

Argumentaire sur le dialogue social dans les TPE

■ Les partenaires sociaux, lorsqu'ils ont négocié la Position commune du 9 avril 2008 sur la représentativité syndicale, avaient-ils prévu des mesures spécifiques pour les TPE ?

NON. La Position commune sur la représentativité, le développement du dialogue social et le financement du syndicalisme signée par le MEDEF, la CGPME, la CGT et la CFDT **n'a jamais prévu de disposition spécifique pour les TPE, à savoir les entreprises de moins de 11 salariés.**

Dans l'esprit des parties signataires, il convenait d'examiner et de diagnostiquer des problèmes d'effectivité du dialogue social dans les entreprises dans lesquelles la loi prévoyait expressément l'élection de délégués du personnel, donc dans les entreprises de plus de 10 salariés. **Jamais, la Position commune n'a prévu d'organiser des élections professionnelles dans les TPE. Jamais le texte des partenaires sociaux n'a prévu la mise en place d'institutions représentatives du personnel (IRP) pour les entreprises de moins de 11 salariés.**

Ainsi, l'article 11 de la Position commune du 9 avril 2008 avait prévu de « *simplifier et d'améliorer la cohérence des dispositifs existants... dans les petites entreprises en tenant compte des caractéristiques qui leur sont propres. A cet effet, les parties signataires décident de la mise en place d'un groupe de travail paritaire qui examinera également l'impact des effets de seuils sur le développement de l'emploi ainsi que les règles de protection des représentants du personnel.* »

C'est la loi du 23 août 2008 portant rénovation de la démocratie syndicale et réforme du temps de travail, qui, outrepassant l'accord des partenaires sociaux, a introduit l'impératif d'une mesure spécifique de l'audience syndicale dans les TPE, renvoyant, durant la période transitionnelle prévue par la loi de 2008, son organisation à une négociation nationale interprofessionnelle.

Il est donc inexact d'affirmer qu'une ou plusieurs parties signataires n'ont pas respecté leurs engagements en matière de dialogue social dans les TPE car de tels engagements n'ont jamais été pris.

■ L'organisation d'élections professionnelles dans les TPE est-elle une obligation constitutionnelle ?

⇒ **NON**, au regard du respect du principe de participation qui figure au 8^{ème} alinéa du préambule de la constitution du 27 octobre 1946 (« *tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses représentants, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* »). Il est communément admis par le Conseil constitutionnel **que pour mettre en œuvre ce principe, le législateur possède une certaine marge d'appréciation**, notamment celle de ne pas traiter toutes les entreprises de la même manière.

⇒ **NON**, au regard du respect du principe d'égalité. Comme l'affirme une jurisprudence constante du Conseil constitutionnel, le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de manière différente des situations différentes « *ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que la différence de traitement soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit* ». Dans le respect de cette différence de traitement vis-à-vis des petites entreprises, le législateur a reconnu lui-même en 2008 la validité d'une solution dérogatoire adaptée aux branches composées pour plus de la moitié d'entreprises de moins de 11 salariés, permettant d'assurer la représentativité des syndicats en l'absence d'élections professionnelles. **La loi de 2008 a ainsi introduit un mécanisme transitoire spécifique de présomption simple (et non irréfragable comme auparavant) de représentativité pour les syndicats affiliés à des syndicats reconnus représentatifs au niveau national interprofessionnel.**

⇒ **NON**, au regard des objectifs de la loi de 2008. Dans son avis du 3 mai 2010, le Conseil d'Etat considère que la différence de traitement qui résulterait de l'absence d'élections professionnelles dans les TPE ne serait pas en rapport direct avec l'objet de la loi de 2008.

Mais quel était l'objet essentiel de la loi du 23 août 2008 ? La loi, reprenant les termes de la Position commune du 9 avril 2008, avait pour objet de modifier les critères de représentativité syndicale et que les délégués syndicaux cessent d'être désignés par des organisations présumées représentatives au niveau national interprofessionnel. Elle n'avait pas pour objet d'étendre la tenue obligatoire d'élections professionnelles dans des entreprises qui, en raison de leur taille, ne sont pas astreintes à en organiser. **En d'autres termes, jamais la loi n'a eu pour but d'imposer l'organisation d'élections professionnelles pour mesurer la représentativité syndicale dans les TPE, ni de créer des IRP spécifiques aux TPE.**

On fait donc dire à la loi de 2008 ce qu'elle ne dit pas.

Il n'y a donc pas absence de traitement des salariés des TPE mais bien traitement différent des critères de représentativité dans les branches concernées.

Considérer que l'organisation d'élections professionnelles dans les TPE est désormais une obligation pour rendre constitutionnellement viable la loi de 2008 revient à dire que la solution dérogatoire trouvée à l'époque aurait été elle-même inconstitutionnelle puisque le présent projet de loi, qui prétend compléter la loi de 2008, ne retient pas cette solution. **Or, le Conseil constitutionnel, saisi par l'opposition en 2008, n'a pas soulevé lui-même l'inconstitutionnalité de ce dispositif dans sa décision du 7 août 2008.**

■ **La loi de 2008 prévoyait-elle de mesurer l'audience syndicale dans toutes les TPE ?**

NON. Le prétendu risque juridique ne se pose pas au niveau des TPE, mais au niveau de la consolidation des résultats des élections professionnelles dans les branches comptant plus de la moitié de leurs effectifs occupés dans des entreprises de moins de 10 salariés.

La loi du 23 août 2008 visait « *les branches dans lesquelles plus de la moitié des salariés sont employés dans des entreprises où, en raison de leur taille, ne sont pas organisées d'élections professionnelles permettant d'y mesurer l'audience des organisations syndicales...* »

Selon le recensement du ministère du travail, seules 25 branches (coiffure, boulangerie, fleuristes, boucherie, cabinets d'avocats, cabinets médicaux, cabinets d'architectes etc.) sur 265 seraient véritablement concernées.

Le problème juridique se pose donc différemment : ce n'est pas 20 % du corps électoral qui se retrouve exclu de la représentation mais 4 % pour lequel pourrait se poser un problème juridique quant à la représentativité de leurs organisations syndicales au niveau de la branche. Ce faisant, sur une proportion aussi faible du corps électoral, une dérogation au principe d'égalité serait d'autant plus acceptable au regard des règles posées par le Conseil constitutionnel en la matière.

Or, l'article 1 du présent projet de loi étend cette obligation de mesure d'audience à toutes les entreprises de moins de 11 salariés de TOUTES les branches.

■ Mesurer l'audience syndicale dans les TPE est-il alors urgent ?

Dans son argumentaire, le Gouvernement met en avant l'urgence à légiférer sur le sujet dans la mesure où il estime nécessaire de mettre en place une consultation électorale, y compris dans les TPE, avant fin 2012 : « *Les nouvelles règles devront donc s'appliquer à compter de 2013, c'est-à-dire à l'issue d'un cycle complet d'élection. Pour l'organiser, il faut adopter une loi dès cette année notamment afin de dresser une liste électorale avant fin 2011.* »

L'article L. 2122-6 du code du travail actuellement en vigueur qui prévoit le mécanisme transitoire décrit plus haut, et que le présent projet de loi entend supprimer, ne fait pas obstacle à la négociation collective de branche puisqu'il n'empêche pas qu'il y ait des syndicats représentatifs dans toutes les branches, y compris dans celles qui sont composées en majorité de TPE.

Il n'y a donc aucun vide juridique.

Ce mécanisme dérogatoire était juste borné dans le temps. Mais la prolongation d'une telle situation dérogatoire pour les petites entreprises ne serait pas nouvelle. Lorsqu'il a été question de généraliser l'application des 35 heures, les petites entreprises (celles de 20 salariés et moins) ont été exclues de cette obligation grâce à une dérogation temporaire. Cette dérogation, introduite en 2002, a été prolongée à plusieurs reprises par la suite.

■ La mise en place d'IRP spécifiques pour les TPE est-elle une obligation constitutionnelle ?

NON. Jamais le principe de participation (« *tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses représentants, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* ») introduit par le 8^{ème} alinéa du préambule de la constitution du 27 octobre 1946 **n'a imposé l'introduction d'IRP dans ou en-dehors des entreprises de moins de 11 salariés.**

NON, au regard des objectifs de la loi de 2008. Même le Conseil d'Etat, dans son analyse du 3 mai 2010, **n'impose pas la création d'IRP pour les TPE.** Aucun principe ou aucune règle constitutionnelle ne l'impose.

Il s'agit donc bien d'une volonté politique de contribuer à introduire des IRP spécifiques pour les TPE.

■ **Les employeurs et les salariés des TPE sont-ils demandeurs d'un changement des règles du jeu en matière de dialogue social ?**

NON. La création autour des TPE d'institutions représentatives des salariés est massivement rejetée. Dans le dernier sondage *Fiducial/Opinionway* de mai 2010, **58 % des chefs d'entreprise de moins de 11 salariés rejettent la mesure d'audience tout comme ils rejettent la création de commissions paritaires territoriales.** 65 % des chefs d'entreprises consultés considèrent que la mesure de l'audience syndicale dans leurs entreprises sera de nature à créer de nouvelles contraintes sociales supplémentaires. Ils sont enfin 63 % à penser que les futures commissions n'amélioreront pas la qualité du dialogue social entre eux et leurs salariés.

Même les salariés considèrent qu'ils n'ont pas besoin de ces commissions. **80 % d'entre eux (dans un sondage *Fiducial/Opinionway* de novembre 2009) considèrent qu'ils n'ont pas besoin d'intermédiaire pour négocier avec leur employeur car la relation employeur/salarié s'effectue directement.**

■ **Faut-il craindre à (court) terme un risque d'extension ou de généralisation de ces nouvelles commissions paritaires territoriales ?**

OUI, par une autre majorité. 75 % des chefs d'entreprises de moins de 11 salariés consultés considèrent d'ailleurs que ce projet de loi constitue une première étape vers de nouvelles contraintes sociales pour les TPE. L'article 7 du présent projet de loi n'en fait d'ailleurs pas mystère : « *Dans les 2 ans suivant la tenue de l'élection [au sein des TPE], le Gouvernement présente au Parlement un rapport établissant un bilan des accords prévus et des résultats de la négociation interprofessionnelle sur la représentation du personnel. Ce rapport peut proposer des adaptations législatives découlant de ce bilan* ».

OUI, par le juge. Car les missions dévolues aux commissions paritaires territoriales sont vagues (suivi de l'application des conventions collectives et accords collectifs de travail et aide au dialogue social) et ne relèvent pas de l'accord collectif constitutif mais de la loi. **L'interprétation de leurs missions relèvera de la compétence du juge et non des partenaires sociaux.**

Contrairement à ce qui est souvent avancé, **rien dans la loi ne garantit aux chefs d'entreprise de moins de 11 salariés que les membres desdites commissions paritaires ne pourront intervenir,** soit sous la forme d'un droit d'entrée, soit sous la forme d'un pouvoir de contrôle, au sein des TPE concernées.

VERBATIM :

Laurence PARISOT : « *Nous considérons que ce n'est absolument pas le moment de venir ajouter des contraintes nouvelles dans les très petites entreprises. Les très petites, ce sont des entreprises de 5, 6, 10 salariés maximum. Ce sont ces petites entreprises qui créent des emplois aujourd'hui. Mais elles aussi sont confrontées à un ralentissement de la*

consommation ou à des difficultés avec leurs clients. Ne venons pas aujourd'hui leur mettre des contraintes réglementaires administratives nouvelles. »

Benoît ROGER-VASSELIN, Président de la commission relations sociales du MEDEF :

« Il est regrettable que le gouvernement persiste à vouloir mettre en œuvre un projet de loi qui ne présente ni nécessité ni urgence, alors que ni les dirigeants de TPE, ni leurs salariés, ne souhaitent la mise en place de nouvelles instances de dialogue social. Le projet de loi souhaite instaurer un scrutin et une représentation inutiles et complexes qui ne faisaient pas partie des engagements pris par les partenaires sociaux dans la Position commune du 9 avril 2008. »

Stéphane BROUSSE, Président du comité TPE/PME du MEDEF :

« Il n'existe pas de problème de dialogue social entre salariés et employeurs dans les très petites entreprises. Le dialogue y est quotidien, direct et fonctionne très bien ainsi. Pourquoi vouloir rajouter des contraintes et de la bureaucratie dans les petites entreprises qui se battent au quotidien pour survivre ? »