



Janvier 2010

La représentation des salariés des petites entreprises

Une négociation nationale interprofessionnelle devait s'engager sur la double question de la représentativité et de la représentation des salariés des petites entreprises. Mais en décembre 2009, le Medef et la CGPME ont fait savoir qu'ils se retiraient de cette négociation. L'UPA, l'Union des professions de l'artisanat a proposé aux confédérations syndicales de poursuivre cette négociation pour le seul secteur de l'artisanat. Cette poursuite a débouché sur une lettre commune qui propose aux pouvoirs publics une démarche pour faire avancer représentation et représentativité dans le secteur des petites entreprises.

Le texte de la lettre commune signée par l'UPA, la CFDT, la CGT, la CFTC et la CGC retient :

- *la mise en place de commissions paritaires territoriales dont les représentants salariés seront élus ;*
- *une mesure de la représentativité des organisations syndicales basée sur l'élection des représentants.*

Il reviendra aux branches ou secteurs professionnels de définir, au plus tard en décembre 2012, les conditions dans lesquelles ces élections auront lieu. En attendant, les représentants des salariés seront désignés par les cinq organisations syndicales représentatives.

Partie I : la longue marche

Les lois sur la représentation des salariés dans l'entreprise comme celles de 1945 et de 1968 ont créé des seuils à partir desquels une représentation pouvait être instituée. C'était le cas pour les délégués du personnel, 11 salariés, et pour le comité d'entreprise et le délégué syndical, 50 salariés. Ces seuils n'ont pas été changés dans les modifications successives du Code du travail portant sur l'exercice de la représentation des salariés. Il a fallu attendre le débat et le vote des lois Auroux en 1981-1982 pour que la question soit soulevée.

Avant cette date, la seule intervention sur la question des salariés des petites entreprises revient au secteur de l'agriculture. **En 1968**, lors des événements du printemps, la négociation qui se tient pour ce secteur au ministère de l'agriculture retient le principe d'une nouvelle négociation pour adapter le droit syndical du secteur industriel à la situation des salariés de l'agriculture. Cette négociation aura lieu en 1969 et se conclura par un accord qui reconnaît la possible mise en place de délégués syndicaux interentreprises territoriaux susceptibles d'intervenir dans les exploitations agricoles.

Les lois Auroux ont consacré un volet à la question de la représentation des salariés dans les PME. La loi a retenu la possibilité que soient créés par la négociation des regroupements d'entreprises qui, sur un territoire donné, mettraient en place des commissions paritaires. Ces commissions auraient une double mission : traiter des réclamations individuelles de salariés, négocier des accords collectifs. On voit qu'il ne s'agit pas d'une représentation des salariés dans l'entreprise, mais d'un instrument susceptible de mettre face à face employeurs et syndicalistes dans une vision de régulation de cas individuels et de négociation collective.

Cette proposition de la CFDT avait été préférée à celle émise par d'autres organisations syndicales d'abaisser les seuils de représentation dans l'entreprise. Cette démarche a été un échec. Au bout d'un an, aucune commission paritaire n'avait vu le jour. Le monde patronal était dressé contre cette mesure : refus de mélanger des professions différentes autour d'une table avec des syndicalistes, crainte d'un développement syndical grâce à ces dispositions, refus d'un nouveau niveau de fixation de normes sociales. Au total, refus de l'idée même de besoin d'une régulation collective dans le monde des petites entreprises où, selon les employeurs, le dialogue informel est réel et efficace. Les responsables syndicaux n'ont pas fait montre d'une grande énergie pour cette démarche. Déjà les autres droits nouveaux dans les entreprises les occupaient considérablement. Par ailleurs, peu de syndicalistes de PME les sollicitaient. Et autant dans l'entreprise, les syndicalistes savaient à qui s'adresser, patron, DRH, autant, pour créer une commission paritaire, la question de l'interlocuteur patronal était fondamentale et laissait les syndicalistes de l'époque dans l'expectative pour repérer les responsables professionnels patronaux auxquels s'adresser.

En 1984, lors de la négociation sur la flexibilité, ce point est mis à l'ordre du jour parmi d'autres. Le patronat est demandeur d'un allègement des effets du franchissement des seuils de 10 et de 49. Les syndicalistes proposent comme contrepartie la possibilité de création de commissions paritaires, mais uniquement professionnelles. L'accord se fait sur ces principes, mais la négociation globale échoue.

En 1985, un accord intervient entre les employeurs de l'artisanat et les organisations syndicales. Le thème est celui de la formation professionnelle. Il ne porte donc pas sur la représentation des salariés, mais il a pour conséquence de faire reconnaître les employeurs de l'artisanat comme une organisation représentative ayant la capacité de négocier. L'Union des professions de l'artisanat est alors invitée à participer aux négociations nationales interprofessionnelles. Par

ailleurs, cette première étape convainc les responsables de l'UPA de l'utilité et de la faisabilité de négociations avec les confédérations syndicales.

En 1989, sous le gouvernement de M. Rocard, le ministre du Travail Jean-Pierre Soisson lance deux projets concernant les petites entreprises : la création d'une cotisation de 0,2% de la masse salariale pour les PME sans comité d'entreprise, qui serait mutualisée pour permettre le développement d'activités sociales et culturelles pour les salariés de ces entreprises afin de compenser l'absence de comité d'entreprise. L'autre projet est de créer un mode de représentation des salariés de petites entreprises. A cette fin, un rapport est demandé à un expert juridique, G. Bélier, qui remet son rapport en 1990. Ce rapport est le premier document public qui analyse la situation des salariés de PME au regard de la représentation collective. L'auteur propose notamment la création de commissions paritaires professionnelles pour les petites entreprises, en partant d'une loi cadre et de négociations professionnelles pour en préciser les contours. Il propose aussi d'unifier CE, DP et DS dans les PME.

Sans attendre, la majorité socialiste fait voter la création du conseiller du salarié. Le rôle du conseiller consiste pour l'essentiel à assister le salarié menacé de licenciement et à l'informer de ses droits dans le cadre de cette procédure, tout en rappelant l'employeur ses obligations légales.

Le patronat fustige le projet de cotisation supplémentaire alors que l'emploi donne des signes de faiblesse. Sur la question de la représentation des salariés, le patronat hésite. Après un succès remporté dans la négociation sur le travail précaire, le responsable de la Commission sociale du CNPF est tenté par l'ouverture d'une négociation plutôt que de devoir chercher à amender un projet de loi sous majorité socialiste.

Mais devant les difficultés multiples, oppositions patronales, risques de surenchères des parlementaires socialistes, manque d'empressement d'une partie des organisations syndicales, le ministre Jean-Pierre Soisson abandonne l'idée de projet de loi sur la représentation des salariés de PME.

Le changement de gouvernement avec l'arrivée d'Edith Cresson au poste de Premier ministre met fin au projet concernant les activités sociales et culturelles ainsi que ne tarde pas de l'annoncer la nouvelle ministre du travail Martine Aubry.

L'accord UPA

Ce n'est qu'en décembre 2001 que la question resurgit avec la surprise de l'accord sur le financement de la négociation collective dans l'artisanat. Cet accord crée une cotisation de 0,15% de la masse salariale de chaque entreprise artisanale, ce qui équivaut en moyenne à 30 euros par an et par salarié. Ces fonds sont utilisés au remboursement des dépenses de chaque partie relatives à la négociation collective, en particulier le remboursement des pertes de salaires des négociateurs ainsi que les dépenses de communication portant sur le contenu des accords.

L'accord est signé par les cinq confédérations syndicales. Mais la réaction de la CGPME, du Medef et de certaines chambres patronales professionnelles comme

l'UIMM ou la fédération du bâtiment va être d'une absolue opposition. Ces opposants vont se lancer dans une série de procès et vont mener une campagne d'intimidation auprès des ministres pour éviter l'extension de l'accord qui seule permet son application aux différentes branches de l'artisanat.

Toutes les décisions de justice donneront raison à l'UPA. Mais ces appels montrent l'intensité de la contestation patronale : décision du Conseil d'Etat du 30 juin 2003, jugement du Tribunal de Grande Instance du 16 mars 2004, arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 18 mai 2006, arrêt de la Cour de Cassation du 4 décembre 2007.

Ce dernier arrêt stoppe le feuilleton judiciaire et ouvre la voie à l'extension de l'accord pour les branches professionnelles qui le nécessitaient : bâtiment, production, services, le secteur de l'alimentation artisanale pouvant mettre en œuvre l'accord sans cette extension. Chaque secteur artisanal peut alors décliner l'accord de décembre 2001 et le ministre peut prononcer les arrêtés d'extension.

Mais cet accord artisanal n'est pas une première. Dans plusieurs branches ou secteurs, des accords fixant contractuellement des modalités de financement du dialogue social sont intervenus avant 2001 : fonds d'assurance formation plasturgie en 1983, expédition et exportation des fruits et légumes en 1985, promotion de la construction immobilière en 1992, commissions paritaires du commerce de détail de la chaussure en 1994, pharmacies d'officine en 1997, etc. Vingt accords de prise en charge de la négociation ont été signés avant décembre 2001. Vingt deux ont été signés depuis, les uns se rattachant à l'artisanat, d'autres non. Le secteur agricole pour sa part a signé son premier accord sur la prise en charge de la négociation en 1992, et il a été renouvelé à plusieurs reprises après cette date.

On est donc en présence d'accords de financement de la négociation, et donc des négociateurs, dans une cinquantaine de branches ou secteurs professionnels. Il resterait à calculer le nombre d'entreprises et de salariés couverts, à procéder à l'évaluation quantitative des sommes récoltées et des acteurs financés et à l'évaluation qualitative des effets de ces dispositions sur le dialogue social. . Notons d'ailleurs qu'il s'agit ici d'accords de financement de la négociation et pas d'accords fixant une représentation collective des salarié.

Enfin, l'accord de 2008 sur la représentativité syndicale et la loi qui l'a agréé contient une disposition relative aux salariés des petites entreprises. L'établissement de la représentativité fait appel dorénavant aux résultats des élections professionnelles dans les entreprises. La question s'est alors posée : quid des professions où la majorité des entreprises ont des faibles effectifs de salariés et donc où il n'y a pas d'élections professionnelles ? Un engagement de négocier cette question avait été pris par les signataires.

La négociation

Les discussions préalables ont débuté lors du dernier trimestre 2009. Fin décembre le Medef et la CGPME faisaient connaître leur retrait de cette négociation, estimant ne pouvoir souscrire à des engagements sur ce thème. L'UPA a aussitôt pris la

relève et proposé de négocier pour les professions de l'artisanat. Les cinq confédérations ont accepté. Une lettre commune a été rédigée en direction du ministre du Travail.

Le ministre du Travail devra donc assumer la responsabilité du contenu d'une loi en 2010.

Mais une interrogation demeure : s'agit-il de créer les modalités de votes pour établir une représentativité professionnelle dans les branches ayant une majorité de petites entreprises ou s'agit-il de créer une représentation des salariés des petites entreprises ?

Par ailleurs, les négociations sur une réforme des institutions représentatives dans l'entreprise sont maintenues et pourraient concerner les entreprises de moins de 100 salariés. Des modifications simplifiant la représentation dans les moins de 100 salariés pourraient favoriser leur diffusion.

Partie II : photographie de l'existant

Le conseiller du salarié

Dans les entreprises dépourvues d'institution représentative du personnel (comité d'entreprise, délégués du personnel, délégués syndicaux), le salarié convoqué à un entretien préalable au licenciement a la faculté de se faire assister lors de cet entretien par un conseiller du salarié. Le conseiller est proposé par chaque organisation syndicale représentative au Préfet qui rend publique la liste des conseillers et leurs coordonnées. Celui-ci exerce sa mission à titre bénévole. Il est soumis au secret professionnel et plus généralement à une obligation de discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par l'employeur.

En cas de licenciement dans ces entreprises, la lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement (envoyée en recommandé avec accusé de réception ou remise en main propre contre récépissé) doit mentionner la faculté pour le salarié de se faire assister par un conseiller du salarié et préciser l'adresse des services où la liste des conseillers du département est disponible.

Le mandatement

Dans le but de mettre en œuvre les politiques d'incitation à la réduction du temps de travail, la procédure du mandatement a été rendue possible à partir de 1995. Il s'agit de susciter l'intervention d'un « interlocuteur habilité » : « Les directions doivent trouver parmi le personnel un salarié qui accepte d'être mandaté par une organisation syndicale extérieure, afin de négocier l'accord ». Ce dispositif consiste dans la désignation par une organisation syndicale d'un salarié pour négocier dans l'entreprise, que celui-ci soit adhérent de l'organisation ou non. La loi d'août 2008 prolonge l'existence du mandatement en donnant la possibilité, d'une part, à un

représentant de section syndicale d'être mandaté par son organisation pour négocier et conclure des accords, dès l'instant où aucun délégué syndical n'a pu être élu, et, d'autre part, à un salarié mandaté par une organisation de négocier des mesures dont la loi a expressément prévu qu'elles soient mises en œuvre à l'issue d'un accord collectif.

Une étude récente de la DARES sur ce sujet, propose deux scénarios. Le premier ne fait du mandatement qu'une procédure strictement juridique permettant aux entreprises de s'acquitter des négociations sur la RTT. Dans le second scénario, l'idée d'une ouverture des PME-TPE au mandatement pouvait conduire à des formes de pérennisation de ce dispositif. Ce dernier joue en effet un rôle qui facilite l'acceptabilité de l'intervention syndicale tant auprès de l'employeur que des salariés.

Le collectif de site

Des organisations syndicales tentent de créer des collectifs de salariés qui dépassent le cadre de l'entreprise, mais qui ne constituent pas pour autant des structures interprofessionnelles « classiques », du type union locale ou départementale. Il s'agit de favoriser le regroupement de salariés syndiqués dans des structures de proximité, couvrant un site, un bassin d'emplois ou encore une zone commerciale ou industrielle.

Quelques exemples existent. Mais ils reposent sur l'initiative militante et son efficacité. Le développement de ce type de représentation, pour intéressante qu'elle soit, demeure précaire. C'est bien là le problème.

L'accord de site des chantiers de l'Atlantique (promotion des règles d'hygiène et de sécurité, prévention des risques) a notamment conduit les partenaires sociaux à signer une charte de progrès social établissant des règles sur pas moins de treize thèmes.

Cette intervention collective de site pourrait prendre en charge des aspects des conditions de travail : santé, sécurité dans des sites aux activités homogènes.

Ce regroupement peut aussi viser à créer des services interentreprises sur un même site : cantine, crèche, etc.

Associations inter CE

Des associations auxquelles adhèrent des comités d'entreprise d'un même département ou d'une même région, souvent comités de PME, développent des activités sociales et culturelles mutualisées. Certaines réfléchissent à l'ouverture de ces activités aux salariés de petites entreprises dépourvues de CE. Il resterait à trouver le financement tel que la cotisation proposée par le ministre du travail en 1989. A défaut d'être une forme de représentation des salariés, cette ouverture faciliterait le rapprochement de la condition des salariés de PME avec celle des salariés des grandes entreprises.

Les commissions paritaires locales

L'administration du travail parvient dans certains départements à créer des commissions paritaires locales. Le Gers, le Tarn ont ainsi négocié des accords sur le temps de travail dans les petites entreprises. L'accord national de l'artisanat fait

aussi mention de commissions paritaires professionnelles. L'accord interprofessionnel sur la santé cite la possibilité de commissions locales pour les entreprises dépourvues de CHSCT.

Les accords conclus dans le Tarn en 1999 ont favorisé la mise en œuvre de la réduction du temps de travail sur l'ensemble d'un département pour les entreprises membres de l'UPA. Le dialogue social noué à cette occasion a pu être élargi à d'autres thématiques comme la transmission des entreprises artisanales ou les règles d'hygiène et de sécurité.

Un projet a également réuni la direction départementale du travail et de l'emploi des Pyrénées-Atlantiques et les organisations patronales et syndicales départementales de trois branches d'activités (bâtiment, métallurgie, hôtellerie-restauration).

La voie des commissions professionnelles paritaires pourrait être utilisée soit pour un dialogue social généraliste, soit pour des activités spécialisées, hygiène et sécurité, formation professionnelle, VAE, activités sociales et culturelles, logement. Le dialogue généraliste pourrait par exemple déboucher sur des accords collectifs sur des questions qui n'ont pas de solution dans l'entreprise : épargne salariale par exemple.

Le cas du secteur agricole : un enseignement pour les autres professions

Seul le secteur agricole présente une panoplie complète : élection départementale qui donne les rapports de force électoraux et permet de fixer le volume des financements et le cas échéant le nombre de délégués, commission paritaire départementale de négociation avec financement mutualisé des négociateurs syndicaux et patronaux, possibilité de désignation de délégués syndicaux interentreprises.

Mais la désignation de délégués interentreprises a-t-elle rencontré du succès ? Une étude du ministère de l'agriculture parue en septembre 1990 a fait le point sur l'application de l'accord national. L'enquête révèle que sur près de 5000 délégués potentiellement désignables compte tenu du nombre de conventions collectives territoriales dans l'agriculture, 13 délégués ont été désignés. Conclusion de l'enquête : « A l'évidence l'institution n'a pas répondu aux espoirs des signataires ». L'étude suggère différentes raisons : l'opposition des employeurs au fait syndical, le manque de salariés disponibles pour assurer un mandat. Le commentaire des auteurs précise que l'absence d'indemnisation des délégués dans certains accords n'est pas la cause première de non désignation. Pour les auteurs, la faiblesse de l'implantation est bien l'explication décisive à l'échec de la mise en œuvre de l'accord sur le droit syndical.

A défaut d'une représentation des salariés, les partenaires sociaux ont alors négocié un accord de financement de la négociation collective. Les négociateurs seront financés...mais la question de la représentation reste entière.

III - Définir les objectifs avant de déterminer le mode de représentation

1- L'importance quantitative de ces salariés

Selon la définition de l'Union européenne reprise par l'administration française, les TPE sont des entreprises indépendantes de moins de 20 salariés. Elles appartiennent à l'ensemble des PME, c'est-à-dire des entreprises de moins de 250 salariés.

Il n'y a donc pas de concordance entre les seuils « sociaux » pour les délégués du personnel et ces définitions. On ne pourra donc bénéficier de statistiques du nombre d'entreprises et de salariés pour les « moins de 11 salariés ».

Selon les statistiques de l'UNEDIC Les entreprises de 1 à 4 salariés forment 12,2 % des effectifs, celles de 5 à 9 salariés aussi. Les entreprises de 10 à 19 salariés forment 11,9 % des effectifs salariés. Les entreprises de 1 à 19 salariés correspondent à plus d'un tiers des effectifs salariés du secteur privé. C'est-à-dire plus de 7 millions de salariés.

Cet ensemble d'entreprises ne regroupe pas seulement des entreprises artisanales ou du petit commerce. On en trouve aussi dans les services, aux particuliers comme aux entreprises, dans le secteur de l'éducation et de la santé. Les écarts de situation économique sont donc grands selon les métiers. Il y a beaucoup de nouvelles petites entreprises, et à côté de l'entreprise artisanale qui a un demi-siècle d'existence, on trouve des jeunes entreprises de la nouvelle économie.

2 – Une situation sociale décalée

Même si les moyennes masquent des différences importantes, une rapide comparaison entre salariés des petites entreprises et ceux des grandes fait apparaître des inégalités multiples.

- Des salaires en moyenne inférieurs
- Des durées du travail plus longues
- Des formations professionnelles moins fréquentes
- Des garanties sociales, mutuelles, aide au logement, etc. moins élevées et l'absence de CE
- Un usage plus fréquent des contrats précaires, CDD, contrats aidés, etc.

A défaut de conflits collectifs, les petites entreprises connaissent de nombreux conflits individuels. Plus de 80% des recours aux tribunaux des prud'hommes le sont par des salariés de petites entreprises. Les conseillers des salariés se disent pour certains à la fois très sollicités et surpris des conditions de licenciements et des comportements d'employeurs de petites entreprises.

Là encore, il faut se méfier des généralités. Des grands profils d'employeurs se dégagent. Les patrons brutaux peu attentifs aux règles sociales qui règnent sur leur personnel avec autoritarisme ; les patrons paternalistes qui gèrent leur entreprise et LEURS salariés comme une famille où les sentiments prennent le pas sur la rigueur ; les entreprises de la nouvelle économie, où les associés ignorent tout du droit social car tout est sacrifié à la réussite sur le marché ; les employeurs « réglos », qui connaissent et appliquent la convention collective et savent que pour conserver leur main d'œuvre, il faut y être attentif et savoir dépenser dans le social.

La petite entreprise connaît une régulation sociale essentiellement informelle, faute de représentants et d'institutions de dialogue social. Mais il peut exister des moments de discussion, d'information, voire de négociation pour certaines questions complexes, comme la durée du travail. Les salariés de ces entreprises sont majoritairement non syndiqués et selon un sondage réalisé en novembre 2009 (Opinion Way et Fiducial), ils seraient 64% à estimer que la création d'une institution représentative des salariés améliorerait la qualité du dialogue social. Quant aux employeurs, ils sont pour 75% d'entre eux d'accord avec ce point de vue.

Dans une étude récente¹, les chercheurs expliquent le rôle essentiel joué par l'existence et le respect des garanties sociales négociées au niveau des branches. Selon eux, plus la centralisation de la négociation des règles sociales est élevée et moins la situation des salariés de petites entreprises est décalée. Faute d'une régulation sociale dans l'entreprise, la force de la régulation sociale extérieure est essentielle. Mais ajoutent-ils, encore faut-il que les garanties négociées s'appliquent !

On en déduit : d'abord qu'il faut une politique de négociation professionnelle régulière qui « couvre » les salariés de petites entreprises, ensuite qu'il faut des instruments, des moyens pour faire appliquer ces règles dans les entreprises.

3 – Quels objectifs ?

A quels objectifs doit concourir une politique de développement du dialogue social dans les petites entreprises ? Cette question est un préalable à la recherche de solutions pour la représentation des salariés.

Si l'on prend en compte la situation exposée ci-dessus, deux objectifs sont essentiels, une fois rappelée la nécessité d'une négociation professionnelle régulière, notamment sur les salaires et les garanties sociales.

- Le développement de l'action de médiation extérieure à la fois faute de représentation interne dans l'entreprise et parce qu'il faut convaincre les employeurs de mettre en œuvre les garanties définies collectivement par la profession.

¹ Revue Transfer volume 13 printemps 2007 et

- Le développement de la concertation professionnelle décentralisée où la confrontation entre responsables employeurs et syndicalistes débouche sur deux effets : l'amélioration de la représentation de chacun et de la tolérance à l'égard du fait syndical d'une part, l'animation de projets sociaux tels que l'épargne salariale collective, la VAE, la formation professionnelle, etc.

C'est à ces deux objectifs que la représentation des salariés doit concourir.

On en conclut, pour notre part, que la voie d'une représentation interne des salariés n'est pas une bonne solution. (A l'exception du mandatement lors d'une loi ayant une incidence particulière comme celle sur la durée du travail.) Les chiffres d'implantation de délégués du personnel dans les entreprises de 10 à 19 salariés, à peine 20% des entreprises, confirment cette conclusion. Ils suggèrent aussi qu'une négociation repoussant le seuil de 10 à 15, voire 19, n'aurait pas de conséquence importante. Cette décision pourrait entrer dans une négociation donnant-donnant offrant des moyens à une représentation professionnelle interentreprises.

Médiation et concertation ne peuvent être assumées que par une ou des représentants professionnels territoriaux, patronaux comme syndicaux. A la négociation prochaine d'en fixer les modalités d'existence. Mais les différentes solutions partielles exposées plus haut méritent peut-être attention, révision.

Il reste à s'interroger sur la question de la participation sociale directe des salariés des petites entreprises. Dans les entreprises ayant une instance de représentation, les salariés peuvent voter pour élire leurs représentants. Ils peuvent aussi donner leur avis, discuter avec ces représentants, être informés des négociations et de la vie de l'entreprise. Les salariés de petites entreprises n'ont pratiquement pas d'occasion de participation sociale. C'est une raison qui appuie le besoin d'une élection en cas de représentation professionnelle territoriale. Mais ne faudrait-il pas aller plus loin ? Imaginer une journée par an de débat et d'information sociale dans les professions à petites entreprises ? La journée des ouvriers boulangers de la ville, l'après midi des employés de commerce de la zone commerciale ?

Jean-Paul Jacquier