



HAL
open science

Représentativité patronale : la lecture compréhensive du critère d'influence

Christophe Mariano

► **To cite this version:**

Christophe Mariano. Représentativité patronale : la lecture compréhensive du critère d'influence. Bulletin Joly Travail, 2022, 2, pp.13 (BJT200z2). <hal-03559705>

HAL Id: hal-03559705

<https://uca.hal.science/hal-03559705v1>

Submitted on 8 Feb 2022

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.



HAL Authorization

Représentativité patronale : la lecture comprehensive du critère d'influence

CE, ch. réunies, 22 nov. 2021, n° 431275

Dans un contexte de restructuration des branches concrétisé par un mouvement de regroupement et de fusion de champs conventionnels antérieurement distincts, la présente décision du Conseil d'État prend un relief particulier. Car sont désormais appelées à devenir la norme les branches de grande envergure professionnelle faisant cohabiter de multiples secteurs, liés entre eux par des similarités tant sociales qu'économiques, mais dont la représentation peut échoir, pour certains d'entre eux au moins, à des organisations patronales spécialisées n'ayant aucune prétention à couvrir statutairement l'intégralité du champ conventionnel et pouvant même, dans certains cas, ne couvrir qu'un spectre professionnel restreint. Pour de telles organisations patronales, l'attribution du label représentatif – notamment nécessaire pour la négociation d'accords pouvant par la suite être étendus – butera vraisemblablement sur le critère d'audience qui impose, au niveau de la branche, d'atteindre un seuil de 8% calculé soit en nombre d'entreprises adhérentes soit en nombre de salariés de ces entreprises (C. trav., art. L. 2252-1). Mais, dans l'hypothèse où ce seuil d'audience minimal serait tout de même atteint, se pose alors la question de savoir si l'un des autres critères de représentativité patronale est en mesure de démentir le caractère représentatif de l'organisation patronale disposant dans la branche d'une assise professionnelle étroite. Si les critères d'ancienneté, de transparence financière, de respect des valeurs républicaines et d'indépendance sont clairement insusceptibles de condamner l'accès à la représentativité d'organisations patronales au domaine statutaire restreint vis-à-vis du champ conventionnel dans lequel cette représentativité s'apprécie, il ne paraît pas en être de même s'agissant du critère d'influence prioritairement caractérisé par l'activité et l'expérience. Il n'est dès lors pas étonnant que le Conseil d'État ait été amené, dans la décision sous examen, à livrer son analyse de ce critère dans une telle situation.

L'affaire concernait la branche des services à la personne au sein de laquelle la mesure de représentativité patronale issue d'un arrêté du 21 décembre 2017 reconnaissait comme représentatives la Fédération française des entreprises de crèches (FFEC), la Fédération française des services à la personne et de proximité (FEDESAP), le Syndicat des entreprises de services à la personne (SESP) et le Syndicat national des établissements et résidences privés pour personnes âgées (SYNERPA). L'arrêté déterminait également le poids respectif de chaque organisation en vue de la négociation d'accords étendus et fixait l'audience de la

FFEC à 9,86%, celle de la FEDESAP à 32,03 %, celle du SESP à 44,35 % et l'audience du SYNERPA à 13,77 %. Contestant la représentativité de la FFEC, deux autres fédérations patronales reconnues représentatives par l'arrêté du ministre du travail saisissent la cour administrative d'appel afin de faire annuler celui-ci pour excès de pouvoir.

Il faut dire que la confrontation entre, d'un côté, le champ statutaire et d'action de la FFEC et, de l'autre côté, le périmètre conventionnel de la branche des services à la personne révélait deux formes de discordance. La première tenait à ce que les actions de la FFEC débordaient la branche en cause dès lors que, concernant la petite enfance, la branche des services à la personne s'attache uniquement à la garde collective d'enfants dans les services à la personne réalisés sur le lieu de travail. Or, la FFEC intervenait également en direction des entreprises de crèche n'intervenant pas sur le lieu de travail, c'est-à-dire dans un secteur hors du champ conventionnel des services à la personne. Quant à la seconde discordance, elle tenait à une implantation professionnelle très partielle dans la branche des services à la personne dès lors que celle-ci, loin de ne viser que le secteur de la petite enfance, cible largement les entreprises à but lucratif 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 ou la délivrance de services à la personne. La cour administrative d'appel n'y ayant pas vu d'obstacle à la représentativité de la FFEC, les deux fédérations patronales requérantes se sont donc pourvues en cassation contre son arrêt.

Sans surprise, le Conseil d'État écarte la première critique concernant le fait que la FFEC ne réserve pas ses actions à la branche des services à la personne. La Haute juridiction a ainsi récemment jugé que « la circonstance que les actions d'une organisation professionnelle d'employeurs ne concernent pas exclusivement le secteur de la convention collective concernée n'est pas, par elle-même, de nature à l'empêcher de satisfaire le critère d'influence » (CE, ch. réunies, 16 avril 2021, n° 434192). S'inscrivant dans cette ligne, les juges du Palais Royal énoncent, dans la présente décision, que « la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs par branche professionnelle est mesurée dans le champ de la convention collective à laquelle elles déclarent se rattacher en fonction de l'activité de leurs adhérents ou d'une partie d'entre eux ». Cette formule confirme, dans une autre tonalité, qu'une organisation patronale peut, sans craindre de conséquence néfaste sur le terrain du critère d'influence, voir son activité s'orienter vers un secteur étranger au périmètre de la branche dans laquelle elle souhaite faire reconnaître sa représentativité. Il suffisait donc, comme l'a relevé en l'espèce la juridiction d'appel, que la FFEC représente des entreprises de

crèches dont certaines assurent des services de crèches d'entreprises et donc dont certaines entrent dans le champ d'application professionnel de la convention collective des services à la personne.

S'agissant, en revanche, de la seconde discordance, la solution est inédite. Suivant les conclusions du rapporteur public, et après avoir rappelé que le critère d'influence doit donner lieu à « une appréciation globale avec l'ancienneté de l'organisation et son audience » (V. déjà CE, 16 avril 2021, préc.) le Conseil d'État juge pour la première fois que « la circonstance que soit caractérisée l'influence d'une organisation professionnelle d'employeurs pour une part seulement des activités relevant du champ de la convention collective concernée n'est pas, par elle-même, de nature à l'empêcher de satisfaire ce critère ». Dès lors, les juges d'appel pouvaient, sans encourir la censure, retenir que la FFEC devait être regardée comme satisfaisant le critère de l'influence au regard de ses actions en faveur des intérêts collectifs de ses adhérents dans le seul secteur de la petite enfance.

Il n'en demeure pas moins que le caractère parcellaire de l'influence d'une organisation patronale réduira quelque peu ses chances d'être reconnue représentative. Mais au moins n'apparaîtra-t-il pas automatiquement disqualifiant dans l'analyse. Cette position se comprend aisément dès lors que le critère d'influence fait l'objet d'une appréciation globale avec les critères de l'ancienneté et de l'audience. Si ces deux derniers ne peuvent déclencher l'opération de compensation qu'à partir du moment où ils atteignent un seuil quantitatif fixé par la loi, tel n'est pas le cas pour celui de l'influence auquel aucun seuil minimum n'est attaché. Si le juge doit bien contrôler son existence, il ne peut pas refuser de porter l'appréciation globale la liant aux autres critères sous prétexte de son insuffisance. Car précisément, une influence timide pourra éventuellement être compensée par une forte ancienneté ainsi que par une audience d'un niveau assez élevé. Dans ces conditions, la solution du Conseil d'État apparaît parfaitement justifiée en refusant d'associer un caractère rédhibitoire à une influence localisée.

Cette lecture compréhensive du critère d'influence en matière de représentativité patronale est opportune, comme l'a souligné le rapporteur public, dans un contexte de restructuration des branches pouvant fragiliser la position d'organisations patronales naguère influentes dans la totalité de l'ancien champ conventionnel mais désormais confrontées à une cartographie de la branche plus complexe et hétérogène de nature à cantonner leurs activités, au moins dans un premier temps, sur certains segments professionnels. De ce point de vue, la solution qui se

dégage de la présente décision peut être vue comme complétant les quelques règles spéciales d'accompagnement des acteurs dans la transition conventionnelle à l'œuvre dans les branches. Déjà assurées de conserver leur représentativité après la fusion ou le regroupement des champs conventionnels et jusqu'à la prochaine mesure de représentativité patronale (C. trav., art. L. 2261-34) mais aussi de sauvegarder leur place à la table des négociations de l'accord de remplacement, même en cas de perte éventuelle de représentativité lors de cette échéance (Cons. const., 29 nov. 2019, n° 2019-816 QPC, cons. n° 38 et 39), les organisations patronales se voient ici offrir un nouvel atout pour maintenir leur place dans le concert conventionnel des nouvelles branches professionnelles.

Christophe Mariano