nombre *d'adhérents n'est pas le seul critère* pour juger du caractère représentatif d'une organisation, mais c'est un facteur important; *toutes choses égales d'ailleurs*, l'organisation comprenant le plus grand nombre d'adhérents sera l'organisation la plus représentative. Le Gouvernement de l'État a le devoir de déterminer, d'après les éléments dont il dispose, quelles organisations sont, en fait, les plus représentatives... »

Ce qu'il y a lieu de retenir de cette décision, c'est que le nombre d'adhérents d'une organisation, s'il est un facteur important, n'est pas nécessairement déterminant. L'administration garde, sous le contrôle éventuel des tribunaux, le pouvoir de désigner, d'après les divers éléments de fait qu'elle croit devoir retenir, quelles sont les organisations syndicales les plus représentatives qu'il y a lieu d'appeler à conclure des conventions collectives de travail, dans les conditions prévues par la loi du 24 juin 1936.

ANNEXE

Circulaire du Ministre du Travail du 23 Mai 1945

relative à l'appréciation du caractère représentatif des organisations syndicales

(J. O. du 28 juin 1945)

Le ministre du travail et de la sécurité sociale
à MM. les inspecteurs divisionnaires du
travail.

Mes services ont été consultés à plusieurs reprises sur le sens qu'il convient d'attribuer à l'expression « d'organisations syndicales les plus représentatives », qui est employée couramment soit dans la pratique, soit dans les textes. C'est notamment à l'occasion de la formation des comités consultatifs paritaires des offices professionnels et de la mise place des comités d'entreprises que la question s'est posée ou se posera le plus souvent.

Il importe d'y répondre avec d'autant plus de précision que les syndicats reconnus comme les plus représentatifs

sont appelés à jouer, dans la vie économique et sociale du pays, un rôle de plus en plus important.

Vous devrez donc vous attacher à déterminer avec le plus grand soin l'exacte qualification des différentes organisations syndicales avec lesquelles vous entrez en contact.

Je crois nécessaire de vous communiquer à ce sujet les vues d'ensemble ci-après :

S. — Evolution de la notion d'organisation représentative

La loi de 1884 reconnaît les mêmes droits à tous les syndicats, quelle que soit leur importance respective. Tant que le rôle du syndicat s'est borné à défendre les intérêts professionnels de ses adhérents, le système n'a présenté aucun

inconvenient. Mais lorsqu'il s'est agi de confier aux organisations syndicales le soin de représenter la profession auprès des pouvoirs publics, la nécessité d'un choix est apparue. Pour désigner les représentants ouvriers et patronaux à la conférence internationale du travail, la partie XIII -du traité de Versailles impose aux Etats membres de désigner les délégués et conseillers techniques non gouvernementaux d'accord avec les organisations professionnelles les plus représentatives soit des employeurs, soit des travailleurs, du pays considéré. Au rebours de ce qui existe dans certains pays, comme l'U.R. S. S. ou la Grande-Bretagne, les travailleurs français syndiqués n'appartiennent pas tous à la même confédération. Ce pluralisme de fait est un trait dont les pouvoirs publics doivent tenir compte. Il faut donc admettre que, dans une même profession et dans une même localité, plusieurs organisations syndicales peuvent valablement représenter soit les travailleurs, soit les employeurs. C'est ainsi qu'en matière de conventions collectives l'administration a été souvent amenée dans la pratique à désigner plusieurs organisations pour prendre part soit du côté patronal, soit du côté ouvrier, aux travaux de la commission mixte chargée d'élaborer la convention prévue par la loi du 24 juin 1936.

C'est à l'occasion de l'application de ce dernier texte que la circulaire du 17 août 1936 a précisé ce qu'il y avait lieu d'entendre par l'expression « les organisations les plus représentatives », spécialement du côté des ouvriers et des employés. Certaines indications contenues dans cette circulaire restent valables et il sera bon que vous vous y reportiez. Néanmoins, les événements qui se sont produits depuis lors ont considérablement modifié certains aspects du problème.

En premier lieu, le Gouvernement provisoire de la République française ne saurait ignorer que la Confédération générale du travail et la Confédération des travailleurs chrétiens reconstituées clandestinement dans la résistance après leur dissolution par le soi-disant gouvernement de Vichy, ont joué collectivement un rôle de premier rang dans la lutte du peuple français pour sa libération. Il ne saurait oublier non plus la lutte que ces deux confédérations ont menée contre la prétendue Charte du travail qui, imposant la constitution de syndicats uniques et soumettant à des règles étroites le fonctionnement de ces syndicats, visait à détruire la liberté syndicale. Aujourd'hui, la liberté syndicale a été rétablie. Il convient donc de rechercher quelles sont les organisations qui assurent la représentation effective des salariés et qui, au surplus, sont dignes, en raison de leur passé, de leur esprit de discipline et de leur capacité technique, de participer à la réorganisation économique et sociale de la nation.

II— Les éléments d'appréciation

Les éléments d'appréciation permettant de déterminer le caractère représentatif d'une organisation sont divers.

a) *Les effectifs*

On peut s'attacher, tout d'abord, au nombre des adhérents des organisations considérées. Il va de soi que les chiffres fournis devront être, dans certains cas, soigneusement vérifiés. Il ne saurait être question, en effet, d'accepter, sans contrôle, les chiffres fictifs qui pourraient être avancés par certains groupements.

Cette vérification peut donner lieu à des différends entre l'inspection du travail et les organisations syndicales. Je tiens à ce propos à préciser qu'il ne saurait s'agir, pour l'administration, d'exercer sur les organisations syndicales je ne sais quelle surveillance qui serait à coup sûr, une atteinte à la liberté syndicale. Je dois cependant faire observer que lorsqu'une organisation syndicale demande que soit reconnu son caractère représentatif, il lui appartient de fournir, à l'appui de la prétention qu'elle exprime, tou-

tes les justifications indispensables. Or, très fréquemment, il peut être nécessaire pour l'inspecteur, s'il veut avoir en mains tous les éléments de jugement, de consulter la liste nominative des adhérents.

Il y a lieu de s'assurer, en effet, que les cotisations perçues ne sont pas des cotisations fictives ; que les membres décédés, exclus ou démissionnaires, ont été déduits des effectifs dont se réclame le syndicat ; que celui-ci n'est pas artificiellement gonflé par l'adhésion irrégulière « de personnes étrangères à la profession ; que, « par tel jeu de statuts prévoyant des transferts d'un syndicat à un autre ou d'une section syndicale à une autre section syndicale, certains adhérents ne sont pas comptés deux ou plusieurs fois dans les effectifs d'une même organisation. J'ajoute que, dans les circonstances présentes, les prisonniers de guerre ne devront pas être comptés ; leur appartenance à telle tendance, avant la guerre, peut n'être pas conforme à celle qu'ils manifesteront à leur retour ; de plus, ils sont susceptibles, à ce moment, de changer de profession ou de domicile et de se trouver dans l'obligation d'adhérer à un syndicat autre que celui auquel ils étaient affiliés, avant la guerre, même si ce syndicat fait partie de la même confédération, il n'en pas de même pour les déportés qui ont été emmenés en Allemagne en raison de leur activité syndicale.

L'importance des effectifs est le premier élément important pour apprécier le caractère représentatif d'une organisation syndicale. Vous voudrez bien néanmoins retenir le principe posé par la cour internationale de justice de la Haye le 31 juillet 1922 et repris par la circulaire du 17 août 1936 selon laquelle « le nombre d'adhérents d'une organisation, s'il est un facteur important, n'est pas nécessairement déterminant ».

b) *L'indépendance*

A supposer que le chiffre d'adhérents invoqué par le syndicat soit matériellement exact, il y a encore lieu de s'assurer que ce chiffre correspond à des adhésions librement consenties. La valeur morale de l'adhésion devra toujours, en effet, être considérée comme essentielle pour les raisons qui ont déjà été données, dans les termes suivants, par la circulaire du 17 août 1936 : « S'il est établi que cette adhésion n'a pas été réellement libre, qu'elle s'est effectuée sous la pression ou même sous l'influence de certains patrons, on peut se demander dans quelle mesure un tel syndicat est qualifié pour discuter avec les employeurs les intérêts professionnels des ouvriers et des employés ».

J'appelle tout particulièrement votre attention à ce sujet, sur le cas des syndicats qui groupent exclusivement, le personnel d'une entreprise déterminée. Souvent, l'adhésion à ces syndicats n'aura pas été librement donnée : il ne saurait alors être question de les considérer comme les plus représentatifs, même s'ils groupent la majorité du personnel.

c) *Les cotisations*

Le chiffre « adhérents », même vérifié et correspondant à des adhésions librement consenties, ne saurait, en tout état de cause être seul retenu.

Il y a lieu, à ce sujet, de rappeler les termes de la circulaire du 17 août 1936 :

« En dehors du nombre des adhérents, d'autres considérations pourront intervenir, par exemple, la durée pendant laquelle les adhérents ont effectué le versement de leurs cotisations syndicales et l'importance de celles-ci. Etant donné que la création des syndicats professionnels a été dégagée par la loi de toute formalité compliquée ou coûteuse, les syndicats peuvent se constituer avec la plus grande facilité. Aussi, pour pouvoir prétendre au caractère d'organisation la plus représentative, convient-il que, par l'importance des cotisations et la régularité du paiement, un lien, présentant une certaine permanence et qui ne soit

inconvenient. Mais lorsqu'il s'est agi de confier aux organisations syndicales le soin de représenter la profession auprès des pouvoirs publics, la nécessité d'un choix est apparue. Pour désigner les représentants ouvriers et patronaux à la conférence internationale du travail, la partie XIII -du traité de Versailles impose aux Etats membres de désigner les délégués et conseillers techniques non gouvernementaux d'accord avec les organisations professionnelles les plus représentatives soit des employeurs, soit des travailleurs, du pays considéré. Au rebours de ce qui existe dans certains pays, comme l'U.R. S. S. ou la Grande-Bretagne, les travailleurs français syndiqués n'appartiennent pas tous à La même confédération. Ce pluralisme de fait est un trait dont les pouvoirs publics doivent tenir compte. Il faut donc admettre que, dans une même profession et dans une même localité, (plusieurs organisations syndicales peuvent valablement représenter soit les travailleurs, soit les employeurs. C'est ainsi qu'en matière de conventions collectives l'administration a été souvent amenée dans la pratique à désigner plusieurs organisations pour prendre part soit du côté patronal, soit du côté ouvrier, aux travaux de la commission mixte chargée d'élaborer la convention prévue par la loi du 24 juin 1936.

C'est à l'occasion de l'application de ce dernier texte que la circulaire du 17 août 1936 a précisé ce qu'il y avait lieu d'entendre par l'expression « les organisations les plus représentatives », spécialement du côté des ouvriers et des employés. Certaines indications contenues dans cette circulaire restent valables et il sera bon que vous vous y reportiez. Néanmoins, les événements qui se sont produits depuis lors ont considérablement modifié certains aspects du problème.

En premier lieu, le Gouvernement provisoire de la République française ne saurait ignorer que la Confédération générale du travail et la Confédération des travailleurs chrétiens reconstituées clandestinement dans la résistance après leur dissolution par le soi-disant gouvernement de Vichy, ont joué collectivement un rôle de premier rang dans la lutte du peuple français pour sa libération. Il ne saurait oublier non plus la lutte que ces deux confédérations ont menée contre la prétendue Charte du travail qui, imposant la constitution de syndicats uniques et soumettant à des règles étroites le fonctionnement de ces syndicats, visait à détruire la liberté syndicale. Aujourd'hui, la liberté syndicale a été rétablie. Il convient donc de rechercher quelles sont les organisations qui assurent la représentation effective des salariés et qui, au surplus, sont dignes, en raison de leur passé, de leur esprit de discipline et de leur capacité technique, de participer à la réorganisation économique et sociale de la nation.

II— Les éléments d'appréciation

Les éléments d'appréciation permettant de déterminer le caractère représentatif d'une organisation sont divers.

a) *Les effectifs*

On peut s'attacher, tout d'abord, au nombre des adhérents des organisations considérées. Il va de soi que les chiffres fournis devront être, dans certains cas, soigneusement vérifiés. Il ne saurait être question, en effet, d'accepter, sans contrôle, les chiffres fictifs qui pourraient être avancés par certains groupements.

Cette vérification peut donner lieu à des différends entre l'inspection du travail et les organisations syndicales. Je tiens à ce propos à préciser qu'il ne saurait s'agir, pour l'administration, d'exercer sur les organisations syndicales je ne sais quelle surveillance qui serait à coup sûr, une atteinte à la liberté syndicale. Je dois cependant faire observer que lorsqu'une organisation syndicale demande que soit reconnu son caractère représentatif, il lui appartient de fournir, à l'appui de la prétention qu'elle exprime, tou-

tes les justifications indispensables. Or, très fréquemment, il peut être nécessaire pour l'inspecteur, s'il veut avoir en mains tous les éléments de jugement, de consulter la liste nominative des adhérents.

Il y a lieu de s'assurer, en effet, que les cotisations perçues ne sont pas des cotisations fictives ; que les membres décédés, exclus ou démissionnaires, ont été déduits des effectifs dont se réclame le syndicat ; que celui-ci n'est pas artificiellement gonflé par l'adhésion irrégulière de personnes étrangères à la profession ; que, « par tel jeu de statuts prévoyant des transferts d'un syndicat à un autre ou d'une section syndicale à une autre section syndicale, certains adhérents ne sont pas comptés deux ou plusieurs fois dans les effectifs d'une même organisation. J'ajoute que, dans les circonstances présentes, les prisonniers de guerre no devront pas être comptés : leur appartenance à telle tendance, avant la guerre, peut n'être pas conforme à celle qu'ils manifesteront à leur retour ; de plus, ils sont susceptibles, à ce moment, de changer de profession ou de domicile et de se trouver dans l'obligation d'adhérer à un syndicat autre que celui auquel ils étaient affiliés, avant la guerre, même si ce syndicat fait partie de la même confédération, il n'en pas de même pour les déportés qui ont été emmenés en Allemagne en raison de leur activité syndicale.

L'importance des effectifs est le premier élément important pour apprécier le caractère représentatif d'une organisation syndicale. Vous voudrez bien néanmoins retenir le principe posé par la cour internationale de justice de la Haye le 31 juillet 1922 et repris par la circulaire du 17 août 1936 selon lequel « le nombre d'adhérents d'une organisation, s'il est un facteur important, n'est pas nécessairement déterminant ».

b) *L'indépendance*

A supposer que le chiffre d'adhérents invoqué par le syndicat soit matériellement exact, il y a encore lieu de s'assurer que ce chiffre correspond à des adhésions librement consenties. La valeur morale de l'adhésion devra toujours, en effet, être considérée comme essentielle pour les raisons qui ont déjà été données, dans les termes suivants, par la circulaire du 17 août 1936 : « S'il est établi que cette adhésion n'a pas été réellement libre, qu'elle s'est effectuée sous la pression ou même sous l'influence de certains patrons, on peut se demander dans quelle mesure un tel syndicat est qualifié pour discuter avec les employeurs les intérêts professionnels des ouvriers et des employés ».

J'appelle tout particulièrement votre attention à ce sujet, sur le cas des syndicats qui groupent exclusivement, le personnel d'une entreprise déterminée. Souvent, l'adhésion à ces syndicats n'aura pas été librement donnée : il ne saurait alors être question de les considérer comme les plus représentatifs, même s'ils groupent la majorité du personnel.

c) *Les cotisations*

Le chiffre « adhérents », même vérifié et correspondant à des adhésions librement consenties, ne saurait, en tout état de cause être seul retenu.

Il y a lieu, à ce sujet, de rappeler les termes de la circulaire du 17 août 1936 :

« En dehors du nombre des adhérents, d'autres considérations pourront intervenir, par exemple, la durée pendant laquelle les adhérents ont effectué le versement de leurs cotisations syndicales et l'importance de celles-ci. Etant donné que la création des syndicats professionnels a été dégagée par la loi de toute formalité compliquée ou coûteuse, les syndicats peuvent se constituer avec la plus grande facilité. Aussi, pour pouvoir prétendre au caractère d'organisation la plus représentative, convient-il que, par l'importance des cotisations et la régularité du paiement, un lien, présentant une certaine permanence et qui ne soit

- Décision du Président du Conseil, P. Ramadier et du ministre du travail A. Croizat du 13 mars 1947, relative à la détermination des organisations appelées à la discussion et à la négociation des conventions collectives de travail, *JO*, 15 mars, p. 2444-2445 ; *Dr. Soc.* 1947, p. 118

Détermination des organisations appelées à la discussion et à la négociation des conventions collectives de travail.

Le président du conseil des ministres et le ministre du travail et de la sécurité sociale,

Vu la loi n° 46 2921 du 23 décembre 1946 relative aux conventions collectives de travail ;

Vu L'avis du 13 février 1947 de la Commission supérieure des conventions collectives

sur la composition des commissions mixtes chargées d'élaborer les conventions collectives nationales;

Vu l'avis du conseil d'Etat du 21 février 1947 sur la détermination des organisations appelées à la discussion et à la négociation des conventions collectives;

Vu la décision du conseil des ministres du 11 mars 1947,

Décident:

Article unique. — 1° Pourront participer à l'élaboration des dispositions de la convention collective, communes à l'ensemble des catégories de salariés, les organisations remplissant les conditions prévues par la jurisprudence et les instructions ministérielles et justifiant en outre de 10 p. 100 des effectifs syndiqués pour l'ensemble de la branche d'activité considérée, et de 25 p. 100 des effectifs syndiqués de l'une des catégories professionnelles en cause;

2° Pourront participer à la négociation des chapitres des conventions collectives nationales propres à une catégorie de salariés déterminée les organisations syndicales qui rempliront les conditions prévues par la jurisprudence et par les instructions ministérielles intervenues en la matière et justifieront, en outre:

Soit de 10 p. 100 des effectifs syndiqués pour l'ensemble de la branche d'activité considérée, et de 25 p. 100 des effectifs syndiqués de la catégorie professionnelle en cause;

Soit de 33 p. 100 des effectifs syndiqués de la catégorie professionnelle en cause.

Dans le cas où aucune organisation ne remplit les conditions numériques ci-dessus fixées, seront considérées comme représentatives pour la catégorie des salariés en cause l'organisation qui groupe le plus fort pourcentage d'effectifs syndiqués pour l'ensemble de la branche d'activité et celle qui groupe le plus fort pourcentage d'effectifs syndiqués pour la catégorie de salariés considérées;

3° Les organisations syndicales qui n'auront pas été appelées à siéger pour la discussion de tout ou partie d'une convention collective pourront sur leur demande, adressée au président de la commission mixte compétente, présenter à celui-ci toutes suggestions sur les clauses à insérer dans le projet de conventions collectives, être tenues au courant par celui-ci de l'état des travaux de la commission mixte et lui donner leur avis sur les textes en cours d'élaboration;

4° Les organisations syndicales d'employeurs et de travailleurs devront fournir aux services compétents du ministère du travail toutes justifications propres à l'appréciation de leur caractère représentatif et notamment tous documents relatifs à leurs effectifs, au taux des cotisations et à la régularité des paiements. La commission supérieure des conventions collectives, lorsqu'elle est appelée à donner son avis sur l'appréciation du caractère représentatif, possède les mêmes pouvoirs d'investigation que ceux définis ci-dessus.

Fait à Paris, le 13 mars 1947.

Le président du conseil des ministres,
PAUL RAMADIER.

*Le ministre du travail
et de la sécurité sociale,*
A. CROIZAT.

- Liste des dossiers d'archives consultés

I. Documents conservés au bureau des archives des ministères sociaux

DRT 1993/002 (3) - Fédération nationale des textiles de détail

DRT 1993/002 (3) - Syndicat national des fabricants de palettes en bois (SYPAL) et Syndicat général des fabricants de caisses et emballages en bois (SGPCEB)

DRT 1993/002 (3) - Organisations patronales appelées à négocier la convention collective nationale du commerce électronique, radio-télévision et de l'équipement ménager.

DRT 1993/002 (2) - Esthétique. Cosmétique

DRT 1993/002 (2) – Transports sanitaires privés (1980 et 1991)

DRT 1993/002 (2) – Syndicat national des entrepreneurs de nettoyage (SNEN) (1988 et 1990)

DRT 1993/002 (1) - Syndicat professionnel de la sécurité (PROSECUR) (1987)

DRT 1993/002 (1) — UCAPLAST (Union des industries et de la distribution des plastiques et du caoutchouc) (1988)

DRT 1993/002 (1) — Syndicat de l'architecture (1985)

DRT 1993/002 (1) – CID-UNATI Taxis (1985)

DRT 2006/10 (4) — Préventeurs de travail (1995 ?)

DRT 1992/001 (10 et 11) — Pompes funèbres (1973)

DRT 1992/001 (1) – Industrie du froid (1945 – 1951, 1969)

DRT 1992/001 (2) – Sociétés de crédit immobilier (1972)

DRT 1992/001 (1) – Crédit mutuel (1986 ?)

DRT 1992/001 (1) – Fédération nationale des syndicats d'épiciers détaillants et Syndicat de l'épicerie française et de l'alimentation générale (1978)

DRT 1992/001 (1) – Agents généraux d'assurance (1953)

DRT 1992/001 (2) – Métreurs-vérificateurs (1967 et 1970)

DRT 1992/001 (2) – Fédération nationale des maîtres d'œuvre du bâtiment (1969)

DRT 1992/001 (2) – Fédération nationale artisanale des métiers de l'ameublement (1968)

DRT 1992/001 (2) – Bâtiment Outre-Mer (1974)

DRT 1992/001 (2) – CAPEB (1974)

DRT 1992/001 (2) – Fédération des fabricants de tuiles et de briques de France et des activités annexes (1961)

DRT 1992/001 (2) – Bâtiment (1959)

DRT 1993/002 (1) – Chambre syndicale des cabinets topographiques privés

DRT 2006/010 (10) – UNPL / ACPL (1969 – 1996)

DRT 2006/010 (5) – Commerce et réparation de motocycles (CNPA /FNCRM) (1995)

DRT 2006/010 (3) – Syndicat français des assureurs-conseils (SFAC) (1995 ?)

DRT 2006/010 (3) – Syndicat des sociétés de services et de conseils informatiques (3SCI) (1995)

DRT 2006/010 (3) – UNODESC (Union nationale des organismes de développement social, sportif et culturel) (1994 – 1995 ?)

DRT 2006/010 (3) – Chambre syndicale des photographes professionnels et Groupement national de la photographie professionnelle (1992)

DRT 2006/010 (3) – Secteur reliure-brochure (FFIIG c/ Chambre syndicale de la RBD). (1996)

DRT 1991/001 (1) – Syndicat des fabricants de salaisons, conserves de viandes, charcuterie en gros du Nord et du Pas-de-Calais (1969)

DRT 1992/001 (5) – Dentistes (années 1970)

DRT 1993/002 (1) – Fédération des chirurgiens-dentistes de France (1986)

DRT 2006/010 (3) — Fédération des chirurgiens-dentistes de France (1995)

DRT 2006/010 (12) – Syndicats de médecins + Divers (A VOIR) (1982 – 1984)

DRT 1992/001 (12) – Publicité

DRT 1992/001 (12) – Services de santé privés

1) Syndicat national des maisons d'enfants (1953)

2) Fédération intersyndicale des maisons de santé de France et d'Outre-Mer (1955)

2) Fédération française intersyndicale des établissements d'hospitalisation privée et Union hospitalière privée (années 1970)

DRT 1992/001 (11) – Presse (1952)

DRT 1992/001 (12) – Professions libérales (Confédération des travailleurs intellectuels)

DRT 1992/001 (11) - Professions diverses

1°) Organismes de vacances familiales à caractère non lucratif (1973)

2°) Industries du camping (1970)

3°) Fédération des employeurs de personnel employé de maison (1972)

4° Concierges et employés d'immeubles (1967)

5° Syndicat des employeurs des gens de maison de Bordeaux (1958)

6° Gardiennage (1969)

7° Chambre syndicale des industries sous-marines et Syndicat national des entrepreneurs des travaux immergés (1977)

8° Ingénieurs-conseils (1953)

9° Comptables et experts-comptables (1967)

10° Photogrammètres privés (1979)

DRT 1992/001 (10) – Opticiens-lunetiers

- Syndicat général des acousticiens lunetiers (1957)
- Syndicat national pharmaceutique d'optique et d'acoustique médicale (1957)
- Union nationale des syndicats d'opticiens de France (1956)
- Syndicat national des ocularistes français (1958)
- Organisations syndicales d'audioprothésistes (1961)
- Opticiens-lunetiers (1964)

DRT 1992/001 (7) – Industries chimiques (1958)

DRT 1992/001 (6) – Industries chimiques (transformation des matières plastiques) (1960)

DRT 1992/001 (7) – Industries nautiques (1980)

DRT 1992/001 (7) – Industries du pétrole (1960)

DRT 1992/001 (7) – Informatique (1984)

DRT 1992/001 (6) – Entreprises d'installation électrique (1954)

DRT 1992/001 (6) – Habillement

- Organisations syndicales d'employeurs de la teinturerie, du nettoyage et de la blanchisserie du Nord et du Pas-de-Calais (1963)
- Comité d'action professionnelle de la blanchisserie, de la teinturerie et du nettoyage à sec (1956)
- Confection militaire (1962)
- Chapellerie (1953)
- Broderie, dentelle, guipure (1968)
- Boutons (1952)
- Chemiserie sur mesure (temps d'exécution)
- Corseterie – Lingerie (1957) (temps d'exécution des travaux à domicile)
- Corset de détail (1964)

- Habillement – Artisans de mode – Création de mode – Couture – Tailleurs
- Couture
- Mode, Mode création et mode artisanale (1956 – 1957, 1972)
- Industries de l’habillement et du travail des étoffes (années 1950)
- Ganterie (temps d’exécution des travaux à domicile)

DRT 1992/001 (6) – Imprimeries

- 1° Photographie (1969)
- 2° Librairies de la région lyonnaise (1964)
- 3° Entreprises de fabrication de timbres en caoutchouc (1955)
- 4° Union des imprimeries décentralisées (1952)

DRT 1992/001 (5) – Enseignement

- Syndicats du secteur de l’enseignement à distance (1974)
- Enseignement technique privé (1971)

DRT 1992/001 (4) – Commerce (A REVOIR)

- Commerce et artisanat de l’automobile
- Vente et service à domicile
- Pâtisserie du Maine-et-Loire
- Idem, Cantal
- Commerces de détail en alimentation générale et fruits et légumes
- Commerces d’importation et d’exportation
- Herboristeries
- Commerce de détail du Maine-et-Loire
- Négoce en vins fins de Bourgogne

DRT 1992/001 (4) – Comptables (1977)

DRT 1992/001 (4) – Cuirs et peaux

- 1° Union nationale des syndicats de la maroquinerie (1969)
- 2° Artisans-Maîtres de la chaussure (1969)
- 3° Industrie de la fourrure et de la pelleterie
- 4° Industrie de la chaussure de Fougères (1962)
- 5° Industrie artisanale de la chaussure (1952)
- 6° Association professionnelle des fabricants de maroquinerie (1950)

DRT 2006/010 (3) Commissions régionales d’attribution des licences d’entrepreneurs de spectacle. (1994)

DRT 1993/002 (2). Projet de décret en Conseil d’État relatif à la représentation des organisations syndicales d’exploitants agricoles à vocation générale au sein de certaines commissions (1989)

ARCHIVES CONSERVÉES À LA DIRECTION GÉNÉRALE DU TRAVAIL (TOUR MIRABEAU)

Carton 2. Secteur des agences de Voyages- Syndicat des agences de voyages indépendantes françaises

Carton 2. Union nationale des établissements privés pour personnes âgées (UNEPPA)

Carton 2. Syndicat des casinos modernes de France

Carton 1. Fédération française des établissements d'hébergement pour personnes âgées (FFEHPA) (1997)

Carton 1. Fédération Nationale de l'Enseignement Privé et Laïque (FNEPL) et Fédération Française de l'Enseignement privé (FEP) (1997)

Carton 3 Secteur des Missions Locales (1999 - 2000)

- Syndicat national d'associations employeurs de personnels au service des centres sociaux et socioculturels
- Syndicat National des Organisations Gestionnaires d'Activités Éducatives et Culturelles (SNOGAEC)

Carton 3. Réseaux et services télécoms

Carton 3. Syndicat National des Imprimeries de labeur et des industries graphiques (SICOGIF) (2000)

Carton 4. Association des Responsables de Copropriété (1999)

Carton 5. SYNADEC (Syndicat National des Directeurs et directrices d'Écoles primaires et maternelles privées) (2000)

Carton 6. Chambre syndicale des directeurs producteurs de théâtre. (2001-2002)

Carton 6. Syndicat des professionnels canins et félins (SPCF)

Carton 7. Syndicat National des Métiers de Ventes Volontaires (SYMEV)

Carton 8. Organisations des employeurs des centres équestres. 2002

Carton 8. Syndicat National des Associations Laïques Employeurs du secteur Sanitaire et Social, médico-éducatif et médico-social (SNALESS)

Carton 10. Syndicat des organisateurs et réalisateurs d'actions promotionnelles et commerciales (SORAP)

Carton 11. Fédération Nationale des Opticiens de France

Carton 17. Union des Libraires de France (ULF) (1996 – 1999)

Carton 20. SGAD (Syndicat Général des Activités de Déchets)

Carton 0. UCAPLAST (Fédération de la plasturgie)

Cartons des archives vivantes (devraient être archivés dans le mois)

- Fédération nationale des Pressings (1999)
- Union Nationale des Associations de Soins et Services à Domicile (UNASSAD) (1995)

Carton non archivé : Syndicat Autonome des Transporteurs de Voyageurs

Carton non archivé : Groupement d'entreprises plasturgie du bâtiment

CENTRE DES ARCHIVES CONTEMPORAINES DE FONTAINEBLEAU (1990 – 1993)

20050116/1 - Syndicat National des discothèques et lieux de loisirs (1990)

20050116/1 - Syndicat d'exploitation des Minilabs (1990)

20050116/2 - Syndicat National du Patronat Moderne et Indépendant (1998 et 1990)

20050116/2 - Association des pompes funèbres européennes (1991)

20050116/3 - Syndicat National de la Librairie (1991 ou 1992)

20050116/3 - Fédération Nationale des Chambres Syndicales de l'Équipement Bureau et Informatique (FNEBI)

20050116/4 - BRANCHE DU TRANSPORT SANITAIRE PRIVÉ
Fédération Nationale des artisans ambulanciers (1990)

BIBLIOGRAPHIE

1) Ouvrages, Thèses, rapports

- ALIPRANTIS N. (1980), *La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes*, LGDJ, 363 p.
- ALIPRANTIS N. (1981), *Les organisations patronales et la justice en matière sociale*, LGDJ
- AMINTAS A., GOUZIEN A. et PERROT P. (2005), *Les Chantiers de l'économie sociale et solidaire*, Presses universitaires (PU) de Rennes, 425 p.
- AMSELEK P. (dir.), (1986), *Théorie des actes de langage, éthique et droit*, PUF, Paris, 252 p.
- ARNAUD A.-J. (1993), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ/Montchrestien, coll. Droit et société, 2^e éd., 758 p.
- ARSEGUEL A. (1976), *La notion d'organisations syndicales les plus représentatives*, Thèse Toulouse, 2 tomes, 698 p.
- ASSIER-ANDRIEU L. (1996), *Le droit dans les sociétés humaines*, Nathan, Essais et recherches, 1996, 316 p.
- BAYARD J.-P. (1997), *Le compagnonnage en France*, Payot, coll. Histoire, 476 p.
- BECHILLON (de) D. (1997), *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?* éd. O. Jacob, Paris, 302 p.
- BOURREAU-DUBOIS C. et JEANDIDIER B. (dir.) (2006), *Économie sociale et droit*, XXVIe Journées de l'Association d'Économie sociale (AES), Nancy, 7-8 septembre 2006, éd. L'Harmattan, 2 tomes, 403 p. et 413 p.
- BUNEL J. (1995), *La transformation de la représentation patronale en France : CNPF et CGPME*, Institut d'études du travail, Lyon, Université Lumière
- BUNEL J. et SAGLIO J. (1979), *L'action patronale : du CNPF au petit patron*, PUF
- CHATRIOT A. (2002), *La Démocratie sociale à la française. L'expérience du Conseil National Économique, 1924-1940*, Paris, La Découverte
- CHAUCHARD J.-P. (1984), *La conception française de la négociation et de la convention collectives de travail*, Thèse Droit, Paris I, 609 p.
- CHAUCHARD J.-P. (2010), *Droit de la sécurité sociale*, Paris, LGDJ, 694 p.
- COLLETTE Ch. et PIGE B. (2008), *Économie sociale et solidaire. Gouvernance et contrôle*, Dunod, collection Les Topos, 160 p.
- CONHENDY E. et GRIGAUT M. (1928), *Législation ouvrière*, Paris, Librairie Delagrave, 184 p.
- CORNU G. (2008), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF
- COULOUARN T. (2008), *Au nom des patrons. L'espace de représentation patronale en France*, Thèse de Sc. Po., Univ. Paris 1, 574 p.
- COURTY G. (1993), *Les routiers*, thèse sc. pol., Paris X, 380 p.
- COURTY G. (2006), *Les groupes d'intérêt*, éd. La découverte, coll. Repères, Paris, 126 p.
- DARROIS J.-M. (2009), *Les professions du droit*, Rapport au Président de la République, N. Sarkozy, La Documentation française, 8 mai, 169 p.
- DAUMAS J.-C., CHATRIOT A. et autres (2010), *Dictionnaire historique des patrons français*, Flammarion
- DURAND P. (1948), *La notion juridique de l'entreprise*, Rapport pour les journées de Droit civil de Luxembourg, 9 et 10 juin 1948, Association Henri Capitant, Dalloz, p. 45-60
- DURAND P. et JAUSSAUD R. (1947), *Traité de droit du travail*, Tome I, 587 p.
- DURAND P. et VITU A. (1956), *Traité de droit du travail*, Tome III (Le droit syndical), 1125 p.
- DURKHEIM E. (1893), *De la division du travail social*, PUF, Quadrige, 2007, 416 p.
- DUSSUET A. et LAUZANAS J.-M. (2007), *L'économie sociale entre informel et formel : Paradoxes et innovations*, PU Rennes, 253 p.
- EHRMANN H. W. (1959), *La politique du patronat français. 1936-1955*, Librairie A. Colin, 413 p.
- FREYSSINET J. (2010), *Négociier l'emploi. 50 ans de négociations interprofessionnelles sur l'emploi et la formation*, éd. Liaisons sociales, 312 p.

- FOURCADE C. (2006), *L'autonomie collective des partenaires sociaux. Essai sur les rapports entre démocratie politique et démocratie sociale*, Thèse, LGDJ, bibliothèque de droit social, tome 43, 506 p.
- GACHE N. (2009), *La représentativité syndicale dans l'entreprise après la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale*, Mémoire Master 2 sous la direction de Chauchard J.P., Nantes, 118 p.
- GROSSMAN E., SAURUGGER S. (2006), *Les groupes d'intérêt : action collective et stratégies de représentation*, éd. A. Colin, Paris, 256 p.
- GUESLIN A. (1998), *L'invention de l'économie sociale. Idées, pratiques et imaginaires coopératifs et mutualistes dans la France du XIXe siècle*, Economica, 2^e éd., 430 p.
- HADAS-LEBEL R. (2006), *Pour un dialogue social efficace et légitime : représentativité et financement des organisations professionnelles et syndicales - Rapport au Premier ministre*, 136 p.
- JOSSERAND L. (1939), *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'Abus des droits*, Dalloz, 454 p.
- KAPLAN S. L. (2001), *La fin des corporations*, Fayard, 740 p.
- LAROQUE P. (1934), *Les conventions collectives de travail*, Paris, Imprimerie nationale
- LASCOUMES P., LE GALES P. (2007), *Sociologie de l'action publique*, éd. A. Colin, Paris, 128 p.
- LATOURET B. (2004), *La fabrique du droit : une ethnographie du Conseil d'État*, La découverte/Poche, 320 p.
- LEDRU A. et WORMS F. (1885), *Commentaire de la loi sur les syndicats professionnels du 21 mars 1884 d'après les documents officiels et les discussions parlementaires suivi d'un formulaire*, éd. L. Larose et Forcel, 436 p.
- LEGENDRE P. (2001), *De la Société comme Texte. Linéaments d'une anthropologie dogmatique*, Fayard, 259 p.
- LE CROM J.-P. (dir.) (2004), *Les acteurs de l'histoire du droit du travail*, PUR
- LE POURHIET A.-M. et autres (dir.) (2008), *Représentation et représentativité*, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2008, 97 p.
- LEMERCIER C. (2003), *Un pouvoir si discret. Aux origines de la Chambre de commerce de Paris, 1803-1853*, La découverte
- MAGGI-GERMAIN N. (dir. scientifique) (2009), *Construire l'insertion des travailleurs handicapés : le rôle de la négociation collective*, 356 p., recherche réalisée dans le cadre de la convention d'étude conclue pour l'année 2007 entre l'Ires et la Cgt
- MATHIEU-FRITZ A. (2005), *Les huissiers de justice*, Puf, Sciences sociales et sociétés, 248 p.
- MATHIEU-FRITZ A. et BERCOT R. (2008), *Le prestige des professions et ses failles*, Hermann, Société et pensées, 313 p.
- MESCHERIAKOFF A.-S. (1996), *Droit des associations*, PUF, 335 p.
- MEYOHAS N. (1962), *L'extension des conventions collectives de travail*, Thèse Paris, 280 p.
- MINISTERE DE L'ALIMENTATION, DE L'AGRICULTURE ET DE LA PECHE, *La négociation dans les professions agricoles – 2009, Bilan de la négociation collective*, 37 p.
- NADAL S. (1996), *La profession et la branche : leur rôle dans la conception française de la convention collective*, Thèse de droit privé, Paris X-Nanterre, 426 p.
- NEIERTZ N. (1999), *La coordination des transports en France*, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, Paris, 798 p.
- OFFERLÉ M. (1994), *Sociologie des groupes d'intérêt*, Montchrestien, 1998
- OFFERLÉ M. (dossier réalisé) (2007), *Les organisations patronales, Problèmes politiques et sociaux*, n° 937, juin, 120 p.
- ORSONI G. (1983), *Le contentieux administratif du travail*, Dalloz
- PÉLISSIER J., SUPIOT A. et JEAMMAUD A. (2008), *Droit du travail*, Précis Dalloz, 24^e éd., 1516 p.
- PETIT F. (2000), *La notion de représentation dans les relations collectives du travail*, LGDJ, 2000, 575 p.
- PETIT R. (1937), *Les conventions collectives de travail (notions historiques et commentaire théorique et pratique de la loi du 24 juin 1936)*, Thèse, Paris, Jouve et Cie, 205 p.

- PIC P. (1930), *Traité élémentaire de législation industrielle*, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 6^e éd., 1106 p.
- PIC P. (1937), *Traité élémentaire de législation industrielle*, Paris, Arthur Rousseau éditeur, deuxième supplément à la 6^e éd., 102 p.
- POISSON J.-F. (2009), *Rapport sur la négociation collective et les branches professionnelles*, 23 avril, la doc. Fr., 523 p.
- POLLET G. et RENARD D. (1995), « Genèses et usages de l'idée paritaire dans le système de protection sociale français, fin 19^e – milieu du 20^e siècle », *Rev. fr. de science politique*, 45-4, août, p. 545-569
- RABIER M. (2007), *Revue de littérature : organisations patronales en France et en Europe*, Dares, Document d'étude n° 130, déc., 143 p.
- RAYNAUD B. (1901), *Le contrat collectif de travail*, Thèse, Paris, 365 p., p. 2
- RÉDACTION DES ÉDITIONS FRANCIS LEFEBVRE, *Associations, Fondations, congrégations, fonds de dotation*, Éd. Francis Lefebvre, Mémento pratique, 2010-2011
- SALEILLES R. (1910), *De la personnalité juridique*, Paris, éd. La mémoire du droit, 2003, 678 p.
- SOUBIRAN-PAILLET F. (1999), *L'invention du syndicat (1791-1884)*, LGDJ, Droit et Société, 189 p.
- STORCK M. (1982), *Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques*, Paris, LGDJ, 270 p.
- SUPIOT A. (1994), *Critique du droit du travail*, Paris, PUF, coll. Les voies du droit, 280 p.
- SUPIOT A. (2005), *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Seuil, 334 p.
- UNION DES INDUSTRIES METALLURGIQUES ET MINIERES DE LA CONSTRUCTION MECANIQUE ELECTRIQUE ET METALLIQUE, ET DES INDUSTRIES QUI S'Y RATTACHENT (1939), *Manuel de législation sociale et ouvrière. Textes et commentaires*, 5^e éd., Paris, 813 p.
- VERCAMER F. (2010), *L'Économie Sociale et Solidaire, entreprendre autrement pour la croissance et l'emploi*, Rapport remis au Premier ministre, avril, 176 p.
- VERDIER J.-M. (1966), *Traité de droit du travail*, (dir. Camerlynck), Tome V, Syndicats, Dalloz
- VILLEY E. (1923), *L'organisation professionnelle des employeurs dans l'industrie française*, Paris, Alcan
- WEBER M. (1921), *Économie et société*, éd. Plon Pocket (1995), t. 1, Paris, 411 p.
- YANNAKOUROU S. (1995), *L'autonomie collective et le travailleur : étude comparée du droit italien et du droit français de la représentativité syndicale*, Paris, LGDJ, 393 p.
- ZARCA B. (1986), *L'artisanat français. Du métier traditionnel au groupe social*, Flammarion

2) Articles

- ALFANDARI E. et JEANTIN M. (1990), « Loi du 4 juillet 1990 », *RTD Com.*, p. 608 et s.
- ALPHANDARI E. (1984), « L'économie sociale à la recherche d'une définition », *La revue de l'économie sociale*, juillet-septembre, p. 135-137
- ALPHANDARI E. (2008), « La gouvernance associative dans le secteur social et médico-social : le binôme politique-technique », *Revue de droit sanitaire et social*, p. 209 et s.
- ANTONMATTEI P.-H. (2000), « Normes sociales européennes conventionnelles : les accords collectifs de niveau communautaire », in Teyslié B. (dir.), *Les normes sociales européennes*, Ed. Panthéon-Assas, p. 23-32
- ANTONMATTEI P.-H. (2009), « Accord national interprofessionnel et loi : un conflit de normes inattendu et inopportun », *Dr soc.*, mai, p. 528
- ARSEGUEL A. (1981), « La représentativité des syndicats dans les conventions médicales », *Dr soc.*, p. 349
- BARBET D. (1991), « Retour sur la loi de 1884 », *Genèse*, p. 5-30
- BARTHELEMY J. (2008), « Les accords nationaux interprofessionnels », *Dr soc.*, mai, p. 566

- BERNAUD V. (2008), « Recodification ou décodification du droit du travail ? Le Conseil constitutionnel tranche... », *Dr. soc.*, n° 668, avril 2008
- BISAULT L. (2011), « Le “tiers secteur”, un acteur économique important », *Insee première*, n° 1342, mars, 4 p.
- BONNIN V. (2010), « À la recherche de la branche », *Bull. soc.*, 12/10, p. 483-493
- BORENFREUND G. (1991), « La représentation des salariés et l'idée de représentation », *Dr soc.* n° 9/10, p. 685-695
- BOURDIEU P. et SAINT-MARTIN (de) M. (1978), « Le patronat », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 20-21, p. 3-82
- BRETHER DE LA GRESSAYE J. (1938), « Le mouvement syndical depuis 1936 », *Dr soc.*, p 228
- BRUN A. (1960), « L'extension des conventions collectives de travail en jurisprudence », *Dr soc.*, p. 644-648
- BUNEL J. (1997), « Représentation patronale et représentativité des organisations patronales », *Travail et emploi*, n° 70, janvier, p. 3-32
- CARRÉ S. (1999), « Un exemple de pluralisme juridique : l'accord "grands routiers" du 23 novembre 1994 », *Revue Juridique de l'Ouest*, p. 173-183
- CARRÉ S. (2002), « Les rapports tumultueux de la loi et de la négociation dans le secteur des transports routiers », *Cahiers Scientifiques du Transport*, n° 42/2002, p. 25-42
- CESARO J.-F. (2007), « Commentaires de la loi du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social », *JCP S*, 1117
- CHAMPEAUX F. (2009), « L'extension sous surveillance », *SSL* 26 janvier, n° 1384, p. 5
- CHATRIOT A. (2002), « Les 40 heures au Conseil national économique : négociier pour construire le droit du travail », *Cahiers Jaurès* 3/2002 (N° 165-166), p. 39-56
- CHATRIOT A. (2008), « Les ententes : débats juridiques et dispositifs législatifs (1923-1953). La genèse de la politique de la concurrence en France », *Histoire, économie et société* n° 1, p. 7-28.
- CHAUCHARD J.-P. (2002), « À propos de la convention médicale : observations informelles sur la représentativité des organisations syndicales de médecins libéraux », *Travail et protection sociale*, n° 6, p. 7-8.
- CHAUMETTE P. (2008), « Remorquage portuaire : durée du travail, conventions collectives étendues et concurrence », *Dr. maritime français*, n° 697, p. 952 à 972
- CLAVEL S., HÉAS F. (2006), « Réglementation, déréglementation, re-réglementation : quelle voie pour la production normative communautaire en matière sociale ? », in C. Bourreau-Dubois et B. Jeandidier (dir.), *Économie sociale et droit, XXVI^e Journées de l'Association d'Économie Sociale*, Paris, L'Harmattan
- CLAVREUL C. (1987), « Sieyès et la genèse de la représentation moderne », *Droits*, n° sp. La représentation, n° 6, p. 44-56
- COLSON F. (2008), « Que reste-t-il de la cogestion État-profession ? », *Revue Pour*, mars, n° 196-197, dossier *L'univers des organisations professionnelles agricoles*, 260 p., p. 107 à 113
- CORDELIER S. et LE GUEN R. (2008), « Organisations professionnelles agricoles : histoire et pouvoirs », *Revue Pour*, mars, n° 196-197, dossier *L'univers des organisations professionnelles agricoles*, 260 p., p. 65 à 79
- COULOUARN T. (2009), « Les entrepreneurs de mobilisation. Recrutement des adhérents et entretien de l'adhésion dans les organisations patronales françaises », *Congrès Ass. fr. de sciences politiques 2009, Section thématique 33, L'action collective des élites économiques, Axe 2*, 20 p.
- DAMY G. (2005), « La négociation d'entreprise : une décentralisation de la production de normes juridiques au niveau de l'entreprise », *LPA*, N° 199, p. 5
- DAUXERRE L. (2006), « Réflexions sur la question de la représentativité des organisations patronales », *JCP S*, p. 11-15
- DEL SOL M. (2009), « Europe et mutualité : une influence à sens unique », *Revue de droit sanitaire et social*, p. 410 et s.
- DESPAX M. (1968), « L'extension des conventions collectives de travail et l'ordonnance du 27 septembre 1967 », *Dalloz*, chron., p. 147-150
- DESPAX M. (1971), « La réforme du droit des conventions collectives de travail en France », *Droit social*, p. 530

- DOCKES E. (2007), « La décodification du droit du travail », *Dr. Soc.* avril, p. 388 à 392
- DUFOUR C. (2001), « Représentations patronales : des organisations à responsabilité limitée », *Chronique inter. de l'Ires*, n° 72, sept.
- DUFOUR C. et HEGE A. (2010), « Légitimité des acteurs collectifs et renouveau syndical », *Revue de l'Ires*, n° 65, fév., P. 67-85
- DUPEYROUX J.-J. (1962), « Introduction aux problèmes juridiques des régimes complémentaires », *Dr. Soc.*, p. 598, n° sp. Sur les régimes complémentaires de retraite
- DURAND P. (1946), « Le régime juridique des syndicats patronaux », *Dr soc.*, p. 372-376
- DURAND P. (1950), « La loi du 11 février 1950 sur les conventions collectives du travail », IIIe partie, *Dr soc.*, p. 186-193
- DURAND P. (1950), « La conclusion des conventions collectives de travail par les associations soumises à la loi du 1^{er} juillet 1901 », *Dr soc.*, p. 357-361
- DURAND P. (1956), « Contribution à la théorie de l'extension des conventions collectives », *Dr soc.*, p. 214
- DURAND P. (1960), « Des conventions collectives de travail aux conventions collectives de sécurité sociale », *Dr. Soc.*, p. 42-50
- EUILLET A. (2002), « L'utilité sociale, une notion dérivée de celle d'intérêt général », *Revue de droit sanitaire et social*, p. 207 et s.
- FABRE A. et M. GREVY (2006), « Réflexions sur la recodification du droit du travail », *Revue de droit du travail*, p. 362
- FAIRISE A. (2001), « Du riffifi chez les patrons de l'économie sociale », *Liaisons sociales magazine*, nov., p. 38-40
- FAVENNEC-HERY F. (2009), « La représentativité syndicale », *Dr. soc.*, p 630
- FLAMENT L. (2009), « La représentativité des organisations patronales », *Dr. soc.* avril , p. 436
- FLAMENT L. (2010), « Quelle représentativité pour les organisations patronales », *RDT*, p. 269
- FRIEDBERG E. (1982), « La médiation de la politique industrielle : le cas du Ministère de l'industrie », *Sociologie du Sud-Est* n° 33-34, juillet-décembre, p. 7-13
- GAILLARD E. (1987), « La représentation et ses idéologies en droit privé français », *Droits*, n° sp. La représentation, n° 6, p. 91-98
- GAUDRON G. (2009), « L'économie sociale emploie un salarié sur dix en 2006 », *Insee Première*, février, n° 1224, 4 p.
- GAZIER A. (1950), « Le retour aux conventions collectives », *Revue économique* n° 2, p. 157-167
- GAZZANIGA J.-L. (1987), « Mandat et représentation dans l'Ancien droit », *Droits*, n° sp. La représentation, n° 6, p. 21-30
- GÉNY F. (1949), « Association ou syndicat professionnel ? », *Semaine juridique*, I, n° 782
- GIBAUD B. (2001), « Paritarisme, démocratie sociale : aperçus historiques sur une liaison dangereuse », *Mouvements* n° 14, mars-avril, p. 38-45
- GROUTEL H. (1972), « La réforme du droit des conventions collectives. Commentaire de la loi du 13 juillet 1971 », *JCP-Semaine juridique*, I, n° 2462
- GUINCHARD S. (1990), « L'action de groupe en procédure civile française », *Rev. intern. De droit comparé*, vol. 42, n° 2, p. 599-635
- HANNART M. (1965), « Le syndicalisme patronal dans la vie économique et sociale », *Dr. soc.*, p 145
- HÉAS F. (2007), « Les normes de convenance dans le cadre des relations de travail », *JCP éd. S*, n° 29, 1563, p 9
- HYMAN R. C. et GUMBRELL-McCORMICK R. (2010), « Syndicats, politique et partis : une nouvelle configuration est-elle possible ? », *Revue de l'Ires*, n° 65, fév., p. 17-40
- JAMET J.-F. et Xavier PICCINO X. (2009), « Peut-on vraiment réformer les professions réglementées ? »^[SEP] *La Gazette de la société et des techniques*, n° 53, sept., repris dans *Problèmes économiques*^[SEP] N° 2.986 du^[SEP]6 janvier 2010
- JAUSSAUD R. (1949), « Les difficultés d'application de la loi du 23 décembre 1946 sur les conventions collectives du travail », *Droit soc.* p. 93 et s.
- JAY R. (1907), « Le contrat collectif de travail », *Rev. d'éco. pol.*, p. 561 à 583

- JOBERT A., REYNAUD J.-D. et autres (1993), *Les conventions collectives de branches : Déclin ou renouveau ?*, Céreq, étude n° 65, nov., 308 p.
- KOLBOOM I. (1984), « Patron et patronat. Histoire sociale du concept de patronat en France au XIXe et au XXe siècles », *Mots*, n° 9
- LAFORE R. (2001), À propos de la convention du 1^{er} janvier 2001 : où en est le paritarisme ? », *Dr. soc.* p. 347-354
- LEBARON F. (2001), « Des votes invisibles ? Ordre économique et pratiques de vote », *Actes de la recherche en sciences sociales*, mai, n° 140, p. 68-72.
- LENOIR G. (1960), « Le problème des conventions collectives conclues dans les offices publics et ministériels », *Dr. Soc.*, p. 204-208
- LENOIR D.¹ (2009), « La mutualité face à ses enjeux », *Revue de droit sanitaire et social*, p. 397 et s.
- LESIRE-OGREL H. (1959), « Au sujet de la représentativité des syndicats indépendants », *Dr. soc.*, p. 286
- LETOMBE E. (2008), « La notion d'influence dans le droit de la représentativité syndicale, état des lieux à l'heure de la position commune du 9 avril 2008 », *JCP S*, N° 25, P. 3
- LUTTRINGER J.-M. (2004), « Formation professionnelle tout au long de la vie et négociation collective », *Dr. soc.*, mai, p. 472
- LUTTRINGER J.-M. et WILLEMS J.-P. (2009), « La question de la représentativité patronale perturbe l'écosystème de la formation professionnelle », *AEF*, 8 juin
- LYON-CÆN G. (1988), « La légitimité de l'action syndicale », *Dr. ouv.*, p. 47 et s.
- LYON-CÆN G. (1992), « L'infiltration du droit du travail par le droit de la concurrence », *Dr. ouv.*, p. 313-321
- LYON-CÆN G. (2003), « La concurrence par la réduction du coût du travail », *Dr. ouvrier* juillet, p. 261-269
- LYON-CÆN A. (1993), « Grandeur et décadence de la loi professionnelle », in Jobert a., Reynaud J.-D. et autres (1993), *Les conventions collectives de branches : Déclin ou renouveau ?*, Céreq, étude n° 65, nov., 308 p., p. 53-62
- MAGGI-GERMAIN N. (2007), « Sur le dialogue social », *Dr. soc.*, juillet-août, p. 798-807
- MARIN B. (1988), « Qu'est-ce que le patronat ? Enjeux théoriques et résultats empiriques », *Sociologie du travail*, n° 4
- MARTIN-CUENOT S. (2005), « L'exclusion du Medef du pouvoir de négocier », *Lettre juridique Lexbase*, p. 6-11
- MATHIEU-FRITZ A. et QUEMIN A. (2010), « Les officiers ministériels face à l'État et à l'Europe. Commissaires-priseurs, huissiers de justice et notaires », contribution publiée dans un ouvrage collectif, *Sociologie des groupes professionnels*, La découverte, 466 p., p. 108-117
- MOREAU M.-A. (1999), « Sur la représentativité des partenaires sociaux européens », *Dr. soc.* n° 1, p. 53-63
- MORIN M.L (1999), « Espaces et enjeux de la négociation collective territoriale », *Dr. soc.*, p 681 et s.
- MORIN M.-L. (2002), « La loi et la négociation collective dans l'élaboration des normes sociales », *LS Europe* n° 51 et 52, p. 1-4
- MORIN M.-L. (2011), Les nouveaux critères de la représentativité syndicale dans l'entreprise, *Dr. soc.*, p. 62.
- MOYSAN-LOUAZEL A. (2011), « Les professions libérales réglementées, le marché et la concurrence. Le cas des experts-comptables et des avocats », *Comptabilité-Contrôle-Audit*, tome 17, vol. 2, septembre, p. 89 à 112
- NADAL S. (2002), « Contribution à l'étude de l'extension des conventions collectives de travail », *Dr. ouvrier*, p 423-435
- NADAL S. (2009), « La fabrique des branches : à propos du rapport Poisson », *RDT*, p. 956 et s.
- OFFERLÉ M. (2010), « Quelle représentativité pour les organisations patronales », *RDT*, p. 269

¹ Directeur général de la Fédération nationale de la mutualité française

- OLSZAK N. (1995), « Les conseils du travail en France (1892-1908) : représentation syndicale ou représentation électorale des intérêts professionnels », dans H. Van Goethem et autres (Dir.), *Libertés, pluralisme et droit. Une approche historique*, Bruxelles, Bruylant, p. 239-252
- PASCRE R. (1986), « Conventions et accords collectifs, le cap de l'extension », *Dr. ouvrier*, p. 241
- PIC P. (1936), « Autour de la loi du 24 juin 1936 sur les conventions collectives de travail », *Rev. pol. et parl.*, sept.
- PAVIS F., GARCIA-PARPET M.F. (2007), « Enquêter sur les mondes patronaux », *Sociétés contemporaines*, n° 68, p 5
- PICARD R. (1921), « Les progrès de la législation ouvrière en France pendant et depuis la guerre », *Rev. Intern. du travail*, p. 27-39
- RABIER M. (2008), « La représentation patronale en France », *Bulletin social Francis Lefebvre*, n° 4, p 219
- RADÉ (2006), « Recodifier le Code du travail », *Dr. Soc.* mai, p. 483 à 493
- RADE C. (2010), « De l'accord national interprofessionnel », *Dr. soc.*, mars, p. 285
- RAFFALOVITCH (1949), « La conclusion des conventions collectives de travail », *Rev. fr. du travail*, p. 3 et s.
- RAY J.-E. (1999), « À propos de la subsidiarité horizontale », *Dr. soc.* n° 5, p. 459-466
- RAYNAUD B. (1903), « Le passé et l'avenir du contrat collectif de travail », intervention devant la Société d'économie sociale, *La Réforme sociale*, p. 949 à 973
- REHFELDT U. (2000), « La représentativité : dimensions politiques et historiques du débat théorique », *Chr. Inter. De l'Ires*, La représentativité syndicale, n° 66, sept.
- RÉMY J. (2008), « La diversité croissante des métiers et des cultures professionnelles », *Revue Pour*, mars, n° 196-197, dossier *L'univers des organisations professionnelles agricoles*, 260 p., p. 80 à 84
- RODRIGUEZ K. (2004), « La société coopérative européenne : tenants et aboutissants », *Recueil Dalloz*, p. 1219 et s.
- SAINT-JOURS Y. (1985), « Une résurgence significative : l'économie sociale », *Dr. soc.* juin, p. 524-530
- SAINT-JOURS Y. (1985), « Une résurgence significative : l'économie sociale », *Dr. soc.* juin, p. 524-530
- SALMON Ch. et KRYNEN B. (1993), « L'extension des conventions collectives », in Jobert A., Reynaud J.-D. et autres (1993), *Les conventions collectives de branches : Déclin ou renouveau ?*, Céreq, étude n° 65, nov., 308 p., p. 103-113
- SAURUGGER S. et GROSSMAN E. (2006), « Les groupes d'intérêt français », *Rev. fr. de science politique*, vol. 56, n° 2, p. 197-203
- STERVINOU S. et NOËL Ch. (2008), « Les coopératives d'activité et d'emploi (CAE) : un outil juridique au service d'un entrepreneuriat responsable », *Revue management & avenir*, juin, n° 20, p. 65-86.
- SUBRA Ph. (2001), « Le transport routier en France : aspects géopolitiques d'une question environnementale », *Hérodote*, n°1/2001, p.151
- SUPIOT A. (1989), « Déréglementation des relations de travail et autoréglementation de l'entreprise », *Dr. soc.*, p. 196
- SUPIOT A. (2003), « Un faux dilemme : la loi ou le contrat ? » *Dr. soc.*, janvier, p. 59-71
- SUPIOT A. (2010), « La loi Larcher ou les avatars de la démocratie représentative », *Dr. soc.*, p 525
- TEYSSIÉ B., CESARO J.-F. et MARTINON A. (2011), « La représentativité des organisations professionnelles d'employeurs », *La Semaine juridique sociale*, n° 10, 8 mars, n° 1202, p. 11 et s.
- TISSANDIER H. (2009), « Pas de liberté syndicale sans droit à la négociation collective (CEDH 12 nov. 2008, req. 34503/97, Demir Baykara c/ Turquie) », *RJS* 3, p. 195-198
- VERDIER J.-M. (1991), « Sur la relation entre représentation et représentativité syndicales (quelques réflexions, rappels, suggestions) », *Dr. soc.* p. 7
- VERNUS P. (dir.) (2002), « Les organisations patronales. Une approche locale (XIX^e XX^e siècles) », *Cahiers du Centre Pierre Léon* n° 1, Lyon, 2002
- VERNUS P. (dir.) (2002), Les organisations patronales. Une approche locale (XIX^e XX^e siècles), *Cahiers du Centre Pierre Léon* n° 1, Lyon, 2002

WOLL C. (2006), « La réforme du MEDEF : chronique des difficultés de l'action collective patronale », *Rev. fr. de science politique*, vol. 56, n° 2, avril, p. 255-279
XXX (1951), « La situation des conventions collectives en agriculture », *Dr. Soc.*, p. 252-254

3) Interviews

NADAL S. (2009), « Le droit à l'extension n'existe pas », interview réalisée par F. Champeaux, *SSL* 26 janvier, n° 1384, p. 12-14

4) Notes de jurisprudence, conclusions

- AUFRERE-PHILBERT D. (1989), « La rigidité de la procédure en matière d'extension des conventions et accords collectifs de travail », *Dr. soc.*, p. 237
- BERROD F., RITLÉNG D. (1998), Observations sous TPICE 17 juin 1998, UEAPME c/Conseil de l'Union européenne, *Europe* août-sept., Comm. n° 268, p. 9-10
- BLONDEL C. (1938), Note sous l'Avis de la Cour permanente de justice internationale du 31 juillet 1922, *Dr. soc.*, p. 44
- BONNECHÈRE M. (1998), Note sous TPICE 17 juin 1998, UEAPME c/Conseil de l'Union européenne, *Dr. Ouvrier* n° 603, p. 513-514
- CHAMPEAUX F. (2010), « La légalité de l'extension d'un accord "vide" », *SSL* 6 sept., n° 1457, p. 12 à 13
- COURRÈGES A. (2009), « Le pouvoir d'appréciation du ministre pour refuser en opportunité l'extension », *SSL* 26 janvier, n° 1384, p. 6-10
- COURRÈGES A. (2010), « Légalité de l'extension d'un simple accord de champ, sans stipulation de fond », conclusions sous CE 23 juillet 2010, Unifed, *Dr. Soc.*, nov., p. 1085-1091
- DURAND C.-F., VAN RAEPENBUSH S. (1999), Note sous TPICE 17 juin 1998, UEAPME c/Conseil de l'Union européenne, *Cahiers de dr. Europ.* n° 3-4, p. 375-378
- GOUËL O. (2005), « Champ d'application de l'accord étendu », *SSL*, p. 14-15
- HÉAS F. (2005), « Extension d'un accord-cadre et absence de représentativité de l'organisation patronale signataire », *JCP, E*, 5 mai, n° 18-19, p. 775-778
- HENRY J.-F. (1963), Conclusions du commissaire du gouvernement sous CE 11 janvier 1963 Confédération générale de l'artisanat français, *Dr. soc.*, p. 398
- JOUVIN M. (1961), Conclusions sous l'arrêt CE 10 mars 1961 Fédération nationale des artisans du bâtiment, *Dr. soc.*, p. 390
- LANGLOIS Ph. (1982), Observations sous Cass. Soc. 20 juillet 1981, Mme Machefer et autres c/Service sarthois de médecine du travail, *Dalloz, IR*, somm. Comm., p. 397-398
- MEDHI R. (1999), Note sous TPICE 17 juin 1998, UEAPME c/Conseil de l'Union européenne, *JDI* n° 2, p. 536-540
- NADAL S. (2008), « Organisations patronales représentatives : de quoi parle-t-on ? », note sous Cass. Soc. 4 déc. 2007, n° 06-43749, inédit, *Revue droit du travail* n° 3, p. 189-190
- NICOLAÏ M. (1960), « Extension des conventions nationales : conventions connexes, non-signature par l'un des organisations représentatives, champ d'application », conclusion du commissaire du gouvernement sous CE 4 mars 1960, Fédération nationale des industries chimiques et parties similaires, *Dr. Soc.* 1960, p. 342-362
- NICOLAÏ M. (1962), « L'exclusion de certaines activités lors de l'extension d'une convention collective de travail », conclusion du commissaire du gouvernement sous CE 2 mars 1962, Fédération nationale des industries chimiques et parties similaires, *Droit soc.*, p. 346-355
- NICOLAÏ M. (1962), conclusion du commissaire du gouvernement sous CE 2 mars 1962, Confédération nationale artisanale, *Dr. soc.* nov. 1962, n° 11, p. 545 à 548
- NICOLAÏ M. (1962) conclusion du commissaire du gouvernement sous CE 2 mars 1962, Union des Chambres syndicales de miroitiers, *Dr. soc.* déc. p. 605 à 608
- NOURY A. (2007), « Extension des conventions collectives et appréciation de la représentativité des organisations patronales », *AJDA*, p. 928-931

- ODENT M. (1952), Conclusions du commissaire du gouvernement sous CE 27 juin 1951 CGT, *Dr. soc.*, p 110
- TOURREIL E. (2005), « Accord interprofessionnel étendu : les organisations patronales ne bénéficient pas d'une présomption de représentativité », *Jurisprudence sociale Lamy*, p. 11-13
- WALINE M. (1962), « La représentation des intérêts professionnels au sein des organismes administratifs », note sous CE, section, 19 janvier 1962, Confédération nationale artisanale, *RDP*, sept.-oct., n° 5, p. 971-974

5) Textes

➤ DROIT COMMUNAUTAIRE

- Directives -

DIRECTIVE 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, JOCE L 376 du 27.12.2006, p. 36-68

- Rapports, livres vert, blanc -

COMMISSION EUROPÉENNE (2008), *La cohésion territoriale : faire de la diversité territoriale un atout*, Livre vert, 6 oct. 2008, COM(2008) 616 final, 15 p.

COMMISSION EUROPÉENNE (1999), *Rapport sur la représentativité des organisations européennes de partenaires sociaux*, Bruxelles, DG V, 57 p.

- Communications -

COMMISSION EUROPÉENNE (1997), *La promotion du rôle des associations et fondations en Europe*, communication, COM(97) 241 final du 6 juin, 100 p.

- Résolutions -

PARLEMENT EUROPEEN (2009), L'économie sociale, résolution du 19 février 2009 (2008/2250(INI) - PE414.292)

➤ DROIT FRANÇAIS

- Rapports du Sénat -

BADRÉ D., BRET R., HERMANGE M.-T. et LAGAUCHE S. (2005), La proposition de directive relative aux **services** dans le **marché intérieur** (E 2520), Sénat, Délégation pour l'Union européenne, Rapport d'information, 18 fév., 34 p.

BIZET J. (2008), La transposition de la « **directive services** », Sénat, Délégation pour l'Union européenne, Rapport d'information n° 199, 7 février, 54 p.

ZOCCHETTO F. (2009), *Rapport sur la proposition de loi de M. Laurent BÉTEILLE relative à l'exécution des décisions de justice et aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées*, Sénat, Commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, n° 161, 14 janvier, 251 p.

- Rapports de l'Assemblée nationale -

DUCARRE N. (1875), *Salaires et rapports entre ouvriers et patrons, Rapport fait au nom de la Commission d'enquête parlementaire sur les conditions du travail en France*, Société d'économie politique de Lyon, 1876-1877, 348 p. (rapport disponible sur le site de la BNF ; <http://gallica.bnf>)

MALLOT J. (2010), Rapport sur la proposition de loi (n° 2499), *visant à étendre la modernisation du dialogue social aux propositions de loi et sur la proposition de résolution (n° 2491) tendant à réviser le Règlement de l'Assemblée nationale*, Documents de l'Assemblée nationale n° 2582 et 2583, juin, 46 p.

VAUTRIN C. (2010), Rapport sur le projet de loi, relatif aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services (n° 1889), Commission des affaires économiques, 24 mars, JO, documents AN, n° 2388, 345 p

- Avis de l'Assemblée nationale –

COURSON (de) Ch. (2010), Avis présenté au nom de la Commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur le projet de loi relatif aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services (n° 1889), AN, 25 février, document n° 2374, 136 p.

- lois -

- Loi du 21 mars 1884 relative à la création des syndicats professionnels, dite loi « Waldeck-Rousseau », JO du 22 mars 1884, p. 1577
- Loi du 25 mars 1919 relative aux conventions collectives de travail, JO du 28 mars, p. 3181
- Loi du 12 mars 1920 sur l'extension de la capacité civile des syndicats professionnels, JO du 14 mars 1920, p. 4179
- Loi du 19 mars 1936 portant institution, organisation et fonctionnement du conseil national économique, JO du 21 mars 1936, p. 3186

Débats parlementaires :

- AN : 1^{ère} séance du 11 février 1936, JO du 12 février p. 329 et s. ; 1^{ère} séance du 10 mars 1936, JO 11 mars, p. 851 et s.
- Loi du 24 juin 1936 « modifiant et complétant le chapitre IV bis du titre II du livre I^{er} du Code du travail *De la convention collective du travail* »

Débats parlementaires :

- AN : séance du 19 juin 1936, JO p. 1512
- SENAT : séances des 17, 18 juin, JO p. 518 à 576
- Loi n° 46-2924 du 23 déc. 1946 relative aux conventions collectives de travail, JO du 25 déc., p. 10932
- Loi n° 50-205 du 11 février 1950 relative aux conventions collectives et aux procédures de règlement des conflits collectifs de travail, JO du 12 février, p. 1688 à 1693

Débats parlementaires :

- Conseil de la République : séances du 26, 27, 28 janvier 1950, JO, p. 271 à 401
- Chambre des députés : 1^{ère} séance du 31 décembre 1949 ; 1^{ère} séance du 3 janvier 1950, JO p. 27 et s. ; 2^e séance du 3 janvier 1950, JO p. 56 et s. ; 1^{ère} séance du 4 janvier 1950, p. 82 et s. ; 2^e séance du 4 janvier 1950, p. 102 et s. ; 1^{ère} séance du 3 février 1950, JO p. 954
- Loi n° 71-561 du 13 juillet 1971 modifiant certaines dispositions du chapitre IV bis du titre II du livre I^{er} du Code du travail relatives aux conventions collectives de travail ainsi que certaines dispositions du titre II de la loi n° 50-205 du 11 février 1950 modifiée, relative à la procédure de médiation, JO du 14 juillet, p. 6939 à 6941

Débats parlementaires :

- AN : séance du 14 mai 1971, JO p. 1902 et s.
- Loi n° 82-957 du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs du travail, JO du 14 novembre, p. 3414 à 3421

Débats parlementaires :

- AN : 2^e séance du 14 mai 1982, JO p. 2178 et s. ; 3^e séance du 8 juin, JO p. 3141 et s. ; 2^e séance du 9 juin 1982, JO p. 3178 et s. ; 2^e séance du 10 juin 1982, JO p. 3240 et s. ; 1^{ère} séance du 25 juin 1982, p. 3863 et s.
- Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail JO n°0194 du 21 août 2008, page 13064

- Loi n° 2010-853 du 23 juillet 2010 relative aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services, JO du 24 juillet 2010, p. 13650
 - AN : 3^e séance du 27 avril 2010 ; 2^e séance du 28 avril 2010
 - Sénat : séance du 9 juin 2010, séance du 10 juin 2010, séance du 12 juillet 2010
- Loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche, JO du 28 juillet 2010, p. 13925
- Loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires, JO du 23 déc., p. 22552

- Projets ou propositions de lois -

- Projet de loi n° 2525 tendant à l'extension des dispositions de la loi du 24 juin 1936 modifiant et complétant le chapitre IV bis du titre II du livre Ier du Code du travail : De la convention collective du travail, présenté par MM. Lebrun, Président de la République, L. Blum, président du conseil et Marc Rucart, garde des Sceaux, ministre de la justice, J. Lebas, ministre du travail, Charles Spinasse, ministre de l'économie nationale, *Jo*, documents parlementaires, Chambre des députés, 2^e séance du 3 juin 1937, JO du 4 juin, p. 678-679 (extension des dispositions de la loi du 24 juin 1936 aux rapports entre employeurs et employés des offices publics et ministériels, des PL, des sociétés civiles et des associations. Problème d'absence d'organisations patronales chez les notaires ou les huissiers)
- Projet de loi n° 4440 du 10 janvier 1935 relatif aux accords professionnels
 - Chambre des députés, séance du 12 février 1935, JO du 13 fév., p. 443 et s.
 - Chambre des députés, séance du 14 février 1935, JO du 15 fév., p. 472 et s.
 - Chambre des députés, 2^e séance du 15 fév., JO du 16 fév., p. 512 et s.
 - Chambre des députés, 1^{ère} et 2^e séances du 19 fév., JO du 18, p. 540 et s.
 - Chambre des députés, 1^{ère} et 2^e séances du 21 fév., JO du 22 fév., p.580 et s.
 - Chambre des députés, 1^{ère} séance du 26 fév., Jo du 27 fév., p. 659 et s.
 - Chambre des députés, 1^{ère} et 2^e séances du 28 fév., Jo du 1^{er} mars, p. 712 et s.
 - Chambre des députés, 2^e séance du 5 mars, JO du 6 mars, p. 833 et s.

- Décisions du pouvoir exécutif -

- Décision du Président du Conseil, P. Ramadier et du ministre du travail A. Croizat du 13 mars 1947, relative à la détermination des organisations appelées à la discussion et à la négociation des conventions collectives de travail, *JO*, 15 mars, p. 2444-2445 ; *Dr. Soc.* 1947, p. 118
- Décision du ministre du travail du 13 mars 1947 instituant au sein de la Commission supérieure des conventions collectives une commission de contrôle chargée d'apprécier le caractère représentatif des organisations syndicales appelées à la discussion et à la négociation collective des conditions de travail, *JO* du 15 mars ; *Dr. Soc.* 1947, p. 118
- Décision du Président du Conseil, R. Schuman et du ministre du travail D. Mayer du 8 avril 1948 relative à la détermination des organisations appelées à la discussion et à la négociation des conventions collectives de travail, *JO* du 9 avril 1948, p. 3541

- Circulaires ministérielles -

- Circulaire du ministre de l'intérieur Waldeck-Rousseau aux préfets du 25 août 1884, relativement à l'application de la loi sur les syndicats professionnels, reproduite dans LEDRU A. et WORMS F (1885), *Commentaire de la loi sur les syndicats professionnels du 21 mars 1884 d'après les documents officiels et les discussions parlementaires suivi d'un formulaire*, éd. L. Larose et Forcel, 436 p., p. 372 à 383
- Circulaire du ministre du travail du 17 août 1936 relative à l'application de la loi du 24 juin 1936 sur les conventions collectives de travail

Circulaire du ministre du travail du 26 novembre 1937 relative à l'application de l'article 31 *va* du livre I^{er} du Code du travail (conventions collectives de travail)

Circulaire du ministre du travail A. Parodi du 23 mai 1945 relative à l'appréciation du caractère représentatif des organisations syndicales, *Dr. soc.* 1945, p. 275 à 277, JO du 28 juin

Circulaire conjointe du Ministère de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche (DPMA/DADEDP/C2009-9619) du 20 juillet 2009 relative au renouvellement des membres des bureaux des sections régionales conchylicoles

Circulaire du Ministère de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche et du Ministère du travail (SG/SAFSL/SDTPF/C2009-1525, DGT/N2009/23) du 21 octobre 2009 sur la négociation collective et les procédures d'extension dans les professions agricoles, adressée aux préfets de région, aux préfets de département, aux directeurs régionaux du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, 19 p.

- Jurisprudence (principaux arrêts étudiés) -

Juridictions civiles

a- Cours d'appel

CA Paris 1^{er} ch. A, 19 déc. 1994, CSNRBD c/ FICG et autres, *RJS* 3/95 n° 346

b- Cour de cassation

Cass. soc. 8 janvier 1997, *Bull. civ.* 1997, V, n° 13

Cass. soc. 13 avril 1999, *Bull. civ.* 1999, V, n° 175

Cass. soc. 21 novembre 2006, *Bull. civ.* 2006, V, n° 351

Juridictions administratives

a- Cours administratives d'appel

CAA Paris 11 décembre 2007 Syndicat national des entreprises du secteur privé marchand de la filière équestre des loisirs et du tourisme, n° 07PA01828

b- Conseil d'État

CE 27 juin 1951 CGT, *Dr. soc.* 1952, p. 110, conclusions du commissaire du gouvernement M. Odent

CE 15 juillet 1958 Sociétés Falleur et autres *Rec.* p. 460

CE 2 janvier 1959, Groupement national des ingénieurs, *Dr. Soc.* 1960, janvier, p. 50 (avec l'article de P. DURAND P., « Des conventions collectives de travail aux conventions collectives de sécurité sociale », p. 42-50)

CE 4 mars 1960, Fédération nationale des industries chimiques et parties similaires, *Dr. Soc.* 1960, p. 342-362, concl. du commissaire du gouvernement M. Nicolaÿ

CE 2 mars 1962, Confédération nationale artisanale, *Dr. soc.* nov. 1962, n° 11, p. 544, concl. du commissaire du gouvernement M. Nicolaÿ, p. 545 à 548 ; *Recueil Dalloz* 1962, note J.-J. Dupeyroux, p. 741-744

CE 2 mars 1962, Union des Chambres syndicales de miroitiers, *Dr. soc.* déc. p. 604 à 605, concl. du commissaire du gouvernement M. Nicolaÿ, p. 605-608

CE 2 mars 1962, Fédération nationale des industries chimiques et parties similaires, concl. du commissaire du gouvernement M. Nicolaÿ, *Dr. Soc.* 1962, p. 346-355

CE, section, 19 janvier 1962, Confédération nationale artisanale, *RDP* 1962 sept.-oct., n° 5, p. 973-974, note M. WALINE M., « La représentation des intérêts professionnels au sein des organismes administratifs », p. 971-973

CE 24 mai 1974, Fédération générale des syndicats de transports CFDT et Fédération nationale des moyens de transports CGT, *Dr. Soc.* 1975, fév., p. 126-1727, obs. Savatier

CE 15 décembre 1978, *D* 1979, IR, 332 ; *Rec.*

CE 11 janvier 1963 Confédération générale de l'artisanat français, *Dr. soc.*, 1963, p. 398, conclusions du commissaire du gouvernement J.-F. Henry

CE 14 octobre 1996 Groupement professionnel national d'informatique, *RJS* 1997, n° 187

CE 23 sept. 1998, Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA), n° 127141, inédit au recueil Lebon

CE 3 novembre 1999 Fédération nationale du bâtiment, n° 193 198

CE 16 janvier 2002, n° 223859, Syndicat national des entreprises d'esthétique et de coiffure à domicile et autres, concl. Fombeur, *RJS* 4/02, p. 308 et p. 357, n° 468

CE 31 mai 2002 Chambre nationale des professions libérales, *Rec.*

CE 30 avril 2003, n° 230804, Syndicat professionnel des exploitants indépendants des réseaux d'eau et d'assainissement, *RJEP* n° 660, juillet 2003, p. 410, conclusions Stahl ; *AJDA* 2003, p. 1150, chronique F. Donnat et D. Casas et p. 1849, obs. P. Subra de Bieusses ; *Dr. Soc.* 2003, p. 999, obs. Antonmattéi et Destours

CE 30 juin 2003 Medef et CGPME, *RJS* 2003, n° 1197

CE 9 novembre 2007 Syndicat national des entreprises du secteur privé marchand de la filière équestre des loisirs et du tourisme, n° 257252

CE 21 nov. 2008, Syndicat national des cabinets de recouvrement de créances et de renseignements commerciaux et autres c/ ministre du travail, n° 300135, publiée au Lebon ; *SSL* 26 janvier, n° 1384, p. 11, conclusion du commissaire du gouvernement Anne Courrèges, p. 6-10

Conseil d'État 21 mai 2008, société nouvelle de remorquage du havre (SNRH), n° 291115, Mentionné dans les tables du recueil Lebon ; concl. Anne Courrèges, *Dr. Soc.* 2008, p. 794 à 808

CE 31 décembre 2008, n° 31150

CE 23 juillet 2010, Unifed, *Dr. Soc.* 2010, nov., p. 1091, conclusions du rapporteur public Anne Courrèges, p. 1085-1091

LISTE DES SIGLES UTILISÉS

ACTA : Association de coordination technique agricole
AGEFIPH : Association de gestion des fonds pour l'insertion des personnes handicapées
AJDA : Actualité juridique droit administratif
al. : alinéa
AMM : autorisation de mise sur le marché
AN : Assemblée nationale
Anc. cod. : ancienne codification du Code du travail
ANI : accord national interprofessionnel
BNF : Bibliothèque nationale de France
C.N.E. : Conseil national économique
CAPIL : Coordination des associations de professionnels indépendants libéraux
CARCO : Caisse de retraite complémentaire des clercs et employés des huissiers de justice
Cass. : Cour de cassation
CCN : Convention collective nationale
CE : comité d'entreprise
CEGES : Conseil des entreprises, employeurs et groupements de l'économie sociale
CFDT : Confédération française démocratique du travail
CFE-CGC : Confédération française de l'encadrement - Confédération générale des cadres
CFTC : Confédération française des travailleurs chrétiens
CGPME : Confédération générale des petites et moyennes entreprises
CGT : Confédération générale du travail
CGT-FO : Confédération générale du travail-Force ouvrière
CHSCT : comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail
Cif : congé individuel de formation
Civ. : Chambre civile de la Cour de cassation
CM : Commission mixte
CMP : Commission mixte paritaire
CNAMTS : Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés
CNEA : Conseil national des employeurs du secteur associatif
CNHJ : Chambre nationale des huissiers de justice
CNLAMCA : Comité de liaison des activités mutualistes, coopératives et associatives
cod. proc. civ. : code de procédure civile
cod. trav. : Code du travail
Code de la sécu. soc. : Code de la sécurité sociale
Comm. : commentaire
Cons. d'État : Conseil d'État
CRSBD : Chambre syndicale de la reliure – brochure - dorure
CSN : Conseil supérieur du notariat
D. : Recueil Dalloz
DARES : Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques (Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi/Ministère du Travail, des Relations sociales, de la Famille et de la Solidarité)
Déb. parlement. : débats parlementaires
DG : Direction générale
DGEFP : Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle
DGT : Direction générale du travail
DIRECCTE : Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi

Doc. fr. : Documentation française
 Dr. maritime français : Droit maritime français
 Dr soc. : Droit social
 DRT : Direction des relations du travail
 E.N.P. : École nationale de procédure
 FEDELEC : Fédération nationale des chambres syndicales d'artisans ou de professionnels de l'électricité ou de l'électronique
 FEGAPEI : Fédération des établissements hospitaliers et d'assistance privés à but non-lucratif
 FEHAP : fédération des établissements hospitaliers et d'assistance privés à but non-lucratif
 FEM : Fédération européenne de la métallurgie
 FENACEREM : Fédération nationale des syndicats du commerce électronique et de l'électroménager
 FEPEM : Fédération des employeurs de personnel employé de maison
 FFIIG : Fédération française de l'imprimerie et des industries graphiques
 FICG : Fédération de l'imprimerie et de la communication graphique
 FNC : Fédération nationale de la coiffure
 FNCLCC : Fédération nationale des centres de lutte contre le cancer
 FNCRM : Fédération nationale du commerce et de la réparation du cycle et du motocycle
 FNCUMA : Fédération nationale des coopératives d'utilisation de matériel agricole
 FNETAR : Fédération nationale des entrepreneurs de travaux agricoles ruraux et forestiers
 FNP : Fédération nationale de la propreté
 FNSAE : Fédération nationale des syndicats artisanaux d'esthétique
 FNSEA : Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles
 FPC : formation professionnelle continue
 FPSPP : Fond paritaire de sécurisation des parcours professionnels
 Gaz. Pal. : la Gazette du Palais
 Gema : Groupement des entreprises mutuelles d'assurances
 GNPI : Groupement national pour l'informatique
 GPEC : gestion prévisionnelle des emplois et des compétences
 IGAS : Inspection générale des affaires sociales
 ITSAP-Institut de l'abeille : Institut technique et scientifique de l'apiculture et de la pollinisation
 JA : Jeunes agriculteurs
 JCP : Jurisclasseur périodique
 LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence
 LS : Liaisons sociales
 LPA : Les petites affiches
 Medef : Mouvement des entreprises de France
 MJHJ : Mouvement des jeunes huissiers de justice
 MSB : masse salariale brute
 NJHJ : Nouveau journal des huissiers de justice
 Nouv. cod. : nouvelle codification du Code du travail
 O.I.T. : Organisation internationale du travail
 OTRE : Organisation des Transporteurs Routiers Européens
 OPCA : organisme paritaire collecteur agréé
 PME : petites et moyennes entreprises
 PROSECUR : Syndicat professionnel de la sécurité
 RDT : Revue de droit du travail
 RJS : Revue de jurisprudence sociale
 RSE : responsabilité sociale des entreprises
 RTD civ. : Revue trimestrielle de droit civil
 S. : Recueil Sirey
 SA : Syndicat de l'architecture
 SAME : Syndicat multirégional des esthéticiennes
 Semaine soc. Lamy : Semaine sociale Lamy
 SNA : Syndicat national de l'apiculture

Snasea : Syndicat national au service des associations du secteur social et médico-social
 SNEN : Syndicat national des entrepreneurs du nettoyage
 SNERS : Syndicat national des entrepreneurs de restauration sociale
 SORAP : Syndicat des organisateurs et réalisateurs d'actions promotionnelles et commerciales
 SYCOGIF : Syndicat national des imprimeries de labeur et des industries graphiques
 SYNADEC : Syndicat des directeurs et directrices d'écoles primaires et maternelles catholiques
 Soc. : Chambre sociale de la Cour de cassation
 SOP : Syndicat général des organismes privés sanitaires et sociaux à but non-lucratif
 SPMF : Syndicat des producteurs du miel de France
 TGI : tribunal de grande instance
 TPE : très petites entreprises
 UCAPLAST : Union des Syndicats des PME du Caoutchouc et de la Plasturgie
 UIHJ : Union internationale des huissiers de justice
 UIHJ : Union internationale des huissiers de justice
 UIMM : Union des industries et des métiers de la métallurgie
 UIMM : Union des industries et des métiers de la métallurgie
 UNAF : Union nationale de l'apiculture française
 U.N.A.F. : Union nationale des associations familiales
 UNAPEI : Union nationale des associations de parents et amis de personnes handicapées mentales
 UNAPL : Union nationale des professions libérales
 UNASSAD : Union nationale des associations de services de soins et services à domicile
 UNHJ : Union nationale des huissiers de justice
 UNIB : Union nationale des instituts de beauté
 UNIFAF : OPCA de la branche sanitaire, sociale et médico-sociale, privée à but non-lucratif
 Unifed : Union des fédérations et syndicats nationaux d'employeurs sans but lucratif du secteur
 sanitaire, médico-social et social
 UNIOPSS : Union nationale interfédérale des œuvres et organismes privés sanitaires et sociaux
 UNODESC : Union nationale des organismes de développement social sportif et culturel
 UNSFA : Union nationale des syndicats français d'architectes
 UPA : Union professionnelle artisanale
 Usgeres : Union de syndicats et groupements d'employeurs représentatifs dans l'économie sociale
 USRTL : Union syndicale des rouisseurs teilleurs de lin de France
 VAE : validation des acquis de l'expérience

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	7
IÈRE PARTIE	17
L'ORIGINE DE LA DEMANDE : REPRÉSENTER	17
A. LA REPRESENTATION DES INTERETS ECONOMIQUES ET SOCIAUX : L'ECLAIRAGE HISTORIQUE	17
1. <i>Organiser les professions en structurant la représentation</i>	17
a. Des corporations aux organisations syndicales	17
b. La distinction représentation / représentativité	24
2. <i>Institutionnaliser la représentation par la négociation collective</i>	31
a. L'organisation professionnelle par la négociation collective : une « discipline librement consentie »	31
b. Le statut juridique de l'organisation professionnelle : association ou syndicat ?	38
B. REPRÉSENTER POUR LES ORGANISATIONS PATRONALES DE TROIS SECTEURS D'ACTIVITE	46
1. <i>Les huissiers de justice : l'ouverture d'une profession réglementée</i>	46
a. La profession d'huissier	47
i. L'entrée dans la profession d'huissier : un parcours balisé	47
ii. Les facteurs d'évolutions de la profession	49
iii. « Il faut que tout change pour que tout demeure »	54
b. Les organisations professionnelles	56
i. Unies dans la diversité	57
ii. La représentativité pour l'UNHJ : « le Saint Graal »	64
iii. Concurrence ou complémentarité de la Chambre et de l'UNHJ ?	70
2. <i>OTRE et le secteur des transports routiers : le rachat d'une injustice</i>	73
a. Une légitimité en quête de reconnaissance	75
i. Être officiellement reconnu représentatif, symbole de reconnaissance	76
ii. La représentativité, une évidence	77
b. La reconnaissance d'une légitimité	84
i. Représentativité officielle et activisme syndical : une synergie d'apparence limitée	84
ii. Les enjeux d'une reconnaissance de représentativité	88
3. <i>Les organisations patronales de l'économie sociale : le rejet du medef et l'affirmation identitaire</i>	92
a. Le secteur de l'économie sociale	93
i. La diversité des structures composant l'économie sociale	93
ii. Le rassemblement autour de valeurs	98
b. Être reconnu représentatif pour être représenté	103
i. La représentation patronale : du rassemblement à la difficile unification	103
ii. La représentativité : « faire entendre les voix de l'économie sociale »	113
iii. Négocier pour être reconnu représentatif	118
iiii. Un parcours semé d'embûches...	120

L'OBJET DE LA DEMANDE : ETRE REPRÉSENTATIF**125****A. ÊTRE REPRESENTATIF POUR SIGNER****125**

<i>1. Le concept d'organisation syndicale représentative</i>	125
a. Une catégorie juridique liée à la procédure d'extension	125
i. Du contrat collectif à la convention collective : la structuration des intérêts collectifs par le droit	126
ii. La création du mécanisme de l'extension	130
iii. Le « travail » jurisprudentiel	137
b. La formation de la catégorie juridique des organisations syndicales représentatives	143
I. La loi de 1936 et la notion d'organisations syndicales « les plus représentatives »	143
ii. Les lois postérieures	148
<i>2. Une représentativité dépendante du niveau de négociation</i>	153
a. Un droit de la négociation collective historiquement construit autour de la branche	153
i. La notion de branche	153
ii. L'évolution des fonctions de la négociation collective de branche	159
b. Les frontières incertaines de l'interprofession	163
i. La reconnaissance explicite par le Code du travail du particularisme du niveau interprofessionnel	164
ii. Les services à la personne ou l'enjeu de la représentation d'un employeur atypique : le particulier-employeur	170
iii. L'action juridique de l'Usgeres : la place de l'économie sociale dans la négociation de la loi	180
iiii. Interprofessions, interbranches ou intersecteurs ?	185

B. ÊTRE REPRESENTATIF POUR SIEGER**187**

<i>1. la participation aux instances décisionnaires ou consultatives</i>	189
a. Les multiples visages de la participation	189
i. Le paritarisme de branche	189
ii. La participation à la décision ou à la gestion publique : l'exemple du secteur de l'agriculture	192
b. Les usages de la représentativité	198
i. Siéger pour faire entendre sa voix	198
ii. Siéger pour être reconnu « interlocuteur officiel »	204
<i>2. la participation au paritarisme interprofessionnel : la place du « hors-champ » dans la formation professionnelle continue</i>	208
a. L'étendue du « hors-champ »	209
b. Le nouveau régime des OPCA et ses effets dans le « hors-champ »	213
i. La réforme des OPCA	213
ii. Les OPCA « hors-champ »	215
iii. Les stratégies des OPCA « hors-champ » face à la réforme	219
c. La reconnaissance du « hors-champ » et de sa représentation : le cas de l'économie sociale	221

III^E PARTIE	225
LE TRAITEMENT DE LA DEMANDE : ETRE RECONNU REPRÉSENTATIF	225
A. LES ENQUETES DE REPRESENTATIVITE. PRATIQUES ET DOCTRINE DE L'ADMINISTRATION	225
1. <i>Le cadre juridique et bureaucratique des enquêtes de représentativité</i>	225
a. Une procédure bureaucratique peu encadrée	225
b. Un cadre juridique commun aux organisations patronales et de salariés	229
2. <i>L'examen des critères de l'article L. 2121-1</i>	230
a. L'attitude patriotique pendant l'Occupation	230
b. L'indépendance	230
c. Les effectifs et les cotisations	232
d. L'expérience et l'ancienneté	239
3. <i>La "Doctrine" de l'Administration du Travail</i>	240
a. Limiter le morcellement de la négociation	240
b. Favoriser le dialogue social	245
B. LA PROCEDURE CONTENTIEUSE	251
1. <i>Les fondements de la représentativité patronale</i>	254
a. Le rejet de la légitimité sociologique	255
b. La preuve de la représentativité patronale	256
2. <i>Les critères de la représentativité patronale</i>	258
a. Les effectifs, critère principal de la représentativité patronale	258
b. Les autres critères possibles de la représentativité patronale	261
CONCLUSION	265
- DE LA NECESSITE DE DISTINGUER REPRESENTATION ET REPRESENTATIVITE	265
- EXISTE-T-IL DES ORGANISATIONS PATRONALES CATEGORIELLES ?	266
- LES CRITERES DE REPRESENTATIVITE DES ORGANISATIONS D'EMPLOYEURS	269
ANNEXES	281
- QUÊTE DE RECONNAISSANCE ET REPRÉSENTATIVITÉ D'UNE ORGANISATION PROFESSIONNELLE ÉMERGENTE DU SECTEUR ROUTIER : L'OTRE	283
- Circulaire du ministre de l'intérieur aux préfets du 25 août 1884, relativement à l'application de la loi sur les syndicats professionnels	344

- Protocole de partage des responsabilités signé le 9 Avril 2008 entre la Chambre nationale des huissiers de justice et l'Union nationale des huissiers de justice	352
- Circulaire du ministre du travail du 17 août 1936 relative à l'application de la loi du 24 juin 1936 sur les conventions collectives de travail, JO du 3 septembre, p. 9 392	360
- Circulaire Parodi du 23 mai 1945, JO du 28 juin ; <i>Droit soc.</i> 1945, p. 275 à 277	364
- Décision du Président du Conseil, P. Ramadier et du ministre du travail A. Croizat du 13 mars 1947, relative à la détermination des organisations appelées à la discussion et à la négociation des conventions collectives de travail, <i>JO</i> , 15 mars, p. 2444-2445 ; <i>Dr. Soc.</i> 1947, p. 118	368
- Liste des dossiers d'archives consultés	373

BIBLIOGRAPHIE **377**

1) Ouvrages, Thèses, rapports	377
2) Articles	379
3) Interviews	384
4) Notes de jurisprudence, conclusions	384
5) Textes	385

LISTE DES SIGLES UTILISÉS **391**

TABLE DES MATIÈRES **395**