

La négociation collective, le travail et l'emploi

Rapport Combrexelle remis au premier ministre

Septembre 2015

Fiche de lecture



Le rapport a été commandé en avril 2015 à un groupe de travail présidé par J-D Combrexelle, président de la section sociale du Conseil d'Etat et ancien directeur général du travail. La lettre de mission signée du Premier ministre, notant qu'en dépit du développement de la négociation collective, sa place par rapport à la loi est trop limitée, lui demandait de faire des propositions pour la développer. Elle l'encourageait à aller au delà de simples aménagements des textes et à ouvrir des perspectives nouvelles, insistant sur le fait qu'il ne s'agissait pas là seulement d'un changement législatif mais « social et culturel ».

C'est bien ainsi que le rapport a compris la commande.

Celui-ci s'inscrit dans un **contexte** qui, paradoxalement, n'est pas très favorable à une réflexion de fond sur ce thème.

En premier lieu, le rapport souligne lui-même que, malgré un discours révérencieux à l'égard du dialogue social, nombre d'acteurs, notamment les directions et les DRH des grands groupes, ne croient plus que cet outil soit adapté à notre société : sans même parler des perspectives de délitement de la relation salariale (avec l'« ubérisation » de la relation de travail), de nombreux praticiens vivent le dialogue social comme une contrainte administrative imposée par les textes et n'en attendent pas grand chose. De plus, objectivement, le dialogue social se délite : vieillissement des syndicalistes, branches trop nombreuses et peu actives, faible propension à négocier sur des sujets qui ne représentent pas toujours un « plus » apporté aux salariés, autant de faits qui y contribuent.

Autre élément peu favorable, la question de la simplification d'un Code du travail dont la lourdeur et la complexité dissuaderaient de créer de l'emploi est très présente dans les médias depuis quelques mois, d'une manière souvent simplificatrice : or, le rapport souligne à plusieurs reprises que, si le Code est, de fait, excessivement détaillé et complexe, la question principale est celle de l'articulation entre plusieurs modes de régulation sociale, en particulier la loi et l'accord collectif. L'allègement « en soi » n'est pas son sujet. De plus, le rapport entend se situer dans le moyen terme, certes avec l'objectif de renforcer la performance économique mais pas dans un objectif de « déverrouillage » permettant des créations d'emplois à court terme. En tout état de cause, les changements proposés ne se mettront en place que s'ils font l'objet d'une appropriation, nécessairement lente. Le rapport parle donc autant méthode de réforme que modification législative.

La dynamique du rapport

Le rapport comporte trois chapitres, le bilan de l'existant, les conditions de réussite d'une réforme des textes et des propositions de réforme juridique.

- Le premier chapitre dresse un bilan de la place de la négociation collective dans l'élaboration de la norme en droit social. Contrairement à une analyse répandue, cette place est, en droit, importante : en témoigne le mouvement des différentes lois qui ont prévu que les accords collectifs pouvaient déroger à la loi. Les lois Auroux ont été les premières à prévoir de telles dérogations, au départ sur le contingent d'heures supplémentaires, dérogations encadrées alors par un droit d'opposition donné aux syndicats non signataires. Ont suivi la loi du 4 mai 2004 (qui autorise les accords d'entreprise à déroger aux conventions de branche hors certains domaines¹ et sauf si la convention de branche l'interdit) et celle du 20 août 2008 (qui donne une compétence de principe aux accords d'entreprise sur le temps de travail, répartition et aménagement des horaires, fixation du contingent d'heures supplémentaires, modalités du forfait annuel). En 2008, la contrepartie a consisté en la fixation de règles de validité des accords (ils doivent être signés par des organisations représentant 30 % des votants, 50 % dans certains domaines sensibles désormais comme les accords de maintien dans l'emploi ou les plans de sauvegarde de l'emploi).

Par ailleurs, de très nombreuses lois renvoient aux accords collectifs la charge de les mettre en œuvre : épargne salariale, travail dominical, GPEC, égalité hommes/femmes, contrat de génération...

L'Etat a constamment assisté ce mouvement, intervenant parfois dans les négociations difficiles. Une part de la négociation est d'ailleurs dite « administrée », c'est-à-dire obligatoire sous menace de pénalisation financière (accords d'égalité hommes/femmes, emploi des seniors, prévention de la pénibilité).

¹ Les domaines protégés étaient les salaires minima, la classification, les garanties collectives, la mutualisation des fonds de la formation professionnelle.

Pour autant, le bilan de cet effort pour élargir la place de la négociation collective est mitigé, quand bien même, quantitativement, il paraît satisfaisant². Les possibilités de dérogation permises par les lois de 2004 et de 2008 n'ont quasiment pas été mises en œuvre. Les branches ont largement verrouillé l'application de la loi de 2004. Les entreprises n'ont pas remis en cause en 2008 les accords passés après les nouvelles règles sur les 35 heures. Les accords sur l'égalité hommes/femmes comme sur la GPEC sont souvent creux, très rarement innovants, la négociation de branche sur les contreparties du Pacte de responsabilité patine, les accords de maintien dans l'emploi prévus par la loi du 14 juin 2013 sur la sécurisation de l'emploi sont très rares (10), les TPE/PME ont très peu recours aux modalités de négociation dérogatoire prévues en l'absence de délégué syndical. Seule, la disposition de la loi du 14 juin 2013 sur la négociation des PSE (plans de sauvegarde de l'emploi) a rencontré un franc succès, avec un taux de recours contentieux qui a, en conséquence, fortement baissé.

Les explications sont complexes : la demande pressante de sécurité juridique dans un domaine où le contentieux est fréquent renforce considérablement le rôle de l'Etat ; s'agissant des accords dérogatoires, les DRH craignent leur dénonciation en cas de revirement aux élections professionnelles ; le procès latent en illégitimité des accords collectifs conduit l'Etat à intervenir par des circulaires pointues ; celui-ci empile lui-même les obligations de négocier, au point d'en faire moins un outil de dialogue qu'une obligation administrative.

Un débat existe sur l'apport de la négociation à la performance de l'entreprise. Certes, des études mettent en valeur lors des négociations l'importance des échanges d'information et la capacité de suppléer aux défaillances du marché de l'emploi. Pour autant, les grands groupes y voient une contrainte propre à la France et s'intéressent davantage à d'autres aspects de la GRH, recrutement et gestion des compétences. Les PME voient aussi le dialogue social comme une contrainte et redoutent l'aléa contentieux, les TPE privilégient les contacts directs avec leurs salariés. Quant aux syndicats, affaiblis, ils ne veulent pas « gérer la crise ». L'absence de confiance mutuelle et de culture de compromis fait le reste.

Au final, en 2015, en France, la négociation collective n'a pas une force ni une légitimité suffisantes pour occuper les espaces que le législateur a libérés pour elle. La France doit donc faire un premier choix : souhaite-t-elle aller dans le sens de l'encouragement à la négociation ou choisir d'autres modes de régulation ? La réponse ne paraît pas, pour le rapport, aller de soi, tant la situation paraît peu favorable.

- Si le premier choix est effectué, le rapport considère en tout cas que l'approche purement juridique ne suffira pas à garantir le succès (si l'on se contentait d'augmenter les domaines de négociation collective, l'on mettrait simplement à nu les faiblesses des acteurs...) mais qu'il faut donner aux partenaires sociaux le goût et l'ambition de pratiquer cette négociation et solutionner certaines difficultés.

² 95 % des salariés sont couverts par une convention collective, entre 1000 et 1300 accords sont signés par an dans les branches (essentiellement sur salaires, prévoyance, formation professionnelle, contrat de travail, égalité professionnelle) et environ 35 000 dans les entreprises (essentiellement sur salaires, temps de travail et emploi).

Cette approche conduit le rapport à insister en premier lieu sur des objectifs qualitatifs (amorcer une « pédagogie » de la négociation collective, rétablir la confiance et changer les pratiques des employeurs et des syndicats qui incitent au conflit, former les étudiants, former les négociateurs, étudier davantage les effets des négociations...).

Des conditions plus concrètes sont également nécessaires : revoir l'architecture et le nombre des branches professionnelles (1000 aujourd'hui en France contre 50 en Allemagne)³, encourager les accords de méthode préalables (sur le calendrier, les échanges de données, l'information des salariés, le suivi, la résolution des conflits), enfin, au rebours d'une tradition d'accords à durée indéfinie, limiter dans le temps la validité des accords (4 ans maximum) et assouplir les règles de révision. Enfin, l'application aux accords des règles de contentieux propres aux décisions administratives (après 2 mois, le recours ne serait possible que par exception d'illégalité) apporterait davantage de sécurité juridique.

- Le dernier chapitre porte sur le développement de la négociation collective proprement dit.

Le rapport rejette des solutions radicales (inscrire dans la constitution le principe d'un partage entre le champ de la loi et le champ de la négociation collective) qui lui paraissent peu plausibles démocratiquement. De même, il consacre un paragraphe à refuser toute perspective de simplification drastique du Code du travail, quand bien même une « régulation » volontaire du flux normatif lui paraît nécessaire (en clair, moins de lois et un effort pour nettoyer le Code à l'occasion d'une nouvelle disposition).

En revanche, il lui paraît possible de réécrire celui-ci en opérant une distinction entre ce qui relèverait des principes fondamentaux du droit et de l'ordre public et les champs qui pourraient être ouverts à la négociation, avec un encadrement minimum de la loi.

Cette réécriture demandant un certain délai (4 ans ?), il pourrait être, dans cette attente, décidé d'ouvrir certains champs à la négociation collective : d'abord les problématiques nouvelles, moins investies encore par le Code du travail (RSE, responsabilité sociale des entreprises, et économie digitale), ensuite, celles ayant trait au temps de travail, aux conditions de travail, aux salaires et à l'emploi, en opérant dans ces domaines une distinction entre ce qui doit relever de la loi et ce qui doit relever de la négociation collective. Des questions sensibles doivent alors être posées (soumet-on à la négociation le seuil de déclenchement des heures supplémentaires, puisqu'au-delà du seuil, le contingent et le taux de majoration relèvent déjà de la négociation ? Le code du travail, si précis sur certaines conditions matérielles, ne traite pas de certaines méthodes de management : faut-il alors revoir la ligne de partage en ce domaine entre l'ordre public et le champ ouvert à la négociation ?)

Il appartiendrait aux branches, outre d'élaborer une prospective sur l'évolution économique et sociale du secteur, de définir l'ordre public conventionnel (qualifications, salaire minima, pénibilité), de proposer des solutions aux TPE/PME (accords types avec des options...), de

³ La loi du 5 mars 2014 amorce cette politique

travailler sur l'emploi et les formations nécessaires du secteur, enfin de fixer des dispositions supplétives applicables en l'absence d'accord d'entreprise.

Pour les accords d'entreprise, le principe serait posé selon lequel, en dehors de l'ordre public législatif et conventionnel, priorité leur est donnée, les dispositions « supplétives » de la branche ne s'appliquant qu'en leur absence. Le rapport trancherait plutôt, au moins à terme, en faveur d'accords majoritaires, pour leur donner pleine légitimité.

Enfin, quant au primat reconnu aujourd'hui du contrat de travail sur l'accord collectif, le rapport est d'avis de faire primer l'accord sur le contrat quand l'emploi est en jeu (accords de maintien dans l'emploi, accords de mobilité) et, sinon, d'en rester à la primauté du contrat.

L'intérêt d'un tel rapport

Le rapport est à la fois pragmatique et simple : les analyses sur les rapports entre loi et négociation collective sont exprimées avec clarté, le bilan est accessible, se situant résolument dans le temps présent, donnant davantage de poids à la réalité des praticiens qu'au constat juridique.

Ce pragmatisme se retrouve dans les propositions. Déjà, France Stratégie, en rédigeant un rapport de prospective⁴, refusait que ses propositions soient vues comme un ensemble de réformes « clefs en main », insistant sur la difficulté de trouver un « chemin »⁵, sur la fixation d'un calendrier, avec des priorités et des étapes, sur l'effort à faire pour convaincre l'opinion publique. De tels rapports sont conscients de l'étroitesse des marges de manœuvre des politiques et de leurs contraintes : ils tentent de les accompagner dans la mise en œuvre. Une telle approche est d'autant plus salutaire qu'elle résiste aussi à la démagogie des dirigeants politiques, dont la pente naturelle est de présenter les réformes comme des outils miraculeux permettant de résoudre toutes les difficultés de l'heure. La cohérence sur la durée, l'effort d'entraînement des partenaires concernés, la hiérarchisation des mesures, autant de leçons de méthode bénéfiques.

De même, les propositions sont simples : elles ne sont pas choquantes, elles sont modérées, acceptent le maintien d'un ordre public sur les principes essentiels, mettant des garde-fous aux accords collectifs.

Les réserves ou mises en garde

Le rapport a été attaqué par les analystes qui établissent un lien direct entre l'état du droit du travail en France et la situation de l'emploi : c'est le cas, dans le Monde, d'Arnaud Leparmentier⁶, qui regrette que l'espoir entretenu sur cette question soit déçu. De fait, le rapport ne « s'attaque » pas au Code du travail, il en modifie subtilement les sources, davantage pour des raisons de cohésion sociale et de qualité des relations professionnelles que pour obtenir mécaniquement créations d'emploi et points de croissance. Cela dit, il ne s'agit pas là d'une critique mais d'un malentendu.

⁴ Quelle France dans 10 ans ? France Stratégie, 2014

⁵ Titre d'un des chapitres du rapport « Quelle France dans 10 ans ? »

⁶ Chronique du 10 septembre 2015

Il est loisible en revanche de reprocher au texte la faiblesse de ses propositions sur la préparation de la réforme. Certaines sont de pures pétitions de principe : « élaborer une pédagogie de la négociation collective... », « mettre en valeur les bonnes pratiques... », « sensibiliser les DRH et les organismes de conseil... ». Mais comment, il est vrai, aborder un changement culturel ? Le bilan donne un tel sentiment de faiblesse de la négociation sociale que l'on en sort inévitablement pessimiste sur les chances de réforme. Les freins qui vont dans le sens d'un droit étatique sans cesse plus détaillé, paraissent très forts...et en comparaison, les actions de promotion de la négociation sociale sont un peu dérisoires, d'autant que l'on manque d'études scientifiques pour démontrer l'efficacité de celle-ci en termes de performance économique.

Au-delà, les difficultés de mise en œuvre sont évidentes : quel pouvoir aura la constance de suivre une ligne sur plusieurs années tendant à changer le climat social et les méthodes d'élaboration du droit, dès lors qu'il ne peut en tirer de bénéfice de court terme, voire peut en être pénalisé ? Pas le pouvoir actuel qui a soif de mesures d'affichage et ne veut agiter aucun chiffon rouge. Qui votera la réécriture du Code ? Déjà la CGT et FO se mobilisent de la manière la plus caricaturale possible, évoquant, l'une la nécessité de préserver le code du travail comme norme générale « sans fouler au pieds ses garanties » par les négociations d'entreprise, l'autre considérant que les propositions Combexelle signifient l'abandon de la république sociale. Entre peur d'agir et conservatisme assumé, les chances sont minces...