



Reconnaissance de représentativité d'une organisation patronale dans le TRM : note sous Conseil d'Etat, 14 novembre 2018, arrêt n° 406007, legifrance.gouv.fr

Stéphane Carré

► **To cite this version:**

Stéphane Carré. Reconnaissance de représentativité d'une organisation patronale dans le TRM : note sous Conseil d'Etat, 14 novembre 2018, arrêt n° 406007, legifrance.gouv.fr. 2018. halshs-02162788

HAL Id: halshs-02162788

<https://shs.hal.science/halshs-02162788>

Preprint submitted on 22 Jun 2019

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.

NOTE : Le droit en matière de représentativité syndicale a connu une importante évolution ces dernières années. Sous l'effet d'évolutions sociétales et économiques, la législation d'après-guerre en cette matière se justifiait de moins en moins. On a pu ainsi observer une forte désyndicalisation côté salarial, mais aussi l'émergence de nouvelles organisations, telles SUD ou l'UNSA. Or, la reconnaissance de représentativité est importante pour les organisations syndicales. Elle les autorise à conclure des textes conventionnels (accords de branche, accords interprofessionnels...) et à siéger dans différentes instances paritaires. De façon plus officieuse, elle permet aux syndicats d'être des interlocuteurs privilégiés des autorités publiques, tant au niveau national qu'à différents échelons locaux.

Le droit français ne distingue pas complètement les organisations syndicales de salariés de celles d'employeurs, ce qu'on dénomme les organisations professionnelles, même si la législation actuelle tend à mieux différencier les unes et les autres. Quand l'article L. 2131-1 du Code du travail définit les syndicats professionnels comme des syndicats qui « *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* », il vise tant les organisations syndicales de salariés que les organisations patronales. À la Libération, il fut progressivement institué une présomption irréfragable de représentativité au profit de certaines organisations syndicales (circ. Parodi du 28 mai 1945 {JO du 28 juin 1945}, puis déc. du présid. du conseil des ministres du 8 avril 1948). Un arrêté du 31 mars 1966 « *relatif à la détermination des organisations appelées à la discussion et à la négociation des conventions collectives du travail* » modifiait la liste de ces organisations présumées représentatives, côté salarial : CGT, FO, CFDT, CFTC, CGC). Côté patronal, seul le CNPF (aujourd'hui, le MEDEF) était présumé représentatif.

Cette présomption de représentativité ne bénéficiait à une organisation syndicale qu'à la condition d'être rattachée à l'une de ces confédérations. Pour le reste, il était exigé de toute organisation syndicale qu'elle fasse la preuve de sa représentativité à chaque niveau de sa possible intervention (anc. art. 31 f, puis anc. art. L. 133-2 du C. trav.). Cette représentativité s'appuyait sur divers critères : effectifs, indépendance de l'organisation, existence de cotisations, expérience et ancienneté du syndicat et son attitude patriotique durant l'occupation nazie. Ces critères ne pouvaient être appréciés de la même manière pour les organisations ouvrières et patronales. Une première loi n° 2008-789 du 20 août 2008, réformant le régime de représentativité existant depuis la Libération, vise à ne retenir que l'existence d'une

représentativité prouvée et abandonne la présomption irréfragable de représentativité dont bénéficiaient les organisations syndicales rattachées aux confédérations susmentionnées. Mais cette loi était mal adaptée à la représentativité patronale. Comment prendre en compte pour une organisation professionnelle le nouveau critère de l'audience électorale, fondée sur les élections professionnelles dans les entreprises ? Une seconde loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 est donc venue préciser ce qu'il en était pour la représentativité patronale. Mais dans la présente affaire, diverses organisations professionnelles contestaient la reconnaissance de représentativité accordée le 7 septembre 2012 par l'État à l'Organisation des Transporteurs Routiers Européens, organisation professionnelle de transporteurs née en octobre 2000 de l'exclusion décidée par la Fédération Nationale des Transports Routiers de diverses structures patronales locales, soit précisément par un acte administratif pris entre les deux réformes de 2008 et 2014.

La quête d'une reconnaissance de représentativité de la part de l'OTRE a été permanente. Dès la fin de l'année 2000, une première demande est effectuée auprès du ministère du travail, mais essuie un échec. Une seconde demande est faite en 2003, qui se termine également par une fin de non-recevoir. Une troisième tentative en 2008 enfin aboutit. Le 31 août 2009, l'OTRE obtient de l'État son sésame. Mais la décision de l'administration est immédiatement attaquée devant le tribunal administratif de Bordeaux par l'Union des Fédérations du Transport, la FNTR et l'UNOSTRA, qui annule cette décision le 28 février 2012, les juges considérant l'acte entaché d'une erreur de droit pour l'avoir insuffisamment motivé (sur cette question, V. S. Carré, « Reconnaissance de représentativité et quête de reconnaissance. Le cas de l'OTRE », *Travail et Emploi*, n° 131, 2012, p. 65 et s.). Néanmoins, le ministère du travail intervient de nouveau pour accorder sa reconnaissance de représentativité à l'OTRE le 7 septembre 2012. C'est cette décision qui se trouvait sur la sellette dans la présente affaire. Effectivement, cet acte administratif avait derechef immédiatement été contesté par des organisations professionnelles concurrentes de l'OTRE et la Cour administrative d'appel de Paris avait annulé la décision de l'État (CAA Paris, 8 déc. 2016, n° 15PA00091). L'OTRE engageait alors un pourvoi devant le Conseil d'État.

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 a posé que toute organisation syndicale, dont les organisations professionnelles, doit répondre aux critères suivants pour être considérée comme représentative dans le champ où elle intervient : le respect des valeurs républicaines, l'indépendance, la transparence financière, une ancienneté minimale de deux ans, à compter de la date du dépôt légal des statuts, l'audience, l'influence, les effectifs et l'existence de cotisations (C. trav., art. L. 2121-1). Afin de déterminer la représentativité du syndicat ou d'une organisation professionnelle non affiliée à l'une des organisations représentatives au niveau national, l'autorité administrative doit mener une enquête et le postulant présente tous les éléments d'appréciation dont il dispose (C. trav., art. L. 2121-2). C'est notamment le cas de l'OTRE, non affiliée au MEDEF. Par ailleurs, l'OTRE étant une organisation professionnelle

spécifique intervenant dans le seul secteur du transport routier, il lui fallait précisément démontrer qu'elle était représentative à ce niveau. Les dispositions de l'article L. 2122-5 du Code du travail, issues de la loi du 20 août 2008 exigent des organisations syndicales prétendant à une représentativité au niveau de la branche professionnelle qu'elles prouvent en outre qu'elles disposent d'une implantation territoriale équilibrée au sein de la branche et qu'elles aient obtenu une audience minimale aux élections professionnelles dans les entreprises au sein de cette branche, ce dernier critère étant évidemment inadéquat pour une organisation patronale.

Dans la présente affaire, la cour administrative d'appel avait annulé la décision du ministre du travail au motif que l'OTRE ne respectait pas le critère de transparence financière et ne faisait pas la preuve d'une implantation territoriale équilibrée.

Concernant la suffisante transparence financière des organisations syndicales, la législation impose à ces organisations une présentation détaillée de leurs comptes, enregistrant de façon chronologique l'ensemble des mouvements comptables. Ces organisations doivent également nommer un commissaire aux comptes et son suppléant. Enfin, une publicité des comptes de l'organisation et du rapport du commissaire aux comptes doit être organisée (C. trav., art. L. 2135-1 et s. ; art. D. 2135-1 et s.). Cependant ces exigences n'existent pleinement que lorsque l'organisation atteint un certain plancher de ressources annuelles. Ainsi, l'article D. 2135-7 du Code du travail indique que « *les syndicats professionnels de salariés ou d'employeurs et leurs unions, et les associations de salariés ou d'employeurs mentionnés à l'article L. 2135-1 dont les ressources au sens de l'article D. 2135-9 sont égales ou supérieures à 230 000 euros à la clôture d'un exercice assurent la publicité de leurs comptes et du rapport du commissaire aux comptes sur le site internet de la direction de l'information légale et administrative* ». La cour administrative d'appel en avait déduit que l'OTRE n'avait pas respecté les exigences de transparence pour l'année 2011 car elle avait atteint cette année-là le plancher fixé par la réglementation sans avoir fait certifier ses comptes par un commissaire aux comptes ni effectué une publicité de ces comptes. Il s'agissait là d'une lecture littérale des textes par la cour administrative d'appel : si à la clôture de l'exercice, le plancher des 230 000 euros est atteint, l'organisation aurait dû immédiatement nommer un commissaire aux comptes, certifier ces comptes et effectuer la publicité exigée par les textes. Mais il est évident que ce seuil ne peut être précisément connu qu'une fois l'échéance passée, donc à engager avec retard et dans l'urgence ces procédures. Par ailleurs, il n'est pas explicitement indiqué dans ces textes que l'engagement des procédures de certification et de publicité doit nécessairement porter sur l'exercice qui vient de se clore ou si, au contraire, le constat du dépassement du seuil réglementaire entraîne seulement pour le futur la mise en œuvre de ces procédures. Le Conseil d'Etat a donc une lecture plus souple des textes : « *l'obligation de désigner au moins un commissaire aux comptes et de publier son rapport, en application des articles D. 2135-7 et D.*

2135-9 (...) doit être regardée comme s'imposant à compter de l'exercice qui suit celui à la clôture duquel est dépassé le seuil de ressources qu'ils prévoient ».

En ce qui concerne l'implantation territoriale équilibrée d'une organisation syndicale au sein de la branche, la cour administrative d'appel avait choisi de rapporter pour chaque région le nombre d'établissements adhérant à l'organisation par rapport au nombre total d'établissements adhérant à l'OTRE au niveau national et de comparer cette estimation à celle du nombre d'établissements de transport routier dans la même région par rapport au nombre d'établissements de transport routier au niveau national. Par exemple, les juges notaient que, alors que la région Aquitaine ne regroupait que 5,4 % des établissements du secteur routier au niveau national, la même région représentait 19,5 % des adhérents de l'OTRE. Prenant appui sur les exemples de diverses régions, ils en avaient déduit que l'OTRE avait une implantation territoriale déséquilibrée. Le fait est que l'OTRE, constituée en 2000 de structures patronales exclues de la FNTR à la suite d'un conflit interne opposant la direction nationale à des transporteurs principalement situés dans le sud-ouest de la France, est mieux implantée dans cette partie du pays. Le siège de l'OTRE est d'ailleurs situé à Bordeaux. Mais là encore, les juges du Conseil d'État ont une lecture plus conciliante des termes de la loi. L'implantation territoriale équilibrée d'une organisation syndicale au sein de la branche signifie-t-elle que cette organisation doit avoir partout une même implantation, conforme donc à son implantation moyenne au niveau national ? La Haute cour ne le pense pas, et estime qu'il est seulement nécessaire de s'assurer que les entreprises adhérentes à l'organisation sont présentes de façon significative sur l'ensemble du territoire. Des différences d'implantation sont donc admises et il est vrai que l'OTRE partout sur le territoire a trouvé des adhérents, même s'ils ne représentent parfois qu'un faible taux des entreprises de transport routier présentes sur une région. De plus, l'implantation territoriale équilibrée d'une organisation syndicale au sein d'une branche ne signifie pas précisément que l'organisation doit être bien implantée partout au regard du positionnement géographique de ses adhérents mais qu'elle a su créer ou affilier des structures syndicales locales sur l'ensemble du territoire.

Ce conflit qui envenime le patronat routier dure depuis dix-huit ans et il semble que le Conseil d'État ait voulu mettre un point final à son volet juridictionnel. Les juges prennent soin de rappeler que ce qu'ils disent du droit sous l'empire de la loi du 20 août 2008 reste vrai sous l'empire de la loi du 5 mars 2014. Utilisant le pouvoir que lui accorde l'article L. 821-2 du Code de justice administrative de trancher au fond plutôt que de renvoyer l'affaire vers les juges d'appel « *si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie* », le Conseil d'État constate que, dans les faits, l'OTRE a bien une implantation territoriale équilibrée au sein de la branche et remarque au surplus que l'OTRE possède des structures régionales sur l'ensemble du territoire. Les juges constatent aussi que l'OTRE est bien représentative pour l'ensemble de la branche professionnelle du secteur routier (y compris le transport de passagers), quand bien

même la majorité des adhérents provient du sous-secteur du transport routier de marchandises. Effectivement, l'OTRE, contrairement à la FNTR ou à la Fédération Nationale des Transports de Voyageurs, est une organisation dont l'action couvre l'ensemble des entreprises du transport routier (dont des entreprises de transport sanitaire), constitué de longue date en branche professionnelle (commission paritaire ; existence de la convention collective des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 déc. 1950). Par contre, le secteur du transport routier de marchandises n'est pas une branche professionnelle. Aussi le fait que l'OTRE regroupe principalement des transporteurs du TRM ne permet pas en soi de prouver l'absence de représentativité au niveau de la branche.

Sur le fond, le Conseil d'État reprend également un argument complémentaire à ceux qu'il a pu développer concernant la supposée absence de transparence financière de l'OTRE : le seuil des 230 000 euros n'a été en réalité atteint qu'en fin d'exercice. Enfin, un point de détail de l'arrêt exige une dernière explication. La Haute cour considère que le ministre du travail, contrairement aux moyens soulevés par les requérants, a bien diligenté une enquête avant de reconnaître à l'OTRE sa représentativité dans la branche. Mais il était également soutenu que le ministre n'était pas compétent pour prendre cette décision. Les dispositions de l'article L. 2122-11 du Code du travail indiquent pourtant que le ministre chargé du travail arrête la liste des organisations syndicales reconnues représentatives par branche professionnelle. Mais le secteur des transports a ses particularismes et, dans les faits, le principal interlocuteur des organisations professionnelles du transport est le ministre chargé des transports et non pas le ministre du travail. Ainsi, la commission mixte paritaire (C. trav., art. L. 2232-9, art. L. 2261-19 et s., art. D. 2261-9 et s.), cadre naturel des négociations dans chaque branche professionnelle, se réunissait traditionnellement au ministère des transports pour la commission dévolue au secteur routier. Elle était en réalité présidée par un fonctionnaire du ministère des transports.

Stéphane CARRE, maître de conférences à l'université de Nantes, IUT Saint-Nazaire