



REGARDS ET RÉFLEXIONS PLURIDISCIPLINAIRES SUR LA NÉGOCIATION COLLECTIVE

FO

REGARDS ET RÉFLEXIONS PLURIDISCIPLINAIRES SUR LA NÉGOCIATION COLLECTIVE

Ouvrage collectif coordonné par
FORCE OUVRIERE

Ont participé à cet ouvrage :

- Mario CORREIA, Sociologue, Maître de conférences à l'Institut Régional du travail d'Aix
- Olivier GIRAUD, Co-directeur du LISE, Directeur de recherche Lise-CNRS-CNAM
- Isabel ODOUL-ASOREY, Maître de conférences à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense
- Elsa PESKINE, Maître de conférences à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense
- Christophe RAMEAUX, Économiste, Centre d'Économie de la Sorbonne - Université Paris I, Membre du collectif d'animation des *Économistes atterrés*
- Udo REHFELDT, Chercheur à l'IRES
- Catherine VINCENT, Chercheure à l'IRES

FORCE OUVRIERE les remercie chaleureusement.

PRÉFACE



Jean Claude MAILLY,
Secrétaire Général
de Force Ouvrière

Dès la lecture de la lettre remise par le Premier ministre à Jean-Denis Combrexelle le 1^{er} avril 2015, les termes, le procédé et l'objectif de la mission confiée nous sont apparus comme provocants.

Les termes résonnent effectivement à l'unisson avec le discours du MEDEF durant la négociation relative à la modernisation du dialogue social, au cours de laquelle le patronat s'est prononcé en faveur de lois supplétives au profit de la détermination systématique par accord d'entreprise des modalités de représentation du personnel et de négociation collective.

De plus, le procédé consistant à enchaîner les réformes sans même avoir évalué les impacts des précédentes et à s'appuyer sur un énième rapport pour en mettre en œuvre d'autres dont l'objectif et les principes semblent déjà décidés, lasse. Force est de constater que libéralisme économique et autoritarisme social vont souvent de pair.

De ce fait, nous avons souhaité utiliser le temps imparti à la mission dite Combrexelle pour ouvrir une réflexion pluraliste sur les sujets centraux que représentent la négociation collective, l'articulation des niveaux de négociation et les rapports qu'entretiennent les accords collectifs avec la loi et le contrat de travail.

Nous avons ainsi constitué un groupe de travail interne et auditionné une dizaine de personnalités d'horizons divers, chercheurs, économistes, juristes ou sociologues dont la spécificité commune est d'avoir une vision, une réflexion personnelle sur la négociation collective, éloignée du dogmatisme dominant actuel.

De l'intérêt et de la richesse des propos que nous avons eu le plaisir d'entendre dans ce cadre, est né le présent ouvrage, dont l'objet est de permettre à des regards pluridisciplinaires de contribuer au débat.

PRÉFACE

La plupart des articles que les auteurs ont bien voulu rédiger à cette fin et que nous remercions chaleureusement, ont été écrits au cours de l'été 2015, soit avant la parution des rapports Combrexelle, de l'Institut Montaigne et de Terra Nova.

Le code du travail a toujours évolué, en bien ou en mal selon les points de vue. Parler de statu quo ou de chamboulement relève de l'idéologie et du « hors sol ».

Accuser le code du travail d'illisibilité, de rigidité ou de complexité ne sert qu'à le rendre responsable du chômage et à dédouaner la politique économique suivie.

Quid du code civil, du code du commerce ou du code des impôts ?

Ainsi, inverser la hiérarchie des normes pour favoriser le niveau de l'entreprise a conduit en Espagne comme au Portugal à l'effondrement du nombre d'accords de branches et d'entreprises !

Parler d'accords majoritaires à 50% ne sert qu'à justifier, dans l'entreprise, les processus de dérogation et d'inégalité.

Que signifierait garder une durée légale du travail si on peut négocier dans l'entreprise des seuils différents pour le déclenchement des heures supplémentaires par exemple ?

Qui plus est, la « facture » d'une telle réforme serait lourde, en termes d'atteintes à des principes de solidarité et d'égalité chers à notre République sociale, tels la hiérarchie des normes, le principe de faveur ou l'égalité des salariés devant le droit applicable ou la régulation économique.

Force ouvrière a fait part de ses réflexions et positions dans le cadre du questionnaire remis aux membres de la mission Combrexelle. La place est ici à des réflexions plus larges et plus diversifiées.

SOMMAIRE

REGARDS MACROÉCONOMIQUES, QUELLES POLITIQUES POUR L'EMPLOI ?

LE MARCHÉ DU TRAVAIL VU PAR LA FRANCE

"Le droit du travail face au dogmatisme libéral"

Christophe RAMAUX

LES ENSEIGNEMENTS DES MODÈLES ÉTRANGERS

"En Allemagne : la négociation collective entre autonomie et dépendance à l'État "

Olivier GIRAUD

"L'impact de la décentralisation de la négociation collective en Europe : le cas de l'Italie"

Udo REHFELDT

"Décentraliser la négociation collective la rend-elle plus dynamique ?

Les exemples de l'Espagne et du Portugal"

Catherine VINCENT

UN BESOIN DE CHANGEMENT DE PARADIGME DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE EN FRANCE ?

Extraits d'entretien

Isabel ODOUL-ASOREY – Elsa PESKINE

"Quelle appréciation porter sur le renforcement de la négociation au niveau de l'entreprise ?"

Mario CORREIA

REGARDS MACROÉCONOMIQUES, QUELLES POLITIQUES POUR L'EMPLOI ?

LA CONCEPTION DU MARCHÉ DU TRAVAIL EN FRANCE



Christophe RAMEAUX
Économiste,
Centre
d'Économie
de la Sorbonne-
Université
Paris I,
Membre
du collectif
d'animation
des Économistes
atterrés

" Le droit du travail face au dogmatisme libéral"¹

La commission conduite par Jean-Denis Combrexelle doit remettre son rapport en Septembre. Avant de juger sur pièce, il est permis de s'interroger sur l'objectif qui lui a été assigné. La lettre de mission de Manuel Valls témoigne en effet d'une profonde régression.

Une commission de réflexion est censée réfléchir de façon ouverte à une question posée, en l'occurrence celle de la place à accorder à la loi et aux accords collectifs. La lettre de M. Valls tranche au contraire d'emblée : « *la place donnée à l'accord collectif par rapport à la loi dans le droit du travail en France est encore trop limitée* », d'où l'objectif de « *dégager des propositions pour aller plus loin, faire une plus grande place à la négociation collective et en particulier à la négociation d'entreprise* ». La vocation de la commission est donc étroitement bornée : lister les dispositions – ouvrant des « pers-

pectives nouvelles audacieuses » et pas de simples « *aménagements* » – permettant d'affaiblir la loi au profit des accords décentralisés, sans s'interroger sur la pertinence même de cet objectif. Or cette pertinence est éminemment discutable.

Du point de vue des intérêts des salariés en premier lieu. La lettre de Valls passe outre ce qu'est l'essence même du droit du travail². Partant du principe que le salarié est, par construction, en position de faiblesse par rapport à son employeur, ce droit a été historiquement conçu pour lui donner des droits afin de rétablir un minimum d'égalité. D'où les deux principes étroitement imbriqués d'*ordre social* et de *faveur* selon lesquels les règles de niveaux inférieurs ne valent que s'ils apportent un *plus* pour le salarié (l'accord d'entreprise par rapport à la convention de branche, celle-ci par rapport à l'accord interprofessionnel,

celui-ci par rapport à la loi). « Modernisateurs » se disent-ils : en ravalant la loi au profit de l'accord d'entreprise, c'est pourtant un recul de plus d'un siècle qu'ils nous proposent. Du point de vue des entreprises elles-mêmes, cette démarche est délétère. La concurrence est totalement faussée si certaines doivent appliquer des règles sociales et d'autres pas. La loi et le principe d'extension des conventions collectives à toutes les entreprises de la branche permettent de contrecarrer cette dérive, le droit du travail prolongeant ici le principe de la « loi de la profession ».

La loi Fillon de 2004 puis celle de 2013, avec les fameux « accords de maintien de l'emploi », ont déjà ouverts la possibilité d'accord dérogatoire. Le Medef promettait avec cette flexibilisation des centaines de milliers d'emplois. Dans les faits, ces possibilités n'ont quasiment pas été utilisées par les entreprises (moins d'une dizaine

¹ Cette note a été rédigée suite à une audition par le secteur Conventions Collectives de Force Ouvrière.

² Voir le livre roboratif de Pascal Lokiec, *Il faut sauver le droit du travail !* (Odile Jacob, janvier 2014).

d'accords signés au total)³. N'est-ce pas la preuve que celles-ci disposent déjà de nombreuses souplesses ? Que le souci pour elles se situe ailleurs ? Que l'emploi bloque avant tout du fait de l'insuffisance de carnets de commandes étouffés par les politiques d'austérité ? Non, répondent les libéraux. Si ces assouplissements du droit du travail ne produisent pas leurs effets c'est qu'ils sont encore trop timorés. Le médicament ne soigne pas... augmentons sa dose !

Après le CICE, le Pacte de Responsabilité, la récente loi Macron (qui assouplit encore « les accords de maintien de l'emploi »), le gouvernement persévère donc. La commission Combrexelle instituée par Valls ne compte que deux économistes plus libéraux l'un que l'autre : le dogmatisme a décidément depuis longtemps changé de camp⁴.

Parmi les juristes nommé au sein de la commission figure Antoine Lyon-Caen qui s'est illustré en publiant en juin dernier avec Robert Badinter un petit livre (*Le travail et la loi*) proposant de remettre à plat le droit du travail autour de 50 principes. La simplification législative et réglementaire est sans aucun doute louable (ce qui vaut pour le code du travail vaut par ailleurs...). Reste que c'est par un condensé de poncifs libéraux que commencent les auteurs. En matière de chômage, on est loin d'avoir « tout essayé », « d'autres remèdes sont à portée de main » indiquent-ils. Quels remèdes ? La remise en cause de la « complexité du droit du travail », du code du travail devenu « épais, très épais même », de sorte qu'il est devenu facile de « proclamer que notre droit

du travail est devenu obèse, malade ». De nombreux juristes du travail (et d'autres) se sont déjà employés à démonter certaines des propositions de nos deux éminences : quelle généralité a une proposition de refonte axée de l'avis même des auteurs sur les seules TPE et PME, la simplification du code du travail n'aura-t-elle pas pour contrepartie une explosion de la jurisprudence afin d'en préciser les termes, *quid* des 35 heures, du principe de faveur, etc. ? En 2004, Antoine Lyon-Caen s'était élevé contre les préconisations de la commission de Michel de Virville visant déjà, à l'instar de bien d'autres rapports – on ne les compte plus depuis trente ans ! – à simplifier le droit du travail : « *L'unité de ces propositions ne vient-elle pas de la simplification du droit qu'elles annoncent à grands cris ? Heureux, certes, sont les simples écrits. Mais simples, le sont-ils par leur brièveté ? Par leur intelligibilité ? Par leur manque de raffinement ?* » (avec Hélène Masse-Dessen, « Droit du travail : la sécurité change de camp », *Le Monde*, 13 février 2004). Et de poursuivre en fustigeant des propositions qui, au nom de la simplification, remplace la « sécurité » comme « *fil qui permet de suivre la lente et difficile construction du droit du travail* », avec la « *sécurité du travail, la sécurité des revenus, la sécurité de l'emploi* », par un « *code de travail efficace* » orienté vers la « *sécurité des employeurs* ». On ne saurait mieux dire...

Du point de vue économique, le plus grave est le présupposé selon lequel la priorité pour l'emploi serait de simplifier le droit du travail. Ce présupposé est porté par la représentation la plus libérale de l'emploi. L'OCDE s'est ef-

forcée de l'étayer en établissant un indicateur sur la législation protectrice de l'emploi (LPE). En vain de son propre aveu. Le FMI lui-même a récemment admis que « *la réglementation du marché du travail n'a pas, selon l'analyse, d'effets statistiquement significatifs* » sur la productivité et la croissance (Perspectives de l'économie mondiale, avril 2015, p. 109)⁵.

Le monde connaît depuis 2008, sa plus grande crise économique depuis les années 1930. Le chômage a explosé singulièrement en Europe où les dirigeants se sont arc-boutés sur l'austérité. Qui peut décemment prétendre que les droits des salariés et de leurs syndicats sont responsables de la crise ouverte en 2008 ? Le droit social (droit du travail mais aussi protection sociale) n'a-t-il pas alors été un fantastique contrepoids face à la dépression ? Et comment ne pas saisir que l'assouplissement du droit du travail ne peut que renforcer la course effrénée au moins-disant social qui mine l'Europe ?

L'emploi dépend avant toute chose des politiques macroéconomiques mises en œuvre. En pointant la lourdeur du droit du travail, le gouvernement détourne de l'essentiel, son choix de ne pas s'attaquer aux ressorts d'un modèle libéral (finance libéralisée, libre échange, austérité salariale ...) qui n'en fini pourtant pas de produire ses effets récessifs.

En matière même de droit du travail, il commet deux lourdes fautes. Celle d'insécuriser un peu plus les salariés, tout d'abord, alors que la France souffre d'un modèle d'entreprise à la

³ La lettre de mission de M. Valls le reconnaît : il y a déjà eu « *élargissement des possibilités d'accords dérogatoires* » et « *diversification des modes de négociation et de conclusion des accords collectifs* ». Mais « *en dépit de ces évolutions, la place donnée à l'accord collectif par rapport à la loi dans le droit du travail en France est encore trop limitée* », « *le champ concerné reste restreint* » et « *les partenaires sociaux ne se saisissent pas suffisamment des souplesses que la loi leur donne pour déroger au cadre réglementaire "standard"* ».

⁴ Preuve que la remise en cause du droit du travail est la marotte des libéraux en cette rentrée, deux autres rapports sont annoncés sur le sujet : l'un par l'Institut Montaigne, l'autre par Terra Nova.

⁵ Pour une critique systématique de l'idée que moins de droits du travail et de salaires engendrerait plus d'emplois, voir Michel Husson, *Créer des emplois en baissant les salaires ?* (Les éditions du Croquant, 2015).

fois financiarisée et archaïque, car féodale. Le travail empêché, non reconnu, dévalorisé, joue contre la performance. Le Medef et le gouvernement n'ont de toute évidence toujours pas intégré cette leçon élémentaire. Celle de ne pas lutter pleinement contre les nouveaux risques portés par l'uberisation du travail, d'une part, les travailleurs détachés, d'autre part. Ces nouveaux risques appellent un renforcement du droit du travail, à la fois, pour protéger les travailleurs, mais aussi, on revient au double fondement de ce droit, pour ne pas exposer les entreprises à une concurrence déloyale.

Historiquement, il y a un lien extrêmement étroit entre le développement du droit du travail et celui de la sécurité sociale, des services publics et des politiques économiques (des revenus, budgétaire, monétaire, industrielle, commerciale ...) de soutien à la croissance et l'emploi. Une cohérence d'ensemble, celle de l'État social, autour de l'idée que l'intervention publique est précieuse afin de réaliser des missions que le marché – le tout n'étant pas réductible aux jeux des parties, l'intérêt général à celui des intérêts particuliers – ne peut assumer : le plein emploi, la stabilité financière, la réduction des inégalités, la satisfaction des besoins

sociaux en matière d'éducation, de retraite, de santé, etc. Les libéraux ont aussi leur cohérence : le gouvernement français, à l'unisson des autres gouvernements européens, s'enfonce dans l'austérité salariale et budgétaire. Dans le même temps, Manuel Valls et Emmanuel Macron appellent à une profonde «refonte du droit du travail» orientée vers «plus de latitude», de «souplesse» pour les employeurs. Cette politique menée sans relâche en particulier en Europe ces dernières années ne marche pas. N'est-il pas temps de tourner le dos au dogmatisme libéral ? ■

LES ENSEIGNEMENTS DES MODÈLES ETRANGERS



Olivier GIRAUD
Co-directeur
du LISE,
Directeur
de recherche
Lise-CNRS-
CNAM

"En Allemagne : la négociation collective entre autonomie et dépendance à l'État"

Le cas allemand est représentatif de la relation équivoque entre les régulations conventionnelles et les régulations publiques du travail et de l'emploi. Au fil du temps, l'État allemand a beaucoup joué sur les différents registres de cette relation ambivalente. Il a tour à tour été facilitateur de l'autonomie des régulations conventionnelles, instance qui a cherché à fortement orienter le contenu des régulations conventionnelles, ou encore qui a parfois avant tout tenté de gêner ou affaiblir les régulations conventionnelles. Non seulement en fonction des capacités mêmes à l'autonomie des acteurs des relations professionnelles, mais aussi en fonction des orientations politiques dominantes dans le pays, l'État a construit en Allemagne une voie originale qui a longtemps laissé d'importants pouvoirs aux conventions collectives. Depuis les années 1990 cependant, et face à l'affaiblissement interne indéniable des acteurs et de l'activité conventionnelle, le rôle de l'État oscille entre hostilité sourde et soutien peu décidé.

Dans le contexte allemand comme ailleurs dans le monde industriel, les régulations du travail ont historiquement donné lieu à plusieurs types de conflits, d'abord entre ouvriers et patrons, mais aussi, avec l'État. Au XIX^e siècle, non seulement, s'est posée maintes fois

la question de l'intervention des forces de l'ordre en cas de conflit ouvert entre ouvriers et patrons, mais encore, s'est posée celle de la concurrence ou de la complémentarité possible entre les régulations conventionnelles du travail, c'est-à-dire privées, conclues entre patrons et syndicats, ou/et les régulations publiques imposées par l'État. En Allemagne, dès cette époque, les négociations collectives, d'abord localisées et limitées à certains métiers, puis progressivement étendues à des zones géographiques et à des branches d'activité plus importantes, se sont imposées face aux régulations publiques ou plus exactement, ont été intégrées aux régulations publiques dans différentes régions du pays¹. À Berlin par exemple, les premiers tribunaux du travail étaient publics, et les tribunaux de commerce qui, dès le milieu du XIX^e, ont pris en charge la régulation du travail et disposaient d'une reconnaissance publique forte ont tous deux reconnu les régulations conventionnelles de l'époque.

Après la période nazie qui a détruit la représentation syndicale, le rétablissement après 1945 des conventions collectives sous le principe de l'autonomie tarifaire a instauré une forme de souveraineté des parties syndicale et patronale sur les régulations du travail et de l'emploi. Les autres revendications des syndicats majoritaires de gauche (rassemblés sous l'aile fédératrice

du DGB) et qui à l'époque portent sur la socialisation des industries vitales du pays, le partage égal du pouvoir dans les entreprises entre salariés et employeurs et sur la constitution d'un syndicat unique permettant d'éliminer la concurrence entre organisations de salariés, ont été d'abord refusées par l'État. Par des luttes âpres tout au long des années 1950 à 1970, les syndicats de gauche ont réussi à prendre le contrôle dans certains secteurs, des organes de représentation des salariés dans les entreprises, et ont aussi réussi à imposer une forme de partage du pouvoir dans la gouvernance des plus grandes entreprises industrielles. Durant cette période qui s'est prolongée jusqu'aux années 1980, on ne peut guère parler de retrait de l'État, mais de délégation d'importantes capacités de régulation aux syndicats et organisations d'employeurs. L'État fédéral restait vigilant sur l'orientation de cette délégation. Pendant la coalition sociale-libérale des années 1970, il s'est montré largement favorable à l'accroissement du pouvoir de régulation des acteurs des relations professionnelles. En dépit de fortes tensions entre employeurs et salariés, cette délégation a fait l'objet d'une acceptation en raison de la bonne représentativité et légitimité des organisations d'employeurs et des syndicats sur toute cette période.

Suite au choc de la Réunification et à la montée forte du chô-

¹ Sabine Rudischhauser, « Les conventions collectives, regards croisés sur la fondation des modèles sociaux » dans Michèle Dupré, Olivier Giraud, Michel Lallement (dir.), *Trajectoire des modèles nationaux – État, démocratie et travail en France et en Allemagne*, Bruxelles, Peter-Lang, 2012, p. 157-186.

mage dans les années 1990, la donne change. Le succès économique du pays, longtemps associé au modèle des relations professionnelles, s'enraye et le « modèle allemand » devient cible de critiques. Le chancelier Kohl lance au milieu de la décennie 1990 un débat public visant à formuler des objectifs stratégiques pour préparer l'Allemagne à l'Euro et aux défis de la mondialisation². Ce débat débouche sur un agenda de dérégulation du marché du travail et de baisse du coût du travail. Les effets en sont concrets. Les syndicats acceptent d'abord une politique de modération salariale durable qui va de pair avec une forte augmentation des inégalités salariales par branche, au détriment principalement des services privés et publics. Plus encore, la représentativité des organisations de salariés, mais surtout d'employeurs se dégrade à grande vitesse. En 2012, seuls 60% des salariés des anciens Länder et 48% de ceux de des nouveaux Länder sont encore protégés par une convention collective de branche³ alors que seulement 27% des entreprises allemandes sont à la fois adhérentes à une convention collective et possèdent un Betriebsrat, c'est-à-dire un organe de représentation des salariés dans l'entreprise, dont la constitution est facultative. Un mouvement de décentralisation et de flexibilisation des régulations conventionnelles amplifie par ailleurs le processus de recomposition. Les conventions collectives « maison » se multiplient⁴ et des accords de protection de l'emploi qui prévoient des baisses de salaire ou un surcroît de flexibilité du temps de travail en échange de garanties de l'emploi en font de même jusqu'à concerner 10% des entreprises de la métallurgie et près de 50% de ses

salariés au début des années 2010⁵. Pour renforcer la flexibilité du travail, le gouvernement rouge-vert dirigé au tournant du siècle par Gerhard Schröder a de plus repris la main sur les politiques de l'emploi, en évinçant au passage les syndicats de la gouvernance du domaine. Proche de Tony Blair⁶, le Chancelier fédéral a mis en place le processus Hartz qui se solde par une réduction à douze mois de la durée d'indemnisation par l'assurance-chômage, un renforcement des pressions à la reprise d'emploi et un développement des emplois à bas salaire qui n'ouvrent droit d'abord ni à l'assurance chômage ni à la cotisation retraite. Entre 1996 et 2011, l'emploi total progresse de 2,7 millions. Cependant, le nombre de temps complet baisse de 4% tandis que le temps partiel augmente de près de 58% pour atteindre aujourd'hui 14% de l'emploi total et plus d'un quart de l'emploi féminin. Autres évolutions significatives : les contrats à durée déterminée croissent de près de 60%, l'intérim de 500% et les emplois d'indépendants – sous les formes les plus variées – de près de 50%. Enfin et surtout, les mini-jobs concernent plus de 2,7 millions de salariés, dont 12,5% des femmes en emploi. Au total, le statut d'emploi « standard » ne bénéficie plus aujourd'hui qu'à 66% de la main d'œuvre⁷. Cette croissance forte des inégalités dans l'emploi, qui est en grande partie, orchestrée par l'État, a exercé une pression importante sur les régulations conventionnelles. Face à l'emballlement des inégalités, l'État a fini par accéder à quelques concessions, qui, il est vrai, ne font pas l'objet de consensus chez les syndicats depuis longtemps. La

première de ces concessions est l'instauration d'un salaire minimum, dont le niveau – 8,50 € bruts à l'Ouest – représente une contrainte à la hausse pour de nombreuses branches. Cependant, les branches qui paient le moins restent exemptées jusqu'en 2017, les scolaires et étudiants ne sont pas au bénéfice du salaire minimum, ainsi que les personnes reprenant une activité après six mois de chômage. La seconde concession est la loi sur l'unicité de la convention collective (Tarifeinheitsgesetz). Alors que, notamment dans les transports, des syndicats catégoriels ont réussi à imposer des négociations collectives alternatives qui menacent le principe du syndicat si ce n'est unique, du moins de référence (qui est presque toujours affilié à la centrale de tradition de gauche, le DGB), l'État s'est décidé à voter une loi qui impose l'existence d'une seule convention collective par entreprise. Cette loi qui vient d'entrer en vigueur à l'été 2015 fait cependant l'objet de plaintes auprès du Tribunal Constitutionnel Fédéral. Son effectivité est donc très peu sûre à ce jour.

Le jeu ambivalent entre l'État et les acteurs des relations professionnelles est aujourd'hui en Allemagne entré dans une phase inédite. Syndicats et associations d'employeurs sont affaiblis, les normes d'emploi ont éclaté dans les 15 dernières années et l'État fait mine de soutenir ce qu'il reste de l'autonomie conventionnelle dans le pays, notamment, lorsque cela occasionne des grèves à répétition dans les transports publics. Pendant ce temps, le lent travail de mitage des normes conventionnelles continue ... ■

² Nico A. Siegel, *Baustelle Sozialpolitik - Konsolidierung und Rückbau im internationalen Vergleich*, Frankfurt am Main, Campus Verlag, 2002.

³ Reinhard Bispinck, *Statistisches Taschenbuch Tarifpolitik 2014*, Düsseldorf, WSI-Tarifarchiv, http://www.boeckler.de/wsi-tarifarchiv_4828.htm, 2014. Consulté le 20 avril 2014.

⁴ *Ibid.*

⁵ Reinhard Bispinck, Heiner Dribbusch, « *Collective bargaining, decentralisation and crisis management in the German metalworking industries since 1990* ». WSI-Diskussionspapier, n°177, 2011.

⁶ Rehfeldt U. (2013), « *Italie : Des recommandations européennes à la résistance syndicales* », Chronique internationale de l'IRES n°143-144, novembre ; pp. 93-107. www.ires-fr.org/images/files/Chronique/C143-144/c143-144-6.pdf

⁷ Tony Blair, Gerhard Schroeder, « *Europe : The Third Way/Die Neue Mitte* », Working Paper, Johannesburg, Friedrich Ebert Stiftung, n°2, juin 1998.

⁸ Hajo Holst, Klaus Dörre, « *Revival of the 'German Model'? Destandardization and the New Labour Market Regime* », dans Max Koch, Martin Fritz (Hrsg), *Non-Standard Employment in Europe. Paradigms, Prevalence and Policy Responses*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2013, p. 132-149.



Udo REHFELDT
Chercheur
à l'IRES

"L'impact de la décentralisation de la négociation collective en Europe : le cas de l'Italie"

La décentralisation de la négociation collective constitue depuis au moins une vingtaine d'années une revendication portée par des organisations patronales, certains gouvernements ainsi que par des organisations internationales telles que l'OCDE (Freyssinet 2015). Dans la dernière période, cette revendication a été reprise et amplifiée par la Commission européenne, notamment à travers les « recommandations spécifiques » dans le cadre du « *Semestre européen* » ainsi que les mémorandums imposés par la *Troïka* aux pays européens en difficultés financières (IRES 2013). L'objectif officiellement assigné à cette décentralisation est de contenir la dynamique salariale et de créer ainsi de meilleures conditions pour la création d'emplois. Pour les employeurs, la décentralisation de la négociation offre la possibilité d'exploiter la diminution du pouvoir de négociation des syndicats au niveau de l'entreprise, notamment en raison de la crainte des salariés de perdre leur emploi, crainte souvent instrumentalisée par un chantage à la fermeture d'un site et/ou à la délocalisation de la production.

Des études comparatives empiriques, menées notamment par l'OIT (2012), et même par l'OCDE (2012), ont montré l'impossibilité de prouver un effet systématiquement positif d'une décentralisation pour la croissance économique et l'emploi. Tout au contraire, ces études montrent que la décentralisation a contribué à diminuer la part des salaires dans la valeur ajoutée, ce qui a un effet négatif

sur la demande des ménages et la croissance économique. Si la décentralisation s'accompagne d'un démantèlement de la négociation de branche, elle mène inévitablement à la diminution de la couverture conventionnelle, comme le démontre de façon dramatique la décentralisation quasi-totale opérée au Royaume-Uni dans les années 1980. Comme le pouvoir syndical est très inégal d'une entreprise à l'autre, la décentralisation dégrade la situation des travailleurs, notamment des plus faiblement qualifiés, et accroît les inégalités de salaires. Ce lien entre décentralisation et aggravation des inégalités apparaît dans la plupart des études comparatives qui ont servi de base au rapport 2012 de l'OIT.

En Europe, c'est la *Troïka* qui a imposé une décentralisation brutale à des pays comme la Grèce et l'Irlande. Dans d'autres pays, notamment en Europe du Sud, cette décentralisation est affichée comme un objectif des gouvernements qui s'appuient sur les « recommandations » de la Commission européenne et de la Banque centrale européenne dans l'espoir de restaurer leur « *crédibilité* » et d'obtenir des crédits financiers. L'Italie est un cas emblématique de ces configurations, lorsque ce pays a été entraîné en 2011 dans la crise financière de l'Europe du Sud (Rehfeldt 2013).

En juillet 2011, les obligations de l'État italien ont subitement perdu 10 % de leur valeur et les agences de notation ont alors décidé de déclasser l'Italie. Comme condition d'un soutien financier

et pour « *redonner confiance aux marchés* », la Banque centrale européenne a exigé, dans une lettre au gouvernement Berlusconi du 5 août 2011, d'abord tenue secrète, la réalisation d'un certain nombre de « *mesures audacieuses* » pour réduire le déficit public. Entre autres, la lettre demandait de réformer le système de retraites, de diminuer le nombre et les salaires des fonctionnaires, de privatiser les services publics et de libéraliser la législation sur les licenciements. Elle exigeait également une réforme du système de négociation collective dans le sens d'une décentralisation, pour « *adapter les salaires et les conditions de travail aux besoins des entreprises* ». Cette réforme devait aller plus loin que les accords d'entreprise dérogatoires déjà consentis par les syndicats dans des accords nationaux précédents. Toutes ces mesures devaient être mises en œuvre par des décrets ratifiés par le Parlement au plus tard fin septembre 2011.

Le gouvernement Berlusconi a vu dans cette invitation pressante une opportunité de réaliser enfin son programme de dérégulation et flexibilisation du marché du travail qu'il avait déjà formulé en 2002 dans un « *Livre blanc* » dont son ministre du Travail de 2011, Maurizio Sacconi, était le co-auteur. À l'époque, le mouvement syndical avait mobilisé de façon unitaire contre ce projet et avait réussi à empêcher sa réalisation. Cette fois-ci, le gouvernement Berlusconi a accéléré le pas et a fait ajouter, in extremis, un article 8 à son plan de rigueur budgétaire qui a été voté par le

Parlement en septembre 2011. Cet article 8 invente un nouveau type d'accord d'entreprise dit «de proximité» qui peut déroger non seulement à la convention collective de branche, mais aussi au droit du travail, afin «d'augmenter l'emploi, améliorer la qualité des contrats de travail, stopper le travail irrégulier, accroître la compétitivité et le salaire, gérer des crises industrielles et de l'emploi, favoriser de nouveaux investissements et le lancement de nouvelles activités». Ce changement a réjoui une fraction du patronat représentée par le group FIAT sous la direction de Sergio Marchionne, qui a commencé en juin 2010 à signer des accords d'établissements dérogatoires sous la menace de délocalisation de la production.

En Italie, les syndicats, notamment l'organisation majoritaire, la CGIL, sont attachés à la négociation de branche qui permet d'assurer un fort taux de couverture conventionnelle des salariés (environ 80 %) malgré le grand nombre de petites entreprises dans lesquelles il n'y a pas de représentation syndicale. Cette prééminence de la négociation de branche par rapport à la négociation d'entreprise est garantie par un accord tripartite de 1993 qui a établi un système articulé de négociation collective à deux niveaux. Depuis des années, il y a quelques divergences avec le second syndicat, la CISL, qui souhaite une plus grande place laissée à la négociation d'entreprise. Mais pour s'opposer à cette décentralisation imposée, le mouvement syndical a retrouvé son unité.

Il a aussi trouvé un terrain d'entente avec le patronat industriel de la Confindustria. En septembre 2011, syndicats et Confindustria ont ratifié un accord interconfédéral, déjà paraphé en juin 2011, auquel la Confindustria a accepté d'ajouter un paragraphe par lequel elle engage les entreprises affiliées à s'abstenir d'utiliser l'article 8 du décret-loi pour la négociation d'accords d'entreprise et d'appliquer uniquement les règles de cet accord interconfédéral. Or, dans cet accord, les conditions de conclusion d'accords dérogatoires sont définies de façon plus restrictive que dans l'article 8. D'abord, la dérogation par rapport à la loi est exclue. En l'absence de règles fixées par un accord de branche, des accords appelés «modificateurs» sont admis uniquement pour «gérer des situations de crise» ou «en présence d'investissements significatifs pour favoriser le développement économique et de l'emploi de l'entreprise». Les modifications autorisées se limitent d'autre part à la prestation du travail, aux horaires et à l'organisation du travail.

Finalement, l'intervention des instances européennes et des pouvoirs publics a eu comme effet de favoriser le retour à l'unité syndicale et la réaffirmation de la primauté de la négociation sociale face à l'interventionnisme des gouvernements. Cette réaffirmation a également permis de consolider un système de négociation à deux niveaux avec primauté de la branche. Si les partenaires sociaux ont accepté la possibilité d'accords d'entreprise dérogatoires,

cette décentralisation prend une forme «coordonnée» et strictement limitée.

Reste à savoir dans quelle mesure les entreprises et les représentants syndicaux vont effectivement utiliser ces nouvelles possibilités théoriques. La faible utilisation des outils antérieurs de la négociation d'entreprise incite à un certain scepticisme. Mise à part le groupe FIAT, la majorité des grandes entreprises italiennes manifestent en effet peu d'intérêt pour les accords dérogatoires comme moyen de gestion de l'emploi. Peu de conventions collectives de branche ont inclus des clauses d'accords dérogatoires, autorisés déjà depuis 2009 par un accord tripartite, et peu d'entreprises ont utilisé ces clauses. Nous disposons de très peu d'informations statistiques sur la négociation d'entreprise. Elle est très faiblement développée en Italie, sauf dans les grandes entreprises industrielles. Selon une étude de la CISL, seulement 5 % des accords d'entreprise signés en 2009-2012 sont des accords dérogatoires. De toute façon, les entreprises disposent d'instruments alternatifs pour gérer des difficultés économiques, notamment la *Cassa Integrazione*, qui permet de financer le chômage partiel. Quant aux syndicats, ils craignent une spirale de dumping social si des accords dérogatoires venaient à se généraliser. Face à cette hostilité, la majorité des grandes entreprises ne souhaitent visiblement pas provoquer des situations conflictuelles qui risqueraient de mettre en danger les relations contractuelles. ■

RÉFÉRENCES

Freyssinet J. (2015), «*Les négociations d'entreprise sur l'emploi : quelques expériences européennes*», IRES, Document de travail n°02.2015, mars. www.ires-fr.org/publications/documents-de-travail/638-document-de-travail-n-02-2015

IRES (2013) «*Les syndicats face à la nouvelle gouvernance européenne*», Chronique internationale de l'IRES, numéro spécial 143-144, novembre. www.ires-fr.org/publications/la-chronique-internationale/557-chronique-internationale-n-143-144-numero-special-novembre-2013-les-syndicats-face-a-la-nouvelle-gouvernance-europeenne

OCDE (2012), «*Partage de la valeur ajoutée entre travail et capital : Comment expliquer la diminution de la part du travail*», in Perspectives de l'emploi de l'OCDE. 2012 ; pp. 117-75.

OIT (2012), «*Employment protection and industrial relations : recent trends and labour market impacts*», in: World of Work Report 2012, Genève : International Labour Organization ; pp. 35-57.

Rehfeldt U. (2013), «*Italie : Des recommandations européennes à la résistance syndicales*», Chronique internationale de l'IRES n°143-144, novembre ; pp. 93-107. www.ires-fr.org/images/files/Chronique/C143-144/c143-144-6.pdf



Catherine VINCENT
Chercheure
à l'IRES

"Décentraliser la négociation collective la rend-elle plus dynamique ? Les exemples de l'Espagne et du Portugal"

Depuis le milieu des années 1980, les pays d'Europe continentale connaissent un mouvement convergent de décentralisation de la négociation collective vers l'entreprise. Fortement recommandée par les institutions européennes dans le but de peser sur les dynamiques salariales, imposée par les gouvernements nationaux et souvent concédée par les organisations syndicales, cette décentralisation s'est jusque-là faite de manière coordonnée, c'est-à-dire que le développement de la négociation d'entreprise reste dans le cadre des règles établies au niveau supérieur. Le mode principal de coordination choisi par les acteurs sociaux a été l'utilisation de clauses de dérogation (ou d'ouverture) qui autorisent les entreprises à s'affranchir dans certaines circonstances des normes conventionnelles de branche mais permettent aussi aux acteurs de branche de contrôler ou contenir l'ampleur de la décentralisation. L'évolution des salaires de pays européens aux systèmes institutionnels très différents a été de ce fait remarquablement convergente et contrainte par la modération salariale : depuis le milieu des années 1990, la croissance du salaire réel a été maintenue en-dessous de celle de la productivité (IRES, 2012). Une autre conséquence, constatée de manière récurrente par l'OCDE, est l'affaiblissement de la couverture conventionnelle, plus marquée dans les pays où il n'y a pas de mécanisme d'extension.

Un tournant significatif s'est produit avec la crise de 2008, et surtout à partir de 2010, vers une décentralisation accrue comme résultat des pressions de l'Union européenne. Dans un rapport, la Direction générale des affaires économiques et financières de la Commission européenne résume les intentions : « *les nouveaux instruments économiques et politiques de contrôle doivent être utilisés dans le but de réduire le pouvoir des syndicats en matière de fixation des salaires* » (EC, 2013). L'objectif n'est plus seulement de donner aux entreprises plus de flexibilité pour s'adapter aux besoins du marché mais aussi d'affaiblir les capacités de résistance des organisations syndicales. Les réformes structurelles préconisées – par les recommandations spécifiques pays dans le cadre du Semestre européen – ou exigées – dans les Mémoires d'entente conclus entre la troïka (Commission-BCE-FMI) et les gouvernements des pays sous programmes d'assistance financière¹ – ont eu un impact direct sur la hiérarchie et l'articulation des accords collectifs. Les évolutions constatées vont au minimum dans le sens d'une extension des clauses autorisant la dérogation aux accords de branche (France ou Allemagne) à une inversion plus radicale de la hiérarchie des normes conventionnelles, l'accord de branche ne s'appliquant qu'en l'absence d'accord d'entreprise (Espagne et Portugal par exemple). Dans les pays souffrant d'un chômage massif et où les capacités de résistance des mouvements syndi-

caux sont affaiblies, la préservation de l'emploi en échange d'un abaissement des coûts productifs devient l'enjeu central de cette négociation d'entreprise.

Malgré des modalités et des intensités des réformes différentes, il est instructif de comparer l'Espagne et le Portugal qui ont des histoires et des systèmes de relations sociales proches. Ces deux pays ont connu en 2012 des réformes radicales de la négociation collective qui donnent la priorité aux négociations d'entreprise : demande explicite contenue dans son Mémoire pour le Portugal, recommandation pressante pour ce qui concerne l'Espagne.

Espagne et Portugal : des systèmes de négociations collectives proches

Dans les deux pays, qui vivent une transition démocratique à peu près au même moment, l'enjeu jusqu'au milieu des années 1980 était de cimenter l'édifice démocratique encore fragile mais aussi d'assurer le rattrapage économique en liant modération salariale et flexibilisation du marché du travail à l'édification d'un système de relations professionnelles qui se substituent au corporatisme autoritaire des décennies de dictatures. Les deux pays partagent également les traces laissées par l'histoire sur la recomposition de leurs mouvements syndicaux. Faiblement représentées dans l'entreprise, les organisations syndicales ont cherché, au sortir de la

¹ Des moyens plus informels sont aussi utilisés tels que les lettres secrètes envoyées par la BCE à l'Italie et l'Espagne en 2011.

dictature, à s'implanter au niveau national pour asseoir leur légitimité. Leur stratégie s'est trouvée encouragée par les gouvernements des deux pays qui ont cherché à faire des syndicats un acteur clef dans le processus de démocratisation. Les relations entre les deux principales centrales syndicales s'opposent en revanche radicalement : unité constante depuis les années 1990 des CCOO et de l'UGT espagnoles, divisions récurrentes entre la CGTP et l'UGT portugaises.

En Espagne, la négociation collective s'est développée sur trois niveaux : national interprofessionnel, branche (national ou provincial) et entreprise, avec une prédominance du niveau sectoriel. Les accords sont conclus par les organisations syndicales et patronales représentatives à chaque niveau, à l'exception des entreprises où ce rôle est joué conjointement par les comités d'entreprise et les syndicats. Quand les accords sont conclus dans le respect des règles légales, ils s'appliquent à l'ensemble des salariés et des entreprises concernés (*erga omnes*). Enfin, un principe appelé *ultraactividad* implique que lorsqu'un accord arrive à son terme ou est dénoncé, il continue de bénéficier aux salariés tant qu'un nouvel accord ne le remplace pas. Un tissu conventionnel dense mais complexe s'est construit, dont les niveaux sont peu articulés : il n'y a pas à proprement parler de hiérarchie des normes mais le principe de faveur est respecté en cas de concours d'accords.

Au Portugal, on trouve également trois niveaux de négociation mais le niveau interprofessionnel n'existe pas² : branche (national, régional), groupement d'entreprises (souvent un sous-secteur d'activité) et entreprise, avec une prédominance du niveau sectoriel. La compétence de négociation est donnée aux organisations syndicales. Il existe une procédure administrative d'extension des accords collectifs qui impose leur application à l'ensemble

des salariés et entreprises du champ concerné. Enfin, un principe similaire à celui existant en Espagne règle la survivance des accords après leur expiration.

Dans ces deux pays, dont le tissu économique est dominé par des petites et très petites entreprises, la primauté de la négociation de branche couplée à l'extension des conventions ont permis d'atteindre des taux de couverture conventionnelle des salariés assez élevés : autour de 75 % au Portugal ; entre 75 et 85 % selon les sources en Espagne. Pour autant, le contenu souvent minimal des conventions de branche laisse des marges de manœuvre certaines à des négociations décentralisées ou au pouvoir discrétionnaire des employeurs.

Deux réformes radicales de la négociation collective

La crise de 2008 a révélé les fragilités des deux économies ibériques. Les mesures de soutien du système financier et de relance économique ainsi que la baisse des recettes budgétaires et la hausse des dépenses sociales ont entraîné des déficits vite jugés excessifs par les autorités européennes. Le gouvernement portugais, malgré de sévères plans d'austérité budgétaire a été contraint de demander l'assistance financière européenne en mai 2011. Le Mémoire conclu en contrepartie de l'aide contient un programme très précis de réforme du marché du travail et de la négociation collective mis en œuvre entre 2011 et 2013. L'Espagne a seulement été mise sous surveillance mais les recommandations européennes ne sont pas moins pressantes.

Le problème de la hiérarchisation des niveaux de négociation collective préoccupe de longue date les partenaires sociaux espagnols. La rationalisation des règles fait partie des chantiers ouverts par les organisations syndicales et

patronales (CEOE pour les grandes entreprises et CEPYME pour les petites) dès 2008. Fin 2010, la possibilité d'inclure dans les accords collectifs sectoriels des clauses de dérogation pour les entreprises connaissant des difficultés économiques est intégrée dans l'accord interprofessionnel qui cadre les négociations salariales. Cependant, la CEOE refuse de poursuivre la négociation en 2011, tablant sur un changement législatif par la droite dont la victoire électorale était quasi certaine. Pour satisfaire les demandes européennes, le gouvernement socialiste a fait adopter, fin juin 2011, une loi qui s'inspire de l'état du consensus auquel avaient abouti les interlocuteurs sociaux avant la rupture des discussions (Vincent, 2011). Début 2012, une des premières réformes du nouveau gouvernement conservateur porte sur le marché du travail et la négociation collective (Vincent, 2013). Elle constitue une forte rupture avec les règles précédentes :

- la priorité est désormais donnée aux accords d'entreprise sur les niveaux conventionnels supérieurs en matière d'organisation du temps de travail, de rémunérations, de mobilité interne ;
- les possibilités d'opter pour une sortie des conventions de branche sont notablement élargies pour les entreprises qui accusent deux trimestres de pertes consécutives ;
- les pouvoirs de l'employeur sur les modifications unilatérales du contrat de travail sont renforcés ;
- l'application du principe d'*ultraactividad* est limitée à un an.

Au Portugal, la réforme adoptée en juin 2012, en partie légitimée par un accord de janvier 2012 entre le gouvernement, les organisations patronales et la seule UGT, est tout aussi radicale (Rocha, Stoleroff, 2014) :

- introduction des clauses dérogatoires et priorité aux accords d'entreprise ;

² Les partenaires sociaux n'ont pas la possibilité de conclure d'accords interprofessionnels mais peuvent, en revanche, conclure des « pactes sociaux » tripartites avec le gouvernement.

- critères d'extension plus restrictifs : les organisations signataires doivent représenter au moins 50 % des entreprises concernées ;
- négociation par les comités d'entreprise dans les entreprises de plus de 150 salariés ;

La pérennité du dialogue social menacée

Le but affiché par ces réformes était de dynamiser la négociation collective, notamment d'entreprise. A l'analyse du nombre d'accords signés entre 2008 et 2013, elle semble plutôt avoir été dynamitée : en Espagne, le nombre d'accords de branche a diminué de moitié et celui d'entreprises de 2/3 ; au Portugal, le nombre d'accords de branche et de groupes d'entreprise a été divisé par 4 et celui d'entreprises presque par deux (ETUI, 2015).

Les réformes ont indéniablement déséquilibré les rapports entre les directions

d'entreprise et les salariés. La perte du rôle directeur de la branche ne se fait pas au profit d'accords d'entreprise, au contenu souvent dégradé, mais surtout au profit d'une absence d'accords. Quand les directions d'entreprise optent non pas pour des décisions unilatérales, mais pour la recherche d'un accord collectif, c'est généralement pour éviter les coûts d'un conflit ou pour obtenir une légitimation par les syndicats de la politique poursuivie. Des accords de concessions réciproques, qui souvent imposent de lourdes contreparties aux salariés en échange du maintien de leur emploi, sont ainsi signés dans les entreprises où les organisations syndicales restent fortes et où les directions des ressources humaines cherchent à les associer à leur politique de gestion. Les représentants locaux du personnel se retrouvent ici soumis aux aléas du corporatisme d'entreprise et pris dans un chantage à l'emploi, en opposition parfois avec leurs fédérations syndicales qui ne parviennent pas à imposer

une stratégie solidaire commune. Ce chantage à l'emploi est encore plus vif au sein des multinationales où les directions mettent ouvertement en concurrence les travailleurs des différents pays. En Espagne, on constate récemment une volonté commune des partenaires sociaux de restaurer le contrôle sur les niveaux inférieurs garantissant les accords de branche comme cadre minimal pour toutes les entreprises, notamment dans les grandes branches industrielles comme la métallurgie et la chimie. Cela pourra revitaliser la négociation collective comme dans les pays qui combinent une forte négociation de branche avec des marges de manœuvre organisées données à la négociation d'entreprise. En effet, dans un domaine où les résultats sont très dépendants des pratiques des acteurs, ce ne sont pas tant les règles mais l'état des rapports de forces et les stratégies des acteurs sociaux qui fondent le dynamisme de la négociation. ■

RÉFÉRENCES

- ETUI (2015), *Benchmarking Working Europe 2015*, Brussels, <http://www.etui.org/Publications2/Books/Benchmarking-Working-Europe-2015>
- European Commission (2013), *Labour Market developments in Europe 2013*, European Economy 6/2013, http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/european_economy/2013/ee6_en.htm
- IRES(2012), *30 ans de salaire, d'une crise à l'autre*, Revue et Chronique internationale de l'IRES, n° spécial 73, <http://www.ires-fr.org/publications/la-revue-de-lires/514-la-revue-de-l-ires-n-73-2012-2-numero-special-30-ans-de-salaire-d-une-crise-a-l-autre>
- Rocha F., Stoleroff A. (2014), « *the challenges of the crisis and the external intervention in Portugal* », in Rocha F. (eds) : *The New EU Economic Governance and its Impact on the National Collective bargaining Systems*, Fundación 1° de mayo, Madrid.
- Vincent C. (2011), « *Espagne : une réforme de la négociation collective malgré l'opposition patronale* », Chronique internationale de l'IRES, n° 132, septembre, <http://www.ires-fr.org/publications/la-chronique-internationale/464-chronique-internationale-nd-132-septembre-2011>
- Vincent C. (2012), « *Une réforme de plus pour flexibiliser le marché du travail espagnol* », Chronique internationale de l'IRES, n° 135, mars, <http://www.ires-fr.org/publications/la-chronique-internationale/484-chronique-international-de-lires-nd-135>

UN BESOIN DE CHANGEMENT DE PARADIGME DE LA NEGOCIATION COLLECTIVE EN FRANCE ?

Extraits de l'entretien avec Isabel ODOUL-ASOREY et Elsa PESKINE

Isabel ODOUL-ASOREY

Maître de conférences
à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense

Elsa PESKINE

Maître de conférences
à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense

FORCE OUVRIÈRE

La lettre de la mission Combrexelle est très ambitieuse puisque des sujets qui nous sont très chers sont mis sur la table, tels que la question de la négociation collective, et plus largement des mécanismes et de la place de la loi, de l'accord et du contrat.

Elle concerne également l'articulation des niveaux et des comparaisons avec les pays de l'OCDE. Tout ceci arrive dans un contexte économique et social tendu. On culpabilise les salariés et les organisations syndicales par des messages qui fusent de toutes parts sur le Code du Travail, qu'il convient de remettre en cause. L'idée est de donner plus de liberté au niveau de l'entreprise pour créer des emplois.

La négociation, dans sa forme actuelle, est-elle un frein à l'emploi ? Notre modèle est-il arrivé à bout de souffle et nécessite-t-il une remise à plat ? Le législateur doit-il continuer à jouer son rôle par rapport à l'accord, notamment au niveau de l'entreprise ? Nous sommes très attachés à l'égalité pour tous les salariés, mais aussi à la hiérarchie des normes et au principe de faveur, comme vous le savez.

Ce sont autant d'éléments qui nous conduisent à mener cette réflexion et à en savoir davantage. Bien entendu, ce texte vient après plusieurs réformes qui conduisent à remonter à l'année 1982, mais également après la négociation sur la modernisation du dialogue social qui a été reprise par le gouvernement, dans le cadre du projet de loi, avec une vision de dé-tricotage, à notre sens, très libérale.

Isabel ODOUL-ASOREY

En préalable, il faudrait sans doute ouvrir une réflexion approfondie sur les postulats qui animent la lettre du Premier ministre. La manière de présenter la problématique à prendre en charge est déjà discutable.

Plusieurs affirmations peuvent être mises en question. Par exemple, pourquoi la place de la négociation collective en France serait-elle trop limitée, alors qu'il est fait par ailleurs état de son développement ? Pourquoi la promotion de l'accord collectif d'entreprise serait-elle nécessaire ou pertinente, pour favoriser l'emploi ?

La lettre du Premier ministre invite aussi à s'interroger sur la part du droit

dans cette affaire. Elle souligne que le cadre juridique a connu beaucoup d'évolutions. C'est en particulier vrai s'agissant de la négociation collective. Mais le cadre juridique suffit-il à favoriser son développement ? La lettre pointe elle-même qu'en dépit de nombreuses évolutions juridiques, la pratique n'a pas suivi outre mesure.

Un exemple édifiant, parmi d'autres, c'est celui des accords dits de maintien de l'emploi. Non sans crispations, un cadre légal spécifique a été forgé au soutien de ces accords. Résultat : très peu ont été conclus. D'une manière plus générale, les interlocuteurs sociaux ne se sont pas franchement saisis des moyens juridiques conçus pour développer la négociation collective d'entreprise. Il n'y a pas, à ma connaissance, un essor outrancier des accords collectifs dérogatoires, y compris à ce niveau. C'est donc là une problématique juridique, mais pas seulement. La négociation collective est avant tout une pratique sociale.

Le statut de la négociation collective a aussi à voir avec le contexte économique, social et politique. Aujourd'hui, la promotion de son développement au niveau de l'entreprise est défendue par

des tenants de l'analyse économique du droit. De plus en plus, le droit est évalué au travers du seul prisme de l'économie. Tout le droit du travail est actuellement mis en question, pour ne pas dire en cause, par des discours qui soutiennent l'intérêt de changer les règles, pour obtenir certains résultats, notamment en termes d'emploi. Sont ainsi préconisées des modifications juridiques, dont on attend des résultats économiques. Il reste cependant à faire la démonstration de la pertinence de ces attentes. La visée est d'abord celle d'adapter la réglementation juridique aux besoins économiques et gestionnaires de l'entreprise.

Cette problématique est beaucoup plus générale que la nôtre, mais la négociation collective est placée en première ligne. Elle apparaît comme un moyen privilégié de susciter et de mettre en œuvre les adaptations attendues.

En quoi la négociation collective serait-elle plus « à même » d'en être le vecteur que la loi ? A n'en pas douter, les ressorts de la négociation collective sont fondamentalement économiques et sociaux. Tous les délégués syndicaux le savent. Ce n'est pas simplement du droit. Parfois même, ce n'est pas consciemment du droit pour ceux qui la mènent. C'est d'abord le budget alloué à négociation salariale, etc. La négociation collective est au cœur du tryptique économie/social/droit, sans doute plus que la loi. De plus, elle est davantage au contact du terrain.

Si l'on vise l'adaptation à l'entreprise, la négociation est encore ce qu'il y a de plus souple et de plus immédiat. Elle apparaît, de ce point de vue, opérationnelle. Dans cette perspective, on essaie depuis plusieurs années de renforcer sa légitimité, sous l'égide de la démocratie sociale. Mais l'enjeu de fond reste celui de l'adaptation des conditions de travail et d'emploi aux besoins gestionnaires de l'entreprise. Au-delà de la négociation collective, il en va de la manière d'appréhender les fondements et les finalités du droit du travail.

Je termine sur les principaux changements que l'on pourrait observer de

la négociation collective. Où en est la négociation collective, compte tenu de ces débats ?

D'abord, la négociation collective acquisitive sur le plan substantiel – qui n'a pas disparu complètement – fait place à une négociation dite organisationnelle, qui est une négociation de gestion. On n'est plus tant dans l'acquisition ou l'amélioration de droits ou d'avantages, que dans l'ajustement des conditions de travail aux besoins gestionnaires/productifs de l'entreprise. La décentralisation de la négociation va de pair. Le déploiement de la négociation collective d'entreprise que le Premier ministre appelle de ses vœux vise surtout la négociation gestionnaire. Cette négociation est potentiellement source de régressions pour les travailleurs, notamment par le biais d'accords dérogatoires. Il en va aussi des rapports entre la négociation collective et la législation.

Pendant longtemps, la négociation collective a été juridiquement organisée dans un rapport de complémentarité avec la législation. Schématiquement, tout était tourné vers le progrès social, sous l'égide du principe dit de faveur ; la loi posait le plancher et la négociation collective pouvait améliorer. Depuis plusieurs années, la négociation collective est mise en concurrence avec la législation. Il s'agit de faire intervenir les interlocuteurs sociaux, plutôt que l'État. Par le recul de la législation au profit de la négociation collective et la libéralisation de l'accord collectif, qui peut aujourd'hui faire plus, mais parfois aussi faire moins, que la loi. On n'est plus dans le « et », on est dans le « ou ». Un troisième aspect, c'est l'attention portée à l'aspect procédural de la négociation collective. La négociation de gestion est porteuse de régressions, en termes de conditions de travail ou d'emploi. Pour rendre acceptable cette évolution, l'accent est mis sur la procédure, c'est-à-dire la manière de négocier. Comme la négociation collective peut désormais emprunter des cours qui font difficilement consensus, on insiste sur l'aspect procédural, en particulier du côté des travailleurs. La réforme de

la représentativité de 2008 a donné à ce sujet le « LA ». Elle a mis en avant l'audience électorale dans le cadre de la détermination des syndicats représentatifs de salariés et des conditions d'entrée en vigueur d'un accord collectif. S'il y a eu des évolutions à ce sujet, il reste beaucoup à faire. On a prétendu régler le « avec qui » par la réforme de la représentativité, mais peut-être n'a-t-on pas encore porté assez d'attention au « comment », aux modalités de négociation.

Sur le fond, quel est l'enjeu ? A mon avis, sur le plan juridique, il en va de la conception même d'un droit à la négociation collective. Les lois AUROUX avaient affirmé le droit des travailleurs à la négociation collective. Il n'y avait alors rien de choquant à proclamer la négociation collective, comme un droit des travailleurs. Elle avait jusqu'alors été reconnue par le droit pour améliorer leurs conditions de travail, notamment par le principe de faveur. De plus, elle permettait de limiter l'exercice du pouvoir unilatéral de l'employeur, en particulier au niveau de l'entreprise. Aujourd'hui, certains semblent vouloir la reconnaissance d'un droit à la négociation collective des interlocuteurs sociaux, un droit plus réciproque. Où se situe la différence ?

Le « droit des travailleurs à la négociation collective » vise surtout l'employeur. Ce que l'on veut contrecarrer, c'est son pouvoir unilatéral. Le Code du Travail le fait déjà en posant des garanties minimum. La négociation collective peut améliorer ces garanties ou en instituer de nouvelles. Elle limite d'autant l'expression de ce pouvoir. Les lois AUROUX ont ainsi associé à la proclamation du droit des travailleurs à la négociation collective, l'institution d'une obligation de négocier au niveau de l'entreprise. Non sans ambiguïté, il est vrai, puisqu'elles ont aussi ouvert la possibilité de conclure, ponctuellement, des accords collectifs dérogatoires.

Aujourd'hui le rapport mis en exergue n'est plus tant le rapport salariés/employeur, que le rapport interlocuteurs sociaux/État. Ce rapport, en France, a toujours existé. Mais il est désormais

investi en termes de concurrence. Certains préconisent le recul de l'État, au profit des interlocuteurs sociaux. Le patronat est là-dessus. L'État devrait limiter son action normative, au profit de la négociation collective. La réforme de la représentativité patronale s'inscrit dans cette perspective.

Pour nous, il y a là une mutation profonde de la manière de concevoir le statut juridique de la négociation collective. Il en va d'un droit des interlocuteurs sociaux face à l'État, plutôt que d'un droit des travailleurs face à l'autorité ou le pouvoir de l'employeur. Pourtant, la négociation collective trouve son fondement historique dans la relation salarié/employeur. La question d'après est donc celle de savoir comme s'articulent ces deux versants. Est-ce que reconnaître plus d'espace à la négociation collective, au détriment de l'action normative de l'État, peut-être profitable aux travailleurs ?

Cette problématique est d'autant plus difficile, que la libéralisation juridique de l'accord collectif au niveau de l'entreprise s'accompagne souvent de celle du pouvoir unilatéral de l'employeur. Par l'accord collectif d'entreprise dérogatoire, l'employeur peut obtenir des marges de manœuvres, auxquelles il n'a pas accès en l'absence d'accord. Plus encore, lorsque le législateur s'appuie sur la conclusion d'un accord collectif, pour lever toute possibilité de résistance, au titre du contrat de travail. Enfin, il est parfois permis de recourir à une décision unilatérale, à défaut d'accord. À cet égard, l'évolution du droit du temps de travail est édifiante.

Elsa PESKINE

Le processus de valorisation de la norme conventionnelle est à l'œuvre depuis très longtemps. À partir de 1982, on a promu la négociation en créant des obligations de négocier ou en autorisant la conclusion d'accords collectifs dérogatoires, précisément sur les mêmes sujets que ceux pour lesquels il y avait des obligations de négocier.

Cette évolution s'inscrit dans un cadre de pensée et d'analyse économique précis. De nombreux rapports sou-

lignent ainsi que la négociation collective induit une capacité d'adaptation de la norme, l'adhésion des acteurs du monde du travail, la simplification du droit et l'efficacité économique.

Aujourd'hui, cette promotion de l'accord collectif va de pair avec un ré-ordonnement des normes en droit du travail.

D'abord entre la loi et la négociation collective. On observe une reformulation des espaces de la loi et des espaces normatifs de la négociation collective. Les propositions en ce sens sont nombreuses, formulées autour de l'idée qu'il doit y avoir une ré-articulation entre intérêt professionnel et intérêt général.

Cela s'est traduit par la loi de 2007 sur la loi négociée. Une chose est importante, de ce point de vue, c'est que toutes les réformes et tentatives visant à donner plus de poids à la négociation collective par rapport à la loi se heurtent toujours à un cadre constitutionnel relativement contraignant. Dans la Constitution, un domaine est réservé à la loi, énoncé à l'article 34, qui précise que la loi doit s'emparer des principes fondamentaux du droit du travail. Le pouvoir réglementaire relève de l'article 37. Il n'y a donc pas de reconnaissance de la place de la négociation collective en tant que telle.

Quand un accord national interprofessionnel est signé dans le cadre de la procédure de la loi négociée, le Parlement ne peut être contraint à reprendre tel quel l'accord collectif. C'est un point important, et il me semble que, lorsque l'on croit à la distinction entre intérêt général et intérêt professionnel, il faut garder un œil sur une éventuelle réforme constitutionnelle qui permettrait de donner davantage de place à la négociation collective.

De manière plus générale, en dehors du champ de la loi négociée, la redéfinition des espaces normatifs entre la loi et l'accord collectif d'entreprise constituera sans doute l'un des champs des réformes à venir. Les discours n'ont cessé d'affirmer la nécessité de «réglementer autrement», plus par accord collectif d'entreprise que par la

loi. Tout cela est en germe et va être très présent dans les débats à venir.

Ensuite entre la convention collective et le contrat de travail.

Deux logiques d'articulation coexistent. La première logique est celle du principe de faveur. La seconde logique découle, depuis 1996, du fait que certains éléments sont considérés comme des éléments du contrat de travail. Il en résulte que à chaque fois qu'un élément contractuel est touché – ne serait-ce que par voie de convention collective –, il s'agit d'une modification contractuelle du contrat de travail, qui doit donc être acceptée par le salarié. C'est ce mécanisme qui est troublé, notamment, dans la loi de sécurisation de l'emploi. Ainsi, dans les accords de maintien de l'emploi et de mobilité, la capacité de résistance du salarié est altérée par l'existence d'un régime de licenciement consécutif au refus qui est dérogatoire. D'autres lois avaient déjà ponctuellement modifiés ces rapports (Loi Aubry, Loi Warsmann). Il y aura sans doute une tentative de modification du principe même d'articulation entre convention collective et contrat de travail. Il s'agit là d'une des questions essentielles pour les mois et les années à venir. Nous y reviendrons, mais l'exigence majoritaire vient alors justifier la prévalence de l'accord collectif sur le contrat de travail et donc la place de l'accord collectif dans la hiérarchie des normes.

La troisième manifestation de ce réordonnement est la montée en puissance de l'accord collectif d'entreprise. Il s'agissait de l'une des questions de votre questionnaire : « *Quelle appréciation porter sur le principe de proximité et sur la promotion de l'accord collectif d'entreprise ?* ».

Plusieurs observations. D'abord, l'importance conférée à l'accord d'entreprise était déjà inscrite dans les projets patronaux des années 1985 comme celui d'Entreprise et progrès. Chaque entreprise doit disposer de son propre pacte social, de manière autonome. La loi, la convention collective de branche, ne doivent intervenir que de manière

limitée. Ce sont donc les interlocuteurs sociaux au niveau de l'entreprise qui vont déterminer les droits des travailleurs.

Ensuite, cette importance conférée à l'accord d'entreprise ne peut pas être pensée indépendamment de la montée en puissance de la négociation sur les restructurations. La loi de sécurisation 2013, c'était cela : négociation des accords de maintien de l'emploi, des accords de mobilité, du plan de sauvegarde de l'emploi. Les syndicats sont de plus en plus acteurs de la restructuration elle-même. Le pacte social propre à chaque entreprise est aussi un pacte économique.

I.O-A - Le cadre juridique importe. Des modifications sont encore possibles, y compris vers davantage de recul de la norme étatique, au profit de la norme conventionnelle. Comme Elsa le disait, ce n'est pas sans limites. À un moment donné, le rempart constitutionnel se dressera. C'est essentiel parce qu'on ne mène pas une révision constitutionnelle comme on mène une législation. Il y a là une contrainte importante, juridique et politique. Quant à la législation, les interlocuteurs sociaux devraient être invités à négocier au niveau national et interprofessionnel... À charge pour eux de se positionner, clairement.

Il y a un autre aspect. Quand bien même d'autres modifications du cadre juridique seraient-elles entreprises, que se passerait-il en pratique ? Cette question n'est pas sans rapport avec la problématique de l'exigence majoritaire. Certains voient dans une exigence de 50 % d'audience électorale au stade de la signature, une limite au développement d'accords collectifs régressifs. En pratique, cette exigence peut-être difficile à satisfaire.

FO - *La légitimité des organisations syndicales, depuis la loi de 2008, est considérée comme un moyen de légitimer une dérogation par accord d'entreprise ?*

I.O-A - De manière caricaturale, on s'inspire de la démocratie politique et

l'on appelle cela la démocratie sociale. Les salariés votent. Parce qu'ils votent, ils adhèrent. Une fois qu'ils ont voté, cela s'impose à eux, point. Cela ne va pas plus loin que cela.

Il y aurait beaucoup à dire sur ce raisonnement. C'est un rouleau compresseur, type « cause—conséquence ». Maintenant que l'on aurait réglé la cause, la légitimité, la conséquence serait une impérativité renforcée. Ce n'est pas que les salariés n'auraient plus leur mot à dire, c'est que le vote prendrait le pas sur tout le reste. Les salariés votent dans le cadre de la représentativité syndicale. Dès lors que les organisations syndicales accèdent ainsi à la représentativité et que l'accord remplit l'exigence majoritaire, celui-ci devrait pouvoir s'imposer à chacun. Peu important le taux de participation aux élections professionnelles, la légitimité de la loi, les fondements de la force obligatoire d'un contrat... Le vote devrait primer. C'est un raisonnement somme toute réducteur.

E.P - Pour certains auteurs, l'accord majoritaire renvoyait à l'idée qu'il fallait une certaine adhésion des salariés à l'accord collectif. On voit bien aujourd'hui que cette idée est dévoyée et que l'exigence majoritaire est utilisée pour justifier, pour promouvoir et faciliter la promotion de la norme conventionnelle et surtout, pour justifier un ré-ordonnancement des normes. Ainsi, pour les accords de maintien de l'emploi, par exemple, c'est parce qu'ils sont dits majoritaires qu'ils sont dotés d'une impérativité renforcée sur le contrat de travail.

Or, une chose me paraît intéressante à mettre en avant : le principe majoritaire peut renforcer l'acceptabilité sociale de l'accord auprès des salariés. Mais en aucune manière, à mon sens, cela ne doit avoir un impact sur sa place dans la hiérarchie des normes dans l'édifice normatif, contrairement à ce qui est en train de se produire. La légitimité de l'auteur de la norme contribue à l'édification d'une hiérarchie des normes. Mais elle ne constitue pas, en aucune manière, le seul critère de détermination de cette hiérarchie qui dépend éga-

lement de choix politiques sur la combinaison souhaitée entre intérêt général, intérêt collectif et intérêt individuel. Il n'y a donc aucun trait d'union nécessaire entre légitimité des acteurs et autorité de la norme. Cet argument qui est brandi en permanence repose donc sur un postulat biaisé.

En outre, le vote est érigé en mécanisme unique de légitimation de l'accord collectif, absorbant en quelque sorte tous les autres. Les arrêts du 27 janvier 2015 sur l'égalité de traitement rendus par la Cour de cassation, me semblent très révélateurs de ce qui est en train de se produire. Au terme de ces arrêts, lorsque des différences de traitements sont instituées conventionnellement entre catégories professionnelles, elles sont présumées justifiées. Emerge ainsi en quelque sorte une présomption de conformité à l'ordre juridique, justifiée par le fait que les syndicats sont « habilités » par les salariés. En réduisant la légitimité des syndicats à leur seule audience, on en arrive ainsi à tisser une certaine équivalence entre démocratie politique et démocratie sociale et à instituer une concurrence entre elles.

FO - *C'est l'esprit de la loi de 2008. Dans l'idéologie du courrier, on est encore dans cette enveloppe « représentativité », « accords majoritaires », « accords minoritaires ». En tant que syndicaliste, nous préférons un accord minoritaire favorable au salarié qu'un accord majoritaire qui remet en cause les droits. La négociation collective n'améliore plus le droit, la norme, le minima, et l'on veut en faire quelque chose qui va remettre en cause la hiérarchie des normes et les droits des salariés. On s'est battu depuis 2008 sur cette question des accords majoritaires. S'il n'y a pas d'accord majoritaire, il n'y a pas d'accord dérogatoire.*

I.O-A - L'exigence majoritaire est réversible parce qu'en pratique, il faut l'obtenir. Mais la mise à l'écart de cette exigence, compte tenu de ce que l'on vient de dire, peut difficilement prospérer.

E.P. - En réalité, lorsqu'il s'agit de négocier un accord sur le PSE, les 50 % ne sont pas si difficiles à atteindre. On pourrait être tenté de la renforcer pour davantage légitimer les accords collectifs et justifier un effet impératif renforcé, ou une modification de la hiérarchie des normes. Cela étant, il me semble que, quand bien même l'exigence majoritaire serait renforcée, l'ambivalence resterait entière. En aucun cas, l'exigence ou le principe majoritaire ne devraient pouvoir à eux-seuls justifier un bouleversement de la hiérarchie des normes et, plus précisément, justifier que la volonté individuelle s'incline devant la volonté collective.

FO - *Dans les projets de loi qui vont être débattus, en l'absence d'accord, on va chercher d'autres acteurs qui ne sont plus ceux que l'on connaissait. Du coup, on contourne ce qui a été dit sur l'accord majoritaire.*

I.O-A - L'exigence majoritaire, telle qu'elle existe aujourd'hui, s'impose lorsque les organisations syndicales sont parties prenantes de la négociation. Quand ce n'est pas le cas, par exemple lorsque la négociation est menée avec les élus, elle existe aussi en termes d'audience électorale. Cette exigence se décline, au besoin par le biais d'un référendum.

FO - *Si demain, le patronat s'en prenait à l'accord majoritaire ?*

I.O-A - Parce qu'il se rend compte qu'elle est source de blocage ? Renforcer l'impérativité de l'accord collectif sur les contrats de travail, sans en passer par l'exigence majoritaire, c'est très difficile à obtenir. Il faudrait aussi pouvoir justifier et sécuriser en droit une telle approche. Cela ne va pas du tout de soi, compte tenu, notamment, de la démarche entreprise par la loi de 2008 ou de la valeur constitutionnelle reconnue à la liberté contractuelle.

À ma connaissance, la majorité des auteurs favorables à la promotion de l'accord collectif d'entreprise dans une logique d'adaptation ne remettent pas en cause cette exigence, au contraire.

Dans leurs écrits, ils admettent qu'une telle évolution suppose une légitimation de l'accord collectif, à laquelle pourvoit notamment l'exigence majoritaire.

FO - *Face à de telles évolutions, qu'en serait-il de l'effet erga omnes de l'accord collectif ?*

I.O-A - On est à la croisée des chemins. L'effet *erga omnes* s'entend bien avec le principe de faveur. Or le principe de faveur a reculé, sans disparaître. Il ne détermine plus exclusivement le sens juridique de la négociation, qui peut désormais intervenir dans un sens moins favorable aux travailleurs. Mais il est toujours permis à la négociation collective d'améliorer les garanties existantes. L'autre modèle renonce à cantonner la négociation collective dans une logique acquisitive, au profit d'une logique d'adaptation, qui permet des régressions pour les travailleurs. C'est cela, la difficulté. On est à cheval sur deux modèles. Or le contexte économique évolue, dans un sens comme dans un autre. D'ailleurs, ils ne disent pas qu'il faut renoncer forcément au premier, mais qu'il faut que le second trouve sa place.

Du côté des salariés, il peut être tentant de s'interroger : pourquoi cet accord n'est-il pas, comme ailleurs, réservé aux adhérents des syndicats signataires ? Surtout si l'on prétend renforcer l'impérativité de l'accord collectif sur leur contrat de travail.

FO - *Nous avons le sentiment qu'après la loi du 20 août 2008 et les accords qui ont suivi, on fragilise les IRP. Il y avait la tentative de donner la négociation aux IRP dans le cadre du conseil d'entreprise avec un DS spectateur. Il y a bien une construction consistant à accaparer la négociation pour la fragiliser et donner plus de latitude au niveau de l'entreprise*

I.O-A - Et fragiliser le syndicat. Dès lors que la représentativité syndicale est fondée sur l'audience électorale, les représentants élus sont forcément légitimes. Par petites touches, la législation

ouvre depuis un certain temps la voie à la mise à l'écart des organisations syndicales de la négociation. Côté patronat, certains le souhaitent depuis longtemps. Cependant, un syndicat de salariés l'est aussi et surtout par son indépendance à l'égard de l'employeur. Il s'agit d'ailleurs là d'un critère d'accès à la représentativité syndicale. Or l'indépendance du négociateur est une exigence fondamentale, surtout au niveau de l'entreprise. Elle donne tout son sens à la négociation collective, comme droit des travailleurs.

Or il est possible de revenir sur les moyens accordés aux organisations syndicales, pour accéder à la négociation collective d'entreprise. En particulier s'agissant des négociations que le législateur permet d'ouvrir avec d'autres agents, à défaut de DS. La loi de 2008 a rendu plus difficile la désignation d'un délégué syndical. Des propositions peuvent être faites pour y remédier. De plus, l'absence de DS n'implique pas nécessairement de négocier avec d'autres agents, que les organisations syndicales. Les juges ont déduit des dispositions actuelles du code du travail qu'une organisation syndicale représentative ne pouvait négocier un accord collectif d'entreprise, que par l'entremise d'un délégué syndical. Résultat, si elle n'a pas de DS, une organisation syndicale, pourtant représentative, ne peut pas négocier. Ce n'est pas rien, au regard de la démocratie sociale, version loi 2008. Pourquoi ne pas permettre aux syndicats représentatifs de recourir à un représentant extérieur à l'entreprise ? De plus, le salarié mandaté pour négocier l'est aujourd'hui par les organisations syndicales représentatives dans la branche. Enfin, les possibilités de négocier avec d'autres acteurs que les syndicats sont légalement subordonnées, en principe, à l'absence de DS. Une partie du patronat souhaite voir levé ce verrou. Il y a tout de même des aspects constitutionnels sur les rapports entre l'action syndicale et la négociation collective. Le Conseil constitutionnel a reconnu aux organisations syndicales une vocation naturelle pour représenter les travailleurs, notamment

dans le cadre de la négociation collective. Il requiert du législateur de faire en sorte que l'intervention d'autres acteurs ne fasse pas obstacle à celle des organisations syndicales représentatives.

FO - *La décision de 1996 laisse des trous dans le filet. Le projet de loi de modernisation du dialogue social reprend exactement ces trous. Concernant le Conseil constitutionnel, il n'a pas une doctrine figée, elle peut évoluer en fonction du turnover.*

I.O-A - Certes, mais pour le savoir, encore faut-il lui fournir l'occasion de se prononcer. À ce sujet, il y avait quelques QPC à soulever à l'encontre de certaines dispositions de la loi de 2008. Je songe notamment au fait qu'en l'absence de DS, priorité est alors donnée par la loi aux élus, pas au salarié mandaté par une organisation syndicale représentative.

FO - *Quid des moyens des organisations syndicales pour peser ?*

I.O-A - Le processus à l'œuvre plonge ses racines politico-juridiques dans la fameuse position commune de 2001. Plusieurs réformes intervenues depuis relèvent d'une mise en œuvre, pas à pas, de ce programme. Il importe d'en tenir compte pour être tout à fait crédible sur ces sujets. Sur cette mise en œuvre, il y a deux aspects.

D'abord, il y a le droit. Comme Elsa et moi l'avons souligné, ces problématiques relèvent d'un cadre juridique, qui n'est pas réductible à la législation. Or le droit ne se fait pas à coup d'avis et d'opinions. L'un des premiers leviers d'influence est donc celui de la maîtrise de ce cadre. En recherchant les limites et contraintes juridiques qui confortent ou soutiennent vos orientations politiques. Il y en a. Ce cadre peut être modifié mais on ne modifie pas la loi, comme on modifie une Constitution. Sans compter avec les normes européennes et internationales, dont plusieurs intéressent ce sujet.

Ensuite, c'est le rapport de force. De l'extérieur, je trouve regrettable le discours médiatique ambiant. En parti-

culier le traitement médiatique de la négociation au niveau national et interprofessionnel. La négociation collective n'est évaluée qu'à l'aune des accords conclus. Dans les rapports annuels de la négociation collective publiés par l'administration, dans la lettre du Premier ministre, c'est pareil. Rien n'est dit sur le fait que l'absence d'accord ne signifie pas échec. Par définition, négociation collective n'est pas forcément accord collectif. Plus généralement, l'influence n'est pas de votre côté.

Enfin, il n'y pas d'unanimité syndicale concernant le processus actuel de promotion de la négociation collective.

FO - *Dans la modernisation du dialogue social, ils ont touché à la négociation puisqu'ils ont prévu une négociation triennale NAO simplifiée sur la qualité de vie au travail. Ils ont fusionné en créant une négociation sur la rémunération et le pouvoir d'achat, sur la qualité de vie au travail. On a fait sauter, par exemple, le rapport de situations comparées et un certain nombre de choses. On a commencé, avec la loi Rebasmen, à fragiliser les moyens de la négociation et à la rendre triennale. Quid d'événements qui surviendraient à l'instant « t » dans l'entreprise ? Ils ont commencé par mettre tout cela en amont, et après ils s'attaquent à la négociation.*

I.O-A - Là, c'est négocier sur les modalités de la négociation elle-même, ce qui marque déjà une étape. L'autre pas récemment franchi est celui de la négociation collective, sur l'exercice des prérogatives des IRP. Par exemple, la négociation collective peut désormais s'emparer des modalités d'exercice des prérogatives du comité d'entreprise. Il n'y pas si longtemps, elle ne pouvait en ce domaine qu'améliorer la loi, de manière ponctuelle, pas réaménager. Cette évolution est pour une part inspirée par la négociation au niveau national interprofessionnel, qui renvoie de plus en plus à l'entreprise pour négocier en ces domaines. Pourtant, il en va des modalités d'exercice de droits fondamentaux des travailleurs.

FO - *Que penser de la constitutionnalisation de l'article L1 ?*

E.P. - Sur ces questions, le cadre constitutionnel contraint nécessairement. Aujourd'hui, le Parlement ne peut pas être tenu de reprendre in extenso l'accord collectif signé par les interlocuteurs sociaux. Il doit pouvoir le modifier. Toute loi qui imposerait, ou toute tentative d'imposer, in extenso, l'accord, serait aujourd'hui contraire à la Constitution et au droit d'amendement.

I.O-A - Le projet de loi constitutionnelle déposé à ce sujet propose de constitutionnaliser l'obligation de permettre aux interlocuteurs sociaux, s'ils le souhaitent, de se saisir d'un sujet avant la présentation d'un(e) proposition ou projet de loi. Cela ne va pas jusqu'à une obligation pour le législateur de reprendre quoi que ce soit. D'ailleurs, je ne vois pas trop le Parlement couper la branche sur laquelle il est assis.

E.P. - Sur l'articulation loi/négociation collective, il est vraisemblable que les réformes pourraient aller dans une autre direction ou sur un autre terrain : celui de la répartition des espaces normatifs. Certains domaines seraient réservés à la négociation collective, la loi devenant alors supplétive. Pour revenir à une question que vous posiez, il existe bien une distinction entre supplétivité et dérogation. La dérogation doit être autorisée par la loi. La loi demeure alors une référence et elle doit poser les conditions de la dérogation. La supplétivité est un mécanisme différent : la loi n'interviendrait alors qu'en l'absence d'accord collectif. Les années à venir pourraient bien voir une évolution en ce sens, la loi n'ayant vocation à intervenir qu'en l'absence d'accord collectif, sauf dans certains domaines restreints d'ordre public, ou concernant les droits fondamentaux. Enfin, les réformes à venir pourraient bien également accroître les possibilités de dérogations à la loi par la convention collective.

I.O-A - Une telle évolution impliquerait, à tout le moins, d'approfondir les



termes de l'encadrement juridique de la négociation. Il serait difficile de s'en tenir à la représentativité et aux conditions de conclusion d'un accord collectif. Même adossées à des audiences électorales établies à partir du vote des salariés dans le cadre d'élections professionnelles, dont le taux de participation suffit à en limiter la portée sociale. Comment mettre les agents de la négociation, en mesure de négocier, en toute connaissance de cause ? Il y a beaucoup à dire et à faire à ce sujet. Il importe de s'intéresser aux modalités de négociation, en termes de moyens et de moda-

lités : quelles informations ? Combien de réunions ? Quels participants ? A cet égard, le déroulement de la négociation nationale interprofessionnelle est insatisfaisant. Quant à la négociation dans l'entreprise, on sait tous combien les pratiques sont variables et variées ... S'en remettre uniquement aux interlocuteurs sociaux serait incongru, alors qu'il en va de l'exercice d'un droit fondamental des travailleurs, dans un contexte économique et social complexe. Il importe donc de poser un cadre législatif suffisamment précis. Or même à propos de la NAO, la loi

manque de précisions, en particulier s'agissant de l'information. Les juges ont dû introduire, par le concept de loyauté, des exigences de bonnes pratiques. Cela rejoint aussi la problématique de la formation des délégués syndicaux et, plus largement, celle des négociateurs. À un moment donné, plus on prétend faire le droit, plus il faut faire du droit. C'est aussi l'exigence. De ce point de vue, le couplage négociation collective et simplification du droit paraît bien fragile. Entre lire les dispositions du Code du Travail et celles d'un accord collectif, ça se discute. ■



**Mario
CORREIA**

Sociologue,
Maître de
conférences
à l'Institut
Régional du
travail d'Aix

Quelle appréciation porter sur le renforcement de la négociation au niveau de l'entreprise ?

La volonté des pouvoirs publics de renforcer la négociation au niveau de l'entreprise pour que celle-ci se déroule au plus près des lieux où se déroule le travail des salariés semble avoir un certain nombre d'avantages. Toutefois, ce déplacement risque de réduire certaines négociations à des obligations formelles si les contraintes qui pèsent sur les négociateurs ne sont pas analysées et éventuellement aménagées. C'est ce que nous proposons de présenter ici.

Commençons par préciser les particularités de la négociation en entreprise.

La plupart des écrits analysant le dialogue social ou les négociations entre représentants du personnel et représentants patronaux opèrent deux opérations de réduction. L'une consiste à ne prendre en compte que les négociations définies comme telles par les textes. L'autre consiste à n'analyser que les négociations hors de l'entreprise, que celles-ci se déroulent au niveau national ou au niveau sectoriel. Les négociations générales (nationales ou sectorielles) sont fortement médiatisées par les dispositifs institutionnels. Les grandes lignes du scénario sont écrites auparavant et le cadre est connu de tous avant l'entrée en scène. L'analogie théâtrale ne dit rien des positions des uns et des autres ni du bien fondé de celles-ci. Elle permet par contre de poin-

ter l'accord global sur ce qui s'y déroule. Et ce déroulement, parce que la plupart des négociations sont techniques, se fait loin de la pression de la « base ».

Par contre dans les entreprises et notamment dans les TPE et PME la négociation s'inscrit beaucoup moins dans des dispositifs normés. Elle s'inscrit en grande partie dans le fonctionnement habituel des entreprises : elle accompagne et participe à la reconfiguration de l'action et le cadre¹ de la négociation est souvent à reconstruire pour que les processus de négociation proprement dit puissent commencer.

Certaines de ces négociations se déroulent dans l'action (problèmes de travail, ou situation d'un salarié...). D'autres situations de négociation sont plus formalisées et cadrées par des textes qui définissent la périodicité, le contenu de la négociation ainsi que les participants à cette négociation. Elles concernent avant tout les représentants des Organisations Syndicales. Dans l'entre deux de ces modalités, des négociations se déroulent lors de réunions institutionnelles qui ne constituent pas formellement des instances de négociation. C'est le cas notamment des réunions de CHSCT et du comité d'établissement.

Or les particularités de la négociation au niveau de l'entreprise mettent les représentants du per-

sonnel dans des situations compliquées qui jouent en défaveur d'un dialogue social consistant.

On peut analyser ces difficultés sur deux dimensions : l'une porte sur la charge de travail des Institutions Représentatives du Personnel (IRP), l'autre sur leurs compétences à la négociation.

Les IRP sont de plus en plus sollicitées

La charge de travail des IRP dépend très fortement de ce qui est demandé aux IRP mais aussi des moyens dont ceux-ci disposent pour répondre à ces demandes.

Or la loi impose un nombre croissant de négociations obligatoires dans les entreprises. Sans chercher à dresser un tableau exhaustif de toutes les négociations obligatoires, depuis les années 2000, pas moins de 11 thèmes ont fait l'objet de négociations annuelles (Correia, 2013).

Bien que l'on constate les deux dernières années un ralentissement des accords², les négociateurs au niveau de l'entreprise sont de plus en plus sollicités.

Élues ou désignées, syndiquées ou non syndiquées, les Institutions Représentatives du Personnel sont de plus en plus nombreuses (Amossé, 2006).

Il s'agit pourtant d'une photographie optimiste, car, dans la

¹ C'est à dire un accord global sur ce qui est acceptable, sur la place des uns et des autres... un monde commun, pour reprendre la terminologie de Boltanski et Thévenot, sans lequel, il n'y a pas négociation mais conflit généralisé.

² La négociation collective en 2014 – Bilans et rapports, Ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social.

pratique, le vivier des représentants du personnel est de moins en moins fourni, car les jeunes s'inscrivent moins dans ces fonctions et la génération précédente est en train de quitter l'activité salariée. Le vivier des adhérents dans lequel les Organisations Syndicales puisent les militants ne fait que se réduire. Le taux de syndicalisation qui était aux environs de 20% entre les années 60 et 1978 se maintient aux alentours de 8% depuis 1990³.

Ceci explique le constat dressé par les représentants du personnel eux-mêmes qui, dans presque la moitié des établissements, soulignent une pénurie des candidats aux fonctions d'IRP⁴. Ceci explique aussi le cumul des mandats effectué par les IRP qui sont « au four et au moulin ».

En résumé, les représentants du personnel sont de plus en plus sollicités et de moins en moins nombreux.

Se posent alors et de manière conjointe deux questions si on veut renforcer la négociation au niveau de l'entreprise.

- **Les IRP en fonction ont-elles les moyens de répondre à ces nouvelles missions ?**
- **Y a-t-il moyen de rendre plus attractive la fonction de représentants du personnel de façon à permettre le renouvellement des générations qui est inéluctable, mais aussi de soulager les représentants en place actuellement ?**

Les ressources des IRP sont difficiles à mobiliser

Mais les difficultés des négociateurs ne tiennent pas uniquement à la charge qui pèse sur leurs épaules. Les ressources dont ils disposent pour peser sur les négociations influent beaucoup sur ces difficultés.

Pour une part, ces difficultés tiennent à la posture qu'ils adoptent lors des négociations.

Pour une autre part, c'est le manque de soutien collectif qui les met en difficulté.

Enfin, les thématiques des négociations exigent une montée en compétence importante.

Le sentiment d'injustice conduit plus au combat qu'à la négociation

La plupart des IRP apprennent la négociation sur le tas. En effet, si les militants s'engagent dans le combat syndical, c'est souvent parce qu'ils ont le sentiment de subir des injustices dans le travail (Correia, 2013).

Les militants ont, à cause de cela, pour objectif de réordonner le monde, de réparer les injustices commises. Ce sont la force des convictions et la « justesse » des positions qui constituent leurs principales ressources dans la négociation.

Or ces ressources s'appuient sur une conception tranchée du bien et du mal, ce qui ne laisse pas beaucoup d'espace à la négociation proprement dite. De ce fait, les tactiques élaborées sont souvent succinctes : les négociateurs font peu d'hypothèses alternatives et surtout ils ont du mal à saisir les ouvertures qui se présentent ou les alliances qui peuvent se créer.

En fait la négociation conduite sur ces bases est conçue plus comme un combat, où l'objectif est de faire plier l'adversaire, que comme une négociation.

Cette bataille sur les principes et la justice pourrait (et elle l'a longtemps fait) s'appuyer sur le rapport de forces, c'est à dire la capacité des négociateurs à faire partager leur point de vue par les salariés et les entraîner dans un conflit en cas d'échec des négociations.

Or de ce point de vue, l'évolution du climat social ne semble pas offrir les mêmes chances de mobilisation des salariés qu'auparavant.

En effet, lorsque les salariés sont confrontés à des difficultés, en règle générale, ils s'adressent prioritairement à leur encadrement ou leur direction en cas de problèmes de conditions de travail, d'absence de promotion, d'augmentation de salaire ou de mésentente avec un supérieur (Jacod, 2007).

Pour autant, ce constat n'induit en rien une quelconque amélioration du climat social dans les entreprises. En effet, les protestations sont de plus en plus nombreuses, mais se diversifient : grève du zèle, grève perlée, refus des heures supplémentaires... En outre, les conflits sont de plus en plus souvent, et particulièrement dans les petits établissements, des conflits individuels sans forme collective (Carlier, Tenret, 2007).

Dès lors, pour être efficaces dans les négociations, les IRP doivent compter principalement sur leurs ressources propres et leur capacité à obtenir des avancées en situation.

La question de leurs compétences devient donc cruciale.

En premier, la diversification des thèmes de la négociation pose très rapidement la question de la compétence des négociateurs compte tenu de la technicité du thème traité. Le ticket d'entrée, par exemple, pour pouvoir comprendre et donc formaliser des propositions en ce qui concerne la formation professionnelle, est tout à fait prohibitif et demande un engagement très fort de la part des négociateurs.

En second, mais plus important encore, les compétences propres à la négociation (élaboration de tactiques, adaptation aux propositions, constitution d'alliances...) deviennent une ressource indispensable pour être efficace.

³ Source OECD <http://stats.oecd.org>

⁴ 46% des représentants du personnel indiquent qu'il n'y a pas suffisamment de candidats pour occuper leurs fonctions (Jacod, 2007).

Les conditions pour que le dialogue social au niveau de l'entreprise débouche sur de véritables négociations peuvent alors être résumées en trois points :

- **l'aménagement de la charge pesant sur les IRP ;**
- **l'attractivité de ces fonctions ;**
- **la possibilité pour les IRP de se former à la négociation, mais aussi aux thèmes qui les concernent en tant que négociateurs.**

RÉFÉRENCES

- Amossé T. (2006), « *Le dialogue social en entreprise : une intensification de l'activité institutionnelle, des salariés faiblement engagés* », Premières Synthèses - Septembre 2006 - N° 39.1.
- Carlier A., Tenret E. (2007), « *Des conflits du travail plus nombreux et plus diversifiés* », Premières Synthèses - Février 2007- N 08.1.
- Correia M. (2013). « *Les effets pervers de la pression organisationnelle* », chroniques du travail n°3.
- Correia M. (2013), « *La subjectivation du mandat de représentant du personnel* », in Buisson-Fenet, Mercier D. (dir), *Débordements gestionnaires : Individualiser et normaliser le travail par les outils de gestion ?* L'Harmattan, 2013.
- Jacod O. (2007), « *Les institutions représentatives du personnel : davantage présentes, toujours actives, mais peu sollicitées par les salariés* Premières Synthèses » - Février 2007 - N°05.1.

REGARDS ET RÉFLEXIONS PLURIDISCIPLINAIRES SUR LA NÉGOCIATION COLLECTIVE

Ouvrage réalisé par le secteur Conventions collectives
avec la contribution des secteurs
Emploi – Assurance-chômage – Formation Professionnelle
et Juridique
de la Confédération FORCE OUVRIÈRE
141 avenue du Maine - 75014 Paris
marie-alice.medeuf@force-ouvriere.fr
www.force-ouvriere.fr

– Édition Septembre 2015 –

Toute reprise ou reproduction totale ou partielle du texte de cet ouvrage
n'est autorisée que moyennant mention explicite des sources.



Confédération Générale du Travail **FORCE OUVRIÈRE**
Secteur Conventions Collectives

141 avenue du Maine – 75680 PARIS cedex 14
Tél. : 01 40 52 84 17 / marie-alice.medeuf@force-ouvriere.fr
www.force-ouvriere.fr