

# pratiques

[apprentissage]

## Comment recruter un apprenti ?

De la recherche d'un candidat à son embauche, le parcours de l'employeur souhaitant recourir à l'apprentissage est pavé d'obligations particulières, mais aussi de droits et d'aides spécifiques visant à favoriser le recrutement des apprentis. Mode d'emploi.

**Quelles entreprises peuvent recourir aux services d'un apprenti ?**

**Tous les employeurs peuvent-ils recruter un apprenti ?**

→ **En principe, oui.** Tous les employeurs de droit privé, même non soumis à la taxe d'apprentissage, peuvent embaucher un apprenti. Ainsi, les entreprises relevant du secteur artisanal, commercial, industriel ou agricole ainsi que les employeurs associatifs ou professions libérales peuvent recourir à l'apprentissage.

### REMARQUE

L'apprentissage est aussi ouvert aux employeurs de droit public.

Les **entreprises de travail temporaire** peuvent également recruter un apprenti, pour le mettre à disposition d'une entreprise utilisatrice pour suivre une formation en apprentissage. La formation est alors dispensée pour partie dans l'entreprise utilisatrice et pour partie en CFA [C. trav., art. L. 1251-7].

### À NOTER

Dans ce cas, la durée minimale de chaque mission en apprentissage, alternant enseignement et formation, est de six mois et la durée maximale du contrat d'intérim peut être portée à 36 mois pour correspondre à celle du cycle de formation effectuée en apprentissage [C. trav., art. L. 1251-12]. En outre, l'apprenti doit bénéficier de deux maîtres d'apprentissage, l'un dans l'entreprise de travail temporaire et l'autre dans l'entreprise utilisatrice [C. trav., art. L. 6226-1, R. 6226-5 et R. 6226-6].

→ **Exceptions : interdictions à l'embauche d'apprentis.** Le préfet peut s'opposer à la conclusion de contrats d'apprentissage par une entreprise lorsqu'il est établi par l'inspection du travail que l'employeur méconnaît les obligations mises à sa charge. Cette sanction concerne les manquements de l'employeur aux dispositions légales en matière d'apprentissage et de travail des mineurs, ainsi qu'aux dispositions du contrat d'apprentissage lui-même [C. trav., art. L. 6225-1].

### À NOTER

La décision préfectorale d'opposition à l'engagement d'apprentis est communiquée au comité d'entreprise et, à défaut, aux délégués du personnel de l'entreprise concernée [C. trav., art. R. 6225-5].

Le Direccte peut également interdire à un employeur de recruter de nouveaux apprentis après avoir rompu un contrat d'apprentissage en raison d'un risque sérieux d'atteinte à la santé ou à l'intégrité physique ou morale de l'apprenti [C. trav., art. L. 6225-6].

## REMARQUE

Concrètement, c'est l'inspecteur du travail (ou également l'inspecteur d'apprentissage s'agissant des manquements aux obligations de l'employeur) qui constate les manquements de l'employeur ou les risques sérieux d'atteinte à la santé ou l'intégrité. Les décisions du préfet et du Direccte sont ensuite basées sur ce constat [C. trav., art. R. 6225-1 et s.].

## Quelles sont les spécificités de l'apprentissage ?

→ **Objectif principal de formation.** L'employeur a l'obligation de s'assurer que l'apprenti bénéficie d'une formation professionnelle complète :

- en s'engageant, d'une part, à lui faire suivre la formation dispensée par le centre de formation des apprentis (CFA), en veillant à son inscription et sa participation aux examens [C. trav., art. L. 6223-2 et L. 6223-4] ;
- en lui dispensant, d'autre part, une formation pratique. Pour ce faire, il doit choisir un maître d'apprentissage compétent au sein de l'entreprise [C. trav., art. L. 6223-5 et s.] et confier à l'apprenti notamment des tâches ou postes lui permettant d'exécuter des opérations ou travaux conformes à une progression annuelle définie par accord entre le centre de formation des apprentis et les représentants des entreprises qui inscrivent des apprentis dans celui-ci [C. trav., art. L. 6223-3].

## ATTENTION

**Le maître d'apprentissage choisi doit être majeur, présenter des garanties de moralité [C. trav., art. R. 6223-22] et remplir une condition de compétence professionnelle validée par la possession d'un diplôme équivalent à celui présenté par l'apprenti et par deux années d'exercice, ou trois en l'absence d'un tel diplôme [C. trav., art. R. 6223-24].**

→ **Alternance des phases de travail et d'étude.** La prestation de travail de l'apprenti n'est pas continue, du fait de l'alternance des périodes de travail en entreprise et de formation théorique en CFA [C. trav., art. L. 6211-2 et L. 6221-1].

L'employeur doit obligatoirement laisser le temps à l'apprenti de suivre sa formation théorique [C. trav., art. L. 6222-24].

## À NOTER

Les cycles d'alternance varient selon le CFA, le type et le niveau de formation (une semaine sur deux, une semaine par mois, deux jours sur cinq, etc.). Il convient donc de se renseigner sur le rythme de l'apprenti pour s'assurer de sa compatibilité avec les besoins de l'entreprise. En tout état de cause, la durée de la formation théorique est d'au moins 400 heures par an.

## Comment trouver un candidat à l'apprentissage ?

### Qui peut être apprenti ?

→ **Jeune en apprentissage.** L'employeur peut embaucher en qualité d'apprenti tout **jeune âgé d'au moins 16 ans à 25 ans** au début de l'apprentissage. Un **jeune âgé d'au moins 15 ans** peut également conclure un contrat d'apprentissage s'il justifie avoir passé une année entière en classe de troisième [C.

trav., art. L. 6222-1].

## À NOTER

Les jeunes qui atteignent l'âge de 15 ans avant le terme de l'année civile ne peuvent pas être recrutés en apprentissage, et ce même s'ils peuvent être inscrits dans les mêmes conditions que les jeunes d'au moins 15 ans dans un CFA pour débiter leur formation. Ils ne peuvent qu'effectuer des périodes de formation en milieu professionnel [C. trav., art. R. 6222-1-1].

→ **Exceptions.** La limite d'âge supérieure de 25 ans n'est pas applicable aux apprentis suivants [C. trav., art. L. 6222-2 et D. 6222-1] :

- celui âgé de **30 ans au plus** qui souscrit un nouveau contrat d'apprentissage un an au plus tard après l'expiration d'un contrat précédent :
- soit pour **préparer un diplôme de niveau de supérieur** à celui obtenu à l'issue du contrat précédent ;
- soit dont le contrat précédent a été rompu suite à une **inaptitude physique temporaire** ou pour des **causes indépendantes de sa volonté** (cessation d'activité de l'employeur, faute ou manquements répétés à ses obligations de ce dernier ou mise en œuvre de la procédure de suspension de l'exécution du contrat d'apprentissage par le Direccte, voir page 1) ;
- le **travailleur handicapé** ;
- la personne ayant un **projet de création ou de reprise d'entreprise** dont la réalisation est subordonnée à l'obtention du diplôme ou titre sanctionnant la formation poursuivie ;
- et enfin le **sportif de haut niveau** inscrit sur la liste élaborée par le ministre chargé du Sport [C. sport, art. L. 221-2].

## À NOTER

Le recrutement d'un travailleur handicapé en contrat d'apprentissage contribue à remplir l'obligation d'emploi pesant sur les entreprises d'au moins 20 salariés [C. trav., art. L. 5212-2 et L. 5212-14].

Par ailleurs, à titre d'expérimentation, le recours à des apprentis jusqu'à leurs 30 ans sans condition est autorisé depuis le 1er janvier 2017 et jusqu'au 31 décembre 2019 dans neuf régions : Bretagne, Bourgogne-Franche-Comté, Centre-Val de Loire, Grand Est, Hauts-de-France, Nouvelle-Aquitaine, Pays de la Loire, Île-de-France et l'Occitanie [L. n° 2016-1088, 8 août 2016, art. 77 ; Arr. 17 janv. 2017, NOR : ETSD1636816A ; D. n° 2017-355, 20 mars 2017].

→ **Spécificités liées à la minorité.** L'apprenti mineur ne peut, en principe, ni travailler de nuit, ni être affecté à des travaux dangereux pour sa santé et sa sécurité [C. trav., art. L. 6222-26 et L. 6222-30].

## REMARQUE

Pour les jeunes travailleurs entre 16 et 18 ans, le travail de nuit est celui accompli entre 22 heures et 6 heures, en dessous de 16 ans, le travail de nuit débute dès 20 heures [C. trav., art. L. 3163-1]. Sauf cas d'extrême urgence il est toujours interdit de faire travailler un mineur entre minuit et 4 h, malgré les dérogations ci-dessous [C. trav., art. L. 3163-2].

Des exceptions sont toutefois possibles :

- dans les établissements commerciaux et du spectacle et sont accordées par l'inspecteur du travail [C. trav., art. L. 3163-2] ;
- pour certaines formations professionnelles limitativement énumérées et sous réserve d'une déclaration d'embauche au Direccte : on parle alors de **travaux réglementés** [C. trav., art. L. 6222-31 ; D. 4153-15 à D. 4153-37 ; R. 4153-38 à R. 4153-52].

## Où l'employeur peut-il trouver un candidat ?

→ **Contact avec les chambres consulaires ou les CFA.** Il est conseillé à l'employeur de s'adresser à sa chambre consulaire : chambre de commerce et d'industrie, chambre des métiers et de l'artisanat ou chambre agricole selon son domaine d'activité. Elle pourra l'orienter vers un centre de formation des apprentis (CFA) de la région dispensant une formation dans son domaine d'activité.

→ **Portail de l'apprentissage ou pôle emploi.** Le ministère du Travail a créé un site Internet dédié à l'apprentissage : [www.alternance.emploi.gouv.fr](http://www.alternance.emploi.gouv.fr). Les employeurs ont la possibilité de s'inscrire sur ce site et de déposer des offres d'emploi accessibles à tous les candidats, qui peuvent effectuer une recherche d'annonces d'emploi par secteur, intitulé de poste, lieu de travail et en précisant s'il recherche un contrat d'apprentissage ou de professionnalisation.

Il est également possible de déposer une annonce auprès de Pôle emploi, en précisant bien que le poste proposé l'est en apprentissage.

## Combien coûte un apprenti ?

### L'employeur peut-il anticiper le coût de l'apprentissage ?

Oui, les titulaires d'un contrat d'apprentissage bénéficient au minimum d'un salaire brut mensuel correspondant à un pourcentage du smic, variant en fonction de leur âge et de leur niveau de formation [C. trav., art. L. 6222-27, L. 6222-29 et D. 6222-26]. Le tableau page 19 indique le montant de la rémunération minimale légale de l'apprenti.

Toutefois, des dispositions conventionnelles peuvent prévoir un meilleur niveau de rémunération, comme l'application d'un pourcentage du smic, ou du salaire conventionnel, supérieur aux dispositions légales. En revanche l'application du pourcentage légal au salaire minimum conventionnel lorsqu'il est supérieur au smic n'est obligatoire que pour les apprentis âgés d'au moins 21 ans (voir tableau page 19).

En pratique, l'employeur doit donc consulter sa convention collective de branche avant le recrutement de l'apprenti. Il peut également se renseigner auprès de sa chambre consulaire.

## À NOTER

Le site [www.alternance.emploi.gouv.fr](http://www.alternance.emploi.gouv.fr) propose un simulateur de calcul du salaire légal versé à l'apprenti, ainsi que des aides pouvant être obtenues par l'employeur.

## L'employeur peut-il bénéficier d'aides financières ?

Oui, elles sont nombreuses et varient en fonction de l'effectif de l'entreprise déterminé au 31 décembre, de son inscription ou non au répertoire des métiers, du nombre d'apprentis recrutés et de la région d'implantation de l'entreprise. Elles prennent plusieurs formes :

- des **exonérations de charges sociales** , différentes selon que l'entreprise embauche plus ou moins de 11 salariés [C. trav., art. L. 6243-2 et L. 6243-3], ainsi qu'une réduction, voire une exonération de la taxe d'apprentissage [CGI, art. 1599 ter A et s.] ;
- un **crédit d'impôt** pour les entreprises imposées au bénéfice réel, valable la première année de formation notamment pour les apprentis préparant un diplôme au plus équivalent à un BTS [CGI, art. 244 quater G] ;
- différentes primes :
  - une **prime** à l'apprentissage de 1 000 € minimum, annuelle et versée par la région aux entreprises de moins de 11 salariés ou inscrites au répertoire des métiers [C. trav., art. L. 6243-1],
  - une aide au recrutement des apprentis, de 1 000 € minimum, payée par la région également à l'issue de la période d'essai pour les entreprises de moins de 250 salariés [C. trav., art. L. 6243-1-1],
  - une aide TPE au recrutement de jeunes apprentis, de 4 400 €, accordée par l'État aux entreprises de moins de 11 salariés, pour les contrats postérieurs au 1er juin 2015 [D. n° 2015-773, 29 juin 2015].

En outre, ni la CSG ni la CRDS ne sont dues sur le salaire des apprentis (pour plus de détails, voir Le Mémo social 2017 n° 89).

## REMARQUE

Chaque apprenti de moins de 21 ans dont le début d'exécution du contrat d'apprentissage est compris entre le 1er juin 2016 et le 31 mai 2017 peut solliciter le versement d'une aide forfaitaire d'un montant de 335 €. Attention, cette somme n'est pas due à l'employeur, mais à l'apprenti. Un courrier indiquant la procédure à suivre pour en bénéficier est envoyé aux concernés depuis le mois d'avril 2017 [D. n° 2017-267, 28 févr. 2017].

## Quelles étapes l'employeur doit-il respecter pour embaucher l'apprenti ? Comment établir le contrat d'apprentissage ?

→ **Forme et contenu du contrat.** Le contrat d'apprentissage est obligatoirement écrit, établi en trois exemplaires originaux [C. trav., art. L. 6222-4 et R. 6222-2]. Il est établi à partir du formulaire Cerfa n° 10103\*05 (nommé également FA 13) qui comporte notamment :

- les identités et adresses de l'employeur et de l'apprenti ou de son représentant légal ;
- la désignation du diplôme sanctionnant la formation suivie ainsi que la dénomination du CFA dans lequel est inscrit l'apprenti ;
- la date de début du contrat et sa durée ;
- le salaire dû à l'apprenti pour chacune des années du contrat ou de la période d'apprentissage, ainsi que les conditions dans lesquelles des avantages en nature sont déduits du salaire le cas échéant [C. trav., art. R. 6222-4] ;
- le nom du maître d'apprentissage, les titres ou diplômes dont il est titulaire et la durée de son expérience professionnelle dans l'activité en relation avec la qualification recherchée [C. trav., art. R. 6222-3]. Le contrat doit également contenir une attestation selon laquelle le ou les maîtres d'apprentissage présentent toutes garanties de moralité et de compétence professionnelle.

## ATTENTION

Le contrat d'apprentissage est conclu entre l'employeur et l'apprenti, ou son représentant légal si l'apprenti est mineur [C. trav., art. L. 6221-1].

## À NOTER

Le formulaire Cerfa FA 13 est disponible accompagné d'une notice sur le site [www.alternance.emploi.gouv.fr](http://www.alternance.emploi.gouv.fr). Des pièces justificatives peuvent être demandées à l'employeur [Arr. 6 juill. 2012, NOR : ETS1207056A].

→ **Période de conclusion.** Le contrat d'apprentissage doit, sauf dérogation, être conclu dans une période qui ne peut être antérieure de plus de trois mois, ni postérieure de plus de trois mois au début du cycle du CFA [C. trav., art. L. 6222-12].

→ **Durée du contrat.** Le contrat d'apprentissage peut parfaitement être conclu pour une durée limitée ou pour une durée indéterminée [C. trav., art. L. 6222-7].

Dans le second cas, le contrat débute par la période d'apprentissage, pendant laquelle il obéit aux règles du contrat d'apprentissage. À l'issue de cette période, la relation contractuelle se poursuit dans le cadre des règles applicables au contrat de travail classique, si ce n'est qu'aucune période d'essai ne peut être envisagée [C. trav., art. L. 6222-16].

## REMARQUE

Il est tout à fait possible de souscrire avec le même apprenti des CDD d'apprentissage successifs pour préparer des diplômes ou titres sanctionnant des qualifications différentes, sans condition de délai [C. trav., art. L. 6222-15]. Cependant, si l'apprenti a déjà conclu deux contrats successifs de même niveau, il doit obtenir l'autorisation du directeur du dernier CFA fréquenté pour conclure un troisième contrat d'apprentissage du même niveau.

→ **Temps de travail.** Le temps consacré par l'apprenti à sa formation au CFA est compris dans l'horaire de travail, sauf lorsqu'il s'agit de modules complémentaires au cycle de formation librement choisis par l'apprenti. Pour le temps restant, et dans la limite de l'horaire de travail applicable dans l'entreprise, l'apprenti accomplit le travail qui lui est confié par l'employeur, qui doit être en relation directe avec sa formation professionnelle [C. trav., art. L. 6222-24].

## À NOTER

Si l'employeur exerce une activité saisonnière qui, par définition, ne pourra occuper l'apprenti toute l'année, il lui est possible de conclure un contrat d'apprentissage conjointement avec un autre employeur dans la même situation, et l'apprenti pourra, par dérogation, obtenir deux diplômes à l'issue de sa formation. Une convention tripartite doit alors être conclue et contenir les précisions suivantes :

- l'affectation de l'apprenti entre les deux entreprises selon un calendrier prédéfini, ainsi que le nombre d'heures effectuées dans chaque entreprise ;
- les conditions de mise en place du tutorat entre les deux entreprises, l'apprenti devant avoir un maître d'apprentissage dans chacune d'elles ;

- la désignation de l'employeur tenu de verser la rémunération due au titre de chaque période consacrée par l'apprenti à la formation en CFA [C. trav., art. L. 6222-5-1].

## Quelles autres démarches administratives effectuer ?

→ **Enregistrement du contrat à la chambre consulaire.** L'employeur doit transmettre le contrat d'apprentissage à sa chambre consulaire pour enregistrement, avant le début de son exécution et au plus tard dans les cinq jours ouvrables suivants [C. trav., art. L. 6224-1 et s.]. La chambre dispose alors de 15 jours pour l'enregistrer, et son silence passé ce délai vaut acceptation [C. trav., art. R. 6224-4].

Attention, si le contrat n'a pas été enregistré, il est nul et l'apprenti peut prétendre au paiement des salaires sur la base du smic ou du minimum conventionnel [Cass. soc., 28 mai 2008, n° 06-44.327]. Ce n'est, en revanche, pas le cas si l'employeur a simplement demandé l'enregistrement en retard [Cass. soc., 28 oct. 2015, n° 14-13.274].

### ATTENTION

**Aucune contrepartie financière ne peut être demandée ni à l'apprenti ni à l'employeur à l'occasion de l'enregistrement du contrat d'apprentissage** [C. trav., art. L. 6221-2].

→ **Déclaration obligatoire.** L'employeur est tenu d'adresser avec le contrat une déclaration dans laquelle il indique prendre les mesures nécessaires à l'organisation de l'apprentissage, garantir que l'équipement de l'entreprise, les techniques utilisées, les conditions de travail, de santé et de sécurité, les compétences professionnelles et pédagogiques, ainsi que la moralité des personnes qui sont responsables de la formation sont de nature à permettre une formation satisfaisante [C. trav., art. L. 6223-1].

Outre les mentions du contrat d'apprentissage, cette déclaration précise le nombre de salariés de l'entreprise autres que les apprentis [C. trav., art. R. 6223-1].

### REMARQUE

L'employeur doit également déclarer l'activité du maître d'apprentissage sur le site [www.alternance.emploi.gouv.fr](http://www.alternance.emploi.gouv.fr), afin qu'elle soit prise en compte dans le cadre du décompte du compte d'engagement citoyen de ce dernier et alimente son compte personnel de formation [C. trav., art. D. 5151-15].

## L'apprenti doit-il être convoqué pour une visite médicale d'embauche ?

Oui, les apprentis doivent bénéficier soit d'une visite d'information et de prévention, soit d'un examen médical d'embauche, selon leur poste d'affectation. La visite ou l'examen doit avoir lieu au plus tard dans les deux mois qui suivent l'embauche [C. trav., art. R. 6222-40-1].

## Contrats d'apprentissage ou de professionnalisation ?

Avant de proposer un poste en alternance, l'employeur doit choisir entre un recrutement dans le cadre d'un contrat d'apprentissage ou de professionnalisation. Voici les principales différences entre ces deux contrats.

→ **Diplôme visé.** Le contrat d'apprentissage a pour but d'obtenir un **diplôme d'État** (CAP, BAC, BTS, licence, master, etc.) ou un **titre à finalité professionnelle** inscrit au répertoire national des certifications professionnelles (RNCP) dispensés par un CFA ou une section d'apprentissage [C. trav., art. L.

6211-2] ; alors que le contrat de professionnalisation vise un éventail plus large de diplômes et titres.

→ **Candidat.** Le contrat de professionnalisation est ouvert aux personnes âgées de 16 à 25 ans révolus afin de compléter leur formation initiale, aux demandeurs d'emploi âgés de 26 ans et plus, ainsi qu'aux bénéficiaires du RSA, de l'allocation de solidarité spécifique ou de l'allocation aux adultes handicapés ou aux personnes ayant bénéficié d'un contrat unique d'insertion [C. trav., art. L. 6325-1].

→ **Employeurs concernés.** Tous les employeurs assujettis au financement de la formation professionnelle continue peuvent recruter un salarié en contrat de professionnalisation, ce qui signifie que seuls les employeurs de droit public sont exclus [C. trav., art. L. 6331-1].

→ **Rémunération.** Comme l'apprenti, le salarié en contrat de professionnalisation bénéficie d'un salaire minimum calculé en pourcentage du smic, en fonction du niveau de diplôme et de l'âge : voir *Social Pratique* n° 692, p. 11. En règle générale, ce salaire est plus élevé que celui d'un apprenti.

## Ruptures du contrat d'apprentissage

Dans les 45 premiers jours de travail effectif en entreprise, l'apprenti et l'employeur peuvent rompre le contrat sans préavis. Le contrat d'apprentissage peut en outre être rompu avant terme, passé les 45 premiers jours par :

- l'apprenti qui a obtenu son diplôme, à condition d'en avoir informé l'employeur [C. trav., art. L. 6222-18 et L. 6222-19] ;
- accord exprès et bilatéral des parties ;
- résiliation du contrat d'apprentissage par décision du conseil de prud'hommes en cas de faute grave ou de manquements répétés de l'une des parties à ses obligations ;
- en raison de l'inaptitude de l'apprenti à exercer le métier auquel il voulait se préparer [C. trav., art. L. 6222-18].

### Rémunération de l'apprenti en 2017

RÉMUNÉRATION DE L'APPRENTI EN 2017			
Tranche d'âge	Année d'exécution	Pourcentage du smic	Valeurs en euros
De 16 à 17 ans	1 <sup>re</sup> année	25 %	370,07
	2 <sup>e</sup> année	37 %	547,70
	3 <sup>e</sup> année	53 %	784,54
De 18 à 20 ans	1 <sup>re</sup> année	41 %	606,91
	2 <sup>e</sup> année	49 %	725,33
	3 <sup>e</sup> année	65 %	962,18
Plus de 21 ans <sup>1/</sup>	1 <sup>re</sup> année	53 %	784,54
	2 <sup>e</sup> année	61 %	902,96
	3 <sup>e</sup> année	78 %	1 154,61

1/ Pourcentage du smic ou du salaire minimum conventionnel de l'emploi s'il est plus favorable.

[syndicats et droit syndical]

## Représentativité des organisations syndicales quels sont les critères, comment sont-ils appliqués ?

La publication de la liste des syndicats représentatifs au niveau national, interprofessionnel, et des branches nous donne l'occasion de revenir sur cette notion. Quels sont les critères de représentativité ? Comment se mesure l'audience ? Quels sont les droits attachés à la représentativité en entreprise ?

## Quels sont les critères communs de représentativité ?

Pour être reconnues représentatives, toutes les organisations syndicales, quel soit leur niveau, doivent remplir cumulativement les sept critères suivants [C. trav., art. L. 2121-1].

### Respect des valeurs républicaines

La loi ne définit pas ce critère mais la position commune des partenaires sociaux du 9 avril 2008 précise que le respect des valeurs républicaines implique celui de la liberté d'opinion, politique, philosophique ou religieuse, ainsi que le refus de toute discrimination, de tout intégrisme et de toute intolérance.

Ainsi, par exemple, méconnaît les valeurs républicaines, un syndicat qui prône des discriminations directes ou indirectes, en raison de l'origine du salarié [Cass. soc., 12 déc. 2016, n° 16-25.793].

#### À NOTER

Il appartient à celui qui conteste le respect des valeurs républicaines par une organisation syndicale d'en apporter la preuve. Cette contestation peut être le fait de l'employeur comme d'une autre organisation syndicale [Cass. soc., 12 déc. 2016, n° 16-25.793]. Ce n'est, en outre, pas dans les statuts, mais dans l'action réelle du syndicat, qu'il convient de rechercher si celui-ci poursuit un objet illicite contraire aux valeurs républicaines [Cass. soc., 9 sept. 2016, n° 16-20.605].

### Indépendance

L'organisation syndicale doit être indépendante vis-à-vis de l'employeur. Ainsi, ne peut être considéré comme indépendant, un syndicat qui perçoit des cotisations d'un montant dérisoire, subit des pressions de la part de l'employeur sur le choix des candidats, dont les frais d'avocat sont pris en charge par la direction et dont le représentant fait l'objet de complaisance manifeste de la part de la direction [Cass. soc., 10 oct. 1990, n° 89-61.346].

#### À NOTER

Il appartient à celui qui conteste l'indépendance d'un syndicat d'en apporter la preuve, notamment selon la méthode du faisceau d'indices [CA Paris, 4 juin 2015 n° 13/07945].

### Transparence financière

Les organisations syndicales doivent pouvoir justifier de l'origine de leur financement. C'est pourquoi, elles sont soumises aux obligations comptables de droit commun des entreprises. Elles peuvent toutefois présenter leurs comptes de manière simplifiée jusqu'à certains niveaux de ressources [C. trav., art. L. 2135-1 et s.].

En cas de contestation en justice, les documents comptables, dont la loi impose l'établissement et la publicité, ne constituent que des éléments de preuve de la transparence financière, leur absence n'est pas la preuve du manque de transparence. Le syndicat peut suppléer cette absence par d'autres documents produits (bilan, compte de résultat, livres comptables, relevés bancaires, etc.) [Cass. soc., 29 févr. 2012, n°

11-13.748].

## Ancienneté

L'organisation syndicale doit pouvoir justifier d'une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation où elle intervient. Cette ancienneté s'apprécie à compter de la date de dépôt légal des statuts, et ce même si le syndicat a par la suite modifié son champ statutaire [Cass. soc., 14 nov. 2012, n° 12-14.780].

## Influence

Selon le Code du travail, l'influence de l'organisation est prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience.

La Cour de cassation, dans son rapport annuel de 2002, souligne que c'est l'influence du syndicat qui caractérise son implantation durable et effective dans une entreprise. L'influence s'entend, selon le rapport, des résultats objectifs d'une activité authentiquement tournée vers la défense des intérêts des travailleurs et pas seulement de l'aptitude à faire connaître le syndicat.

Pour apprécier ce critère, l'ensemble des actions menées par le syndicat doit être pris en compte, y compris lorsqu'il était affilié à une confédération syndicale dont il s'est désaffilié par la suite [Cass. soc., 28 sept. 2011, n° 10-26.545].

## Effectifs d'adhérents et cotisations

Aucun seuil minimum n'est fixé. Un syndicat peut être représentatif lorsqu'il existe un nombre suffisant d'adhérents dont les cotisations permettent d'assurer l'indépendance du syndicat vis-à-vis de l'employeur [Cass. soc., 8 janv. 1997, n° 95-60.995].

## Audience

L'audience requise et ses modalités de calcul varient en fonction du niveau auquel est appréciée la représentativité de l'organisation syndicale : entreprise, établissement, groupe, branche ou national et interprofessionnel (voir ci-dessous).

## Comment se mesure l'audience d'un syndicat au niveau de l'entreprise ou de l'établissement ?

### Seuil minimum de 10 % des suffrages

Pour être reconnue représentative, l'organisation syndicale doit avoir recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des membres titulaires du comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel. En l'absence de ces institutions c'est lors des élections des délégués du personnel que sont décomptés les suffrages.

Les suffrages exprimés sont pris en compte quel que soit le nombre de votants [C. trav., art. L. 2122-1]. Il n'est donc pas nécessaire que le quorum ait été atteint lors du scrutin (c'est-à-dire que le nombre de suffrages valablement exprimés soit au moins égal à la moitié des électeurs inscrits).

## À NOTER

Ce seuil de 10 % est une condition d'ordre public à laquelle ne peut déroger ni un accord collectif ni l'employeur en reconnaissant la qualité d'organisation syndicale représentative à un syndicat qui ne satisfait pas à cette condition [Cass. soc., 18 mai 2011, n° 10-60.406].

## Appréciation des suffrages

Le seuil de 10 % est apprécié tous collèges confondus, et ce même si l'organisation n'a pas présenté de candidat dans chacun des collèges [Cass. soc., 22 sept. 2010, n° 10-10.678].

Toutefois, la règle est différente s'agissant des syndicats catégoriels (qui sont affiliés à une confédération catégorielle nationale interprofessionnelle et sont statutairement catégoriels). Le seuil de 10 % ne s'apprécie alors qu'au niveau des collèges dans lesquels ils ont vocation à présenter des candidats [C. trav., art. L. 2122-2].

## Répartition des suffrages

Pour recueillir les suffrages exprimés en faveur du syndicat auquel il est affilié, l'organisation syndicale doit indiquer son affiliation lors du dépôt de sa liste en vue des élections [C. trav., art. L. 2122-3-1].

En cas de liste commune, la répartition des suffrages entre les organisations se fait sur la base indiquée par ces dernières au moment du dépôt de la liste. Cette information doit être transmise à l'employeur et aux électeurs avant le déroulement des élections. À défaut, la répartition est effectuée à parts égales entre les organisations [C. trav., art. L. 2122-3 ; Cass. soc., 24 oct. 2012, n° 11-61.166].

### REMARQUE

La représentativité des organisations syndicales au niveau de tout ou partie du groupe est appréciée conformément aux règles définies pour la représentativité au niveau de l'entreprise [C. trav., art. L. 2122-4]. Une organisation doit donc obtenir au moins 10 % des suffrages dans tout le groupe. Selon l'administration, la première mesure de représentativité doit s'effectuer sur un cycle électoral complet [Circ. DGT n° 2008-20, 13 nov. 2008].

## Quels sont les critères spécifiques de représentativité au niveau des branches ? Fin de la présomption de représentativité

Depuis la première mesure de l'audience au niveau des branches en 2013, toute organisation syndicale affiliée à l'une des organisations reconnues représentatives au niveau national et interprofessionnel est présumée représentative au niveau de la branche [L. n° 2008-789, 20 août 2008, art. 11].

À compter de la publication des arrêtés fixant la liste des organisations syndicales représentatives au niveau des branches pour la période 2017-2021 (prévue à partir de juillet 2017 selon le calendrier présenté par la Direction générale du travail au Haut conseil du dialogue social (HCDS), le 31 mars dernier), cette présomption cessera et seules les organisations syndicales ayant obtenu l'audience minimale explicitée ci-dessous seront reconnues représentatives.

## Mesure de l'audience

Les organisations doivent avoir recueilli au moins 8 % des suffrages exprimés résultant de l'addition au niveau de la branche des suffrages :

- du premier tour des dernières élections des titulaires aux comités d'entreprise ou de la délégation unique du personnel (ou, à défaut, des délégués du personnel), quel que soit le nombre de votants ;
- au scrutin régional dans les entreprises de moins de 11 salariés.

La mesure de l'audience s'effectue tous les quatre ans [C. trav., art. L. 2122-5].

## Implantation géographique

Les syndicats doivent disposer d'une implantation territoriale équilibrée au sein de la branche [C. trav., art. L. 2122-5].

Le Code du travail ne précise pas ce critère. Il paraît logique qu'il implique une répartition équilibrée des adhérents dans le champ géographique couvert par la branche.

### À NOTER

Les organisations catégorielles affiliées à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale font l'objet des mêmes règles. Toutefois, le seuil de 8 % est calculé sur la base des résultats dans les collèges électoraux dans lesquels leurs règles statutaires leur donnent vocation à présenter des candidats [C. trav., art. L. 2122-7].

## Quelles sont les spécificités au niveau national et interprofessionnel ?

### Mesure de l'audience

Les organisations syndicales doivent recueillir au moins 8 % des suffrages exprimés. Cette audience résulte de l'addition au niveau national et interprofessionnel des suffrages :

- au premier tour des dernières élections des titulaires aux comités d'entreprise ou de la délégation unique du personnel (ou, à défaut, des délégués du personnel), quel que soit le nombre de votants ;
- au scrutin régional dans les entreprises de moins de 11 salariés ;
- aux élections des membres représentant les salariés aux chambres départementales d'agriculture.

La mesure de l'audience s'effectue tous les quatre ans [C. trav., art. L. 2122-9].

### Représentativité dans les branches

Les organisations doivent être représentatives à la fois dans les branches de l'industrie, de la construction, du commerce et des services [C. trav., art. L. 2122-9].

### À NOTER

Les confédérations syndicales catégorielles interprofessionnelles sont soumises aux mêmes règles. Toutefois, le seuil de 8 % est calculé sur la base des résultats dans les collèges électoraux dans lesquels leurs règles statutaires leur donnent vocation à présenter des candidats [C. trav., art. L. 2122-10].

## Comment les juges apprécient-ils la représentativité ?

Si, pour la Cour de cassation, les sept critères de représentativité doivent être réunis pour établir la représentativité d'un syndicat, elle distingue deux catégories de critères.

D'une part, ceux tenant au respect des valeurs républicaines, à l'indépendance et à la transparence financière qui doivent être satisfaits de manière autonome et permanente.

D'autre part, doivent faire l'objet d'une appréciation globale et sont acquis pour toute la durée du cycle électoral les critères relatifs :

- à l'influence prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ;
- aux effectifs d'adhérents et aux cotisations ;
- à l'ancienneté dès lors qu'elle est au moins égale à deux ans ;
- et à l'audience électorale dès lors qu'elle est au moins égale à 10 % des suffrages exprimés [Cass. soc., 29 févr. 2012, n° 11-13.748 et Cass. soc., 14 nov. 2013, n° 12-29.984].

Par conséquent, dès lors qu'une organisation ne remplit plus le critère du respect des valeurs républicaines, de l'indépendance ou de la transparence financière, elle perd sa représentativité. En revanche, si elle perd l'un des autres critères (influence, effectifs et cotisations, ancienneté ou audience), sa représentativité sera maintenue jusqu'aux nouvelles élections.

Les résultats obtenus lors d'élections partielles ne modifient donc pas la mesure de la représentativité calculée lors des dernières élections générales [Cass. soc., 7 déc. 2016, n° 15-26.855].

## REMARQUE

Au niveau de l'entreprise, la contestation de la représentativité d'une organisation relève du juge d'instance. Le délai de contestation de 15 jours portant sur la régularité de l'élection ne s'applique pas lorsque la contestation ne porte que sur la représentativité d'un syndicat, sans remise en cause des résultats du scrutin [Cass. soc., 31 janv. 2012, n° 10-25.429]. En revanche, au niveau branche, national et interprofessionnel, la contestation de la représentativité porte sur un arrêté ministériel, ce qui relève du contentieux administratif.

## Quelles sont les conséquences de la satisfaction des critères de représentativité ?

### Satisfaction de la totalité des critères

Les organisations interprofessionnelles représentatives peuvent désigner les membres salariés des commissions paritaires régionales interprofessionnelles proportionnellement à leur audience dans la région au scrutin des TPE [C. trav., art. L. 23-112-1].

Au niveau de l'entreprise, elles peuvent notamment présenter des candidats au premier tour des élections des représentants élus du personnel, désigner des délégués syndicaux, créer une section syndicale et désigner un représentant syndical au comité d'entreprise [C. trav., art. L. 2143-3, L. 2142-1, L. 2231-1, L. 2314-24, L. 2324-2 et L. 2324-22]. À noter que la création d'une section syndicale ouvre divers droits comme la mise à disposition d'un local, la diffusion de tracts, etc. Un syndicat non représentatif peut toutefois également constituer une section syndicale (voir ci-dessous ; voir aussi Le Mémo social 2017, n° 1788 et s.).

### EXEMPLE

Un syndicat qui n'a pas présenté de candidats au premier tour des élections de l'entreprise ne peut justifier de l'audience requise pour pouvoir être reconnu représentatif et ne peut donc pas valablement désigner un délégué syndical [Cass. soc., 1<sup>er</sup> févr. 2017, n° 16-60.100].

### Satisfaction partielle

Si une organisation satisfait aux critères de respect des valeurs républicaines, d'indépendance et d'ancienneté minimale, elle peut, au niveau de l'entreprise, créer une section syndicale, désigner un représentant de section syndicale et présenter des candidats au premier tour des élections professionnelles

[C. trav., art. L. 2142-1, L. 2142-1-1, L. 2314-24 et L. 2324-22].

## ATTENTION

La Cour de cassation vient de poser comme principe général que tout syndicat doit, pour pouvoir exercer des prérogatives dans l'entreprise, satisfaire au critère de transparence financière. Cette décision a été rendue à propos de la désignation d'un représentant de section syndicale pour laquelle le Code du travail ne pose pourtant pas cette condition [Cass. soc., 22 févr. 2017, n° 16-60.123] (voir *Social Pratique* n° 697, p. 8). Le critère de transparence financière est donc désormais exigé des organisations syndicales, même non représentatives, pour pouvoir exercer leurs prérogatives en entreprise.

### Mesure de l'audience syndicale au niveau des branches pour 2017-2021

La direction générale du travail a présenté le 31 mars les résultats provisoires de la mesure de l'audience syndicale au niveau des branches. La publication des arrêtés fixant la liste des organisations syndicales représentatives au niveau des branches pour la période 2017-2021 est attendue pour juillet.

Selon les résultats provisoires, il apparaît qu'aucune organisation syndicale n'est représentative dans l'intégralité des 458 branches professionnelles pour les quatre prochaines années. Viennent en tête, la CFDT (418 branches), la CGT (410), FO (349), la CFTC (203) et la CFE-CGC (164).

### Mesure de l'audience des organisations nationales et interprofessionnelles pour 2017-2021

Selon les résultats provisoires de la mesure de l'audience syndicale présentés le 31 mars, les cinq grandes confédérations syndicales restent représentatives au niveau national et interprofessionnel pour les quatre ans à venir.

Arrive en tête, la CFDT (26,37 %) qui supplante la CGT (24,85 %) jusqu'alors première.

Suivent,

- FO (15,59 %) ;
- la CFE-CGC (10,67 %) ;
- la CFTC (9,49 %).

Aucune autre organisation n'a réussi à franchir le seuil des 8 %.