Rapport au Premier ministre

Septembre 2015

Jean-Denis Combrexelle

La négociation collective, le travail et l'emploi

FRANCE STRATÉGIE
ÉVALUER. ANTICIPER. DÉBATTRE. PROPOSER.

LA NÉGOCIATION COLLECTIVE, LE TRAVAIL ET L'EMPLOI

Rapport au Premier ministre

Jean-Denis Combrexelle

Président de la section sociale du Conseil d'État

FRANCE STRATÉGIE

SEPTEMBRE 2015

AVANT-PROPOS

L'impatience suscitée par le rapport de Jean-Denis Combrexelle bien avant sa publication, et le fait que soient parues quasi simultanément plusieurs contributions sur la réforme de l'architecture et de la production des normes du travail, soulignent l'actualité du débat qui s'engage en France sur ce thème.

Il est facile de résumer ce débat à une caricature. En dépit des poncifs et des postures, la discussion qui va s'ouvrir, et dont le rapport vise à fournir la base, n'est cependant pas usuelle. La question ne porte pas sur des mesures dont serait espéré un impact immédiat, ni même sur des initiatives destinées à catalyser des changements de comportement. Elle ne touche pas directement au contenu du droit du travail. Ses enjeux tiennent à la méthode de régulation des relations du travail : l'articulation entre législatif et conventionnel ; le degré de subsidiarité souhaitable dans l'application de la norme ; la hiérarchie des niveaux de négociation ; et le rôle des acteurs sociaux.

L'affaire est ambitieuse. Les réformes dont il s'agit sont en effet de nature quasi constitutionnelle ou, si l'on préfère, organique. Trois questions se posent : que peut-on en attendre, pourquoi maintenant, et quelles sont les conditions du succès ?

Que peut-on en attendre ? Pour les sociétés européennes, l'un des défis centraux est aujourd'hui de construire les régulations sociales d'une économie du mouvement. Les structures et hiérarchies héritées du XX^{e} siècle sont bousculées, tout un monde de verticalité se défait sous nos yeux. Mais comment combiner changement économique et affirmation des préférences sociales ? Deux tentations se font face : l'une est d'enchâsser le nouveau dans l'ancien, au risque d'étouffer l'innovation ; l'autre est de dénier à la collectivité la capacité à faire valoir ses préférences. Il faut concilier fermeté sur l'essentiel et souplesse dans l'adaptation à la variété des situations.

Une solution serait de miser sur un droit qui fixe les principes, et de compter sur la jurisprudence pour adapter la norme aux conditions particulières des métiers ou des entreprises. C'est la voie de la judiciarisation du social, qui a aujourd'hui le vent en poupe dans les économies avancées. L'observation indique cependant que si celle-ci fonctionne, elle n'est pas sans inconvénients. Comme l'observe en passant le rapport, elle n'est tout d'abord pas génératrice de simplicité. Il n'est pas certain non plus qu'elle garantisse une réponse adéquate à la variété des situations : les juges ne sont pas les

mieux à même d'apprécier la diversité des réalités du terrain économique et social. Quant à laisser la main au chef d'entreprise, cela reviendrait à tout sacrifier à la souplesse. Il est significatif qu'aux États-Unis, un ancien responsable aussi peu soupçonnable de sympathies syndicales que Larry Summers, l'ancien secrétaire au Trésor, en soit venu récemment à prôner un retour à la négociation collective[1].

Pourquoi maintenant ? L'urgence d'une telle démarche ne va pas de soi. Indépendamment même du fait que la réponse au chômage semble appeler des mesures d'effet plus direct, la charge symbolique et politique du code du travail invite à la prudence, et la perspective de controverses principielles quant aux domaines respectifs de la représentation nationale et des partenaires sociaux fait redouter l'enlisement.

Ces motifs ont longtemps invité à surseoir. Mais deux raisons de poids poussent à agir, et ont conduit le Premier ministre à ouvrir ce chantier. La première tient au décalage entre les attentes dont la négociation collective fait l'objet et les résultats qu'elle obtient. Comme le rappelle Jean-Denis Combrexelle, depuis le début des années 1980, et plus encore depuis une quinzaine d'années, les pouvoirs publics ont investi de manière croissante dans son développement. Les gouvernements successifs se sont attachés à rapprocher notre régulation du travail de celle qui prévaut en Europe du Nord, et en conséquence la source du droit s'est peu à peu déplacée. Mais faute d'une articulation satisfaisante entre domaine régalien et domaine conventionnel, cet effort prolongé n'a pas débouché sur des résultats à la hauteur des attentes. Quantitativement, la fabrique de la norme semble productive, mais qualitativement, elle déçoit.

La deuxième raison tient aux transformations que connaît notre scène sociale. Le rapport le dit sans détour : les syndicats vieillissent, les directions d'entreprise se désengagent, les branches sont pour beaucoup inactives. Les citoyens considèrent avec un scepticisme croissant les rituels dont s'entoure la négociation sociale. Ailleurs en Europe, en Allemagne notamment, le système conventionnel connaît un certain délitement. Il serait illusoire de penser que le maintien de l'existant puisse nous conduire très loin. En vérité, la rénovation est indispensable à la légitimité, et même à la survie du dialogue social. Elle ne doit plus être différée.

L'impact de réformes de méthode n'est presque jamais immédiat : rien ne change à l'instant de leur mise en œuvre, et ce n'est que graduellement qu'elles déploient leurs effets. Le caractère révolutionnaire qui leur est facilement attribué est souvent immérité. Il faudra, notamment, du temps avant que les acteurs s'approprient les nouvelles règles du jeu, qu'ils en fassent, par la négociation, l'instrument d'une transformation. Mais à terme, l'action sur la méthode est souvent plus décisive que l'activisme législatif.

(1) Voir le rapport de la *Commission on Inclusive Prosperity*, co-présidée par Lawrence Summers et Ed Balls, Center for American Progress, janvier 2015.

Quelles sont les conditions du succès ? L'une des originalités du rapport – c'est aussi l'une de ses forces – est de ne pas s'en tenir à dresser des plans pour un édifice idéal, mais à s'intéresser tout autant, et très concrètement, au fonctionnement du chantier de construction. Il consacre des développements fournis à l'engagement et à la formation des acteurs, à la redéfinition des branches, et aux modalités de l'expérimentation.

Cette attention est bienvenue, car les embûches sont nombreuses : un *big bang* social peut être créateur d'insécurité juridique ; le calibrage de l'espace laissé entre la loi et la négociation, en fonction du contenu des dispositions supplétives applicables en l'absence d'accord, doit faire l'objet d'un réglage fin ; les branches ne redeviendront des lieux de régulation active que si leur nombre est drastiquement réduit ; l'enrichissement de la négociation d'entreprise peut buter sur l'impréparation des acteurs patronaux et syndicaux ; et il faut trouver des solutions appropriées au cas des entreprises trop petites pour constituer des espaces de négociation autonomes. Pour toutes ces raisons, il faut accompagner les acteurs et baliser le chemin du progrès. Pour toutes ces raisons aussi, une démarche expérimentale est souhaitable, qui permette d'avancer dans un domaine délimité et d'en tirer les leçons, en même temps que sont créées les conditions d'une mise en œuvre à plus vaste échelle.

La réflexion de Jean-Denis Combrexelle et les propositions qu'il formule se sont nourries de sa double expérience de praticien et de juriste. Elles se sont également appuyées sur les travaux du groupe qui s'est réuni sous sa présidence dans le cadre de France Stratégie. Composé de juristes, d'économistes et de praticiens, divers par la sensibilité et l'origine de ses membres, ce groupe a travaillé de manière assidue et créative, et il a procédé à de nombreuses auditions, en particulier avec les partenaires sociaux. Je tiens à exprimer notre gratitude à tous ses membres.

Jean Pisani-Ferry

Commissaire général de France Stratégie

REMERCIEMENTS DE L'AUTEUR

Les remerciements de l'auteur vont d'abord aux membres du groupe de travail qui l'ont accompagné tout au long de sa mission. Il était composé de Paul-Henri Antonmattei, Yves Barou, Sylvie Brunet, Pierre Cahuc, Michel Didier, Françoise Favennec-Héry, Pierre Ferracci, Annette Jobert, Henri-José Legrand, Antoine Lyon-Caen, Sylvie Peretti, Jean-Emmanuel Ray, Henri Rouilleault, Jean-Dominique Simonpoli et Tiziano Treu.

La diversité de leurs expériences et de leurs approches ainsi que celle des points de vue a permis un travail fécond qui, je le pense, est perceptible à la lecture du texte. Dire que ce rapport n'engage que son auteur correspond à la réalité de la lettre de mission mais cela n'interdit pas de grandes convergences de vues sur les points essentiels.

Comme on le verra, les questions de confiance et de respect des points de vue sont déterminantes dans la négociation collective et le dialogue social. Le groupe les a fait siennes dans sa méthode.

Le rapport repose aussi sur de multiples auditions et contacts et il faut remercier tous ceux, et ils sont nombreux, qui ayant compris l'intérêt de la mission se sont prêtés au jeu en faisant part de leurs réflexions et propositions. Les syndicats de salariés, les organisations professionnelles, les consultants, les DRH, les universitaires, les experts, sans oublier les journalistes qui suivent de près ces questions, se sont tous montrés ouverts à cette démarche. Les délais impératifs de dépôt du rapport n'ont pas permis d'auditionner tous ceux qui avaient exprimé le souhait d'être entendus. Nous leur présentons nos excuses, mais tout a été fait pour prendre en compte les positions qui étaient les leurs et qui étaient exprimées dans les contributions écrites qu'ils ont bien voulu nous adresser.

Le rapport a été élaboré sous l'égide de France Stratégie qui a accueilli en son sein les séances du groupe de travail. Mais l'appui et le soutien de France Stratégie sont allés bien au-delà de cet accueil. Le rapport s'est inscrit dans la réflexion globale de France Stratégie sur les évolutions de notre pays, de son économie et de son système de relations sociales. À ce titre, je voudrais adresser un remerciement personnel à Jean Pisani-Ferry et à ses équipes qui ont été des partenaires précieux dans l'élaboration d'une réflexion qui se voulait nouvelle et prospective.

Tous mes remerciements vont, enfin, à mon « équipe rapprochée », présente et active tout au long des auditions et de l'élaboration du rapport et qui, dès l'origine, a été composée d'Annelore Coury, membre de l'IGAS, d'Emmanuelle Prouet et d'Antoine Naboulet, chargés de mission au sein de France Stratégie.

Des contacts formels ou informels que j'ai pu nouer à l'occasion de cette mission, je retire la conviction qu'il existe, dans notre pays, une grande attente à ce que l'on sorte des postures et des discours convenus lorsque l'on parle de droit du travail, et une très forte volonté de réforme.

Le présent rapport vise à répondre à la confiance de ceux qui ont exprimé cette attente et à éclairer le chemin de ceux qui veulent s'engager dans cette nécessaire réforme.

Jean-Denis Combrexelle

Président de la section sociale du Conseil d'État

TABLE DES MATIÈRES

Introduction
Les enjeux sociaux et économiques de la négociation 13

Chapitre 1
La place de la négociation collective dans la France fin 2015 17

1. Les relations du travail 17
2. La négociation collective : une tradition française 19
3. Un ancrage croissant depuis 1982 dans les lois et les jurisprudences 20
   3.1. Les lois 20
   3.2. Le juge 22
   3.3. Le contexte communautaire 24
4. Un accompagnement constant des services de l'État 25
   4.1. Le soutien et l'accompagnement 25
   4.2. Le contrôle régalien 26
   4.3. La « négociation administrée » 27
5. Un bilan pourtant mitigé 27
6. Le code du travail 31
   6.1. Les effets multiplicateurs de la norme législative 31
   6.2. Les mécanismes correcteurs de la négociation par la norme législative 33
   6.3. Une responsabilité non exclusive du code du travail 36
7. L'économie et l'entreprise 36
8. Les acteurs syndicaux 39
9. La culture 41
10. Les autres pays 43
11. Les leviers d'une réforme en France 45

Chapitre 2
Créer une dynamique de la négociation collective 47

1. La rationalité 48
2. L'attractivité 49
   2.1. Pour l'entreprise 49
   2.2. Pour les syndicats et les salariés 50
3. La confiance 51
4. L'organisation 53
   4.1. Au niveau des branches 53
   4.2. Au niveau des entreprises 54
5. La méthode 56
6. Les temps de la négociation 59
   6.1. La durée de la négociation 59
   6.2. La durée des accords 59
   6.3. L'adaptation aux évolutions de l'entreprise et du groupe 60
   6.4. Les règles de révision et de dénonciation 61
   6.5. La prise en compte de l'évolution progressive dans le temps des accords collectifs 61
7. Le professionnalisme 63
8. La connaissance, levier pour une culture de la négociation 65
   8.1. L'accès aux informations sur les accords collectifs 65
   8.2. Produire et partager la connaissance sur la négociation collective 67
9. Le rôle de l'État dans un nouveau contexte 69
   9.1. Les missions régaliennes 69
   9.2. La négociation administrée 71
10. La sécurité 72
   10.1. La contestation des accords 72
   10.2. La jurisprudence 73
11. Les autres formes de dialogue social 74

Chapitre 3
Les nouveaux champs de la négociation collective 75

1. La refonte du code du travail 75
   1.1. La régulation du flux normatif 76
   1.2. Une nouvelle architecture du code du travail 78
   1.3. Le code du travail et la négociation nationale et interprofessionnelle 81
2. Les priorités en matière de champs de la négociation collective 83
   2.1. Les nouveaux champs du travail et de l'emploi 83
   2.2. L'extension des champs de la négociation dans les Accords sur les Conditions et Temps de travail, l'Emploi et les Salaires (ACTES) 84
3. Les missions de la branche (dans le champ des accords ACTES) 88
   3.1. La définition et la rationalisation des missions 88
   3.2. Les implications sur la structuration des branches 90
4. La « régulation de proximité » par les accords d'entreprise (dans le champ des accords ACTES) 91
5. Les rapports entre accords de branche et accords d'entreprise (dans le champ des accords ACTES) 93
6. L'adaptation à la diversité des entreprises 94
   6.1. Les groupes 94
   6.2. Les très petites entreprises (TPE) 95
7. Les nouveaux espaces de la négociation de l'emploi 98
   7.1. Les territoires 98
   7.2. Les filières 99
   7.3. Les accords au niveau européen et mondial 100
8. L'accord collectif et le contrat de travail 101
9. L'accord majoritaire 103

Chapitre 4
Les conditions de la mise en œuvre concrète des réformes 105

1. La concertation préalable 105
2. L'urgence : les mesures immédiates 106
3. Les mesures à moyen terme 109

Conclusion 111

Récapitulatif des propositions 115

ANNEXES

Annexe 1 – Lettre de mission 123

Annexe 2 – Composition du groupe de travail 125

Annexe 3 – Personnes auditionnées par le groupe de travail et par Jean-Denis Combrexelle 127

Annexe 4 – Bibliographie 131

INTRODUCTION

LES ENJEUX SOCIAUX ET ÉCONOMIQUES DE LA NÉGOCIATION

La négociation collective est l'un des sujets qui permettent de toucher au plus près les contradictions qui traversent en 2015 la société française.

En apparence, tous les acteurs, responsables et commentateurs, sont d'accord : il faut développer le dialogue social et plus particulièrement l'un de ses outils privilégiés, l'accord collectif signé entre des partenaires sociaux représentatifs.

Ce consensus se double d'une justification incontestable : le dialogue social est le point de convergence qui permettrait d'assurer l'efficience économique et le progrès social.

Mais dès que l'on va plus avant, on constate que ce consensus repose sur des malentendus et reste superficiel.

Car le sujet est d'abord enfermé dans une « gangue de complexité » constituée de règles juridiques difficilement compréhensibles pour le non-spécialiste. La perception des vrais enjeux est délicate de même que celle des évolutions. Les commentaires et analyses, tout entiers tournés vers le contenu et la taille du code du travail, ignorent ainsi que de tous les pays occidentaux, la France est l'un des pays qui s'est le plus résolument tourné vers la négociation collective depuis ces dix dernières années.

Mal comprise pour beaucoup d'économistes et de responsables d'entreprise, la négociation apparaît aussi dépassée. Devant la révolution digitale et « l'uberisation » de notre économie, la relation salariale, dans la conception forgée par notre droit du travail, serait appelée à disparaître. Entre des agents économiques très qualifiés offrant des prestations à de multiples entreprises et des acteurs assurant les tâches de base sans possibilité de substitution par la machine, la classe moyenne et le droit qui lui est maintenant sociologiquement rattaché, le droit du travail, verraient leur place se réduire progressivement.

Dans l'attente de cette évolution, la négociation ne serait d'ores et déjà plus adaptée. Sans même parler du conservatisme de ses acteurs, elle ne répondrait plus au besoin de souplesse et de rapidité qu'exige notre économie.

Mal comprise, dépassée, la négociation collective est aussi contestée par une partie de ceux-là même qui sont censés la mettre en œuvre. La pratique de la négociation au sein des branches et des entreprises montre qu'elle est un combat quotidien pour ceux qui l'exercent avec conviction, syndicalistes comme responsables d'entreprise et de ressources humaines. Plus nombreux sont ceux qui, pour des raisons d'ailleurs différentes, voire opposées, pensent, sans le dire, que la négociation n'est pas ou plus en phase pour résoudre nos difficultés en termes d'emploi mais aussi de compétitivité des entreprises.

Des acteurs institutionnels et économiques, mais aussi des pratiques, peu visibles mais très influents dans les décisions stratégiques des entreprises, ne voient pas la négociation comme une opportunité et un levier de progrès et d'innovation ; au mieux comme une contrainte inadaptée et spécifique au modèle français et au pire comme un archaïsme qui ralentit et empêche l'adaptation de notre économie aux exigences impérieuses de la mondialisation.

Le principe de réalité conduit ainsi à constater que nous sommes bien loin du discours convenu sur les bienfaits du dialogue social.

Dans ce contexte, l'objet du présent rapport n'est pas de se borner à une réflexion sur le droit de la négociation collective et l'éventuelle modification d'un article, voire de pans entiers du code du travail, mais d'essayer de répondre – l'humilité est ici de mise – aux questions que se posent fin 2015 la plupart des responsables en charge du « social » :

- la négociation collective est-elle un bon outil de régulation économique et sociale ? A-t-elle encore un sens et surtout une portée effective dans une société gravement affectée par le chômage et par la baisse de compétitivité des entreprises ? Dans laquelle les marges de négociation se réduisent de même que le lien de confiance ? A-t-elle encore un avenir dans une économie en pleine transformation imposant une extrême rapidité de la part des entreprises ? Est-elle en mesure de contribuer à la justice, à la cohésion sociale et à la démocratie sociale ? Est-elle encore adaptée aux besoins, demandes et exigences d'une société – notamment de ses jeunes générations – gagnée par l'individualisme et volontiers sceptique sur les modes d'organisation collective ?
- si les réponses sont affirmatives, comment faut-il faire évoluer cette négociation et quelles sont les conditions de cette évolution ? Faut-il développer ou aménager le champ global de négociation par rapport à la loi ? Comment concilier le besoin d'une régulation de proximité avec l'exigence de principes qui cimentent les relations sociales ? Comment sortir d'une logique purement juridique, formelle et

institutionnelle, trop fréquente dans notre pays, pour donner très concrètement aux acteurs le goût, la volonté et la capacité, non de négocier, puisqu'ils le font déjà, mais de faire de la négociation un vrai levier de transformation au service de l'emploi et de la compétitivité des entreprises ?

Ces questions sont au centre de ce rapport qui répond à la lettre de mission[1] du Premier ministre du 1er avril 2015.

Conformément à cette lettre, ce rapport est issu d'une réflexion collective et pluridisciplinaire d'un groupe de travail composé de juristes, d'économistes, de sociologues, de praticiens et d'experts venant d'autres États membres de l'Union européenne.

Son point de départ est deux constatations essentielles faites par France Stratégie dans son exercice prospectif *Quelle France dans dix ans ?* (2014) :

- la France, qu'il s'agisse du taux de chômage ou du taux d'emploi, est moins performante que nombre de ses voisins européens avec un nombre des chômeurs qui s'élève à 3 500 000 personnes ;
- il existe une forte déconnexion entre nos performances économiques et technologiques et les progrès réalisés en matière de cohésion sociale.

Par rapport à ce constat, les développements qui suivent reposent sur une double conviction :

- la négociation collective est un mode de régulation adapté à la diversité et à la complexité de nos relations sociales ;
- elle est, dans notre pays et à ce moment précis de notre histoire sociale, sans doute l'un des leviers de réforme les plus efficaces.

Mais la conviction ne suffit pas.

Pour les raisons précédemment indiquées, c'est sur la négociation collective et ceux qui la promeuvent que repose la charge de la preuve.

Car nous sommes dans un système qui n'impulse pas suffisamment une négociation collective de qualité et qui se régule pour l'essentiel par d'autres voies que la négociation.

C'est ce système qu'il faut comprendre et réformer.

(1) Voir annexe en fin de rapport.

Devant la complexité du sujet, le risque est double : celui de la « réforme pointilliste » de peu d'effet et, à l'inverse, la « tentation du grand soir » qui est, dans notre société, la façon la plus aboutie et la plus habile de refuser, en fait, tout changement.

Pas un jour ne se passe sans qu'un article ou un commentaire ne viennent demander la fin des « 3 000 pages du code du travail » au nom de la nécessaire compétitivité de notre économie et du retournement de la courbe du chômage.

Et si ce code devenu une sorte de bouc émissaire de tous nos maux était tout autant la cause que le reflet des conservatismes et des dysfonctionnements de notre société ?

La question n'est pas de savoir si l'on supprime 1 000 ou 2 000 pages du code du travail. Elle est, afin d'agir, de comprendre ce paradoxe si français : plus qu'aucun autre de ses voisins notre pays renvoie à la négociation collective et exige dans le même souffle des règles étatiques d'une extrême précision contenues dans les multiples articles du code.

Ces enjeux ne concernent pas la petite centaine de spécialistes qui maîtrisent la matière notamment du point de vue de la technique juridique. C'est d'abord un enjeu politique, social et économique pour la société française en 2015.

Rencontrant l'adhésion du groupe de travail, son auteur a voulu être concis et pédagogique. Il n'est pas certain que le défi ait été relevé dans chacun des paragraphes du rapport. Chacun pourra en juger.

Mais sa rédaction repose sur cette volonté forte : essayer de faire partager ces questions au plus grand nombre et notamment à ceux dont la vie quotidienne est directement concernée par les propositions qu'il contient.

Dans la période récente, de multiples rapports ou livres rédigés par des personnalités éminentes ont été consacrés ou vont être consacrés à ce sujet. On ne peut que s'en féliciter tant le débat est important et nécessite une diversité des approches et des points de vue.

Les développements qui suivent ne se situent évidemment pas dans une logique de concurrence par rapport à ces contributions. La question n'est pas de savoir lequel des rapports ou livres ira le plus loin dans la réforme.

L'objectif de la réflexion est de chercher puis de proposer aux responsables le chemin qui, de façon concrète, réaliste et opérationnelle, permet de construire une réforme de la négociation collective au service du travail et de l'emploi.

CHAPITRE 1

LA PLACE DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE DANS LA FRANCE FIN 2015

En préalable des propositions qu'elle fera, il a été demandé à la mission de dresser un bilan de la négociation collective avec ses atouts et ses faiblesses. Tel sera l'objet de ce chapitre, qui implique la compréhension du contenu et de la portée des réformes, nombreuses, des dix dernières années.

1. Les relations du travail

Une entreprise est d'abord un centre de production de biens et de services. Cette production s'appuie sur des savoir-faire, des investissements et le plus souvent sur une communauté de travail composée de salariés.

Pour des raisons extrêmement diverses tenant notamment à l'organisation et au management, mais aussi à la sociologie, à la psychologie, à l'histoire, aux idéologies et au droit, la relation individuelle ou collective de travail est l'une des plus complexes qu'ont à « gérer » les sociétés modernes.

De façon très prosaïque, c'est dans le cadre de cette relation qu'il faut définir les principes qui sont essentiels tant pour l'entreprise, sa compétitivité et parfois son existence, que pour la vie quotidienne de seize millions de salariés : contrat de travail, droits et obligations réciproques de l'employeur et des salariés, salaires, temps de travail, conditions de travail, santé et la sécurité au travail, articulation entre la vie privée et la vie professionnelle…

La question posée, sinon sa réponse, est simple à énoncer : quel est le mode de régulation le mieux adapté pour fixer les règles en la matière ?

Avant de tenter une réponse, il faut déjà noter que cette présentation est volontairement simpliste : elle oublie ou feint d'oublier que l'entreprise moderne est dans un nœud de relations avec ses clients, ses concurrents, ses fournisseurs, ses donneurs d'ordres qui

ont, tout autant que l'employeur, une influence directe sur la communauté de travail de ses salariés.

À titre d'exemple, le client de certaines entreprises, qui est le plus souvent lui-même un salarié, a des exigences telles qu'il est devenu l'un des facteurs principaux du stress des salariés. Le donneur d'ordres peut être particulièrement vertueux dans ses relations avec ses propres salariés mais reporter les contraintes et les risques sur ses sous-traitants et notamment les salariés de ces derniers.

Mais si l'on revient à la relation de travail dans son sens étroit, on constate que sa complexité et sa spécificité ont conduit dans tous les pays à construire, par rapport au droit commun, des modes de régulation originaux dans le cadre de ce que l'on peut appeler le droit du travail ou le droit des relations du travail.

Le droit du travail s'est construit depuis le XIX^{e} siècle, non sans luttes syndicales, sur un constat : le contrat conclu entre l'employeur et le salarié, le contrat de travail, était un contrat par nature inégal au profit de l'employeur.

Progressivement, une série de dispositions législatives, réunies dans le code du travail, ont été prises pour compenser cette inégalité et assurer la protection du salarié.

Si l'on prend l'exemple de la France, ce code s'est progressivement enrichi de multiples dispositions non plus seulement pour assurer une meilleure protection des salariés mais la régulation d'une société complexe et pour répondre aux demandes de sécurité juridique des différents acteurs au nombre desquels les entreprises et leurs organisations professionnelles.

D'autres facteurs ont contribué à une augmentation significative des dispositions composant ce code : en premier lieu, la nécessaire transposition d'une législation communautaire particulièrement foisonnante en matière de travail et d'emploi, depuis le début des années 1980, surtout dans le champ de la sécurité et de la santé au travail ; en deuxième lieu, une forme de politisation du code, contribuant à une instabilité législative et règlementaire ; enfin, une interprétation extensive des compétences du législateur dans la définition des principes fondamentaux du droit du travail.

C'est dans ce contexte que, depuis le début du XX^{e} siècle, s'est progressivement créée entre la loi et le contrat de travail une source de droit spécifique qui est la faculté reconnue, d'une part, aux syndicats de salariés et, d'autre part, aux employeurs et aux organisations les représentant, de signer des accords collectifs.

Par délégation de la loi et dans des conditions définies par le code du travail, ces accords peuvent créer des normes applicables aux entreprises et à leurs salariés.

Ces accords peuvent être signés essentiellement à trois niveaux : celui de l'entreprise, celui du secteur économique qui se dénomme la « branche » au sein de laquelle sont définies les conventions collectives et, enfin, le niveau national et interprofessionnel qui correspond aux grands accords signés, notamment en matière d'emploi, avec les confédérations syndicales et les principales organisations d'employeurs.

Si les droits du travail des pays occidentaux sont très différents en raison de leur histoire, de leur culture et du système juridique de chaque pays, l'architecture de base, telle qu'elle vient d'être décrite, est assez proche.

La régulation se fait, en conséquence, par les sources essentielles que sont la loi, les accords collectifs et le contrat de travail. Dans aucun pays une seule de ces sources n'est exclusive. Mais les systèmes divergent profondément dans la pondération de chacune.

2. La négociation collective : une tradition française

Le discours dominant est de dire que dans cette pondération, la France se situe dans les pays qui donnent la plus large place à la loi comme mode de régulation par rapport à l'accord collectif et au contrat de travail.

Cette évidence est, en partie, inexacte.

En réalité, la France est un pays de négociation collective et, depuis environ une quinzaine d'années, la tendance est à un renvoi accru à cette négociation.

La branche, lieu de régulation de la concurrence, dont le périmètre est librement défini par les partenaires sociaux, est considérée comme le niveau pertinent de détermination d'un socle minimum de garanties sociales pour les salariés (salaire minimum, formation, qualifications, prévoyance, etc.) et de cadrage général de l'organisation et des conditions de travail d'un secteur d'activité économique plus ou moins étendu.

Le rôle de l'accord de branche est bien sûr déterminant quand cette dernière est composée essentiellement de très petites entreprises ou d'entreprises moyennes, ce qui explique l'importance qu'il revêt pour les organisations professionnelles représentant l'agriculture, les professions libérales ou l'économie sociale.

La plupart des organisations syndicales y voient également un échelon de négociation plus mature et plus sûr. Mais aussi le moyen de limiter les risques d'une concurrence entre les entreprises d'un même secteur qui se ferait par du « dumping social », c'est-à-dire concrètement au détriment des salariés.

Plus de 95 % des salariés sont ainsi couverts par un accord de branche en France, chiffre qui a peu d'équivalent dans les autres pays. Une des raisons en est que les

accords de branche s'appliquent aux salariés du secteur et pas seulement aux salariés adhérant aux syndicats qui ont signé l'accord.

Pour les entreprises, les obligations de négocier à ce niveau sont nées en 1982 avec les lois dites Auroux.

Le nom du ministre du travail qui sera accolé dans la suite du texte à chacune des lois dont le ministre est l'initiateur montre la permanence et la convergence des évolutions en la matière, quels que soient les gouvernements et les politiques qu'ils ont menées.

Les lois de 1982, créant les accords dérogatoires, ont introduit une innovation majeure : l'obligation annuelle de négocier dans l'entreprise sur les salaires effectifs et la durée effective et l'organisation du temps de travail.

Mais indépendamment de cette négociation obligatoire, les accords d'entreprise sont nombreux et portent sur les thèmes les plus divers.

Il existe ainsi de nombreux niveaux d'accords collectifs qui créent de la norme en droit du travail. Longtemps les rapports entre ces différents niveaux ont été régis par le seul « principe de faveur ». Le droit applicable était construit sur une base pyramidale dont le sommet était la loi, ensuite l'accord interprofessionnel, ensuite l'accord de branche, ensuite l'accord d'entreprise et, enfin, le contrat de travail. Chaque source « inférieure » pouvait déroger à la norme supérieure à la condition impérative qu'elle soit plus favorable pour le salarié (articles L. 2253-1 et L. 2254-1 du code du travail).

Près de la moitié des salariés du secteur privé bénéficient de la négociation d'entreprise.

Tel était le cadre général de la négociation collective. Celui-ci a fortement évolué depuis 1982 dans le sens d'un renvoi encore plus fréquent et substantiel du code du travail à la négociation collective ainsi que d'une autonomisation des différents niveaux de négociations, limitant fortement la portée du principe de faveur.

3. Un ancrage croissant depuis 1982 dans les lois et les jurisprudences

3.1. Les lois

Cette évolution s'est faite en plusieurs étapes.

La première est constituée par les lois dites Aubry des 13 juin 1998 et 19 janvier 2000, élargissant les accords « dérogatoires » sur le temps de travail : si elles permettent de négocier hors du principe de faveur, dire que ces accords dits dérogatoires créent des règles forcément défavorables aux salariés est inexact. Créé en janvier 2000, le forfait-jours

des cadres autonomes est souvent soutenu par ses bénéficiaires qui ont obtenu des jours supplémentaires de repos.

Avec la loi du 4 mai 2004, dite loi Fillon, une nouvelle étape est franchie en autonomisant l'accord d'entreprise par rapport à l'accord de branche. Ce dernier peut désormais déroger à un accord de niveau supérieur – y compris en dehors du principe de faveur –, sauf si celui-ci en dispose autrement. Cette possibilité de dérogation est ouverte sur tous les sujets de négociation, sauf les salaires minima, les classifications, la mutualisation des fonds de la formation professionnelle et la mutualisation des fonds de la protection sociale complémentaire (article L. 2253-3 du code du travail).

Dite loi Larcher et inspirée du système applicable au sein de l'Union européenne, la loi du 31 janvier 2007 est née des soubresauts du contrat de première embauche (CPE). Elle donne à la négociation collective interprofessionnelle une place nouvelle en prévoyant que toute réforme envisagée par un gouvernement en matière d'emploi, de travail et de formation professionnelle doit être précédée d'une demande de négociation au niveau national interprofessionnel (article L. 1 du code du travail).

Enfin, la loi du 20 août 2008, dite loi Bertrand, confie, toujours en matière de durée du travail, à l'accord d'entreprise la compétence de principe pour élaborer certaines règles : contingent d'heures supplémentaires, répartition et aménagement des horaires. La convention de branche ne s'applique qu'à défaut d'un tel accord d'entreprise, et le code du travail qu'en l'absence d'un accord collectif.

La partie la plus souple du code du travail actuel est ainsi celle consacrée au temps de travail puisqu'elle procède à ce que les spécialistes dénomment une « inversion des normes » au profit de l'accord d'entreprise.

La seule exception notable au renvoi à la négociation, qui est la cause de beaucoup de malentendus, porte sur la durée légale du travail. Cette durée légale de « 35 heures » n'est évidemment pas un plafond d'heures travaillées mais uniquement le seuil à partir duquel s'applique la majoration due par l'employeur en cas d'heure supplémentaire.

Parallèlement à ce renforcement de la place de l'accord et en particulier de l'accord d'entreprise, les lois du 20 août 2008 et 5 mars 2014 visent à renforcer la légitimité des acteurs en réformant les règles de leur représentativité et en renforçant les règles de validité des accords.

La loi du 20 août 2008 a défini comme représentatifs les syndicats de salariés qui ont une légitimité fondée sur les résultats aux élections professionnelles, aux comités d'entreprise et aux délégués du personnel, et sur une élection spécifique pour les très petites entreprises (TPE).

La loi du 5 mars 2014, dite loi Sapin, a, quant à elle, réformé la représentativité patronale : seules les organisations qui ont un nombre significatif d'entreprises adhérentes peuvent signer les accords au nom des entreprises aux niveaux national et interprofessionnel et des branches.

Dans le champ de l'emploi, la place de la négociation collective est aussi forte, puisqu'il appartient aux partenaires sociaux représentatifs au niveau interprofessionnel de négocier la convention d'assurance-chômage. Par ailleurs, la loi du 5 mars 2014 a renforcé la place de la négociation dans le champ de la formation professionnelle. Enfin, les plans de sauvegarde de l'emploi, qui faisaient l'objet d'une procédure unilatérale de l'employeur avec consultation du comité d'entreprise, sont depuis la loi du 14 juin 2013 ouverts à la négociation.

Au-delà de ces textes fondateurs, l'ensemble des lois votées pendant cette période concernant l'emploi, le travail et la formation professionnelle procèdent à des renvois substantiels à la négociation collective, que ce soit de branche ou d'entreprise, notamment : choix de la journée de solidarité, épargne salariale, travail dominical, service garanti dans les transports terrestres, gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, égalité hommes/femmes, contrat de génération, accords de maintien de l'emploi et accords de mobilité.Les lois les plus récentes, que ce soit la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite loi Macron, sur le travail dominical, ou la loi du 17 août 2015, dite loi Rebsamen, sur le dialogue social et l'emploi traduisent et amplifient cette évolution. La première place l'accord collectif au centre des différents dispositifs de travail dominical, la seconde vise à rationaliser et à regrouper les différentes obligations de négocier au niveau de l'entreprise.

Relevons enfin que les règles de validité des accords ont été renforcées. Pour être valide, un accord collectif doit depuis 2008 être signé par des syndicats de salariés qui représentent au moins 30 % des voix, sans opposition des syndicats qui représentent la majorité des salariés.

Par dérogation à cette règle de droit commun, la loi a posé le principe d'accords majoritaires (accords signés par des syndicats représentant plus de 50 % des salariés) pour l'emploi (accords de maintien de l'emploi, plans négociés de sauvegarde de l'emploi), pour le regroupement des institutions représentatives du personnel dans les entreprises de plus de 300 salariés ou, enfin, pour la définition des modalités de la négociation obligatoire.

3.2. Le juge

Cette évolution n'est pas seulement législative : elle est aussi jurisprudentielle puisque le juge a accompagné ce mouvement.

La Cour de Justice de l'Union européenne, la Cour de Luxembourg, a fait de la négociation collective un principe de niveau communautaire (CJCE, 8 septembre 2011, 297/10, Hennigs).

Le Conseil constitutionnel a reconnu le rôle de la négociation collective sur le fondement du 8e alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, aux termes duquel : « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion de l'entreprise » (Décision n° 77-79 DC du 5 juillet 1977 ; voir « Les principes de la jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière sociale », O. Dutheillet de Lamothe, *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014, n° 45).

Dans sa jurisprudence récente, le juge constitutionnel reconnaît au législateur la faculté, « après avoir défini les droits et obligations touchant aux conditions et aux relations de travail, de laisser aux employeurs et aux salariés, ou à leurs organisations représentatives, le soin de préciser, notamment par la voie de la négociation collective, les modalités d'application concrètes des normes qu'il édicte » (Décision n° 2004-494 DC du 29 avril 2004.)

Enfin, la liberté contractuelle, qui a valeur de principe constitutionnel, couvre les accords collectifs du travail (Décision n° 2008-568 DC du 7 août 2008).

Le Conseil d'État, dans ses fonctions consultatives, est, quant à lui, un gardien vigilant de la bonne application de l'article L. 1 du code du travail. Ses formations contentieuses veillent à la bonne application des principes constitutionnels et des règles de droit du travail qui, par exemple en matière de plans de sauvegarde de l'emploi (PSE), renvoient à la négociation (Assemblée du contentieux, 22 juillet 2015, n° 383481, 385668, 385481, 386496).

Quant à la Cour de cassation, la chambre sociale, par un arrêt remarquable du 27 janvier 2015, a reconnu la spécificité de l'accord collectif par rapport à l'acte unilatéral de l'employeur en conférant une présomption de légalité, au regard du principe d'égalité, aux accords collectifs.

Ces jurisprudences sont issues de processus qui ne vont pas sans soubresauts.

Ainsi la Cour de Luxembourg a dû concilier la négociation collective avec les grandes libertés de l'Union européenne que sont la libre circulation des personnes et la libre prestation des services. Dans des jurisprudences contestées, la Cour a jugé que les accords collectifs pouvaient méconnaître ces libertés et entraver, par exemple, la libre circulation des travailleurs.

La liberté contractuelle sanctuarise parfois, dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, des accords précédemment signés en empêchant la mise en œuvre immédiate de réformes nécessaires en matière de négociation.

L'application du principe d'égalité par le juge judiciaire ou le juge administratif est apparue particulièrement déstabilisante pour la négociation, dont l'un des objets est, par nature, de faire des différenciations.

Mais l'essentiel est de noter que les jurisprudences ont, en substance, plutôt accompagné le mouvement législatif tendant à donner davantage de place à l'accord collectif.

Souvent saisi sur la question de la validité des accords collectifs, le juge judiciaire est devenu un acteur à part entière de la négociation collective. Toute réforme en la matière ne peut faire l'économie du rôle qu'il s'est reconnu. Ce rôle d'acteur final de la négociation collective n'est d'ailleurs pas sans risque pour le juge lui-même tant la réalité de la négociation et de ses enjeux est différente de la réalité du dossier contentieux qui lui est soumis.

Non sans paradoxe au regard des critiques récurrentes faites au droit du travail en France, il résulte du constat qui précède que ce dernier est sans doute un de ceux qui a été le plus loin dans le renvoi à la négociation collective sous toutes ses formes. Les pays souvent cités, par exemple l'Allemagne, ont un système juridique beaucoup plus contraignant sans disposer, par exemple, de l'équivalent de l'autonomie des accords d'entreprise par rapport à l'accord de branche.

3.3. Le contexte communautaire

La France n'est pas la seule à connaître ces évolutions. Beaucoup de nos voisins voient, chacun selon sa culture et son histoire, dans la négociation collective une forme privilégiée de régulation.

L'Union européenne a fortement poussé en ce sens notamment depuis les « entretiens de Val Duchesse » menés en 1985 sous l'égide de Jacques Delors, alors président de la Commission des Communautés européennes.

Il y existe ainsi une activité relativement élevée de négociation, tant au niveau interprofessionnel européen (congé parental, travail à temps partiel, contrat à durée déterminée, télétravail, stress, etc.) qu'aux niveaux sectoriels (accords sur le temps de travail dans le transport aérien, sur le football professionnel, etc.).

4. Un accompagnement constant des services de l'État

Pour revenir à la France, les pouvoirs publics ne se sont pas bornés à élaborer des textes favorables à la négociation collective.

Les services de l'État, et plus particulièrement ceux du ministère du travail, jouent un rôle essentiel en la matière.

Pour illustrer ce rôle, une image routière sera sans doute plus éclairante que des développements juridiques sophistiqués sur les procédures et les contrôles. En matière de négociation collective, l'État est à la fois « Bison futé », en ce qu'il facilite la circulation et évite les retards, et le « gendarme » qui contrôle les violations de la loi.

4.1. Le soutien et l'accompagnement

L'État joue le rôle de Bison futé en ce qu'il contribue directement ou indirectement à assurer, à accompagner, inciter, faciliter et soutenir la négociation. Cette action en la matière est peu connue et reconnue, du moins lorsque cela fonctionne bien. Elle n'implique l'utilisation d'aucun outil régalien. C'est de la pratique, de l'expertise et surtout beaucoup du temps des agents de l'État mis au service des partenaires sociaux.

■ Au niveau des branches, l'État est présent sous la forme de la présidence des commissions mixtes paritaires, qui sont constituées en cas de blocage de la négociation. Lorsque le sujet devient très sensible socialement et politiquement, la Direction générale du travail (DGT) peut elle-même intervenir (par exemple, dans les négociations sur les conventions collectives des hôtels-cafés-restaurants, du spectacle vivant, ou de la production cinématographique…).

La Délégation générale à l'emploi et à la formation permanente (DGEFP) est elle-même très présente, notamment lors de la négociation de la convention de l'assurance-chômage, avec là aussi des mécanismes de remontées à plus haut niveau en cas de graves difficultés (voir, par exemple, la mise en place par le Premier ministre, en 2014, d'une mission sur l'intermittence).

Dans la très grande majorité des cas, la présence de l'État n'est pas imposée aux partenaires sociaux mais, au contraire, sollicitée par ces derniers. La seule limite est la capacité des services du ministère du travail et de l'emploi à faire face à cette demande. Dans le cadre de la restructuration des branches du spectacle menée par la Direction générale du travail depuis 2006, plus de 500 séances ont été nécessaires...

C'est dire qu'une grande part du poids de l'opération de restructuration des branches prévue par la loi du 5 mars 2014, qui consiste à réduire le nombre excessif des branches, repose sur les services de la DGT.

■ L'État joue aussi un rôle de soutien et d'impulsion par ses services déconcentrés que sont les Directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte) pour les accords négociés au niveau des entreprises.

Parfois l'État, à son niveau central, intervient de façon pressante sur la négociation d'entreprise. Un exemple peut en être donné lorsque l'État a demandé en 2009 aux entreprises de plus de 1 000 salariés de négocier des accords sur le stress. L'originalité du dispositif reposait sur le fait que l'État s'était inscrit dans une logique de « droit souple » puisque les entreprises visées faisaient l'objet, en fonction de l'état de leur négociation sur le sujet, d'un régime rendu public de « feux vert, orange ou rouge ». Il faut souligner qu'il fut, avant qu'il ne soit interrompu à la demande pressante des organisations professionnelles, plutôt efficace.

Face à l'hostilité déclarée des entreprises à cette forme de droit souple, l'État a été amené à adopter des mécanismes de sanctions financières, en apparence plus radicaux (cf. *infra* sur la « négociation administrée »).

4.2. Le contrôle régalien

L'État est le « gendarme » en ce qu'il assure le contrôle de la légalité des accords de branche par le biais des arrêtés d'extension pris par le ministre du travail après avis de la commission nationale de la négociation collective composée des partenaires sociaux représentatifs.

Son contrôle n'est pas exclusivement juridique et intègre, en droit, pour les refus d'extension mais aussi en fait, pour les extensions, des considérations d'opportunité sur l'intérêt que présente l'accord pour la branche concernée.

Devant la complexité croissante des textes soumis à l'extension et en raison des délicates questions d'opportunité que peuvent poser ces accords, les délais de la procédure d'extension se sont sensiblement allongés, non sans susciter des critiques de la part des partenaires sociaux concernés.

L'État ne joue pas, en revanche, ce rôle de contrôle et de gendarme (à l'exception du cas particulier des accords concernant l'épargne salariale) pour les accords d'entreprise.

Les accords d'entreprise font l'objet d'un dépôt dans les Direccte, mais cette procédure n'autorise pas les services à opérer un contrôle de la légalité de l'accord à l'instar de ce que fait l'État en matière d'extension des accords de branche.

Dès lors, en cas de contentieux, seul le juge judiciaire contrôle la validité des accords d'entreprise.

4.3. La « négociation administrée »

À ces interventions de l'État et de ses services dans le champ de la négociation s'est ajoutée ces dernières années une intervention sous la forme de sanction qui est généralement dénommée « négociation administrée ».

Souvent utilisé au sein du ministère du travail, ce vocable est parlant à défaut d'être juridiquement exact. Il désigne les dispositifs mis en place dans les années 2010 visant à inciter fortement les entreprises, sous peine de contributions généralement assises sur la masse salariale, à négocier des accords d'entreprise ou, à défaut, à établir des plans unilatéraux pris après avis du comité d'entreprise, sur des sujets considérés comme politiquement et socialement sensibles.

Ces dispositifs s'accompagnent généralement de prescriptions sur les thèmes obligatoires que doivent traiter ces accords ou plans.

Les pouvoirs publics sont très friands de ces dispositifs, qui sont, en apparence, simples puisqu'il s'agit d'appliquer une contribution maximale de 1 % de la masse salariale à défaut d'accord ou de plan sur des sujets comme l'égalité hommes/femmes, l'emploi des seniors, la prévention de la pénibilité ou le contrat de génération.

Ces dispositifs peuvent forcer à l'existence d'une négociation, et donc à la présentation de statistiques en apparence avantageuses ; mais non à la qualité de la négociation sur des champs où pourtant cette qualité et cette effectivité seraient essentielles.

5. Un bilan pourtant mitigé

En dépit des efforts convergents des gouvernements et du législateur en faveur de la négociation collective, sans oublier bien sûr et d'abord ceux des acteurs eux-mêmes que sont les partenaires sociaux, le bilan reste mitigé.

Certes, il existe d'incontestables éléments positifs régulièrement mis en avant par le Bilan annuel de la négociation collective établi par les services du ministère du travail (DGT, DARES) :

> « Il est d'usage (…) de souligner le rôle toujours plus essentiel de la négociation collective dans notre modèle de relations sociales du travail ; l'année 2014 s'inscrit dans ce mouvement de longue durée. Comme en 2013, la persistance d'une négociation dynamique notamment au niveau des branches et des entreprises, nonobstant un contexte économique difficile, atteste que le dialogue social constitue toujours un levier essentiel pour à la fois préserver et transformer notre modèle social et assurer un développement économique durable, source de progrès social » (Bilan 2015 de l'année 2014).

Les données objectives contenues dans ce bilan permettent de justifier ce constat.

Il existe au niveau des branches une activité conventionnelle soutenue qui, selon les années, varie dans une fourchette comprise entre environ 1 000 et 1 300 accords (951 en 2014).

Quant aux accords d'entreprises, les chiffres sont relativement stables et tournent autour d'un chiffre pivot de 35 000 par an (36 500 en 2014).

D'un point de vue qualitatif, la négociation est active.

Si l'on prend le niveau des branches, les thèmes essentiels sont les salaires, la prévoyance et les retraites complémentaires, la formation professionnelle, le contrat de travail, l'égalité professionnelle et le temps de travail.

La négociation d'entreprise porte, quant à elle, en priorité sur les salaires, le temps de travail et l'emploi.

Enfin, contrairement à une opinion répandue prêtant à certains syndicats la réputation de ne signer aucun accord collectif, les taux de signature montrent que l'ensemble des syndicats représentatifs participent pleinement à la négociation et à la signature des accords.

S'agissant de la question particulière de la négociation nationale au niveau interprofessionnel qui s'inscrit, en partie, dans le cadre des dispositions de l'article L. 1 du code du travail issu de la loi du 31 janvier 2007, la négociation porte sur l'emploi et le dialogue social et les accords ont été pour la plupart transposés dans des textes législatifs.

L'accord national interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2008 a ainsi débouché sur les dispositions législatives instituant la rupture conventionnelle homologuée du contrat de travail, la « Position commune » du 9 avril 2008 sur la réforme de la représentativité syndicale, et l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 sur une réforme profonde des règles régissant les plans de sauvegarde de l'emploi (PSE).

Même en cas d'absence de signature d'un accord en bonne et due forme, le contenu des négociations interprofessionnelles est un élément essentiel qui est généralement pris en compte par le gouvernement et le législateur.

Le bilan que l'on peut ainsi faire est que la négociation collective, à tous ses niveaux, se caractérise par une activité stable qui montre une réelle implication des acteurs.

En soi ce constat peut apparaître rassurant.

Mais en même temps ce caractère stable de la négociation ne va pas sans surprendre dans une période où, dans les conditions précédemment indiquées, le législateur a opéré

de vastes réformes visant à faire de la négociation collective, de façon quasi systématique, un levier essentiel de la régulation sociale.

Très concrètement ces réformes n'ont pas enclenché une dynamique nouvelle de la négociation collective.

À titre d'exemple :

- les effets de la loi du 4 mai 2004 permettant de déroger par accord d'entreprise à un niveau supérieur, y compris hors principe de faveur, paraissent avoir été limités. Un bilan de la loi effectué en 2008 a montré que les partenaires sociaux ont eu plutôt tendance à « verrouiller » la faculté de déroger des entreprises, dans les accords de branche, comme les y autorisait la loi. Pour les années suivantes, il n'a été fait, ni par les partenaires sociaux, ni par l'État, de suivi permettant d'évaluer aujourd'hui l'importance des accords d'entreprise « dérogatoires ». Bizarrement, cette question ne semble pas intéresser les acteurs de la négociation. Tant côté syndical que DRH, beaucoup de négociateurs d'accords d'entreprise reconnaissent à demi-mot que la négociation de ces accords se fait « à l'aveugle », sans aucunement se préoccuper du contenu de l'accord de branche couvrant le secteur dans lequel est située l'entreprise, et donc des clauses de « verrouillage » éventuelles ;
- la loi du 20 août 2008 a procédé à une réforme sans précédent en matière de temps de travail en inversant les normes au profit de l'accord d'entreprise (contingents d'heures supplémentaires, répartition et aménagement des horaires, etc.). Pour autant, ces dispositions semblent avoir été peu utilisées même si le thème du temps de travail reste le second thème de négociation (21 % des accords signés abordant cette problématique en 2014). Lors de l'enquête parlementaire de 2014 sur l'impact des 35 heures, le directeur général du travail (DGT), Yves Struillou, soulignait que rien dans le bilan statistique ne permettait de conclure qu'il y ait eu une appropriation effective de ces outils. Son analyse était que « les entreprises, surtout les grandes et les moyennes, n'ont pas souhaité s'engager dans une remise en cause des accords de RTT conclus dans le sillage des lois Aubry » ;
- un thème central comme celui des conditions de travail semble peu fréquent dans les accords d'entreprise. En 2014, ce thème n'était abordé que dans 2 % des accords contre 4 % en 2013 et 5 % en 2012. Au niveau des branches, le constat est de même nature : les accords abordant cette problématique ne concernent qu'un peu plus de 4 % des accords en 2013 et 2014. Ces chiffres sont néanmoins à prendre avec précaution : peu d'accords portent explicitement cet intitulé, mais la thématique – très large – des conditions de travail peut être présente dans des accords portant sur d'autres thématiques. Enfin, au 31 mars 2015, et depuis l'entrée en vigueur du dispositif, le nombre cumulé d'accords de branche relatifs à la prévention de la pénibilité conclus est de 16, aucun nouvel accord n'ayant été signé en 2014 ;

- les multiples lois sur l'égalité hommes/femmes qui renvoient à un accord collectif ont conduit à des accords collectifs souvent peu innovants sur le sujet qui se bornent, pour l'essentiel, à paraphraser les dispositions législatives du code du travail ;
- les renvois opérés par la loi du 1er mars 2013 sur le contrat de génération à la négociation collective notamment de branche pour les PME ne sont pas souvent à la hauteur des objectifs fixés ;
- la négociation de branche a été difficile sur les contreparties du Pacte de responsabilité et de solidarité en termes d'emploi ;
- le nombre des accords de maintien pour l'emploi prévus par la loi du 14 juin 2013 reste très faible (une dizaine) ;
- enfin, les TPE/PME sont largement exclues du champ de la négociation collective. Les modalités de négociation dérogatoire (c'est-à-dire en l'absence de délégué syndical) ont été peu utilisées ces dernières années, sauf, essentiellement, dans le champ particulier de l'épargne salariale.

S'agissant du contenu des accords, leur examen montre que les accords porteurs d'innovation sociale restent peu nombreux, généralement portés par quelques branches ou groupes d'entreprises. Il existe certes de « vrais » accords innovants sur des questions comme la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) ou l'égalité femmes/hommes, mais ils restent l'exception.

À cela s'ajoute une difficulté spécifique concernant plus particulièrement l'emploi. Par nature, l'accord vise à protéger la situation des salariés compris dans son périmètre, que ce soit en termes de salaires, de conditions de travail ou d'emploi, ce que les spécialistes appellent les « insiders ». Très rares, en revanche, sont les accords innovants qui portent un regard tourné sur l'extérieur et plus particulièrement encore sur la précarité et les personnes au chômage.

Ainsi la négociation collective a tendance à accentuer la dualité du marché du travail.

Il existe une seule exception, qui a d'ailleurs surpris les commentateurs, pour laquelle le bilan tant quantitatif que qualitatif est positif. Deux ans après le vote de l'article 13 de la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013, sur le licenciement économique et les plans de sauvegarde de l'emploi (PSE), les partenaires sociaux signataires de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 qui est à l'origine de la loi considèrent que « les résultats sont au rendez-vous, au-delà même des hypothèses les plus favorables de l'époque : les PSE sont désormais très majoritairement négociés dans toutes les entreprises, quelle que soit leur taille ; même si des études plus qualitatives doivent encore être conduites, il ressort que la négociation des PSE par les organisations syndicales améliorent leur contenu pour les salariés, notamment par la préservation de

davantage d'emplois ; les PSE sont beaucoup plus sécurisés pour les entreprises, puisque le taux de recours devant les tribunaux a baissé de 25 % à 8 %. ».

Il ne s'agit évidemment pas de se féliciter du nombre de PSE, qui même négociés seront toujours trop nombreux, mais de constater que dans un domaine particulièrement sensible pour les salariés et les entreprises le renvoi opéré par le législateur au profit de la négociation d'entreprise semble fonctionner jusqu'à présent.

Mais à cette exception notable près, tout se passe comme si les multiples réformes au bénéfice de la négociation collective avaient eu des effets très limités et n'avaient pas véritablement changé la donne.

Il faut donc essayer d'en rechercher les causes.

Elles tiennent au contenu du code du travail mais aussi au « jeu des acteurs » que sont les entreprises et leurs organisations professionnelles et les syndicats de salariés.

Il est bien difficile de dire si l'une de ces deux causes prime sur l'autre. La seule certitude est qu'elles se conjuguent.

6. Le code du travail

Le code du travail serait l'illustration de l'économie administrée et règlementaire dans laquelle se situe notre pays, très différente des pays anglo-saxons, des pays scandinaves et de l'Allemagne dont le droit législatif beaucoup plus réduit donne de grands espaces à la négociation.

On peut regretter que cette question prenne souvent un tour polémique et simpliste.

Sur le fond, la question qui se pose est de savoir si le code du travail, alors même qu'il procède à de larges renvois à la négociation collective, n'épuise pas, par sa taille et son contenu, les capacités de négociation qui existent dans notre pays.

Il faut ici distinguer la question de la taille du code de celle de l'encadrement législatif de la négociation.

6.1. Les effets multiplicateurs de la norme législative

Il existe de multiples causes qui expliquent sinon justifient la taille qu'a atteint ce code.

Certaines sont connues, d'autres moins.

L'objet du présent rapport n'est pas d'en dresser la liste exhaustive. Ce serait d'ailleurs une étude utile, impliquant davantage les sociologues et les politologues que les juristes.

Au regard du seul objet du rapport, il est important de souligner plus particulièrement deux causes.

■ La première tient au fait que les relations entre l'État, entendu au sens le plus large du terme (pouvoirs publics et administrations) et la société civile, ici le monde du travail, sont plus complexes qu'il n'y paraît.

Le scénario le plus souvent présenté est celui de normes imposées unilatéralement par un État interventionniste et bureaucratique à une société civile qui n'est plus en capacité de les absorber.

Il doit être fortement nuancé si l'on veut sortir du domaine du discours pour passer à celui de la compréhension et surtout de l'action.

En réalité, la société civile est en attente de normes étatiques et en exprime en permanence le besoin. Les multiples consultations auxquelles procède l'État lorsqu'il élabore un texte concernant le code du travail montrent que, notamment au nom de la sécurité juridique, la demande globale, y compris celle des organisations représentant les entreprises, tend de façon quasi systématique à l'allongement du texte.

Le besoin de sécurité juridique, dont on pense souvent à tort que la meilleure façon d'y répondre se trouve dans l'extrême précision du texte, est, à l'évidence, plus fort que le besoin de simplification.

■ Seconde raison : dans une société moderne et complexe toute règle de droit nouvelle suscite de façon quasi immédiate ses propres « anticorps » visant à la neutraliser, la contourner, parfois à la potentialiser bien au-delà des effets voulus. Il en résulte des séquences de plus en plus rapides dans lesquelles interviennent des règles nouvelles puis, dans un court laps de temps, des normes venant apporter des corrections et des ajouts à la norme initiale.

Ce phénomène est particulièrement remarquable dans les domaines où les réformes sont très nombreuses. Il existe un « effet multiplicateur » de la norme très prégnant dans le monde du social.

Plus le code du travail est lourd plus il impose de dispositions législatives, y compris de la part des projets de lois et de règlements qui veulent le simplifier...

Ces mécanismes conduisent à un code du travail particulièrement « bavard » lorsqu'il s'agit de négociation collective. Il se caractérise, en effet, par un empilement des obligations de négocier.

Le Centre d'analyse stratégique, dans la *Note d'analyse* n° 240 de septembre 2011, constatait dans le même sens que « l'un des risques est que ce "mille-feuilles", au lieu de

favoriser une culture de la régulation conventionnelle, ne contribue à assimiler la négociation collective (…) à une contrainte administrative ».

Surtout, le découpage en nombreuses obligations de négocier ainsi opéré fait souvent obstacle à une approche négociée globale des sujets relevant de la négociation alors même qu'une telle approche favorise une négociation équilibrée et de qualité.

En conséquence existe un phénomène de saturation du dialogue social par des obligations successives de négocier – que la loi du 17 août 2015 relative au dialogue social tend à réduire – s'accompagnant parallèlement de ce qui apparaît comme une faible appropriation des dispositifs ouverts par le droit du travail en vue d'offrir aux partenaires sociaux de l'entreprise la possibilité d'organiser leur activité au plus près des réalités économiques.

Pour reprendre l'expression du DRH d'un grand groupe, pourtant peu avare d'avancées sociales et de réflexions sur l'emploi des jeunes : « on a tellement eu l'habitude que les ministres successifs du travail nous disent ce qu'il faut négocier, comment il faut négocier et quand il faut négocier que la négociation n'est plus pour nous un enjeu de management sur lequel il convient de réfléchir et de bâtir une stratégie de ressources humaines : c'est devenu une obligation administrative au même titre qu'une formalité à remplir ».

Cette saturation de la négociation par les strates successives du code du travail a une conséquence paradoxale : plus le législateur insiste sur la négociation plus elle apparaît comme une obligation formelle pour les entreprises.

Des échos à ce constat figurent dans le livre de Robert Badinter et d'Antoine Lyon-Caen (*Le Travail et la loi*, Fayard, 2015) consacré au contenu du code du travail.

6.2. Les mécanismes correcteurs de la négociation par la norme législative

Aux considérations qui précédent s'ajoute une problématique en apparence juridique mais qui, en réalité, est plus culturelle que juridique.

La négociation collective, c'est-à-dire le fait de déléguer à des partenaires sociaux représentatifs le pouvoir de définir la norme juridique fait, en France, l'objet d'un procès en légitimité. Car le principe de cette délégation ne relève pas de la culture juridique propre à notre pays.

L'idée même qu'il puisse y avoir, dans une matière aussi sensible que celle du droit social, une source de droit distincte de la loi à la main de syndicats et d'organisations n'ayant aucune formation juridique ou connaissance des grands principes de notre droit apparaît à beaucoup de juristes et de responsables politiques comme une incongruité.

Il existe ainsi au sein de notre société des mécanismes correcteurs qui systématiquement réduisent, sous couvert d'un encadrement nécessaire, le champ de la négociation collective.

À titre d'illustration, la pratique montre qu'un projet politique de texte, qui initialement procède à un large renvoi à la négociation collective, suit un parcours qui, à chacun de ses stades, réduit lentement mais sûrement le champ laissé libre aux partenaires sociaux.

Ainsi :

- lors de la consultation sur le premier projet de texte des instances constituées autour du ministre du travail, les organisations professionnelles d'employeurs et les syndicats de salariés se retrouvent pour demander davantage de précisions et d'encadrement, au nom des garanties nécessaires pour les salariés et de la sécurité juridique pour les entreprises (cf. *supra*) ;
- le Conseil d'État statuant en formation administrative, dans son rôle de conseiller juridique du gouvernement, anticipe le risque, réel, de censure par le Conseil constitutionnel au titre de l'« incompétence négative » du législateur (c'est-à-dire le cas où la loi n'est pas suffisamment précise par rapport à ce qu'exige la Constitution et notamment son article 34) et prévoit un encadrement suffisant du renvoi à la négociation opéré par le projet ;
- le Parlement faisant prévaloir la démocratie politique sur la démocratie sociale ne s'estime pas entièrement lié par l'accord interprofessionnel qui soutient le plus souvent le projet de loi et apporte ses propres contraintes et garanties ;
- le Conseil constitutionnel apporte ses réserves d'interprétation généralement dans le sens d'un encadrement qu'il estime encore insuffisant du renvoi à la négociation ;
- une fois promulgué, le texte est très souvent accueilli par des articles critiques des revues juridiques qui sont lues par les avocats, les magistrats, les syndicats et les directions des ressources humaines. Ces articles dénoncent, dans la plupart des cas, les risques d'insécurité juridique que présente ce renvoi, insistant, par ailleurs, sur les risques d'atteinte potentielle aux droits des salariés que recèle le texte eu égard à son imprécision. Le message implicite de ces commentaires est de considérer comme irrecevable l'argument selon lequel la signature d'un accord par des syndicats représentatifs de salariés reste la meilleure garantie contre les risques de dérive ;
- les médias accueillent avec scepticisme cette évolution en faisant notamment valoir que la liberté laissée à chaque accord d'entreprise de fixer une norme qui lui est propre est une forme de désordre social non maîtrisé par le pouvoir politique (cf. *infra*) ;

- de longues circulaires ministérielles de la Direction générale du travail (DGT) ou de la Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle (DGEFP) sont adressées aux services déconcentrés (Direccte) par le ministère du travail et de l'emploi afin que l'administration utilise tout son pouvoir d'influence pour faire en sorte que le contenu des accords soit le plus proche possible des objectifs politiques du ministère et du gouvernement ;
- le juge, saisi de la validité de la loi par la voie de l'exception, apporte ses propres limitations sur la base des très larges pouvoirs que lui confèrent les principes de valeur constitutionnelle, et notamment le principe d'égalité, les directives communautaires et les conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT) ;
- ce point d'aboutissement posant finalement difficulté par rapport à l'intention politique initiale du large renvoi à la négociation collective, très vite un nouveau texte législatif est alors déposé qui déstabilise les négociations en cours et les accords fondés sur le texte précédent.

Chacune de ces étapes correspond à une intervention qui a sa propre légitimité. Leur cumul aboutit à des textes qui, en apparence, procèdent à un large renvoi à la négociation mais qui, en réalité, l'enferment dans un carcan juridique difficilement applicable et compréhensible par les acteurs.

L'examen approfondi de l'évolution du rôle du juge est aussi éclairant.

Ainsi, jusqu'à un renversement notable de jurisprudence opéré par la chambre sociale de la Cour de cassation au début de l'année 2015, tout s'est passé comme si le reflux législatif opéré au profit de la négociation collective avait été immédiatement compensé par un contrôle accru du juge sur le contenu des stipulations des accords collectifs.

À la décharge du juge qui ne s'autosaisit pas, il faut constater que la différence entre la France et d'autres pays est moins dans le contrôle et la nature du contrôle juridictionnel sur les accords collectifs que dans la circonstance que les accords sont plus qu'ailleurs l'objet de recours contentieux formés par des acteurs traditionnels de la négociation. Ceux-ci essaient parfois d'instrumentaliser le juge dans des conflits syndicaux ou professionnels. La responsabilité de la juridictionnalisation de la négociation collective incombe d'abord à ceux qui saisissent le juge.

À la différence d'autres pays dont la culture est anglo-saxonne et pour lesquels le contrat (le « deal ») est sacré, cette juridictionnalisation traduit le fait que les acteurs mêmes de la négociation considèrent que l'État, et surtout le juge, peuvent être saisis comme un arbitre ultime lorsque le contenu de l'accord ne leur paraît pas satisfaisant.

6.3. Une responsabilité non exclusive du code du travail

Par son contenu, par son instabilité législative, notre code est sans doute l'une des causes des évolutions précédemment signalées. Même si l'on admettait qu'il est la cause exclusive, ce que soutiennent de nombreuses analyses et prises de position qui confinent en ce moment à une forme d'unanimisme, il suffirait de le réduire de façon drastique et de libérer ainsi des espaces au profit de la négociation.

Enfin libérés des contraintes législatives et règlementaires multiples, les acteurs syndicaux et professionnels se saisiraient des nouveaux espaces de liberté au profit d'un dynamisme retrouvé de la négociation.

Or tous les praticiens du social le savent à défaut de le dire : il n'en est rien.

Le scénario le plus probable est que rien ne se passerait aux différents niveaux de la négociation collective, sauf le désordre.

Car ces différentes analyses oublient un élément essentiel de la négociation : ce qu'il est convenu d'appeler « le jeu des acteurs », auquel vont s'attacher les développements qui suivent.

7. L'économie et l'entreprise

L'approche économique sur la négociation collective est nuancée.

Pour certains économistes, l'accord collectif, comme un accord de branche, est d'abord une forme d'entente qui, par nature, porte atteinte aux règles de la concurrence, notamment en ce qu'elle réduit l'entrée dans la branche d'entreprises nouvelles, du fait des minima négociés.

Ensuite, le rapport de forces que traduit la négociation aux différents niveaux peut paraître découplé de l'efficience économique à court terme : il empêche notamment toute adaptation « à la baisse » des conditions d'emploi et de rémunération, dès lors que les syndicats se placent dans une posture et une logique de répartition d'avantages supplémentaires.

Enfin est dénoncé le découplage croissant entre le temps de la négociation, long et non maîtrisé, et celui de l'économie, de plus en plus court et contraint.

Mais des études montrent aussi que la négociation collective est à double facette.

Plus précisément :

- l'économie reconnaît depuis fort longtemps que la négociation peut jouer un rôle important dans l'entreprise, non seulement pour défendre les intérêts des salariés,

mais aussi pour améliorer les échanges d'information entre l'employeur et les salariés. Des travaux ont par exemple montré que la signature d'accords d'entreprise permettait aux entreprises de réduire la rotation de la main-d'œuvre en France ;

- la négociation collective, au-delà du cadre de l'entreprise, peut suppléer également aux dysfonctionnements des marchés pour réduire les risques de dumping social.

Au-delà de ces questions de principe, l'examen de la pratique montre la distance réelle entre les entreprises et la négociation collective.

La tendance actuelle, certes brossée à grands traits car ce n'est pas toujours le cas, est que la négociation collective ne participe pas directement à la création de valeur de l'entreprise, ni même à la valorisation du travail, du savoir-faire et de l'intelligence de la communauté de travail.

Elle est davantage perçue comme un « centre de coûts » que comme un « levier de performance ».

Cela est confirmé si on regarde de plus près la situation des entreprises en fonction de leur taille.

■ Mondialisation oblige, les dirigeants des grands groupes dont une partie des établissements sont situés sur le territoire français ont désormais une vision très internationale de l'entreprise, de son développement et de ses capacités de projection dans les marchés émergents.

De par leur formation et cette approche mondialisée, ils considèrent la négociation collective comme une particularité locale de la France à laquelle il faut satisfaire, mais sans y voir, à quelques exceptions notables près qu'il faut saluer, un levier de compétitivité.

À leurs yeux, le social se réduit bien souvent à l'animation du comité d'entreprise européen. Ils s'intéressent davantage aux programmes mis en place unilatéralement tels que les plans de recrutement ou la gestion des talents et des compétences, et aux indicateurs que suivent les analystes financiers dans ces domaines (embauches, *turn over*, gestion des compétences et licenciements). Cette approche, qui n'est pas propre à la France, s'inscrit dans une démarche de management mondialisé d'inspiration anglo-saxonne : mais elle n'est pas générale comme le montre l'exemple de l'Allemagne.

Ces dirigeants y sont très largement incités par les cabinets en stratégie qui les accompagnent dans leurs choix. Les maîtres-mots sont : marchés émergents, monde digital, vitesse de décision, retour sur investissements, nouveaux standards de consommation, explosion des modes de management. De négociation, de dialogue social, de salariés, il est beaucoup moins question.

Dans ces groupes, la fonction DRH évolue dans le même sens. Perdant parfois sa place au sein du comité exécutif du groupe, le DRH est de plus en plus recruté en fonction de ses capacités et de ses expériences internationales et opérationnelles, mais sans connaissance ni goût particulier pour la négociation. La fonction RH consiste de plus en plus à établir des plans de recrutement des meilleurs potentiels sur la base d'une stratégie fondée sur l'attractivité du groupe, des plans visant à améliorer l'efficacité du management et, enfin, des plans de départ.

La négociation collective est renvoyée à des cadres RH qui appliquent une stratégie à laquelle le « top management » ne les a guère associés.

Au moment même où l'on s'interroge sur le « DRH des trente prochaines années », sur le lien entre les DRH et les directions opérationnelles ou sur les conséquences de la révolution digitale, la question de la négociation apparaît sous un mode mineur quand elle n'est pas tout simplement ignorée.

Le management moderne n'inclut pas ou peu la négociation. Des études ont montré que la part représentée par les liens avec les partenaires sociaux de l'entreprise représentaient, en dépit d'une perception contraire des intéressés, une part relativement faible de la fonction RH.

Les directions des ressources humaines sont accompagnées, le plus souvent, par des experts qui globalement estiment que la négociation des dispositifs nouveaux en matière d'emploi (gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, accords de maintien dans l'emploi, accords de mobilité, etc.) sont moins assurés juridiquement et ont des implications financières et fiscales moins avantageuses que les plans de sauvegarde de l'emploi.

Les développements qui précèdent ne sont pas une mise en cause des grands groupes et encore moins de leurs cadres tant la pression de la mondialisation et de la concurrence atteint des sommets vertigineux, avec le risque de disparition rapide des entreprises les mieux établies. Par ailleurs, ce sont plutôt ces groupes qui restent malgré tout porteurs d'innovation et de progrès social.

Les nombreux contacts noués par l'auteur de ces lignes avec des responsables RH lui ont d'ailleurs montré les trésors d'imagination, d'énergie et, il faut le souligner, de courage personnel dont certains peuvent faire preuve pour bâtir des projets qui aient du sens tant pour les salariés que pour l'entreprise.

Ces développements visent simplement à mieux comprendre les raisons pour lesquelles ces groupes témoignent aujourd'hui d'une moindre implication et d'un moindre intérêt de leurs dirigeants dans la négociation collective.

■ S'agissant des entreprises moyennes, la situation de leurs dirigeants est en partie différente. Aux contraintes de la mondialisation, auxquelles ces entreprises sont aussi confrontées, s'ajoutent les contraintes que leur imposent les grands groupes dans leur position de donneurs d'ordres. Plus proches de leurs salariés, leurs dirigeants voient dans la négociation collective, qui pourrait améliorer le fonctionnement de l'entreprise, un triple obstacle : d'une part, le temps beaucoup trop long et lent que la négociation impose et qu'ils ne maîtrisent pas ; d'autre part, une complexité juridique qui leur masque les véritables enjeux et conséquences pour l'entreprise ; enfin, une totale insécurité juridique avec un très fort aléa contentieux quels que soient les accords signés, y compris ceux réputés favorables aux salariés (cf. les effets déstabilisants des jurisprudences censurant les accords sur le « forfait/jours » des cadres autonomes).

■ S'agissant enfin des très petites entreprises (TPE), ces questions prennent encore plus d'importance car il n'existe pas ici de véritable interlocuteur du côté des salariés. Non sans argument, ces employeurs estiment que la relation directe et quotidienne qu'ils ont avec leurs salariés dépasse en qualité tous les dispositifs de concertation et de négociation que pourrait imaginer le code du travail.

8. Les acteurs syndicaux

De l'autre côté de la table et quel que soit le niveau de négociation, les syndicats de salariés se heurtent à quatre difficultés principales.

■ La première tient, pour reprendre l'expression d'André Bergeron, à l'absence de « grain à moudre » comme au temps des Trente Glorieuses. Par nature, la négociation est une forme de donnant/donnant entre des obligations et des avantages des deux côtés. Comme l'indique un responsable confédéral, « il est pour le moins difficile pour une organisation syndicale de convaincre son délégué des bienfaits de la négociation dans une entreprise qui a connu depuis une dizaine d'années sept plans de sauvegarde de l'emploi successifs…».

La question de fond est posée aux organisations syndicales : considèrent-elles que, par nature, la négociation collective est un instrument distributif d'augmentation des salaires, de réduction du temps de travail, d'amélioration des conditions de travail ? ou admettent-elles qu'elle peut être aussi un instrument adapté dans un contexte de crise économique et sociale ?

Il est ainsi remarquable de souligner le parallélisme, fondé sur des raisonnements différents, des évolutions côté entreprises et côté syndicats. Alors que les entreprises ne veulent pas associer la négociation aux questions stratégiques les concernant, les syndicats répugnent à utiliser la négociation dans un contexte de crise économique et sociale.

■ La deuxième difficulté tient à une raison toute simple qui est souvent oubliée : la négociation suppose des négociateurs. Est ainsi posée la question de l'attractivité des syndicats, notamment vis-à-vis des jeunes générations. Une part de la réponse n'incombe pas à l'État et au législateur mais aux syndicats eux-mêmes.

Beaucoup a été dit sur le vieillissement des cadres syndicaux et sur la nécessité d'organiser, comme commence à le faire la loi du 17 août 2015 sur le dialogue social, des parcours professionnels apparaissant comme attractifs pour les jeunes et non comme un sacerdoce syndical à caractère sacrificiel pour sa carrière.

La négociation elle-même peut paraître peu attractive. Il existe un risque de divergence de plus en plus grand entre le caractère collectif de l'accord et le besoin d'individualisation des conditions de travail de la part des jeunes générations (Y, Z…). Pour reprendre leur vocabulaire, la négociation peut apparaître en voie de « ringardisation » tant par son mode collectif d'élaboration que par son contenu qui ne fait pas suffisamment place à l'individuel. Cela implique une réflexion sur le contenu des accords qui devraient ouvrir des dispositifs individualisés ou individualisables plutôt que de poser systématiquement des règles uniformes.

■ La troisième difficulté est, comme le souligne un syndicaliste, la complexité, qui n'affecte pas seulement les entreprises, mais aussi les salariés et leurs représentants. La particularité de notre droit du travail et de l'emploi est que les questions les plus proches des gens deviennent de plus en plus techniques : ainsi des négociations sur les qualifications, les salaires, le temps de travail et l'épargne salariale. La question de la nécessaire professionnalisation des négociateurs, c'est-à-dire de leur formation est posée.

La maîtrise de la complexité par les délégués syndicaux est essentielle au regard des exigences de loyauté des négociateurs. Celles-ci supposent une égalité des moyens et des informations mis à la disposition des négociateurs.

■ La quatrième difficulté tient à l'absence de confiance. La crise a eu ses effets délétères. Elle a parfois rompu les relations de confiance minimales entre les dirigeants d'entreprise et les syndicats. Ces derniers sont de plus en plus déstabilisés dans leur organisation, leurs pratiques et leurs revendications par d'autres syndicats ou « coordinations » qui donnent la plus large place à la défiance de la base et au refus de tout compromis ; compromis vécu et présenté comme une compromission, qu'ils refusent ou qu'ils acceptent temporairement pour des raisons tactiques compte tenu d'un rapport de forces défavorable.

De tout ceci, il résulte l'absence d'une dynamique de la négociation vécue de plus en plus, des deux côtés de la table de la négociation, comme une obligation rituelle ou formelle.

9. La culture

Parmi les raisons de ce décalage entre le droit et la réalité de la négociation, il y a aussi un aspect culturel propre à notre pays.

Notre pays n'a pas une culture de la négociation et du compromis. Celui qui renverse les tables de la sous-préfecture devant les caméras opportunément invitées sera toujours plus reconnu que le syndicaliste qui, des heures et des nuits durant, négocie pied à pied dans une pièce obscure un accord de sortie de crise améliorant les conditions de travail ou limitant les dégâts potentiels d'un plan de sauvegarde de l'emploi sur ses collègues salariés.

Les acteurs eux-mêmes que sont les partenaires sociaux n'ont pas « bonne presse ». La critique des syndicats, de leur faible nombre d'adhérents (que l'on oublie toujours de comparer avec le nombre des adhérents des partis politiques), de leur financement, de leur mode de fonctionnement, de leurs prétendus conservatisme ou archaïsme, est devenue un « marronnier » des médias.

Oubliant le fait que, dans l'intérêt de tous, les syndicats sont des acteurs incontournables dont on ne se souvient du nécessaire rôle de médiation qu'en cas de crise sociale grave, ces commentaires traduisent le regard critique et l'absence de confiance de notre société vis-à-vis de ceux qui sont en charge de négocier, qu'ils soient responsables d'organisations d'employeurs ou de salariés.

Le salarié lui-même a le plus souvent une idée assez confuse du mode d'élaboration de la norme qu'il se voit appliquer. Pour lui, c'est le code du travail en général, sans distinction entre ce qui relève de la loi, des différents accords collectifs et du contrat de travail.

Le fait qu'une part essentielle des conditions de travail, au sens le plus large du terme incluant le temps de travail et les rémunérations, est définie par des accords de branche et d'entreprise négociés en leur nom par des syndicats représentatifs est ignoré par la plupart des salariés. Encore plus ignorée est l'évolution de ces dernières années qui tend à donner davantage de place à la négociation collective par rapport à la loi.

Les évolutions de nos voisins sont connues et commentées en France, en revanche nos propres évolutions sont purement et simplement ignorées.

S'il fallait prendre un seul exemple de cette absence de culture de la négociation caractérisant notre pays c'est celui de la confrontation de la négociation avec un principe qui va bien au-delà du droit et qui est profondément ancré dans notre société et notre culture : le principe d'égalité.

Lorsque la loi renvoie à l'accord d'entreprise, par exemple pour la détermination de la journée de solidarité ou pour le recours au travail dominical, c'est parce qu'elle estime, avec raison, que le niveau le plus approprié de régulation est celui de l'entreprise et de ses salariés.

À titre d'illustration, lorsque le gouvernement de l'époque avait songé instituer le lundi de Pentecôte comme journée de solidarité, de multiples voix s'étaient élevées tant du côté syndical que des employeurs pour dénoncer cette mesure bureaucratique décidée au niveau national, qui méconnaissait les particularités locales ou celles de l'entreprise.

La loi a, en conséquence, renvoyé aux partenaires sociaux le soin de déterminer la date et les modalités de la journée de solidarité.

La contrepartie nécessaire de cette solution est que, par nature, le choix est différent en fonction de l'entreprise et du contenu de l'accord d'entreprise.

La négociation implique la différence et la diversité des situations et des solutions négociées.

Or collectivement, cette diversité de situations en fonction des entreprises, en l'absence de règle étatique uniforme, est souvent perçue comme un désordre imputable à l'État et comme une méconnaissance inacceptable du principe d'égalité.

On ne comprend pas et on n'accepte pas que la règle appliquée aux salariés de l'entreprise X soit différente de celle applicable au sein de l'entreprise Y.

Si les règles diffèrent dans toutes les entreprises, cela ne peut être que le signe d'un désordre général et d'un défaut de maîtrise de la situation par l'État.

Il suffit d'écouter et de lire les médias le jour du lundi de Pentecôte, et vraisemblablement demain lors de la mise en œuvre de la loi du 6 août 2015 sur le travail dominical ou celle du 17 août 2015 sur le regroupement par accord collectif des institutions représentatives du personnel pour mesurer le degré d'acceptabilité réelle de la négociation d'entreprise dans notre pays...

Notre société a, à l'évidence, des difficultés à instituer de véritables pratiques de dialogue, de concertation et de négociation.

Il existe donc un besoin de pédagogie de la négociation qui suppose la confiance et le respect de l'autre. C'est une des écoles de la démocratie.

Ce n'est pas l'objet du présent rapport que de s'immiscer par ce biais dans le délicat débat sur les programmes scolaires mais une sensibilisation dès l'école à ces questions serait opportune.

Cette spécificité culturelle française conduit à s'interroger sur la pratique des autres pays.

10. Les autres pays

« Comparaison n'est pas raison » : toute comparaison est difficile tant les systèmes juridiques et sociaux, eux-mêmes issus de l'histoire, diffèrent d'un pays à un autre.

Si les systèmes nationaux de négociation collective sont habituellement différenciés selon le degré de centralisation, c'est-à-dire en fonction de l'importance qu'occupe la négociation de branche ou interprofessionnelle dans la régulation des conditions de travail, par rapport aux entreprises, on tend à observer que les pays où la négociation collective est dynamique sont d'abord ceux qui relèvent de plusieurs niveaux de négociation articulés entre eux.

La plupart de ces pays dits « multiniveaux » habituellement cités comme référence, que ce soit l'Allemagne, la Belgique, l'Italie ou les pays nordiques, cumulent une double régulation de branche et d'entreprise, et ont en contrepartie un code du travail jouant un rôle plus limité.

La France partage donc le caractère multiniveaux de ses négociations collectives avec ces nombreux pays européens. Elle semble néanmoins s'en démarquer par le nombre de niveaux de régulation qui interviennent conjointement, la difficulté à identifier un niveau de négociation dominant et la place de la norme législative et règlementaire

La France se distingue aussi par la faible coordination par les partenaires sociaux des différents niveaux de négociations collectives. À l'inverse, dans les pays à plus forte coordination, les accords conclus dans des secteurs stratégiques ou leaders (industrie exportatrice par exemple) s'imposent comme des référentiels pour les négociations conclues dans d'autres secteurs, régions, ou dans les entreprises, grâce à la force et à la structuration des organisations syndicales et patronales.

Dans le cas de la France, c'est finalement la législation (SMIC, durée légale du travail…) qui contribue à « coordonner » ou harmoniser de fait le contenu des accords.

Au cours des dernières décennies et selon des rythmes et modalités variables, les pays combinant plusieurs niveaux de négociation ont connu de façon tendancielle un déplacement du centre de gravité de leur système vers l'entreprise. Depuis 2008, les étapes successives de la crise ont participé à accentuer ou à accélérer cette tendance à la décentralisation dans plusieurs pays.

En Allemagne, les syndicats ont ainsi été confrontés au lendemain de la réunification à une vague de décentralisation non contrôlée, les entreprises s'affranchissant des conventions collectives par des accords « sauvages » avec les conseils d'établissement ou simplement en se désaffiliant des organisations patronales. Pour y faire face et conserver un rôle régulateur au niveau de la branche, les syndicats ont opté pour une stratégie d'accompagnement de cette décentralisation en l'encadrant par des clauses

d'ouverture dans les conventions collectives permettant de déroger sur les horaires et revalorisations salariales, en contrepartie notamment de garanties sur l'emploi.

Ces accords d'entreprise dérogatoires, au départ limités à des contextes de difficultés conjoncturelles avérées, n'ont vraiment décollé qu'à partir de 2004, quand notamment à l'initiative des accords dits de « Pforzheim » dans la métallurgie, cette faculté a été étendue à des objectifs d'amélioration ou de maintien de la compétitivité.

Dans d'autres pays, c'est la crise qui a été un accélérateur de cette tendance à la décentralisation, notamment en matière de salaire. Les pays du Sud et certains pays de l'Est (Roumanie, Bulgarie) les plus touchés par la crise de la dette ont vu ainsi leur décentralisation accélérée par des transformations de leur système de négociation : limitation de l'extension des accords (Portugal), limitation du renouvellement des accords de branches ou territoriaux arrivés à échéance (Espagne), possibilité de dérogation, voire primauté donnée à l'accord d'entreprise (Irlande). Par ailleurs, de nombreux pays européens disposent d'un salaire minimum légal. Le gel, la modération ou même la réduction appliquée à ce dernier sous l'effet de la crise ont pu contribuer à renforcer l'autonomie des négociations salariales aux niveaux plus décentralisés, et notamment dans les entreprises.

Cette dynamique de décentralisation appelle néanmoins trois remarques quant à ses effets.

■ En premier lieu, la négociation d'entreprise n'a pas forcément occupé le terrain abandonné par les branches mais s'est accompagnée de la diminution tendancielle du taux de couverture des salariés par des accords collectifs, excepté dans de rares pays où des mécanismes généraux garantissent l'application généralisée (extension en France, adhésion quasi obligatoire des entreprises aux chambres de commerce en Autriche).

Au-delà de la diminution de la couverture globale, on assiste à une dualisation croissante entre secteurs où la négociation collective joue encore un rôle structurant (industrie, banque, etc.), et certains secteurs de services (service à la personne par exemple) où ce rôle et la couverture conventionnelle tendent à s'affaiblir. Ainsi, en Allemagne, au-delà de l'image d'une négociation collective dynamique dans le cœur industriel et hautement qualifié du pays, la régulation conventionnelle joue faiblement au point de nécessiter aujourd'hui la mise en place d'un salaire minimum.

De façon plus générale, cette décentralisation met sous pression les organisations syndicales, s'accompagnant globalement d'une baisse de la syndicalisation.

■ En deuxième lieu, le « niveau de l'entreprise » n'est en réalité pas un espace homogène. Au sein de ce niveau, on assiste notamment à une tendance à la « recentralisation » de la négociation, (mais aussi de la représentation des salariés), au

niveau de groupes d'entreprises qui cherchent à rationaliser leur gestion, au niveau national, voire international.

- Enfin, la crise a pu donner lieu dans différents pays à une forme de recentralisation de la régulation salariale sous l'influence des gouvernements recherchant des pactes sociaux ou plus drastiquement devant imposer des politiques budgétaires et salariales plus restrictives.

Au-delà de ces comparaisons globales, il est tentant de regarder plus spécifiquement les pratiques développées dans des pays à la fois proches institutionnellement et ayant des performances économiques et sociales plus satisfaisantes que les nôtres. Les systèmes de relations sociales en Allemagne ou dans les pays nordiques sont bien souvent invoqués comme modèles.

Mais la question pour notre pays n'est pas de copier les réformes accomplies en Allemagne ou dans d'autres pays. Sans cultiver une spécificité française qui permettrait de faire échapper notre économie et notre système de relations sociales aux contraintes de la mondialisation, il s'agit de répondre à ces contraintes en ayant recours, moyennant adaptations, à une négociation collective conforme à une certaine idée de notre modèle social.

11. Les leviers d'une réforme en France

Au regard du bilan ainsi dressé, toute réforme concernant la place de la négociation collective ne peut se borner à une réforme du code du travail si elle veut avoir des effets concrets sur l'emploi, le travail et les entreprises.

En 2015, la négociation collective n'a pas une force, une légitimité, un effet d'entraînement suffisants dans notre pays pour occuper les espaces nouveaux ainsi créés.

Toute réforme en la matière doit, en conséquence, s'appuyer sur deux axes.

Le premier vise à créer les conditions chez l'ensemble des acteurs concernés et leur environnement – tant du côté syndical que du côté des employeurs – d'un besoin, d'une capacité, d'une volonté de négociation afin que les espaces ouverts aux accords collectifs soient effectivement investis et sources d'innovation.

Le second vise à ouvrir de nouveaux champs de négociation avec une répartition plus équilibrée entre ce qui relève du code du travail et ce qui relève de la « respiration du dialogue social » et de l'accord collectif, avec une répartition interne à ce bloc de la négociation entre ce qui relève des différents niveaux de négociation et notamment la branche et l'entreprise.

Or si ce second axe est relativement simple à initier puisqu'il « suffit » de modifier des dispositions du code du travail, le premier est autrement complexe car il relève de traditions, d'une culture, de pratiques propres à notre pays qui, pour paraphraser Michel Crozier, ne peuvent être changées du jour au lendemain par un décret.

Les trop fameuses 3 000 pages du code du travail, que chacun s'accorde à imputer à un État bureaucratique et tout puissant, peuvent ainsi dissimuler l'insuffisante capacité des acteurs tant patronaux que syndicaux à négocier.

À titre d'exemple, l'existence de plusieurs centaines de branches qui sont dans une incapacité réelle de négocier n'est en rien imputable aux dispositions du code du travail mais à la seule carence des partenaires sociaux et plus particulièrement des organisations professionnelles.

Si on se limitait au second axe, le seul effet mécanique de la réduction quantitative de ce code serait de mettre à nu la faiblesse des acteurs et des pratiques. Sans même parler des difficultés politiques et syndicales à laquelle elle se heurterait, cette réduction pourrait avoir pour effet, pour le moins paradoxal, de renforcer sur le champ essentiel de l'emploi et des relations du travail le rôle du juge et des administrations.

Dans un monde idéal, la démarche devrait être séquentielle : donner les moyens de relancer la négociation collective, ce qui pour certains aspects peut prendre du temps, et ensuite élargir, en droit, les espaces donnés à la négociation collective qui les investirait sans difficulté puisque préalablement re-dynamisée.

Mais le temps d'adaptation de notre système de relations sociales est compté et nous contraint à mettre simultanément en œuvre les deux axes : ce qui implique, outre l'adhésion des acteurs, une politique des pouvoirs publics s'inscrivant dans la durée et non pas simplement dans l'élaboration et le vote d'une loi.

Enfin, les développements qui suivent et qui présentent certaines pistes sur chacun de ces deux axes ne prétendent évidemment pas à l'exhaustivité.

Ils ont pour but d'éclairer non seulement les pouvoirs publics mais l'ensemble des partenaires sociaux ; et plus largement encore de susciter une réflexion collective sur ces questions qui sont au centre des interrogations que l'on peut avoir sur la compétitivité de notre pays et sur son modèle social.

CHAPITRE 2

CRÉER UNE DYNAMIQUE DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE

Il est fait le choix dans ce rapport d'aborder la question des acteurs et des moyens de la négociation avant celle de l'architecture juridique des accords. Certains pourraient y voir un choix de confort visant à évoquer des sujets réputés vagues et consensuels sur les pratiques de la négociation pour retarder l'heure de traiter des questions réputées plus délicates sur le droit de la négociation collective.

C'est bien au contraire une conviction de l'auteur, largement partagée au sein du groupe de travail, qui a nourri une telle présentation.

L'une des difficultés principales réside dans la façon qu'ont les acteurs, pas seulement les syndicats mais aussi les entreprises et leurs organisations, d'aborder la négociation collective, de la considérer comme utile, équitable et efficace, et de s'emparer des ressources que le droit leur offre.

C'est donc une façon de répondre à la lettre de mission du Premier ministre car donner plus de place à la négociation, fût-elle d'entreprise ou de branche, est un enjeu de dynamisation des comportements avant d'être celui d'une articulation légale en différentes sources de normes.

Ce choix, c'est aussi celui du pragmatisme et, d'une certaine façon, de la difficulté, contrairement aux apparences. D'une part, la responsabilité de chacun des acteurs parties prenantes à la négociation ne fait pas nécessairement consensus. D'autre part, les solutions en la matière ne peuvent se résumer à une succession de mesures à la main des pouvoirs publics.

S'agissant de faire « bouger les lignes » du côté des acteurs, les propositions relèvent plus d'invitations ou de recommandations à destination de ces derniers pour qu'ils transforment eux-mêmes leurs pratiques.

De plus, à travers cette question de la dynamique de la négociation collective, il sera proposé différentes mesures relatives aux règles du jeu de la négociation pour la faire

évoluer en profondeur, notamment sur la question des temps, du rôle de l'État et de la sécurité juridique.

1. La rationalité

Ce n'est pas en multipliant les textes sur la négociation collective que l'on parviendra à renforcer sa légitimité : cela contribuera même à l'affaiblir davantage.

La meilleure façon d'asseoir cette légitimité est de montrer, notamment aux responsables mais plus globalement à l'ensemble de la société, que la démarche dans laquelle elle s'inscrit est rationnelle. La négociation collective n'est pas simplement une obligation ou une formalité mais un mode de régulation de notre société en soi efficace et qui, en période de crise, est nécessaire.

Au-delà des justifications théoriques, constitutionnelles, politiques ou syndicales, il y a d'abord une raison simple qui conduit à la négociation collective.

Elle tient à une constatation : notre économie et notre système de relations sociales ont atteint un tel degré de diversité et donc de complexité que ni la loi ni le règlement ne peuvent prétendre tout régir.

La règle posée par l'article 34 de la Constitution selon laquelle la loi, en matière de droit du travail, doit se borner à l'énonciation des principes fondamentaux est non seulement une norme juridique de valeur supérieure, mais elle repose aussi – il faut louer en la matière la sagesse des constituants de 1958 – sur une exigence de bonne organisation de la société qui devient de plus en plus prégnante au fur et à mesure que l'économie se complexifie.

Pour autant, la négociation collective ne s'impose pas comme seul moyen de régulation alternatif à la loi. D'autres pays ont mis en place des modes de régulation par le contrat et le juge, tels les pays anglo-saxons, ou des formes de co-gestion ou de co-détermination des entreprises, comme en Allemagne.

La France depuis de nombreuses années a fait le choix de la négociation collective.

Nous sommes aujourd'hui à la croisée des chemins.

Soit nous considérons que la négociation collective n'est plus adaptée aux évolutions et exigences d'une économie moderne et mondialisée, que les acteurs sont fatigués et dépassés, que les résultats sont décevants, bref que la négociation collective ne permet plus d'obtenir des résultats conformes à l'intérêt général. Il faut alors en tirer les conséquences et passer à d'autres modes de régulation, pour retrouver la compétitivité et l'emploi.

Soit nous considérons que la négociation est un outil irremplaçable de cohésion sociale et d'adaptation réciproque de l'économique et du social, mais aussi de recherche empirique et pragmatique de l'intérêt général. Il faut alors changer la donne et faire évoluer la négociation collective par rapport à des schémas datant de presque un siècle (1919).

Cette seconde option est moins évidente qu'il n'y paraît à première vue. Car la première option repose sur des analyses de plus en plus répandues dans les secteurs les plus dynamiques de notre économie, ce qui constitue une donnée à prendre en compte.

Mais comme en témoigne la lettre de mission du Premier ministre, le gouvernement fait résolument le choix de la seconde option.

Elle implique néanmoins l'ensemble des acteurs et pas seulement les pouvoirs publics.

2. L'attractivité

2.1. Pour l'entreprise

La démonstration ne doit pas exclusivement porter sur le niveau macroéconomique, elle doit aussi porter sur le niveau microéconomique et notamment celui de l'entreprise.

Recourir à la négociation collective doit apparaître comme une démarche positive pour le chef d'entreprise.

Comme l'ont bien montré les économistes membres du groupe de travail, il existe des études économiques en ce sens : mais il faut les développer.

Actuellement, l'essentiel des travaux portent sur l'effet de la présence syndicale, dans des contextes anglo-saxons, avec des résultats ambivalents. Rares sont ceux qui identifient à proprement parler l'effet de la négociation collective, qui plus est dans un contexte français, sur les performances de l'entreprise.

Au sein de la recherche universitaire, le champ de la négociation collective devrait être privilégié dans le cadre de l'étude économique du droit.

S'agissant des entreprises, il devrait aller de soi que réduire le droit législatif au profit de la négociation offrant ainsi de nouveaux champs au sein de la négociation aux accords d'entreprise est une réponse à leurs préoccupations : elles devraient immédiatement s'en saisir.

On peut, pour les raisons précédemment indiquées, avoir quelque doute sur cette évidence.

Il faut donc commencer par convaincre les chefs d'entreprise.

Engager un processus de négociation, ce n'est pas seulement « faire du social », c'est aussi utiliser, dans l'intérêt de l'entreprise, un levier de performance et d'innovation.

La négociation permet d'anticiper l'avenir de l'entreprise et de ses emplois, elle contribue à la façon dont les femmes et les hommes y travaillent, à la culture de l'entreprise, à la confiance des salariés, à la valorisation de la communauté de travail, et à l'image de l'entreprise dans notre monde de la réputation.

Pour reprendre une expression utilisée dans le monde de l'entreprise, il y a « un retour sur investissement » pour le dirigeant qui engage résolument et loyalement son entreprise dans la voie de la négociation avec les syndicats.

Des exemples en témoignent.

La démonstration n'est pas seulement économique, elle est aussi sociologique. Si l'entreprise veut être compétitive et source d'innovation avec les nouvelles générations et des personnes de plus en plus qualifiées, le management, qui a aujourd'hui tendance à se technocratiser, à rebours des évolutions sociales, implique de fortes évolutions en termes de dialogue social.

Il faut aussi en convaincre l'environnement immédiat des chefs d'entreprise qui varie en fonction de la taille de la structure.

S'agissant des grandes entreprises, il faut notamment sensibiliser leurs dirigeants, leurs actionnaires, et les cabinets de conseil en stratégie, qui sont au cœur des processus de décision concernant l'évolution des entreprises et de leurs restructurations.

À cet égard, il serait particulièrement salutaire que les dirigeants des grandes entreprises françaises, au niveau qui est le leur, prennent davantage position sur le social et montrent qu'ils ne font pas leur l'axiome soutenu et appliqué par l'un de leurs prédécesseurs il y a quelques années, de « l'entreprise sans usine » ni salarié.

S'agissant des petites et moyennes entreprises, la sensibilisation doit viser les avocats, leurs barreaux, les experts-comptables et les consultants en matière d'emploi et de travail.

S'agissant des très petites entreprises, elle doit viser les experts-comptables.

2.2. Pour les syndicats et les salariés

Peut-être plus paradoxal : il faut aussi convaincre les syndicats du bien-fondé et de la nécessité de la négociation.

Cela ne va plus de soi.

Dans le contexte de faible croissance et de taux de chômage important, c'est, de tous les acteurs concernés, pour les syndicats que l'exigence de négociation implique le plus de courage et de volonté. Ceux-ci ont été constitués dans des périodes de croissance. Leur raison d'être, le « logiciel » de leurs dirigeants et de chacun de leurs militants, qui passent parfois des heures, des nuits et des week-ends à négocier, est d'obtenir de meilleurs salaires et de meilleures conditions de travail.

C'est sur cette base que s'est construit pendant les Trente Glorieuses tout notre système de relations sociales. Les organisations syndicales n'ont pas été constituées pour négocier dans une société où il existe plus de 3,5 millions de personnes en situation de chômage. Il faut, en conséquence, bien mesurer la révolution culturelle qu'implique pour un syndicat sa contribution active à la négociation d'accords de maintien dans l'emploi, de gestion de l'emploi, de mobilité ou de PSE.

Cette négociation est doublement difficile pour les syndicats. Elle n'est plus systématiquement une négociation de distribution mais une négociation d'accompagnement de la crise et de gestion des conséquences sociales des mutations économiques.

Cette dernière conduit, par ailleurs, à essayer de sauvegarder les intérêts des salariés compris dans le champ de la négociation, les « insiders », parfois au détriment des exigences de l'emploi de ceux qui sont à l'extérieur.

Mais faire de la négociation un outil essentiellement tourné vers la distribution du surplus, c'est prendre le risque pour les syndicats d'un découplage de plus en plus important avec la stratégie des entreprises.

C'est aussi faire des salariés qu'ils représentent les témoins passifs de décisions qui leur échappent dans leur élaboration mais qui ont des effets directs et concrets sur leur situation.

PROPOSITION N° 1 – Élaborer une pédagogie de la négociation collective démontrant le caractère rationnel et nécessaire de celle-ci dans un contexte concurrentiel et de crise économique.

3. La confiance

Pour des raisons multiples qui ne sont pas le sujet du présent rapport mais au nombre desquelles la crise tient une place particulière, la condition première de toute négociation, le lien de confiance, s'est peu à peu délitée.

Du côté des syndicats, la confiance s'est, en partie, rompue car de plus en plus souvent, les véritables enjeux de l'entreprise sont masqués, avec le sentiment que la négociation est instrumentalisée à des fins ignorées par les négociateurs représentant les salariés.

Du côté des chefs d'entreprise, le sentiment s'est installé chez beaucoup d'entre eux que la négociation n'est qu'un instrument aux mains des syndicats pour la sauvegarde des seuls droits acquis au détriment de l'intérêt même de l'entreprise, voire de son existence.

Dans les deux cas, l'exigence de loyauté est en cause : absence de loyauté de l'entreprise dans la présentation des chiffres, des stratégies à moyen ou long terme et des objectifs ; absence de loyauté des syndicats dans le refus de prendre en compte l'intérêt même de l'entreprise en équilibre avec l'intérêt des salariés dans le recours fréquent au juge comme arbitre d'une négociation estimée insuffisante.

La défiance s'installe non seulement dans les rapports salariés/entreprises mais aussi à l'encontre des organisations censées les représenter. Les sondages montrent ces pertes de confiance qui ont aussi leur traduction politique.

Il ne s'agit bien évidemment pas de nier les rapports de forces et les conflits dans le champ du social mais de dire que sans un minimum de confiance, tout discours, réforme ou loi seront vains.

Or la confiance ne se décrète pas. Elle se construit, ou se reconstruit.

Il faut ici écouter les responsables d'entreprise et syndicalistes qui ont réussi à conclure des accords sur des sujets, notamment en matière d'emploi, très difficiles.

Des « bonnes pratiques » en la matière, on doit tirer trois enseignements essentiels :

- la négociation suppose une confiance minimale entre les négociateurs des deux côtés de la table et la loyauté dans le déroulement de la négociation jusqu'à sa mise en œuvre une fois l'accord signé ;
- c'est à l'employeur de faire le premier pas pour créer les conditions favorables à cette confiance et à cette loyauté ; la qualité, la pertinence et la confidentialité des données qu'il fournit aux négociateurs sont déterminantes. Il doit aussi veiller à l'implication de l'encadrement de proximité dans la mise en œuvre et le suivi de l'accord ;
- cela suppose de la part des syndicats et des experts qui les conseillent une rupture par rapport à certaines pratiques conflictuelles afin que soient « gérés » la préparation, la négociation, la confidentialité des données et le suivi de l'accord dans un cadre minimal de confiance et de loyauté.

Sans avoir une vue naïve et complaisante des pratiques syndicales et de négociation dans nombre de pays voisins – les négociations en Allemagne, en Italie ou dans des pays du Nord peuvent être extrêmement rudes –, il faut constater que la France est sans doute l'un des rares pays occidentaux où l'énoncé des trois tirets qui précédent ne relève de l'évidence ni pour la partie patronale ni pour la partie syndicale.

PROPOSITION N° 2 – Mise en valeur des bonnes pratiques des entreprises et des syndicats sur les moyens d'établir une confiance réciproque, notamment dans la présentation, le partage et l'utilisation d'informations stratégiques.

4. L'organisation

4.1. Au niveau des branches

La confiance ne suffit pas : il faut que des deux côtés de la table existe une organisation à la hauteur des exigences d'une vraie négociation.

Or en dépit des efforts faits par la loi du 5 mars 2014, l'organisation des branches apparaît très en deçà de ces exigences.

Il n'est pas acceptable, alors que les entreprises de façon récurrente dénoncent la lourdeur du code du travail et des normes prises par l'État, qu'elles ne mettent pas au plus vite en place, *via* leurs organisations professionnelles dont la responsabilité est grande, une architecture des branches qui, sans même parler du caractère dérisoire au regard des enjeux de certaines micro-branches, soit à la hauteur d'une régulation moderne par la négociation.

La question de la place de l'accord de branche est, comme souvent en France, présentée sous la forme d'une opposition de principes politiques, syndicaux et juridiques entre les tenants de l'accord de branche et les tenants de l'accord d'entreprise.

Cette question de principe ne se pose pas.

Aucun responsable n'envisage sérieusement de supprimer dans notre droit du travail l'accord de branche.

En revanche, la question se pose dans les faits.

Si, comme dans de nombreux pays étrangers (il existe une cinquantaine de branches en Allemagne), les entreprises et leurs organisations ne prennent pas, au plus vite, à bras-le-corps cette question de l'architecture, sans attendre les initiatives prises par les pouvoirs publics dans le cadre de la loi du 5 mars 2014, les branches disparaîtront inéluctablement et progressivement d'elles-mêmes sans intervention de la loi, ceci au profit d'un système qui présenterait de graves inconvénients, dans lequel la norme serait fixée soit par la loi soit par l'accord d'entreprise.

Cette prise de conscience concerne aussi les organisations syndicales : dès lors que l'on sort des grands principes, elles peuvent, dans le détail de la mise en œuvre dont il ne

faut surtout pas sous-estimer l'importance en la matière, contribuer à retarder les processus de fusion et d'élargissement des branches.

4.2. Au niveau des entreprises

Les entreprises doivent aussi réfléchir à leur organisation interne au regard des exigences de la négociation.

Il doit d'abord y avoir une proximité géographique, personnelle et culturelle des dirigeants et de leurs états-majors avec le déroulement des négociations les plus importantes.

Il faut ensuite constater qu'il existe au sein des entreprises de moins en moins de véritables praticiens de la négociation. Souvent ces cadres sont des seniors en voie de marginalisation ou de départ à la retraite au profit de cadres qui, dans le meilleur des cas, sont des spécialistes du droit de la négociation.

À l'évidence, le flambeau n'a pas été passé.

Or la négociation, c'est la constitution d'un réseau de relations personnelles, une approche et une pratique qui ne relèvent pas d'un enseignement théorique quelle que soit la qualité de ce dernier.

Il faut d'ailleurs noter que dans les directions des ressources humaines, les postes de responsables des relations sociales ne sont ni les postes les plus demandés par les jeunes cadres, peu attirés par le caractère conflictuel de la fonction non exempte de mises en cause personnelles par certains syndicats, ni les plus valorisés, loin s'en faut, par les entreprises.

Il est donc essentiel et urgent que les entreprises, du moins celles qui ont une direction des ressources humaines, réfléchissent au plus vite – il est encore temps – à l'organisation de celle-ci, c'est-à-dire au positionnement de la direction, au choix des femmes et des hommes en charge de la négociation et au passage de témoin avec les anciennes générations qui ont cette pratique.

L'aptitude et la compétence pour mener des négociations doivent être des critères essentiels lors de l'évaluation des cadres des directions des ressources humaines. Ces critères doivent être pris en compte également, lors de l'évaluation de l'encadrement de proximité.

Cela suppose aussi que les entreprises exigent de la part des grandes écoles d'ingénieurs et de commerce mais aussi des universités qui forment leurs futurs dirigeants qu'elles dispensent un enseignement du dialogue social et de la négociation qui soit de qualité, avec des intervenants ayant une pratique effective de la matière. Le propos concerne aussi très largement les grandes écoles de la fonction publique qui

forment, en droit, les dirigeants des structures publiques et, en fait, nombre de dirigeants du secteur privé.

Ces questions doivent être davantage intégrées dans les réflexions en cours sur l'évolution du rôle des DRH. Le débat ne doit pas exclusivement porter sur la relation dirigeants/DRH mais sur les relations plus complexes dirigeants/DRH/syndicats.

Si, comme il sera proposé dans le présent rapport, on donne davantage de champ et de responsabilités à la négociation au niveau des entreprises, cela suppose que, des deux côtés de la table, on s'y prépare sans tarder.

S'agissant des PME et TPE, cela suppose, comme il a été dit, qu'un effort particulier soit fait en direction des consultants, avocats et experts-comptables, y compris ceux qui assistent les comités d'entreprise.

Sans pour autant créer une nouvelle instance, il serait opportun que sous l'égide des ministres de l'économie et du travail soient rassemblés à intervalles réguliers des représentants de l'ensemble de ces acteurs afin de créer une dynamique et une pédagogie de la négociation.

En un mot, tous les plus beaux discours sur les vertus de la négociation collective dans les PME/TPE seront vains si l'on n'a pas réussi à convaincre l'expert-comptable qui conseille la PME.

L'idéal serait que cette pédagogie de la négociation soit d'abord portée par les entreprises et leurs organisations professionnelles.

Mais l'expérience montre que les regards se tourneront rapidement vers l'État dont les services, notamment ceux des ministères en charge du travail, de l'économie et de l'enseignement supérieur, devront avoir une démarche « pro-active » en la matière.

S'agissant de l'État, au sens le plus large du terme incluant notamment le ministère en charge de l'économie, les autorités administratives indépendantes et l'Agence des participations de l'État, il serait opportun que, dans le cadre de cette question consacrée au choix des dirigeants et dans le champ de nomination et d'intervention qui est le sien, il montre l'exemple de l'attention qu'il porte à la capacité et à la volonté de conduire concrètement le dialogue social dans l'entreprise.

Ce n'est pas seulement le climat social mais aussi, comme le montre hélas l'actualité des années récentes, l'évolution économique, voire la survie de l'entreprise qui peuvent être déstabilisées lorsque cette capacité de management et de dialogue fait défaut avec une résonnance particulière pour des entreprises situées dans la sphère publique.

PROPOSITION N° 3 – Organisation des DRH et positionnement des responsables des relations sociales au sein de l'entreprise en fonction des exigences de la négociation collective. Prise en compte de l'aptitude à la négociation comme un critère déterminant lors de l'évaluation de ces responsables.

PROPOSITION N° 4 – Formations de qualité au dialogue social dans les écoles de commerce, les écoles d'ingénieurs, l'Université et les grandes écoles de la fonction publique.

PROPOSITION N° 5 – Actions de sensibilisation sur la place de la négociation collective auprès des conseils en stratégie des entreprises, des consultants, des avocats et des experts-comptables, avec notamment une réunion régulière sous l'égide des ministres en charge du travail et de l'économie de l'ensemble des acteurs qui influent directement et indirectement sur la stratégie des entreprises et sur le social.

PROPOSITION N° 6 – Pratique exemplaire de l'État dans les critères de choix des dirigeants de la sphère publique, dans leur capacité et leur goût à mener un dialogue social de qualité.

5. La méthode

La formalisation des conditions du dialogue social en entreprise est une des conditions essentielles dont Jacques Barthélémy a eu, l'un des premiers, l'intuition, qu'il a reprise dans l'ouvrage élaboré avec Gilbert Cette (*Réformer le droit du travail*, Odile Jacob-Terra Nova, septembre 2015).

L'élaboration d'accords de méthode sur les moyens, sur l'objet et sur les délais de la négociation serait vivement souhaitable et recommandée. La législation prévoit déjà que l'objet et la périodicité des négociations ainsi que les informations à remettre sont fixés par accord dans l'entreprise. Mais ces accords sont souvent inexistants et leur importance devrait être mieux reconnue dans le code du travail. Le cas échéant, des accords de méthode type pourraient être élaborés au niveau de la branche dans le cadre de sa mission de prestation de services à l'égard des entreprises (cf. *infra*).

Les accords de méthode devraient également être généralisés pour organiser la négociation dans les branches.

L'accord préalable de méthode est de nature à contribuer à la loyauté de la négociation et à restaurer la confiance.

Les sept points sur lesquels il pourrait porter seraient les suivants :

- le calendrier de la négociation : la question du temps est essentielle. Sans terme préalablement fixé, le caractère interminable de certaines négociations n'a pas sa place dans une économie moderne. C'est à l'accord de méthode de fixer un calendrier dynamique de la négociation avec des échéances. Dès l'ouverture, sa durée doit être préalablement fixée. Tel pourrait être l'un des objets de l'accord de méthode avec un maximum légal de trois mois renouvelable une fois ;
- les documents et données économiques et sociales qui constituent le contexte de la négociation et les règles de confidentialité qui s'appliquent ;
- les conditions d'utilisation des technologies de l'information en matière d'information financière, économique, juridique et sociale des négociateurs avec notamment les conditions d'utilisation optimale de la récente base de données économiques et sociales ;
- les conditions de définition de la procédure de conclusion de l'accord ;
- les conditions dans lesquelles les salariés sont informés sur le contenu des négociations en cours, puis du contenu de l'accord ;
- les conditions dans lesquelles est suivie la mise en œuvre de l'accord avec des indicateurs précis et des clauses de rendez-vous ;
- les modalités amiables de résolution des litiges liés à l'application et à l'interprétation de l'accord.

En fonction de la taille des entreprises, il pourrait y avoir des accords-cadres de méthode applicables à tous les accords pendant une période donnée (quatre ans) ou un accord de méthode spécifique et préalable à un accord particulier.

Dans les groupes, l'accord-cadre de méthode aurait notamment pour objet de déterminer le niveau pertinent de négociation à l'intérieur du groupe en fonction des matières de manière à objectiver cette question.

Un point mérite attention car il est de plus en plus sensible pour les organisations syndicales : celui du rôle de fait prépondérant des employeurs et de leurs syndicats dans l'organisation matérielle de la négociation. Les locaux, les ordres du jour mais surtout les textes discutés sont le plus souvent ceux des employeurs.

Cette situation résulte du fait que leurs moyens sont généralement plus importants que ceux des syndicats de salariés. Et il est, pour ces derniers, bien commode que les employeurs prennent en charge cet aspect matériel.

Mais la circonstance que les employeurs et/ou leurs organisations soient, pour reprendre l'expression imagée d'un responsable syndical, « maîtres du temps et des horloges »

n'est toutefois pas sans incidence sur le déroulé et sur « l'égalité des moyens » nécessaire à toute bonne négociation.

Il ne peut être question de poser en la matière une règle impérative consistant à imposer telle ou telle pratique. Tout est affaire de circonstance. Imposer, par exemple, un lieu de négociation neutre pourrait aboutir à des coûts et à des contraintes qui seraient sans objet et disproportionnés dès lors qu'il existe une salle de négociation particulièrement adaptée au sein de l'entreprise.

En revanche, ces questions d'organisation (local, ordre du jour, texte présenté, rédaction du texte par une « plume tournante », etc.) devraient être traitées par les accords de méthode.

Ces accords pourraient également contribuer à faire évoluer des pratiques de la négociation qui paraissent aujourd'hui dépassées et limitent son attractivité.

Négociations interminables, déclarations liminaires sans fin, convenues, connues et de peu d'intérêt, séances de nuit pour montrer l'âpreté des négociations, multiplications des suspensions de séance et des « bilatérales » ; tout ceci relève d'un « jeu », au surplus essentiellement masculin, qui n'est plus en phase avec les jeunes générations. Le modèle culturel de la négociation, on serait tenté de dire sa « liturgie », est dépassé.

Il serait illusoire de vouloir supprimer tout ce jeu relevant de traditions bien établies, et qui dans certains cas restent des passages obligés pour faire aboutir la conclusion d'un accord, mais tout doit être fait pour donner un rythme et un cadrage temporel à une négociation.

Les pratiques de la négociation doivent, en conséquence, se moderniser dans leur tempo et leur déroulement. Or cela ne relève ni de la loi, ni du code du travail, ni des circulaires ministérielles. La balle est dans le seul camp des partenaires sociaux et notamment des chefs de délégation.

Enfin deux précisions s'imposent.

- La première porte sur le risque que s'engage une négociation sur la négociation qui pourrait être déstabilisante et stérilisante dans la pratique. Dans un premier temps, l'accord de méthode, dont l'existence devrait être renforcée dans la loi, ne devrait être qu'une obligation non sanctionnée par la nullité. Il pourrait, par ailleurs, faire l'objet de conditions de validité moins contraignantes que celles qu'impose le droit commun et ne pas exiger un accord de type majoritaire.

- Second risque : avec l'accord de méthode et son application pourrait s'engouffrer tout un contentieux très formaliste de nature à mettre en péril la sécurité juridique des accords. Toute contestation sur la méconnaissance de l'accord de méthode devrait être

enserrée dans des délais de recours très brefs avec une réponse judiciaire elle-même contrainte dans le temps. Passé ces délais, les moyens tirés de la méconnaissance de l'accord de méthode à l'appui d'une contestation contentieuse visant l'accord seraient irrecevables.

Est donc recommandée une mise en œuvre progressive de l'accord de méthode de façon à éviter que, dans un premier temps, il soit plus une contrainte supplémentaire qu'un appui à la négociation.

PROPOSITION N° 7 – Reconnaissance renforcée dans le code du travail de la place des accords de méthode préalables à une négociation avec des règles souples concernant la négociation et le contentieux.

PROPOSITION N° 8 – Mise en place de nouvelles pratiques de négociations insérant celles-ci dans un tempo plus économe en temps dans le cadre des accords de méthode.

6. Les temps de la négociation

La négociation collective pose dans ses nombreux aspects des questions qui se rapportent au temps.

6.1. La durée de la négociation

La première est que la négociation absorbe en règle générale beaucoup trop de temps et d'énergie. Elle n'est plus adaptée à une économie moderne soumise, qu'on le veuille ou non, aux exigences de vitesse et de rapidité d'adaptation. Par ailleurs, du côté des entreprises, ce temps dissuade les meilleures volontés et empêche que la négociation soit suivie au plus haut niveau (cf. *supra*).

6.2. La durée des accords

La deuxième question porte sur la limitation dans le temps de la durée des accords, alors que la tradition française est celle d'accords à durée indéterminée.

Cette solution ne présente pas que des avantages dans la mesure où elle contraint les acteurs à des renégociations sur des sujets parfois sensibles.

Mais elle permet une respiration à intervalles réguliers de la négociation.

Il n'est pas question de fixer une durée légale qui s'imposerait à l'ensemble des accords de façon uniforme.

Il appartiendrait à la loi de prévoir que tout accord collectif est un accord à durée déterminée et que, sauf mention explicite contraire de l'accord, cette durée ne peut excéder quatre ans sans qu'il soit possible de contourner cette contrainte par une clause de tacite reconduction.

Au niveau de la branche, les accords professionnels seraient aussi concernés par cette limitation de durée sans que cela concerne en revanche, du moins à ce stade, les textes constitutifs de la convention collective de la branche.

6.3. L'adaptation aux évolutions de l'entreprise et du groupe

Une des faiblesses de notre code du travail est de regarder la cellule de base du droit du travail qu'est l'entreprise comme un ensemble stable et permanent.

Cela n'a jamais été vrai, y compris au temps où il y avait une adéquation entre la société industrielle et le code.

Ce n'est plus du tout vrai en 2015 où nombre de grandes entreprises voient en permanence, leur périmètre, leur activité, leur actionnariat de contrôle évoluer dans des laps de temps de plus en plus courts.

Or notre droit de la négociation collective est tout empreint de cette idée de permanence : il se montre mal à l'aise pour accompagner, même vu du côté de l'intérêt des salariés, les opérations de transfert, de fusion/acquisition et de restructuration des entreprises.

Une illustration peut en être donnée avec la mise en cause des accords collectifs de la société absorbée, de l'ouverture de négociations sur le « statut » des salariés de la société absorbée et, en cas d'échec de cette négociation, à l'issue d'un délai de quinze mois, du maintien des « avantages individuels acquis » (articles L. 2261-13 et L. 2261-14 du code du travail). Ces « AIA » sont sans doute une des notions les plus mystérieuses du droit du travail dont les contours ont été année après année définis par la jurisprudence.

Le caractère incertain de la notion n'a d'égal que l'importance qu'elle revêt pour les salariés et les entreprises concernées.

Sans revenir sur le principe même, la question posée est de savoir si on ne pourrait pas mettre davantage de négociation dans un champ qui est monopolisé par la loi et la jurisprudence en permettant notamment des négociations anticipant l'opération de restructuration.

Cette question est à la fois très délicate techniquement et très sensible du point de vue économique et social.

Vu la technicité du sujet, une courte mission pourrait être confiée à deux professeurs de droit du travail. Il serait demandé à cette mission de consulter les organisations syndicales et professionnelles ainsi que les juristes et les DRH pour trouver, au bénéfice de tous, les moyens d'anticiper, en cas de restructuration probable, ces questions du droit conventionnel applicable.

Il est en effet impératif que l'Université renoue, au plus vite, avec une vision prospective du droit du travail au-delà d'un rôle *a posteriori* tourné vers le commentaire de la loi et de la jurisprudence de la Cour de cassation.

6.4. Les règles de révision et de dénonciation

Les règles de révision et de dénonciation des accords collectifs ont été singulièrement compliquées par les nouvelles dispositions de la loi du 20 août 2008 sur la représentativité syndicale. Une adaptation est nécessaire dans le sens de la clarté et de la simplicité.

Historiquement, et en cohérence avec le droit des contrats, la révision d'un accord collectif et sa dénonciation relevaient des seules organisations syndicales signataires de cet accord (ou y ayant adhéré par la suite).

À la suite de l'introduction par la loi du 20 août 2008 de règles relatives aux conditions de majorité, un accord ne peut plus être révisé que si les organisations signataires représentent 30 % des suffrages exprimés.

Or à l'issue des élections professionnelles dans l'entreprise ou du cycle de représentativité dans une branche, les syndicats signataires peuvent être dans une situation où ils n'atteignent plus ce seuil de 30 %.

L'exercice de révision d'un accord devient alors très difficile, voire impossible, tant au niveau de la branche que de l'entreprise.

La mise en cohérence des règles de révision des accords avec les évolutions issues de la loi du 20 août 2008 apparaît donc souhaitable pour favoriser la négociation et permettre une évolution plus rapide des accords d'entreprise comme de branche.

Le principe serait de prendre en compte la représentativité des acteurs au moment de la révision.

6.5. La prise en compte de l'évolution progressive dans le temps des accords collectifs

Derrière cette expression un peu mystérieuse se cache une question très concrète à laquelle sont confrontés de nombreux négociateurs notamment de branche.

Sont en cause les conditions d'application du principe d'égalité dans des champs conventionnels caractérisés par l'absence de négociation pendant une longue durée : ainsi récemment dans la production cinématographique.

Le respect du principe d'égalité veut que si l'on signe une convention collective, on passe sans transition de la « situation zéro » à la situation B pour assurer une stricte égalité, notamment eu égard aux salaires et rémunérations, entre salariés.

Le « saut » qu'implique cette mise à jour est parfois très/trop important pour les entreprises comme pour les salariés, ce qui peut susciter des réticences ou difficultés. Il faut parfois avoir recours à une solution intermédiaire qui est seule de nature à permettre de « faire passer » l'accord qui va dans le sens des intérêts des salariés tout en respectant les contraintes économiques des entreprises en cause.

Ce type de convention intermédiaire, qui s'inscrit dans le temps et dans le cadre d'une évolution à moyen terme de la branche, est généralement censuré par le juge sur le fondement de la violation du principe d'égalité, l'ensemble des salariés couverts par une même convention ne se voyant pas appliquer les mêmes règles durant cette période de transition (Conseil d'État, 7 mai 2015, Association des comédiens et intervenants audiovisuels, décision n° 375882). La conséquence concrète de la censure contentieuse est le retour à la « situation zéro ».

De même, l'impérative nécessité économique et sociale de restructurer les branches professionnelles en les fusionnant va également supposer que les salariés issus des champs fusionnés ne se trouvent pas nécessairement à égalité pendant une période de transition au regard de certaines dispositions.

Il n'est bien évidemment pas question de remettre en cause le principe d'égalité de valeur constitutionnelle et de niveau communautaire, mais de permettre une phase transitoire qui serait organisée par la loi et qui serait admise dès lors qu'elle est de courte durée et qu'elle s'inscrit dans une évolution de progrès social et, à moyen terme, dans le respect du principe d'égalité.

Une réflexion devrait être engagée sur ce point avec des spécialistes de droit social, de droit constitutionnel et de droit communautaire.

En droit, ce questionnement paraîtra incongru à beaucoup mais il faut savoir qu'en l'absence d'évolution sur ce point, l'exigence d'une application immédiate du principe d'égalité sans situation intermédiaire empêche dans certaines branches la signature de tout accord assurant le progrès social dans la branche considérée.

PROPOSITION N° 9 – Limitation législative dans le temps de la durée des accords d'entreprise et professionnels de branche.

PROPOSITION N° 10 – Réforme des règles de révision des accords collectifs pour permettre des adaptations plus rapides.

PROPOSITION N° 11 – Mise en place de deux groupes de travail sur :

– les conditions dans lesquelles il pourrait être donné davantage de place à la négociation collective pour anticiper le statut des salariés transférés et mieux définir le contenu des « avantages individuels acquis » ;

– l'application du principe d'égalité aux accords collectifs pour permettre leur évolution progressive dans le temps.

7. Le professionnalisme

Les sujets de la négociation deviennent de plus en plus techniques. Négocier sur les qualifications professionnelles, le temps de travail, les salaires, un plan d'intéressement, la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, la formation professionnelle ou un PSE ne s'improvise pas.

Cela suppose des connaissances et une pratique.

Tant du côté des employeurs que des syndicats, les négociateurs doivent être professionnels dans leur approche.

Être professionnels ne signifie pas être des professionnels de la négociation. Rien ne serait pire que des négociateurs détachés du milieu professionnel faisant l'objet de l'accord et qui multiplieraient les négociations dans tous les domaines. Dans toute la mesure du possible, ces négociateurs « hors sol » et à vie doivent être évités.

Côté syndical, cela suppose d'abord que la négociation attire les jeunes salariés de façon à ce qu'ils puissent être progressivement formés.

Or il y a à l'évidence un vieillissement des négociateurs qui s'inscrit dans un contexte plus large d'une moindre attractivité des syndicats vis-à-vis des jeunes générations plus tentées soit par une forme de militantisme au sein des associations, soit par l'individualisme (cf. *supra*).

Si on met de côté ce contexte général de moindre attractivité du syndicalisme, le modèle français de la négociation est lui-même bien peu attractif pour les jeunes et pour tout dire trop daté, en particulier dans ses pratiques qu'il faut faire évoluer.

Attirer les jeunes générations mais aussi les former, telle est l'exigence.

La formation ne doit évidemment pas être exclusivement juridique. Elle doit porter sur les aspects sociaux et économiques ainsi que sur la pratique de la négociation.

Côté syndical, cette formation est assurée par les organisations elles-mêmes grâce à des crédits d'État (Formation économique sociale et syndicale-FESS) ou dans le cadre des instituts régionaux du travail dont il serait opportun de repenser le fonctionnement au regard des exigences de neutralité et d'égalité du service public.

Outre cette formation, il serait nécessaire de prévoir des lieux où serait enseignée une pédagogie commune aux entreprises et aux syndicats de la négociation, à l'instar de ce qui se fait au Québec où la négociation est enseignée comme une technique et une méthode, chacun restant ensuite bien évidemment libre de ses options syndicales.

Il existe déjà de multiples instances en France qui travaillent dans cette direction. Le principe serait d'ouvrir plus largement ces pratiques, y compris à l'Université, à la condition que soit respecté un cahier des charges concernant la neutralité, le contenu et la qualité de l'enseignement, le profil des enseignants et l'approche pratique et non théorique.

Ce besoin de professionnalisation de la négociation existe aussi côté patronal.

Il y a quelques années, la partie patronale d'une négociation de branche était représentée par les DRH des grandes entreprises du secteur dont il était collectivement admis qu'ils puissent distraire une partie de leur temps pour travailler et négocier dans l'intérêt du secteur.

Cette présence qui assurait la compétence et le professionnalisme de la représentation patronale tend, on peut le regretter, à se réduire. Si les grandes branches, comme celle de la métallurgie, assurent encore cette compétence, il n'en va pas de même pour les petites branches. Pour ces dernières, le risque est que l'expert, extérieur à la branche, tire la négociation essentiellement vers une approche trop juridique et technique oubliant ainsi le cœur de la négociation que sont les questions économiques et sociales dont les conséquences sont directes pour les entreprises et les salariés.

Comme illustration de cette évolution, on a pu voir des experts extérieurs conseiller à une branche composée de très petits employeurs, peu au fait des questions sociales, d'élaborer une grille de classification des emplois dite à « critères classants » dont la complexité et la longueur n'avaient rien à envier aux grilles de classification les plus sophistiquées de la grande industrie.

La formation prévue par les cahiers des charges précédemment décrite devrait donc viser à la fois des responsables d'entreprises et de branches ainsi que des responsables syndicaux.

L'Institut national du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (INTEFP), placé sous la tutelle du ministère du travail, organise déjà des sessions en ce sens.

Cette démarche pourrait être utilement étendue par d'autres organismes placés hors du champ de la sphère publique.

PROPOSITION N° 12 – Mise en place de formations communes syndicats/ entreprises sur la base d'un cahier des charges établi par l'État, éventuellement prises en charge sur le fonds de financement du paritarisme pour les employeurs. Ces formations se feraient sans préjudice des formations syndicales particulières.

PROPOSITION N° 13 – Confier à une mission une réflexion sur la place et le fonctionnement des instituts régionaux et supérieurs du travail.

8. La connaissance, levier pour une culture de la négociation

Le rôle que joue la négociation collective et son fonctionnement sont relativement mal connus en France des salariés et plus largement des citoyens. La représentation tronquée qui en est fréquemment faite participe certainement à cette méconnaissance et de fait, à une culture de la négociation collective assez pauvre dans la population.

Améliorer cette connaissance se joue à deux niveaux :

- par l'accès des salariés sur leur lieu de travail à une information compréhensible sur les accords et conventions les concernant ;
- plus largement par un enrichissement au niveau national de la production d'informations et d'études sur ces pratiques et leur diffusion pédagogique dans la société.

8.1. L'accès aux informations sur les accords collectifs

La négociation collective existe, elle est une des composantes essentielles de notre droit social, mais encore faut-il que les gens la connaissent.

Or le droit conventionnel du travail reste un droit confidentiel.

Alors que le code du travail fait l'objet de critiques récurrentes et convergentes sur son contenu, le droit conventionnel du travail, souvent autrement plus complexe et touffu, passe sous le radar de la critique.

La raison essentielle, dont il ne faut pas se réjouir, est que sa place est très largement méconnue. On ignore son importance et son rôle dans les relations du travail.

Pire, les salariés eux-mêmes, pourtant directement concernés par les accords, partagent cette ignorance.

Rares sont par exemple les salariés, y compris au plus haut niveau, qui savent ce qui sur le montant de leur rémunération porté sur le bulletin de travail dépend directement de stipulations conventionnelles contenues dans l'accord de branche (bien qu'il soit prévu par décret que le bulletin mentionne la convention applicable) et/ou l'accord d'entreprise.

Or, sans même parler de son contenu, ce droit conventionnel est difficile d'accès. Les difficultés des négociations font que l'on scinde les thèmes de négociation avec *in fine* de multiples accords avec des avenants faisant de subtiles distinctions dans le temps.

Le principe doit être clairement posé : *a fortiori* au temps des TIC, tout salarié doit avoir un accès simple et direct aux accords collectifs qui lui sont applicables.

Aujourd'hui, les dispositions règlementaires qui prévoient que l'employeur informe les salariés, au moment de l'embauche, sur les accords applicables et tiennent à leur disposition un exemplaire à jour ne suffisent pas en pratique.

C'est à la loi de fixer ce principe et d'exiger que chaque accord porte une stipulation définissant ses propres modalités très concrètes d'accès.

Ces conditions d'accès seront naturellement différentes selon la nature de l'activité et la taille de l'entreprise. Seul l'accord adapté à la spécificité de l'activité et des salariés et au contenu des stipulations qu'il contient est le mieux à même de définir lui-même les conditions de son accessibilité.

Par ailleurs, une communication pédagogique à destination des salariés devrait être organisée lors de la signature des accords.

Enfin, l'accès aux accords collectifs suppose aussi la compréhension de leur contenu.

La complexité du droit conventionnel n'a rien à envier à celle du code du travail. C'est une vue de l'esprit que de considérer que, en soi, le développement de la négociation collective contribue à la simplification du droit du travail.

La négociation collective contribue à la proximité de ce droit, non à sa simplicité.

À titre d'exemple, certains accords ne sont compréhensibles que par référence à une multitude d'accords antérieurs et au déroulement de la négociation, au point que seuls les négociateurs patronaux et syndicaux comprennent les enjeux et la portée de tel ou tel alinéa ajouté juste avant la signature…

Nous sommes donc très loin de l'exigence constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la norme.

On ne peut, en outre, reprocher au juge de méconnaître l'esprit d'un accord ou au journaliste d'en faire une présentation inexacte si aucune précaution n'est prise par les

signataires eux-mêmes pour expliquer *a minima* le contenu de stipulations incompréhensibles pour un tiers.

Au surplus, cette exigence de clarté et d'explication serait bénéfique à la négociation et au contenu de l'accord dont certaines stipulations révèlent leur obscurité et leurs risques potentiels une fois l'accord signé (voir, comme exemple récent, les droits rechargeables dans la convention d'assurance-chômage qui ont dû faire l'objet d'une révision en urgence compte tenu des difficultés qui sont apparues lors de leur mise en œuvre).

Si l'on ne peut nier qu'une part d'ambiguïté dans la rédaction permet parfois d'aboutir à des signatures d'accords, la compréhension du sens et de la portée de la norme conventionnelle suppose, à l'instar des textes législatifs et règlementaires, qu'à tout le moins un document indique quelle est l'économie générale du texte et précise le sens et la portée de certaines stipulations essentielles dans cet accord.

Au-delà de cette exigence, la question de l'interprétation des accords, notamment par le juge, est une grande source de difficulté et d'insécurité juridique. Dans des conditions encadrées par la loi, dans la ligne du dernier rapport de la Cour de cassation, il pourrait être demandé soit aux accords eux-mêmes soit aux accords de méthode de fixer les modalités d'interprétation, par les signataires, des accords et de donner à cette interprétation une valeur identique à celle de l'accord qui s'imposerait au juge sous réserve de l'ordre public.

PROPOSITION N° 14 – Exigence d'un document établi par les signataires expliquant aux tiers l'économie générale de l'accord et de ses principales stipulations et d'une clause définissant les modalités d'interprétation de l'accord par les signataires.

PROPOSITION N° 15 – Exigence d'une stipulation contenue dans l'accord collectif, le cas échéant par référence à un accord de méthode, définissant les conditions dans lesquelles son contenu sera porté à la connaissance des salariés concernés.

8.2. Produire et partager la connaissance sur la négociation collective

La Direction de l'animation de la recherche et des études statistiques (Dares) du ministère du travail et de l'emploi, pour les accords d'entreprise, et la DGT, pour les accords de branche, font de leur mieux pour produire un suivi statistique de la négociation, et de son contenu. Néanmoins l'analyse quantitative et qualitative de la négociation collective, qu'il s'agisse des accords ou des processus y conduisant, reste insuffisante en France et surtout fragmentée.

Il importe d'impulser de nouveaux travaux, notamment dans une démarche d'analyse socio-économique du droit de la négociation collective. Des recherches pourraient être lancées sous l'égide de France Stratégie et de la Dares en lien avec des laboratoires universitaires.

Au-delà, il apparaît surtout nécessaire de rendre visibles et accessibles les multiples travaux et ressources existant sur la négociation collective et plus généralement sur le dialogue qui est produit de façon disséminée par une multitude d'acteurs, allant des administrations aux organisations professionnelles, en passant par le milieu académique, les « think tanks », les centres d'études et autres acteurs privés gravitant autour.

La création d'une plateforme nationale des travaux sur les pratiques existantes, avec un versant numérique grand public, pourrait être envisagée. Cette plateforme pourrait être conçue de façon collaborative avec l'ensemble des acteurs du champ, et mobiliser l'ensemble des données mises à disposition par l'administration et les entreprises.

Un groupe de travail piloté par France Stratégie pourrait être mis en place pour concevoir ou préfigurer cette plateforme.

Rompant délibérément avec un usage qui veut que tout rapport administratif digne de ce nom propose la création d'une instance supplémentaire, il n'est pas proposé la création, à l'initiative de l'État, d'un institut ou d'un observatoire qui serait dédié au dialogue social et à la négociation collective.

Cette plateforme serait créée sous la forme d'un portail dont les coûts de fonctionnement seraient réduits, à charge pour les partenaires sociaux, s'ils le souhaitent et s'ils le jugent utile et opportun, d'aller plus loin dans la démarche.

PROPOSITION N° 16 – Renforcer la recherche, sous l'égide de la Dares et de France Stratégie, sur l'étude économique de la négociation collective et du dialogue social et mettre en place des outils permettant à la Dares et à la DGT d'assurer un meilleur suivi qualitatif de la négociation notamment au niveau de l'entreprise.

PROPOSITION N° 17 – Concevoir une plateforme nationale, notamment numérique, permettant la mise en commun et la diffusion des données et des connaissances sur la négociation collective.

9. Le rôle de l'État dans un nouveau contexte

Alors qu'il est question de relancer la dynamique de la négociation, l'État doit bien évidemment garder ses missions régaliennes et son rôle d'accompagnement dans la limite des moyens notamment humains dont disposent les services du ministère du travail.

9.1. Les missions régaliennes

S'agissant des missions régaliennes de l'État, il faut distinguer la question des branches de celle des accords d'entreprise.

■ Le principe même d'un arrêté d'extension des accords de branche est parfois mis en cause.

Certains dénoncent l'inefficacité de l'extension du fait que, par son caractère systématique, elle revient à fixer une norme impérative pour toutes les entreprises alors que celles-ci sont par définition hétérogènes dans leur situation et donc leurs besoins.

Cette norme est d'autant plus questionnée par les économistes que les négociateurs patronaux de branche sont considérés comme recherchant non pas l'intérêt économique du secteur dans son ensemble, mais l'intérêt économique des grandes entreprises qu'ils représentent souvent ; tandis que du côté des organisations syndicales, c'est l'intérêt des insiders qui serait privilégié au détriment des outsiders.

En outre, des économistes dénoncent le fait que l'extension revient du point de vue du droit de la concurrence à conférer le sceau de l'État à un acte qui potentiellement peut être une entente constitutive de distorsion de concurrence.

S'il ne s'agit pas de nier le caractère anti-concurrentiel de certaines conventions collectives dont le but peut être d'évincer du marché certaines entreprises concurrentes, pratiques qui ont été censurées par le Conseil d'État (Conseil d'État, 16 janvier 2002, Syndicat national des entreprises d'esthétique et de coiffure à domicile ; 30 avril 2003, Syndicat professionnel des exploitants des réseaux d'eau et d'assainissement, AJDA 2003, p. 1150), il faut en la matière s'en tenir à quelques constatations simples.

Outre ses justifications théoriques et juridiques, l'extension répond à une double utilité :

– en premier lieu, même si le juge administratif contrôle et censure les arrêtés d'extension, l'acte lui-même, pris après avis des partenaires sociaux réunis au sein de la Commission nationale de la négociation collective, permet d'éclairer les syndicats et les entreprises sur la validité et sur l'interprétation de certaines clauses de l'accord étendu ainsi que le juge lui-même sur des enjeux de fait et de droit, ce que ne fait pas nécessairement apparaître le dossier contentieux ;

- en second lieu et surtout, à un moment où l'État est amené à jouer un rôle majeur en matière de restructuration des branches, l'arrêté d'extension, comme le prévoit d'ailleurs la loi du 5 mars 2014, est un outil très efficace pour revoir le paysage des branches.

À ces deux considérations s'ajoute une troisième qui sera explicitée dans la suite du présent rapport. Les missions de définition d'un ordre public conventionnel dévolu à la branche peuvent justifier dans un premier temps la présence de l'État par la voie de l'extension.

La question du principe de l'extension peut donc se poser du point de vue économique et théorique : mais tant qu'il n'y aura pas eu une restructuration profonde des branches, l'extension doit, à l'évidence, être maintenue.

Lorsque il n'y aura plus qu'une centaine de branches, disposant, tant côté syndical que côté patronal, de la capacité de structurer les secteurs dont elles ont la charge, les modes d'intervention de l'État pourront être revus et allégés en s'inspirant du dispositif qui sera applicable aux accords d'entreprise.

Mais sur ce point, il doit être clair que la balle est d'abord dans le camp des partenaires sociaux et non dans celui de l'État.

Dans cette attente, les travaux de la sous-commission de l'extension de la commission nationale de la négociation collective montrent que l'extension par l'État répond à une nécessité.

■ S'agissant des accords d'entreprise, à part ceux concernant l'épargne salariale compte tenu de leur impact sur les cotisations sociales, la validité des accords d'entreprise ne fait pas l'objet d'un contrôle de l'État.

Le dépôt des accords d'entreprise place l'administration en situation de « compétence liée » pour délivrer le récépissé sans contrôle du contenu de l'accord ; elle est en effet obligée de délivrer le récépissé même si elle a le sentiment que, sur le fond, l'accord d'entreprise est en tout ou partie contraire au code du travail.

Le contrôle de la validité est, en conséquence, exclusivement juridictionnel, il est opéré par le juge si une personne intéressée en conteste la validité.

Aller au-delà, soit sous la forme d'un contrôle des accords d'entreprise inspiré de l'extension actuelle des accords de branche soit sous la forme d'un « rescrit social[1] »

(1) Le rescrit est une procédure tirée du droit fiscal dans laquelle l'usager peut demander à l'administration de se prononcer sur la validité d'un acte, la réponse favorable de l'administration même inexacte est opposable à cette même administration en cas, par exemple, de contrôle ultérieur.

alourdirait considérablement les tâches des services déconcentrés sans qu'ils aient les moyens d'assurer la sécurité juridique qu'exigent de telles fonctions.

En opportunité, il peut paraître aussi contradictoire, alors que l'effort commun doit tendre à renforcer la confiance dans la négociation collective, de contrebalancer ce renvoi par une intervention plus poussée de l'État pour contrôler son contenu.

Une solution pourrait être de s'inspirer des règles applicables aux collectivités locales dans le cadre des lois de décentralisation de 1982.

L'autonomie dont elles ont bénéficié a conduit à supprimer la tutelle de l'État sur les actes qu'elles prenaient. En revanche, lorsque l'État estime qu'une collectivité a pris un acte illégal, il peut saisir le juge pour en contester la validité.

Cette solution serait appliquée aux accords d'entreprise entrant dans le champ de la réforme proposée qui est définie dans le chapitre suivant.

Dans un délai de deux mois suivant le dépôt, auquel serait conférée date certaine, le représentant de l'État, concrètement le Direccte, aurait la faculté, en cas de violation manifeste de la loi, de demander l'annulation de tout ou partie de l'accord devant le tribunal de grande instance compétent.

Les règles spécifiques concernant les PSE, issues de la loi du 14 juin 2013, seraient pour leur part maintenues tant en ce qui concerne le rôle de validation et d'homologation de l'administration que la procédure contentieuse.

9.2. La négociation administrée

La « négociation administrée » apparaît comme un dispositif permettant de concilier la liberté qu'offre le renvoi à la négociation collective et les exigences d'intérêt général qu'impose l'État.

De fait, si elle assure, par les sanctions financières qu'elle prévoit, le respect de l'obligation de négocier, il n'en va pas toujours de même de la qualité du contenu des accords.

Elle est souvent perçue comme une obligation formelle par les acteurs qui n'est pas de nature à modifier le fond des choses.

Il est donc opportun d'en limiter l'utilisation dans quelques domaines où, d'une part, il existe de très fortes contraintes d'intérêt général et, d'autre part, il est établi que des mécanismes moins contraignants sont restés de peu d'effet (par exemple, en matière d'égalité femmes/hommes).

Dans les autres domaines, plutôt que la sanction, l'État devrait essayer de promouvoir les bonnes pratiques de négociation dans le cadre de dispositifs de droit souple (label, etc.) contribuant à la bonne image des entreprises qui sont volontaires en la matière.

Comme il a été dit, le précédent des accords sur le stress mériterait quelque attention et réflexion tant l'image des entreprises est un levier essentiel par ses répercussions sur les salariés et les consommateurs.

PROPOSITION N° 18 – Maintien de l'extension des accords de branche par le ministère du travail.

PROPOSITION N° 19 – Faculté reconnue aux services déconcentrés de l'État de contester les clauses des accords collectifs d'entreprise (à l'exception des accords portant sur les PSE) devant le tribunal de grande instance.

PROPOSITION N° 20 – Encadrement de l'utilisation par l'État des dispositifs de « négociation administrée » à quelques domaines caractérisés par d'impératives exigences d'intérêt général et par l'insuffisance de la négociation de droit commun.

10. La sécurité

10.1. La contestation des accords

En matière de négociation collective, le recours au juge devrait rester exceptionnel. On ne peut que regretter une forme de juridictionnalisation dont les organisations syndicales et professionnelles portent la responsabilité principale puisque que le juge ne peut se saisir lui-même d'une affaire.

Les jurisprudences les plus polémiques de ces dernières années ont été initiées par des organisations syndicales.

Pour autant, l'accord collectif n'est pas une zone de non-droit et il va de soi que le droit au recours contentieux est ouvert à toute personne ou organisation intéressée.

Ce recours doit, en revanche, être organisé de façon à ce que cette source de droit réponde à l'exigence de sécurité juridique.

Or il existe un certain flou en la matière.

Dès lors que l'accord collectif est un acte créateur de normes juridiques, à l'instar d'un acte règlementaire pris par les pouvoirs publics, les règles qui lui sont applicables doivent s'inspirer du régime des actes règlementaires notamment en ce qui concerne les règles contentieuses.

Le dépôt des accords de branches à la DGT et la déclaration des accords d'entreprise aux Direccte seraient accompagnés d'une procédure de publicité vis-à-vis des tiers. Ces formalités seraient de nature à faire courir un délai de deux mois opposable à l'action directe visant à contester devant le tribunal de grande instance la validité de l'accord.

Au-delà, l'invalidité de telle ou telle clause de l'accord ne pourrait être invoquée devant le juge que par la voie de l'exception d'illégalité, à l'occasion d'un litige particulier, et à la condition que les moyens ne portent que sur le fond du droit et non sur la forme et la procédure de négociation et de signature.

On pourrait envisager également que le juge puisse laisser un délai de régularisation pour une clause d'un accord, au regard des effets d'une annulation qui aurait des conséquences manifestement excessives.

10.2. La jurisprudence

S'agissant de la jurisprudence, il faut saluer le revirement de la chambre sociale de la Cour de cassation, notamment dans le cadre d'une application du principe d'égalité prenant en compte la spécificité de la négociation collective (arrêt du 27 janvier 2015).

Comme il a été déjà indiqué, il serait nécessaire que les accords fassent l'objet de davantage d'efforts de la part des négociateurs pour permettre notamment au juge de comprendre le sens et la portée de certaines stipulations complexes.

Enfin, sous une forme à définir, il serait opportun que les actions générales de formation en matière de négociation collective soient ouvertes tant aux membres des juridictions judiciaires qu'aux membres des juridictions administratives, ceci quel que soit le niveau de la juridiction.

PROPOSITION N° 21 – Encadrement dans le temps des conditions de recours judiciaire contre les accords collectifs avec application de règles inspirées du contentieux des actes règlementaires.

PROPOSITION N° 22 – Ouverture des formations à la négociation collective aux magistrats judiciaires et administratifs.

11. Les autres formes de dialogue social

La négociation collective n'a pas pour objet d'absorber toutes les autres formes de dialogue social et notamment la consultation des institutions représentatives du personnel.

La loi du 17 août 2015 sur le dialogue social a supprimé les inconvénients juridiques qui s'attachaient aux liens de droit, voire à la confusion qui existait entre ces deux dispositifs.

En droit, ce principe de séparation doit être préservé.

En fait, certains accords collectifs sont de moins en moins dispensateurs de normes (accords prescriptifs) et de plus en plus dispensateurs de processus applicables dans telle ou telle situation.

On constate ainsi que les entreprises les plus innovantes en la matière prévoient dans leurs accords collectifs des processus, et non des normes de fond, applicables par exemple :

- en cas de changements importants concernant l'entreprise et ses salariés, tels qu'un déménagement ;
- en cas de projet structurant concernant l'entreprise ;
- en cas de crise grave…

À l'intérieur du processus prévu par l'accord collectif, la consultation du comité d'entreprise ou du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) peut trouver sa place.

Le dynamisme de la négociation suppose, en conséquence, que l'on en ait une vision équilibrée qui n'a pas vocation à absorber d'autres formes de dialogue.

Par ailleurs, il existe de multiples formes de dialogue social informel, c'est-à-dire des espaces de discussion qui ne reposent pas sur des dispositions du code du travail mais sur des initiatives prises au sein des entreprises.

Ces initiatives, dès lors qu'elles n'ont ni pour objet ni pour effet de contourner les formes normales du dialogue social mais de les accompagner et de les compléter, doivent être encouragées.

> ***PROPOSITION N° 23 – Mise en valeur des bonnes pratiques concernant le dialogue social informel ou des accords d'entreprise intégrant des dispositifs participatifs à destination des institutions représentatives du personnel lors d'événements importants concernant l'entreprise et ses salariés.***

CHAPITRE 3

LES NOUVEAUX CHAMPS DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE

Ce chapitre consacré aux champs de la négociation collective recouvre plusieurs problématiques.

Son principe général est de donner davantage d'espace à la négociation collective. Cela ne passe pas systématiquement par une extension explicite d'un domaine à la négociation collective au détriment de la loi.

Le code du travail, dans sa rédaction actuelle, se caractérise par une grande complexité de la loi où il est bien difficile de déterminer, sur un sujet donné, la marge de manœuvre qui est laissée aux négociateurs d'un accord de branche ou d'entreprise.

La clarification et la rationalisation des textes passant par une séparation entre ce qui relève de l'ordre public, du renvoi à la négociation et du supplétif seront parfois suffisantes pour donner une respiration bienvenue au dialogue social et à la négociation.

Il y a là une rupture par rapport au mode d'élaboration du code du travail qui a caractérisé ces dernières décennies.

Dès lors, comme on le verra, tout ne peut être fait d'un seul coup, il faut prioriser.

Le partage entre ce qui relève du court terme et ce qui relève du moyen terme sera aussi l'une des problématiques de ce chapitre ainsi que du suivant consacré aux conditions de mise en œuvre.

1. La refonte du code du travail

Il est impératif et urgent de sortir d'une logique, devenue de plus en plus prégnante, où on oppose le droit et l'efficacité économique. Dans tous les pays, les différents droits, dont le droit du travail, sont un outil d'efficacité et de compétitivité économique, ceci pour une raison simple : l'économie même la plus libérale a besoin de règles.

Plus une société est complexe, plus la norme est complexe, qu'elle concerne le contrat commercial, la propriété intellectuelle, le droit fiscal, le droit de l'urbanisme et donc aussi le droit du travail.

La question n'est donc pas de fixer une taille idéale du code du travail mais de réfléchir à une nouvelle architecture assurant la complémentarité et les équilibres entre les différents modes de régulation au nombre desquels une place nouvelle donnée à la négociation et surtout à ses acteurs.

1.1. La régulation du flux normatif

La première mesure peut se prévaloir de l'évidence et du bon sens : avant d'envisager de réduire l'importance quantitative du code du travail, il faut d'abord stabiliser le flux normatif qui atteint des proportions déraisonnables au point que même les directions des ressources humaines des plus grands groupes peinent à suivre.

Il existe, de ce point de vue, un découplage croissant entre les entreprises, y compris les plus grandes, et les flux législatifs et jurisprudentiels, dont les responsables politiques, administratifs et les juges ont trop peu conscience,

Les entreprises peinent à s'approprier les réformes et les jurisprudences nouvelles qui, de plus en plus, ne concernent plus que la seule sphère étroite des consultants, conseils et avocats et des professeurs de droit.

Insensiblement le code du travail et la jurisprudence à laquelle il donne lieu passent du champ de compétence du DRH, qui conçoit et applique une action en matière de ressources humaines, à celui du directeur financier qui calcule le montant des provisions en prévision de contentieux sociaux qu'en tout état de cause on ne peut maîtriser (cette évolution est extrêmement préoccupante dans le champ de la santé et de la sécurité au travail).

Quant aux TPE/PME, les évolutions sont soit ignorées, soit perçues et comprises par le chef d'entreprise sous une forme simpliste et contestable, même lorsque la réforme est favorable à l'entreprise.

Cette difficulté d'appropriation ne concerne pas seulement les entreprises mais aussi les syndicats, ce qui implique de la part des confédérations syndicales un gros effort d'information et de formation à destination de leurs unions locales.

La stabilisation du flux normatif n'impose aucune modification des textes mais, ce qui est plus difficile, une modification des pratiques.

Chaque année notre pays connaît, en moyenne, deux ou trois textes législatifs substantiels de « modernisation » qui portent sur le droit du travail.

Aucun pays ne connaît un tel rythme.

Bien au-delà du ministère du travail, des ministères techniques (transports, agriculture, culture, etc.) présentent, par ailleurs, des textes spécifiques qui viennent s'agréger aux dispositions du code du travail.

Ne serait-ce que du point de vue de la seule négociation collective, qui exige un minimum de stabilité juridique afin que les acteurs aient la volonté de s'engager dans une telle démarche, il faut ralentir ce mouvement et en tout cas l'organiser.

La prévisibilité et une bonne appropriation de la norme sont les premières conditions de la sécurité juridique, qui elle-même est l'une des premières conditions de la négociation.

À titre d'exemple, les ajustements en matière de pénibilité qui ont rendu sans objet de longues négociations, qui avaient été menées par certaines entreprises et syndicats particulièrement volontaristes en la matière, sont très dissuasifs pour les négociations futures.

Reprenant l'esprit et la lettre de la loi du 31 janvier 2007 ainsi que les précédents constitués par les « grandes conférences sociales », il faut que chaque année un calendrier soit établi, présenté aux partenaires sociaux et surtout respecté.

À l'instar de ce qui est fait dans le champ de la sécurité sociale avec les lois de financement de la sécurité sociale, et sachant qu'il faut laisser un temps réel de négociation aux partenaires sociaux qui s'insère dans un calendrier prévisible et stable pour donner toute sa portée à l'article L. 1 du code du travail, la possibilité de limiter à un seul texte annuel du gouvernement les modifications à apporter au droit du travail devrait être expertisée.

En outre, pour stabiliser l'importance quantitative de notre code du travail, il faudrait faire en sorte, conformément aux circulaires du Premier ministre, que tout texte nouveau soit gagé par la suppression d'un texte obsolète afin d'empêcher la constitution de strates successives qui sont dévastatrices pour la bonne compréhension du code.

Les Britanniques utilisent l'expression imagée du « one in, one out » pour décrire une telle démarche, qu'ils appliquent avec un certain succès.

Sur ce dernier aspect, il faudrait bien évidemment prendre en compte la spécificité du code du travail. La démarche, pour être efficace, ne devrait pas être dans les seules mains des professionnels de la simplification et devrait faire l'objet d'une application politique ferme mais raisonnable.

PROPOSITION N° 24 – Limitation du nombre de réformes législatives en fixant un agenda social annuel et en le respectant.

PROPOSITION N° 25 – Application du principe selon lequel toute disposition nouvelle du code du travail doit être gagée par l'abrogation d'une disposition devenue obsolète du même code.

1.2. Une nouvelle architecture du code du travail

Le nombre des pages du code du travail est devenu un objet médiatique symbolisant aux yeux de certains à lui seul tous les travers de la société française. Or ce code ne mérite ni tant d'honneur ni tant d'infamie : il est moins la cause que le reflet de certains de ces travers.

Mais ses réformes successives qui s'accumulent par strates et qui ont tendance à s'accélérer posent à l'évidence une question d'adaptation et d'effectivité. Au surplus, et comme il a été indiqué, la norme sature quantitativement et qualitativement le dialogue social et la négociation collective.

Il est donc nécessaire de réfléchir à une nouvelle architecture du code du travail ainsi qu'aux scénarios permettant d'y parvenir.

La première solution, qui a eu un certain succès et retentissement dans les années 2000, consisterait en une réforme constitutionnelle organisant une répartition des compétences entre la loi, d'une part, et la négociation collective, d'autre part.

Des organisations professionnelles semblent encore défendre cette solution mais celle-ci pose à l'évidence une question de démocratie politique. On voit mal sur le fondement de quel principe le pouvoir constituant déléguerait des pans entiers des relations sociales aux partenaires sociaux sans intervention de la loi.

Par ailleurs, les matières couvertes par le travail et l'emploi sont aujourd'hui à ce point imbriquées les unes dans les autres qu'il est illusoire de croire que l'on pourrait dessiner une frontière qui fasse le partage entre ce qui relèverait de la loi et ce qui relèverait des partenaires sociaux.

La solution n'est donc pas dans une répartition horizontale entre la loi et les accords collectifs qui, dans une démocratie, ne peuvent avoir la même force, mais dans une organisation adéquate et équilibrée, comme dans la plupart des autres pays, entre les grands principes posés par la loi et les accords collectifs.

Nous ne sommes pas dans une logique de répartition de territoires entre la loi et les accords collectifs mais dans une logique de complémentarité.

Nous ne nous attarderons pas sur la deuxième solution : une réduction drastique du code du travail. Elle plongerait notre économie et notre système de relations sociales dans une situation chaotique et donnerait au juge un pouvoir sans précédent. Selon toute

vraisemblance, ce pouvoir serait d'ailleurs exercé pour restaurer en règles jurisprudentielles les règles législatives et règlementaires qui auraient été précédemment abrogées.

Reste une troisième solution qui repose sur le constat que le code du travail dans ses dispositions législatives, y compris après la récente recodification à droit constant de 2006/2008, ne s'en tient pas aux grands principes mais déborde, par sa trop grande précision, sur les champs qui relèveraient de la responsabilité des acteurs économiques et sociaux.

L'architecture du code pourrait être modifiée sur la base des éléments ci-dessous décrits.

Sans que son plan tel qu'il résulte de la dernière codification et qui repose sur une logique juridique et opérationnelle soit revu, il serait fait clairement la part à l'intérieur de chacune des divisions entre :

- les principes fondamentaux du droit du travail qui relèvent strictement du champ de l'article 34 de la Constitution ainsi que les normes de transposition du droit communautaire : ces principes et normes présentant un caractère impératif car relevant de l'ordre public ;
- les champs ouverts à la négociation avec le minimum d'encadrement législatif qu'exige la Constitution ;
- les dispositions du code supplétives, généralement de niveau règlementaire, qui s'appliqueraient en l'absence d'accord collectif.

À ce stade, trois scénarios sont envisageables pour y parvenir et revenir à un code du travail plus équilibré et mieux applicable répondant à ces prescriptions.

Il y a le « scénario pointilliste » définissant la liste des dispositions législatives et règlementaires du code du travail devant être abrogées ou modifiées dans le sens d'une place nouvelle à la négociation, le « scénario global » d'une réécriture complète et immédiate du code du travail, et le « scénario dynamique » visant à enclencher rapidement dans notre pays une démarche de négociation.

Le scénario « pointilliste » est celui de la prudence mais il risque d'être de peu d'effets réels. Il suppose un travail de définition d'une liste des dispositions du code pouvant passer au niveau de la négociation. Il a les faveurs de nombreuses contributions adressées au groupe de travail qui ont fait chacune un catalogue des dispositions du code du travail à modifier.

Il correspondrait aussi à une logique habituelle de notre système politique et administratif comme l'a montré en son temps le rapport élaboré par Michel de Virville (*Pour un code du travail plus efficace*, 2004) qui pointait un certain nombre de difficultés liées au code du travail.

Cette approche a toutefois ses limites. On s'aperçoit rapidement que ces catalogues – très différents – posent une question de lisibilité et de logique. Chaque contribution repose sur des fondements différents. Le risque serait que la démarche, au mieux soit de peu de portée, et au pire soit de nature à engendrer des difficultés supplémentaires et nouvelles dans l'application et l'interprétation du code du travail.

Le scénario global a le mérite de la simplicité apparente, mais il se heurte à la question du temps.

Autant un effort de clarification peut être fait pour les lois à venir, autant la refonte complète du code du travail imposerait, à la lumière notamment du temps qu'a imposé la recodification à droit constant du code, une durée qui n'est pas conciliable avec les exigences d'adaptation rapide de notre économie et de notre modèle social.

À l'instar des travaux menés en son temps par Robert Badinter pour la refonte du code pénal, il ne faut pas enfermer cette opération dans des délais trop courts. L'élaboration d'une nouvelle architecture du code suppose d'abord un travail technique préalable, ensuite des arbitrages politiques au niveau du gouvernement, avec une concertation avec les partenaires sociaux dans le cadre des instances prévues à cet effet et, enfin, un travail parlementaire dont on doit mesurer l'ampleur.

Au-delà même de ces exigences, est-il besoin de rappeler que ce code est particulier à notre pays ? Il est chargé d'histoire, de conflits, parfois de drames et l'on ne peut raisonnablement envisager une refonte/réduction d'ensemble de ce code en quelques mois. Cela d'autant que si l'opinion majoritaire du moment est d'admettre que ce code va trop loin dans le détail, il en ira autrement dès la première minute où l'on abordera le fond des droits et des obligations, y compris pour les professions les plus médiatiquement désireuses de changement.

Cela ne signifie pas pour autant qu'il faille abandonner le projet d'une réécriture/ simplification du code du travail sur la base des principes ci-dessus exposés.

Mais il faut laisser du temps à cette démarche et ne pas l'enfermer dans des délais à ce point courts et contraignants qu'ils conduiraient inéluctablement à son échec.

Un délai maximal de quatre ans, vote de la loi inclus, serait raisonnable pour mener à bien cette opération, ce qui supposerait que le ministère du travail ait les moyens de constituer rapidement des équipes d'experts de haut niveau en capacité de faire le premier travail technique et la concertation nécessaire avec les partenaires sociaux.

Reste le scénario qui vise à faire naître, dans un premier temps, une dynamique nouvelle de la négociation.

Cette démarche viserait, à très court terme, c'est-à-dire dans le courant de l'année 2016, à cibler les domaines sur lesquels, du point de vue social et économique, il y a une urgence à développer la négociation collective et à adapter, en conséquence, les dispositions du code du travail.

La logique serait de s'appuyer sur les quatre piliers de la négociation que sont le temps de travail, les salaires, l'emploi et les conditions de travail. Ces piliers seront précisés dans la suite du rapport. L'objet serait d'ouvrir dans ces domaines de nouveaux espaces afin que s'opère dans notre pays une relance de la négociation qui soit porteuse d'innovation et d'emplois.

PROPOSITION N° 26 – Projet, à moyen terme c'est-à-dire dans un délai maximal de quatre ans, d'une nouvelle architecture du code du travail faisant le partage entre les dispositions impératives, le renvoi à la négociation collective et les dispositions supplétives en l'absence d'accord.

PROPOSITION N° 27 – Projet, à court terme c'est-à-dire dans le courant de l'année 2016, d'une modification des dispositions du code du travail concernant les conditions de travail, le temps de travail, l'emploi et les salaires.

1.3. Le code du travail et la négociation nationale et interprofessionnelle

La mission ne porte pas principalement sur la question de l'article L. 1 du code du travail et des accords nationaux interprofessionnels.

Néanmoins, le sujet ayant été maintes fois évoqué par les membres du groupe et par les personnes auditionnées, il a paru nécessaire de dire quelques mots d'une éventuelle réforme.

Cet article a profondément et positivement modifié les rapports entre les pouvoirs publics et les partenaires sociaux. En aucun cas il ne doit être interprété comme empiétant sur les pouvoirs du gouvernement et du Parlement tels qu'ils leur sont reconnus notamment par la Constitution. Légiférer est possible, qu'il y ait ou non négociation.

Une conséquence peu perçue de ce dispositif est qu'il constitue un frein à l'instabilité et à l'inflation législative, qui sinon seraient encore plus importantes.

Ce dispositif peut cependant, à la lumière des expériences passées, être amélioré.

La première difficulté tient à la circonstance, qui n'est d'ailleurs pas formulée de façon explicite dans le corps même de l'article L. 1, qu'est plutôt utilisée la technique de

l'accord national interprofessionnel avec ses règles de négociation, ses acteurs et son contenu.

Or le gouvernement, lorsqu'il envisage une réforme, n'attend pas nécessairement des partenaires sociaux qu'ils lui fournissent un accord national interprofessionnel (ANI) « clefs en main » que le législateur devrait traduire au mot près, mais plutôt une négociation lui permettant d'apprécier si du côté des partenaires sociaux il existe une volonté majoritaire d'aller dans cette voie et si oui par quel moyen.

La plupart des difficultés sont nées de l'utilisation de l'ANI comme outil. La technique de l'ANI a pour effet d'écarter les organisations multiprofessionnelles comme l'agriculture, l'économie sociale et les professions libérales, qui sont d'autant plus concernées par le contenu de l'accord qu'il est destiné à être transposé dans une loi et donc appliqué à l'ensemble des entreprises et salariés.

Par ailleurs, les signataires d'un ANI n'ont ni compris ni accepté que le gouvernement et le législateur s'écartent, même de manière exceptionnelle, d'un accord en bonne et due forme.

Quant aux parlementaires, certains ont clairement affirmé qu'ils ne se sentaient pas liés par la démarche de l'article L. 1 et notamment par des ANI signés par les principaux acteurs syndicaux et patronaux.

Sans remettre en cause le principe même de la concertation préalable posé par l'article L. 1, il pourrait être envisagé que cette concertation prenne deux formes : soit la forme traditionnelle de l'ANI, soit la forme plus souple dans son contenu et son adoption d'une « position commune » de nature à éclairer les pouvoirs publics sur les principes essentiels auxquels sont attachés les partenaires sociaux eu égard à la réforme envisagée.

En tout état de cause, les accords nationaux interprofessionnels seraient bien évidemment maintenus en dehors du cadre de l'article L. 1, c'est-à-dire en l'absence de toute intervention préalable des pouvoirs publics.

La seconde question est de savoir s'il faut inscrire l'article L. 1 dans la Constitution.

Une part du succès de cet article réside dans sa souplesse d'utilisation notamment dans des cas où il y a consensus partagé entre le gouvernement et les partenaires sociaux pour dire, notamment pour des considérations d'opportunité, que ce dispositif ne s'applique pas.

La constitutionnalisation pourrait être de nature à mettre fin à cette souplesse. On verrait alors des lois censurées par le Conseil constitutionnel au motif qu'elles n'ont pas été précédées de la concertation.

Plutôt qu'une inscription de l'article L. 1 dans la Constitution, il pourrait être envisagé, en s'inspirant des propositions de Robert Badinter et d'Antoine Lyon-Caen, d'inscrire dans le Préambule de la Constitution quelques grands principes du dialogue social et de la négociation collective qui seraient énoncés de façon plus précise que les alinéas actuels du Préambule de la Constitution de 1946.

PROPOSITION N° 28 – Maintien du principe de la concertation préalable prévu par l'article L. 1 du code du travail en l'assortissant de la faculté pour les partenaires sociaux de recourir soit à la forme de l'accord national interprofessionnel soit à la forme de la « position commune » qui se borne à la définition des principes essentiels.

PROPOSITION N° 29 – Inscription dans le Préambule de la Constitution des grands principes de la négociation collective.

2. Les priorités en matière de champs de la négociation collective

Cette section se situe dans le cadre du « scénario dynamique » de modification à court terme du code du travail, en le précisant.

2.1. Les nouveaux champs du travail et de l'emploi

Avant de parler d'extension du champ de la négociation par rapport aux dispositions existantes du code du travail, il pourrait déjà être posé que les problématiques nouvelles des relations du travail, non encore traitées par le code du travail, soient en priorité traitées par la négociation.

Nous en donnerons deux exemples.

Le premier tient à la responsabilité sociale des entreprises (RSE) qui est, au départ, une initiative volontaire des entreprises. À la condition qu'elle soit entre les mains de responsables ouverts et innovants, elle peut être un puissant levier de changement social, économique et environnemental.

Les pouvoirs publics, tant au niveau national que communautaire, n'ont pourtant eu de cesse de vouloir s'approprier et « publiciser » *via* directive (directive n° 2014/95/UE), lois (lois des 15 mai 2001 et 12 juillet 2010) et règlements (notamment décret du 24 avril 2012) cette modalité de droit souple au risque d'en affecter l'économie générale, l'efficacité et l'utilité.

En revanche, à l'exception de quelques pratiques rares ou de discussions au sein de cercles restreints, la question du lien entre RSE et négociation n'est pas posée. Ce serait pourtant un champ potentiel d'innovation important notamment dans les entreprises appelées à se développer à l'international (partage d'informations sur des chiffres clefs, suivi de certains indicateurs « niveau monde » choisis conjointement dans le cadre de la négociation collective, partage d'informations allant au-delà du seul secteur social).

Le second exemple tient à l'économie digitale dont les responsables soulignent, de façon récurrente, l'inadaptation, voire l'archaïsme, de notre droit du travail au regard des spécificités de ce secteur en pleine révolution. L'utilisation des outils numériques et leurs conséquences sur le travail (mobilité, articulation des temps et outils personnels et professionnels, droit à la déconnexion, etc.) est un domaine encore peu régulé par le code du travail, où la négociation collective peut trouver un champ privilégié d'application.

Il pourrait être donné aux chefs d'entreprise en pointe dans l'économie digitale la responsabilité, avec leurs salariés et syndicats, d'innover en la matière et d'inventer, à titre expérimental et dérogatoire, de nouveaux modes de relations sociales.

Une loi pourrait prévoir, en l'encadrant, cette expérimentation en donnant la faculté à un ou deux secteurs volontaires, bien définis économiquement et socialement et directement concernés par le digital d'ouvrir des négociations.

Les innovations, qui concerneraient tant la méthode que le fond, pourraient ensuite infuser dans de nombreux autres secteurs où l'utilisation du numérique se généralise également.

Il ne s'agirait pas de créer une zone de « non-droit du travail » dans ces secteurs mais de donner la faculté aux acteurs concernés de sortir des incantations habituelles et de démontrer, avec le soutien et le suivi des services du ministère du travail, leur réelle capacité de régulation conciliant, d'une part, les évolutions économiques et techno-logiques et, d'autre part, le progrès social et la négociation collective.

2.2. L'extension des champs de la négociation dans les Accords sur les Conditions et Temps de travail, l'Emploi et les Salaires (ACTES)

Pour le reste, le scénario dynamique repose sur la constatation que, mises à part les questions purement régaliennes (juridiction prud'homale, inspection du travail, Pôle Emploi, etc.), les relations du travail reposent essentiellement sur ces quatre piliers que sont le temps de travail, les salaires, l'emploi et les conditions de travail.

On pourrait, pour dénommer les accords qui entrent dans ces champs, utiliser l'acronyme « ACTES » : Accords sur les conditions et temps de travail, l'emploi et les salaires.

Dans chacun de ces piliers, le droit positif se caractérise par une très forte imbrication de la norme unilatérale (loi et règlement) et du renvoi à la négociation.

Le travail de clarification consiste à établir, à l'intérieur de chacun de ces piliers, ce qui relève de l'ordre public et ce qui relève, à titre principal, de la négociation.

■ *Temps de travail* : les normes concernant le temps de travail obéissent à trois logiques distinctes.

La première, la principale mais que l'on oublie trop souvent en France, est la protection de la santé, avec un principe simple selon lequel les salariés ne doivent pas s'épuiser au travail. Cette exigence se traduit notamment dans la législation communautaire sur le temps de travail, toute entière articulée autour de la santé des salariés. Ces normes (par exemple une durée maximale de 48 heures par semaine sur une période de référence) relèvent en droit et en fait de l'ordre public et elles ont leur traduction en droit français. Il n'est pas question de les modifier, d'autant plus que leur révision se heurterait à d'insurmontables obstacles au sein de l'Union européenne.

La deuxième logique est que le temps de travail et son organisation sont au centre de la vie des entreprises et des salariés. C'est sans doute le cœur de la relation de travail et il n'est pas de ce point de vue étonnant que la question du temps de travail soit récurrente dans tous les débats concernant le droit du travail. Or dans un système économique et social qui nécessite des adaptations rapides et la prise en compte de la diversité des situations, l'organisation du temps de travail, en dehors des questions de l'ordre public, ne peut raisonnablement relever de la loi. Cela doit être le champ privilégié de la négociation collective et plus particulièrement encore celui de la négociation au niveau de l'entreprise.

Tel avait été précisément l'esprit et l'objet de la seconde partie de la loi du 20 août 2008 qui dans certains domaines (contingent des heures supplémentaires) avait procédé à un renvoi à l'accord d'entreprise, à défaut à l'accord de branche et à défaut, enfin, aux dispositions supplétives du code du travail. La loi du 20 août 2008 était trop complexe et n'avait pas été jusqu'au bout de cette logique qu'il faut maintenant poursuivre sous le respect de garanties nouvelles.

La troisième logique est que la norme en matière de temps de travail est déterminante quant à la capacité des entreprises à être compétitives, notamment dans le cadre d'une concurrence internationale, ceci tout en préservant les équilibres sociaux essentiels. On retrouve ici la question de la durée légale qui n'est pas, comme il a été précédemment indiqué, un plafond mais un seuil de déclenchement des heures supplémentaires. Il convient, à cet égard, de souligner que toutes les potentialités de la loi n'ont pas été utilisées puisque si le seuil de 35 heures est posé par le code du travail, ce même code renvoie à la négociation pour la définition du taux de majoration des heures

supplémentaires. Ce renvoi est très large puisqu'il vise la négociation de branche et d'entreprise. La seule contrainte (article L. 3121-22 du code du travail) est un taux minimal de 10 % que doit respecter l'accord collectif (pour les huit premières heures). Le taux de 25 % est un taux qui ne s'applique qu'en l'absence d'accord. Ce dernier taux s'applique, en règle générale, faute pour les entreprises d'avoir voulu engager des négociations sur ces points.

La question posée serait de savoir s'il ne conviendrait pas d'aller au-delà et d'ouvrir la négociation, dans un cadre défini par la loi, sur le seuil de déclenchement lui-même.

Cette occasion pourrait, par ailleurs, être utilisée pour sécuriser les accords de branche sur le forfait/jours des cadres autonomes au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation.

■ *Salaires* : les salaires sont dans le code du travail l'un des domaines où le champ de la négociation est le plus ouvert. Les accords de branche déterminent les qualifications et les niveaux de salaires correspondant, ainsi que les salaires minima du secteur. Par ailleurs, les salaires réels sont négociés dans le cadre de la négociation annuelle obligatoire (NAO) au sein des entreprises.

Le seul élément d'ordre public est le SMIC. S'il est établi que le niveau du SMIC prive souvent de base et de portée les salaires minima de branches en écrasant les hiérarchies salariales et en rendant difficiles les adaptations spécifiques à certains secteurs, il n'est pas néanmoins opportun de revenir sur cette architecture générale.

Mais la question des rémunérations ne se réduit pas au SMIC.

L'évolution des politiques de rémunérations, de plus en plus individualisées, oblige, notamment pour les cadres, à repenser le niveau et les conditions d'intervention des syndicats sur les politiques salariales et sur les rémunérations variables.

De même, la négociation sur le partage de la valeur ajoutée est un champ qui reste très largement virtuel par rapport aux mécanismes plus classiques de l'intéressement et de la participation aux bénéfices.

Ce point ne nécessite pas d'ajout explicite du code du travail puisque, à l'exception du SMIC, le champ est très ouvert à la négociation. Mais un effort de clarification des dispositions serait opportun.

■ *Conditions de travail* : comme pour le temps de travail, il existe en matière de santé et de sécurité au travail un corpus communautaire imposant qui relève de l'ordre public. La question de la protection de la santé des salariés est centrale dans notre modèle social et le juge a accentué la responsabilité juridique des employeurs en la matière. L'application de ces normes, certes nécessaire, est très contraignante pour les

entreprises et notamment les PME/TPE. Or il s'agit là d'un noyau dur de notre code du travail qui, par nature, échappe pour l'essentiel au champ de la négociation collective.

Au-delà de ce noyau dur restent toutes les questions liées à l'organisation du travail et aux conditions de travail. Elles sont loin d'être négligeables au regard, par exemple, de l'émergence des TMS (troubles musculo-squelettiques) qui sont la principale maladie professionnelle et des RPS (risques psychosociaux) liés à des méthodes de management parfois contestables.

Beaucoup de ces questions relèvent de micro-décisions comme l'aménagement adéquat d'un poste de travail (pour les TMS) ou la relation avec un supérieur hiérarchique (pour les RPS). Pour autant, ces micro-décisions s'inscrivent dans un cadre général de management de l'entreprise qui peut être plus ou moins attentif aux conditions de travail.

Or, non sans paradoxe, le code du travail est très précis et exigeant sur certains dispositifs concernant les conditions de travail au sens classique du terme (vestiaires des salariés) mais reste muet sur les nouvelles méthodes de management (lean management, etc.) qui ont une incidence sur la vie quotidienne de millions de salariés.

Il conviendrait en conséquence d'être plus précis sur la place de la négociation collective dans les modes d'organisation du travail.

■ *Emploi* : l'emploi porte sur l'embauche, les mécanismes de gestion de l'emploi, notamment la Gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC), et enfin les PSE qui ont été renvoyés à la négociation collective d'entreprise par la loi du 14 juin 2013.

S'agissant des conditions relatives aux embauches, qui se font souvent dans le cadre de la précarité qui caractérise les contrats à durée déterminée, la négociation collective, qu'elle soit de branche ou d'entreprise, pourrait être porteuse d'innovation sociale. À titre d'exemple, il pourrait être proposé à cette négociation d'avoir recours à de nouvelles formes de contrats de travail ou d'instituer des dispositifs nouveaux de transition professionnelle conciliant les exigences de sécurité des salariés et d'adaptation des entreprises, ceci dans un cadre prédéfini par la loi.

PROPOSITION N° 30 – Extension de la négociation collective dans les champs prioritaires que sont les conditions de travail, le temps de travail, l'emploi et les salaires (ACTES, Accords sur les conditions et temps de travail, l'emploi et les salaires).

PROPOSITION N° 31 – Ouverture à la négociation collective des nouveaux champs des relations du travail : responsabilité sociale des entreprises (RSE) et, avec un mandat de la loi, économie digitale.

3. Les missions de la branche (dans le champ des accords ACTES)

3.1. La définition et la rationalisation des missions

La branche joue un rôle régulateur dont l'importance au niveau du secteur d'activité concerné a été rappelée par de nombreux acteurs lors des auditions menées.

Alors que le champ des sujets que doit traiter une branche dans sa convention collective pour pouvoir bénéficier de l'extension est aujourd'hui très large – comme le montre la lecture de l'article L. 2261-27 du code du travail –, il faut recentrer les branches sur quatre missions principales.

Mais avant tout, la branche doit avoir une vision prospective de l'évolution économique et sociale du secteur. Cette vision manque trop souvent.

Il ne faut certes pas méconnaître la difficulté de l'exercice dans un contexte de crise qui rend délicate toute projection à un horizon de plusieurs années. Mais on doit constater que, dans la pratique, les branches sont plutôt en retard par rapport aux entreprises du secteur. Celles-ci tentent en dépit des aléas d'avoir une vision prospective qui permet de faire le lien entre l'économique et le social et qui est le gage de toute bonne négociation collective.

Dans cette même ligne, la branche doit assurer le suivi statistique des métiers, des emplois, des besoins en compétences et formation, comme le prévoit déjà le code du travail avec l'obligation (non effective aujourd'hui) d'avoir des observatoires de branche.

- La première mission de la branche concerne l'ordre public.

C'est à la branche de définir « l'ordre public conventionnel » qui s'applique à l'ensemble des entreprises du secteur et qui est opposable, sous réserve de l'application du principe de faveur, à l'ensemble des accords d'entreprise.

Certaines stipulations des accords de branche relèvent, par nature, de l'ordre public conventionnel en ce qu'elles visent des règles ou des dispositifs qui s'inscrivent dans une régulation au niveau national.

Il s'agit traditionnellement des qualifications, des salaires minima, de la prévoyance et de la formation professionnelle. Il faudrait y ajouter la question de la pénibilité.

Certaines stipulations des accords de branche peuvent, de par la volonté des négociateurs, relever de l'ordre public conventionnel. Il devrait alors être indiqué explicitement que ces stipulations revêtent un caractère impératif s'imposant aux accords d'entreprise.

Pour répondre aux préoccupations d'intelligibilité de la règle de droit qui ne sont pas assurées par les dispositions actuelles de la loi du 4 mai 2004, ainsi que l'a souligné le rapport public du Conseil d'État de 2008, il serait demandé à chaque branche d'établir une liste à jour et mise en ligne à la disposition du public des stipulations d'ordre public que sont tenus de respecter les accords d'entreprise.

Cette liste serait, par ailleurs, déposée aux services du ministère du travail qui en assurerait la diffusion dans les champs relevant de sa responsabilité et notamment auprès de ses services déconcentrés (Direccte) au contact des entreprises.

■ La deuxième mission de la branche concerne son rôle de prestataire de services vis-à-vis des entreprises.

La branche doit être en capacité de proposer *via* des accords des solutions spécialement adaptées aux TPE que ce soit par :

- des accords d'entreprise types laissant au chef d'entreprise et à ses salariés des options claires de choix ;
- des règles d'accès direct à des dispositifs dérogatoires aux salariés des TPE ;
- des exemples de bonnes pratiques concernant notamment le contenu d'accords d'entreprise.

Les branches pourraient aussi, dans ce cadre, développer un rôle de facilitateur du dialogue social, en proposant la mise à disposition de binômes de médiateurs « employeur/syndicaliste » dans les entreprises qui le souhaiteraient.

Cette mission est déjà assurée par certaines branches ou plus exactement par certaines organisations professionnelles des branches.

L'innovation serait, par rapport à l'existant, double.

D'abord cette mission serait généralisée et inscrite explicitement dans le code du travail.

Ensuite, la prestation de services offerte, par exemple en matière d'accord-type, serait paritaire et présenterait des garanties d'équilibre renforcées par rapport aux prestations émanant des seules organisations professionnelles.

■ La troisième mission de la branche serait de définir les stipulations supplétives qui s'appliquent en l'absence d'accord d'entreprise dans les domaines définis par le code du travail (cf. *infra* sur l'accord d'entreprise).

■ Une dernière mission pourrait être une négociation tournée vers l'emploi et la formation en fonction des évolutions prévisibles du secteur. Cette négociation ne viserait pas uniquement les « insiders » mais aussi les « outsiders » en offrant à ces derniers, *via*

les organismes paritaires collecteurs agréés (OPCA), des formations en vue d'embauches futures en adéquation avec les besoins de la branche.

Le principe serait, au-delà de ce que les grandes branches ont déjà réalisé, d'organiser et de rendre systématique une véritable gestion prévisionnelle des emplois et des compétences au niveau de la branche. Ce dispositif n'aurait bien évidemment pas vocation à se substituer aux mécanismes de gestion de l'emploi en vigueur au niveau des entreprises. Mais il les compléterait utilement par l'approche macroéconomique et prospective sur lequel il reposerait.

Ces missions supposent, pour être effectives, des moyens que la plupart des branches n'ont pas, d'où, une nouvelle fois posée, la question de la restructuration des branches.

3.2. Les implications sur la structuration des branches

Comme cela a été maintes fois souligné dans différents rapports, le paysage conventionnel avec de multiples branches sans moyens et sans stratégie sociale et économique n'est pas à la hauteur de ces défis. Même si l'État a longtemps avalisé ce morcellement, la responsabilité en incombe principalement aux organisations professionnelles, si promptes par ailleurs à dénoncer chez les autres acteurs l'absence de dynamisme et la méconnaissance des réalités économiques.

Or s'il est un domaine où ces organisations devraient mettre en application le dynamisme des entreprises qu'elles représentent, c'est bien celui de la structuration des branches.

La loi du 5 mars 2014 a donné à l'État et notamment au ministère du travail de nouveaux outils contraignants. La réaction ou plutôt l'absence de réaction des organisations professionnelles concernées ainsi que les réticences de certaines organisations syndicales peuvent légitimement nourrir une grande inquiétude.

Il y a urgence en la matière. La question posée est de savoir s'il ne faudrait pas aller plus loin et plus vite que ce que prévoit la loi du 5 mars 2014. Le gouvernement, de façon volontariste, a confié, pour la mise en œuvre de cette loi, une mission au conseiller d'État Patrick Quinqueton dédiée à cette question. Par ailleurs, la loi du 17 août 2015 sur le dialogue social a renforcé ces dispositions.

Toutefois, en dépit de ces efforts louables, dont l'initiative relève de l'État, le mouvement apparaît beaucoup trop lent au regard des échéances, l'objectif étant une centaine de branches au début des années 2020.

Il faut donc accélérer le mouvement de manière résolue et s'en donner les moyens.

Une solution pourrait être, à l'instar de ce qui a été fait pour les OPCA en matière de formation professionnelle, un mécanisme de rattachement à une convention collective

d'accueil, dans un délai de trois ans, de toutes les branches qui représentent moins de 5 000 salariés et dont la taille ne permet pas de véritable négociation.

Il est vrai que certaines branches de moins de 5 000 salariés sont dynamiques mais cela reste l'exception. D'autres critères auraient été envisageables comme ceux tenant à l'absence de négociation pendant une durée déterminée. Mais l'efficacité du nouveau dispositif passe par l'utilisation d'un critère simple et opérationnel qui ne peut être que celui du nombre de salariés.

Ce chiffre, avec l'exigence qu'il représente, pourrait être substantiellement augmenté dans les deux années suivant ce délai, en fonction des résultats et des mouvements de fusion amorcés ou non.

Proposition n° 32 – Définition des quatre missions de la branche, dans un premier temps, dans les champs prioritaires des accords ACTES.

Proposition n° 33 – Définition, dans un premier temps pour un délai de trois ans, d'un mécanisme de fusion des branches qui représentent moins de 5 000 salariés, avec une convention collective d'accueil.

4. La « régulation de proximité » par les accords d'entreprise (dans le champ des accords ACTES)

Le droit du travail est un droit du milieu de travail et donc, dans une économie moderne, un droit de la proximité.

À la loi de fixer les grands principes du travail et de l'emploi, aux accords de branche de fixer l'ordre public conventionnel et aux accords d'entreprise de définir en priorité le droit conventionnel du travail sur tous les sujets qui ne relèvent pas de l'ordre public.

Tant les entreprises que les salariés ont besoin d'une régulation « sur mesure », eu égard à la diversité de plus en plus grande des milieux de travail en fonction de la nature de l'activité, de la taille et de l'organisation.

Les salariés eux-mêmes et plus particulièrement encore les jeunes générations sont en demande d'individualisation de leurs conditions de travail, de leur temps de travail et d'un meilleur équilibre entre vie professionnelle et vie personnelle.

Il y a donc un besoin de proximité, de réalité, de rapidité d'adaptation qui ne peut que relever d'une régulation au niveau de l'entreprise.

Même si quantitativement les chiffres du bilan annuel de la négociation collective établi par la DGT et la Dares montrent que les accords d'entreprise restent à un niveau élevé, il

faut bien admettre que la négociation de ces accords est enserrée dans un dispositif complexe d'obligations et de contraintes.

La réforme concernant les accords d'entreprise porterait à la fois sur son contenu et sur son rythme, ceci dans un premier temps dans le champ des accords ACTES.

S'agissant du contenu, il faudrait tirer toutes les conséquences des exigences du principe de proximité et poser le principe général selon lequel, en dehors du champ de l'ordre public législatif et de l'ordre public conventionnel, l'accord d'entreprise s'applique en priorité.

C'est le point essentiel.

S'agissant du rythme et de la temporalité de la négociation d'entreprise, la loi du 17 août 2015 sur le dialogue social prévoit désormais trois temps et types de négociation obligatoire :

- un temps annuel portant sur la rémunération, le temps du travail et le partage de la valeur ajoutée ;
- un temps annuel portant sur la qualité de vie au travail, le cas échéant la pénibilité, et l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, ce qui englobe notamment les sujets « discriminations », « insertion professionnelle et maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés », « régime de prévoyance et complémentaire santé » ;
- un temps triennal portant sur la GPEC et notamment le contrat de génération.

Toujours selon la nouvelle loi, par accord majoritaire, il sera possible de modifier ce découpage (à la condition de traiter l'ensemble des thèmes définis par la loi) et de modifier la périodicité de ces négociations (dans la limite de trois ans au maximum pour les sujets dont la négociation doit être annuelle et de cinq ans pour la négociation relative à la GPEC).

Il pourrait être proposé, en concertation avec les partenaires sociaux, d'aller plus loin encore, par accord majoritaire, dans la redéfinition des champs de négociation en distinguant uniquement deux temps et types de négociation.

Le premier est d'ordre stratégique à la fois pour l'entreprise et les salariés. La négociation porte sur les perspectives d'évolution de l'entreprise, les conséquences sur l'emploi, le temps de travail et les salaires, ces quatre sujets étant interdépendants. Elle peut s'appuyer sur la récente base de données économiques et sociales prévue par la loi du 14 juin 2013.

Le second porterait sur les divers aspects de la qualité de vie au travail qui vont des conditions de travail à la santé et aux questions de discrimination et d'égalité hommes/femmes. La négociation pourrait s'appuyer sur les données du bilan social.

Ces négociations pourraient, dans des conditions définies par un accord d'entreprise majoritaire, porter sur quatre ans avec des clauses annuelles dites de « revoyure ».

Cette proposition ne vise surtout pas à remettre en cause l'utilité et la portée de la loi du 17 août 2015 qui vient d'être votée et qui contient sur ce point une réforme dont il faut saluer le contenu par le souci qui la fonde de donner une nouvelle vitalité à la négociation.

La seule question posée par cette proposition est de savoir si, dans certaines entreprises caractérisées par un haut niveau de dialogue social, il ne conviendrait pas d'ouvrir plus largement encore le spectre des solutions possibles.

PROPOSITION N° 34 – Faculté, par accord majoritaire, de regrouper en deux catégories de thèmes la négociation des accords d'entreprise et de leur fixer une périodicité quadriennale avec « clause de revoyure » annuelle.

5. Les rapports entre accords de branche et accords d'entreprise (dans le champ des accords ACTES)

Dans un premier temps, dans le seul champ des accords ACTES, serait organisée une complémentarité entre les différents modes de régulation qui s'articulerait de la manière suivante :

1. un ordre public législatif défini par le code du travail et un ordre public conventionnel défini par l'accord de branche du secteur ; ces ordres publics seraient définis de façon telle qu'une marge suffisamment large soit laissée aux accords d'entreprise ;
2. les accords d'entreprise s'appliqueraient en priorité ;
3. à défaut d'accord d'entreprise s'appliqueraient les stipulations supplétives de l'accord de branche ; à défaut d'accord d'entreprise ou d'accord de branche sur le sujet s'appliqueraient les dispositions supplétives du code du travail.

Cette architecture concrétiserait le double souci de faire prévaloir la négociation de proximité dans les champs se rattachant directement à l'emploi et au milieu de travail tout en fixant un cadre impératif national, définissant les garanties, fixé tant par la loi que par l'accord de branche.

La mise en place de cette nouvelle architecture devrait être suivie de près tant par les pouvoirs publics que par les partenaires sociaux dans des conditions de totale transparence et de confiance.

La raison en est que, comme cela a été précédemment indiqué, dans les pays qui se sont résolument tournés vers l'accord d'entreprise, cette réforme a pu parfois se traduire par un recul sensible du dialogue social.

Sans parler d'expérimentation en la matière qui peut être une source d'insécurité juridique peu incitative pour les acteurs concernés, il serait opportun de fixer un cadre temporel à cette mesure.

Ce cadre temporel pourrait correspondre aux cycles de quatre ans de la représentativité patronale et syndicale.

À la fin de chaque cycle de quatre ans, un bilan serait dressé par le ministère du travail de l'ensemble des conséquences de la nouvelle articulation. La question de fond posée serait de savoir si les entreprises et leurs organisations professionnelles ont été en capacité et volontaires pour faire vivre pleinement les nouveaux dispositifs en concertation étroite avec les syndicats de salariés représentatifs qui devront eux aussi assumer leur part de responsabilité en la matière.

Ce bilan serait présenté à la Commission nationale de la négociation collective. Il serait ensuite présenté par le gouvernement au Parlement.

> ***PROPOSITION N° 35 – Sous réserve de l'ordre public défini par le code du travail et l'accord de branche, priorité donnée à l'accord collectif d'entreprise dans les champs prioritaires des accords ACTES. Un bilan de la mesure, pour apprécier l'opportunité de son maintien, serait dressé tous les quatre ans à l'occasion de chaque nouveau cycle de la représentativité patronale et syndicale.***

6. L'adaptation à la diversité des entreprises

6.1. Les groupes

Les groupes ont parfois une image négative alors que c'est plutôt en leur sein que se trouve l'innovation en matière sociale et que sont imaginés les nouveaux dispositifs notamment en matière d'emploi, d'égalité hommes/femmes ou de responsabilité sociale des entreprises.

Par ailleurs, les groupes constituent aujourd'hui des espaces majeurs de travail. En 2011, selon l'Insee, environ 10 millions de salariés travaillaient dans des entreprises rattachées à des groupes, de toutes tailles, français ou sous contrôle étranger. La moitié de ces salariés sont dans des groupes de plus de 5 000 salariés, mais près de 20 % sont dans des groupes de la taille d'une PME de moins de 250 salariés.

Jusqu'en 2004, seule la notion d'unité économique et sociale (UES) permettait de reconnaître, par décision du juge ou par accord, un ensemble de sociétés juridiquement distinctes comme un espace de représentation collective et de fait de négociation équivalent à l'entreprise. De nombreux grands groupes sont ainsi socialement structurés en UES distinctes, et y organisent tout ou partie de leurs relations sociales.

La reconnaissance des groupes a commencé par les dispositions législatives sur l'épargne salariale puis de manière plus globale dans la loi du 4 mai 2004.

L'assimilation des accords de groupe aux accords d'entreprise a été, de l'avis général, très imparfaite et source d'innombrables questions juridiques. Ces difficultés avaient pour origine le fait que le législateur avait voulu faire de l'accord signé au niveau du groupe un dispositif hybride empruntant à la fois à l'accord de branche et à l'accord d'entreprise.

Le dispositif proposé permettrait d'y mettre fin en posant une règle simple selon laquelle l'accord de groupe pourrait être purement et simplement assimilé à un accord d'entreprise.

La contrepartie de cette avancée est que l'accord de groupe règle préalablement de façon claire et précise les rapports qui existent au sein du groupe avec les accords des entreprises et établissements du groupe.

Comme il a été précédemment indiqué, un accord de méthode signé au niveau du groupe devrait, dans la mesure du possible, fixer à l'avance et de façon objective les différents niveaux de négociation (groupe, entreprise, établissement) en fonction des sujets traités.

Il faut, en effet, éviter que le choix du niveau à l'intérieur du groupe résulte de la seule décision discrétionnaire de l'employeur et veiller à ce qu'il soit exempt de toute suspicion de manœuvre sur ce point.

PROPOSITION N° 36 – Assimilation législative de l'accord de groupe aux accords d'entreprise.

PROPOSITION N° 37 – Prévoir que les accords de groupe organisent l'articulation accords de groupe/entreprises/établissements.

6.2. Les très petites entreprises (TPE)

La question des très petites entreprises (TPE) fait l'objet d'une mention explicite dans la lettre de mission du Premier ministre. Parler de négociation collective, c'est presque toujours envisager la situation des grandes entreprises en oubliant que la très grande

majorité des entreprises françaises sont des TPE dénuées de délégué syndical et de toute capacité de négociation.

Si les TPE ne constituent pas un espace propice à la négociation collective dans sa conception traditionnelle, elles ne sont pas pour autant dénuées de toute forme d'échanges collectifs. Selon l'enquête REPONSE de la Dares, dans 90 % des établissements de 11 salariés et plus les représentants de la direction déclarent avoir « négocié ou discuté » entre 2008 et 2010 au moins une fois avec des représentants du personnel ou d'autres salariés sur au moins un thème (salaire, temps de travail, conditions de travail, formation, etc.).

Traditionnellement, les TPE constituent l'angle mort de toute réforme menée en matière de négociation collective et plus largement des réformes du droit du travail.

Non que la spécificité des TPE soit ignorée puisque le code du travail fourmille de dérogations les concernant, point sur lequel le Conseil constitutionnel exerce une stricte vigilance sur le fondement du principe d'égalité (voir, en dernier lieu, la décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015 sur la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques).

Mais le processus qui conduit à l'élaboration de la norme prend le plus souvent en compte la situation des grandes et moyennes entreprises pour constater ensuite que cette norme n'est pas, par nature, transposable à la petite entreprise artisanale, et demain à la start-up.

Les multiples seuils qui caractérisent le code du travail et qui sans conteste contribuent à sa complexité ont pour origine ce mode d'élaboration de la norme.

Il existe une prégnance intellectuelle des problématiques des grandes entreprises qui est d'autant plus regrettable que le monde de la petite entreprise et des organisations professionnelles qui le représentent est, outre son importance économique, d'une très grande pertinence dans ses analyses et ses propositions en matière sociale.

S'agissant de la négociation collective, les solutions ont été recherchées, comme encore dans la loi du 17 août 2015 sur le dialogue social, dans l'aménagement de mode de négociation dérogatoire prenant en compte l'absence de délégué syndical.

Plutôt que de s'intéresser en permanence au mode opératoire de la négociation et de la signature au sein des TPE, en cherchant difficilement des processus dérogatoires qui pallient l'absence de représentation syndicale, la question posée est de savoir s'il ne faudrait pas aussi s'attacher au contenu des accords.

Ni le chef d'entreprise, ni ses salariés n'ont le temps et, sauf exception, la formation pour négocier des accords d'entreprise qui, par exemple en matière de temps de travail, de

contrat de travail ou de conditions de travail amènent au tréfonds de la complexité du code du travail.

Les besoins de la TPE, du chef d'entreprise et des salariés sont d'avoir des accords d'entreprise sécurisés juridiquement dans lesquels sont clairement indiqués les choix possibles.

Au surplus, il peut être intéressant pour la TPE d'avoir une organisation du travail qui résulte d'un accord au plus proche du milieu du travail.

Comme il a été indiqué, ce pourrait être le rôle de la branche que de proposer ces accords d'entreprise clefs en main dans le cadre de sa mission renforcée de prestation de services à l'égard des TPE.

Ces accords type devraient mentionner les zones de choix possible. Ils devraient être nombreux et correspondre à la diversité des entreprises en fonction de leur taille et de leur activité. Pour être très concret, il y aurait un accord type, par exemple, pour le garage de réparation automobile, la blanchisserie, la boulangerie, la petite entreprise de maçonnerie, le café-restaurant, le cabinet médical, etc.

Dès lors que la structure et l'essentiel des équilibres de ces accords auraient été préalablement négociés entre syndicats et organisations patronales au niveau de la branche, il pourrait être laissé à l'employeur la liberté d'en définir certains paramètres avec les salariés.

On pourrait, en conséquence, admettre que l'adoption de l'accord type au niveau de l'entreprise ainsi que les choix opérés à l'intérieur des marges laissées libres puissent se faire par la voie d'un référendum des salariés sur la proposition du chef d'entreprise.

Ce serait à l'accord de branche de prévoir dans cette hypothèse les conditions dans lesquelles, le cas échéant, l'entreprise et ses salariés pourraient être aidés et conseillés.

L'illustration serait ainsi donnée non de l'opposition entre les différents niveaux de négociation mais de leur complémentarité.

Cette approche pragmatique ne devrait pas constituer une voie de dérivation pour les formes normales de négociation.

Elle devrait, en conséquence, être réservée aux seules TPE qui, en droit, ne disposent pas d'instance de négociation.

PROPOSITION N° 38 – Édiction d'accords type d'entreprise par les branches dans leur rôle de prestation de services à l'égard des TPE.

7. Les nouveaux espaces de la négociation de l'emploi

7.1. Les territoires

Historiquement construite autour des trois espaces que sont le niveau interprofessionnel, la branche et l'entreprise, la négociation collective peut aujourd'hui s'envisager au sein de nouveaux espaces réunissant plusieurs entreprises, et autour desquels se structurent les problématiques d'emploi : le territoire, le bassin, le site d'entreprises (voire le « chantier »).

L'émergence de ces nouveaux espaces potentiels impliquent de concilier deux impératifs, en apparence contradictoires.

Le premier est celui de la simplification et de la clarification du paysage conventionnel. De ce point de vue, l'institution d'un nouveau niveau de norme, celui du territoire, s'intercalant entre la branche et l'entreprise, ne peut que conduire à la confusion. Elle favoriserait les conflits de normes en s'en remettant à des arbitrages prétoriens qui ne sont pas toujours opportuns.

Le second est celui de l'emploi, qui conduit à constater que c'est au niveau du territoire et des sites que se créent des initiatives particulièrement intéressantes et innovantes en matière de gestion de l'emploi et de conditions de travail. Le site et le territoire sont un niveau très pertinent où la négociation collective doit trouver une place.

C'est ainsi que des sites regroupant de multiples entreprises peuvent porter par la voie de la négociation des initiatives sur les mobilités professionnelles, la Gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) ou sur des questions très concrètes pour la vie quotidienne des salariés du site comme, par exemple, les crèches collectives, l'organisation des transports et des horaires, la formation ou la restauration collective.

La conciliation de ces deux impératifs s'impose en conséquence.

Ces négociations territoriales et de sites créant des dispositifs innovants, leur existence devrait être explicitement reconnue dans la loi, à charge pour le législateur non pas d'organiser une représentativité territoriale des acteurs, trop complexe à mettre en œuvre, mais des règles simples et adaptées de négociation ouvertes notamment aux syndicats de salariés représentatifs au niveau national.

Pour bien montrer que l'on est dans un cadre dérogatoire qui n'est pas assimilable aux formes classiques de négociation, les termes de « dispositifs territoriaux négociés » pourraient être utilisés.

Le principe devrait être posé que ces dispositifs s'appliqueraient au territoire concerné sans s'immiscer dans les relations entre entreprise et salariés.

Les dispositions de nature normative que, le cas échéant, ces « dispositifs territoriaux négociés » contiendraient n'auraient d'effet juridique que dans la mesure où elles seraient explicitement reprises dans les accords d'entreprise conclus à l'intérieur du territoire concerné ou dans une décision unilatérale de l'employeur pour les TPE.

Les cas dans lesquels il pourrait être reconnu une portée normative directe aux accords territoriaux ne pourraient être que très exceptionnels (voir pour le travail dominical, la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques).

PROPOSITION N° 39 – Reconnaissance législative mais avec un encadrement très souple des « dispositifs territoriaux négociés ».

7.2. Les filières

Lors des travaux du groupe de travail, la question d'accord collectif intégrant les logiques de filières et donc des rapports entre entreprises donneuses d'ordres et sous-traitants a été évoquée. De tels accords répondraient à une logique sociale et économique.

Dans un contexte général où la « chaîne de valeur » (notion qui désigne l'ensemble des fonctions assumées pour produire et mettre sur le marché un bien ou un service) est de plus en plus éclatée le long de filières internationalisées, aucune entreprise n'intègre plus l'ensemble des étapes de la chaîne de production et de distribution. Il existe donc aujourd'hui un enjeu majeur pour les négociateurs, qui doivent pouvoir accéder à une information pertinente, comprendre l'ensemble du processus et dépasser le cadre strictement juridique de l'entreprise.

Se pose également la question du bon niveau de la négociation pour qu'il soit en adéquation avec le niveau effectif de la décision.

En revanche, plaquer ces accords dans un paysage dont les piliers essentiels sont l'accord de branche et l'accord d'entreprise peut être source de grande insécurité en l'absence de toute articulation entre les différents accords.

Si la restructuration des branches aboutissait à une meilleure adéquation avec les logiques de filières, une partie de la difficulté pourrait à terme disparaître.

En tout état de cause, c'est un domaine qui devrait pouvoir être ouvert à l'expérimentation et à l'initiative de branches et d'entreprises volontaires, ceci sous le contrôle des pouvoirs publics et notamment des ministères en charge de l'économie et du travail.

Le législateur pourrait prévoir le cadre juridique de ces expérimentations, dans le cadre de ce que les spécialistes dénomment parfois « l'entreprise étendue ».

PROPOSITION N° 40 – Lancement d'une expérimentation relative aux accords collectifs concernant les filières et les sous-traitants dans le cadre de la notion de l'« entreprise étendue ».

7.3. Les accords au niveau européen et mondial

Comme précédemment indiqué, il existe une importante activité conventionnelle menée au sein de l'Union européenne sous l'égide des pouvoirs publics communautaires. Traditionnellement on distingue les négociations à caractère sectoriel des négociations à caractère général (télétravail, risques psycho-sociaux, etc.).

Ces accords qui peuvent être comparés aux accords nationaux interprofessionnels et aux accords de branche signés au niveau national doivent être soigneusement distingués des accords dits transnationaux qui sont signés aux niveaux mondial et européen par certains grands groupes.

Même si la Commission de l'Union européenne a commencé à s'intéresser à eux, leurs conditions de négociation et de signature sont caractérisées par un certain flou juridique.

Pour autant et comme le montrent les études de certaines organisations syndicales au niveau européen (par exemple IndustriAll Trade Unions), les accords sont généralement de qualité.

Comme pour les accords territoriaux, il ne faut pas enfermer ces accords dans un carcan juridique qui serait inadapté au regard de la diversité des groupes.

En revanche, leur négociation est un champ sans pareil d'enrichissement pour les DRH et les syndicats des différents pays.

Il serait de ce point de vue opportun de mieux faire le lien entre ces accords et les accords négociés au niveau national.

Un champ d'innovation serait que ces accords accompagnent davantage la mobilité ou l'emploi au sein de l'Union européenne.

PROPOSITION N° 41 – Mise en valeur des bonnes pratiques des accords transnationaux et meilleure articulation entre accords transnationaux et accords nationaux.

8. L'accord collectif et le contrat de travail

Il existe un grand paradoxe sur la question, à la fois complexe et délicate, des rapports existant entre l'accord collectif et le contrat de travail.

Cette question n'est pas propre à la France : elle est au centre de la révision de la directive sur le temps de travail (2002/15/CE du 11 mars 2002) sur les conditions dans lesquelles certaines durées maximales pourraient être dépassées. Une minorité de pays, dont la France, prône un cadre collectif, et notamment la négociation collective, pour définir les conditions de dépassement. Mais une majorité prône une logique d'« opt out » dans laquelle le dépassement pourrait se faire grâce au seul accord individuel entre l'employeur et le salarié, c'est-à-dire par le contrat de travail ou un avenant.

Ceci pour dire que la question des rapports entre l'accord collectif et le contrat de travail est d'abord politique et repose sur une certaine idée des relations sociales avant d'être juridique.

Sans remonter au XIX^{e} siècle et aux années de naissance d'un droit du travail industriel, il y a de nos jours deux conceptions de l'évolution du droit du travail.

L'une consiste à soutenir que le droit du travail, né au XIX^{e} siècle dans une Europe en pleine révolution industrielle alors que les employeurs étaient maîtres du jeu, est devenu inadapté, voire obsolète. Dans la société de services dans laquelle nous évoluons, les rapports entre employeur et salariés se rééquilibrent : de plus en plus la régulation sociale peut/doit se faire par le biais du contrat de travail quand ce n'est pas sous la forme d'un contrat de prestation de service tant la frontière entre le salariat et la para-subordination est ténue.

L'autre, sans bien évidemment nier les profonds changements économiques et sociaux qui rendent nécessaire l'évolution d'un droit du travail, qui par maints côtés reste exclusivement industriel dans sa conception, souligne la nécessité de poser certaines frontières à une évolution qui irait vers l'individualisation des relations du travail. La conciliation entre la nécessaire adaptation d'une économie en pleine mutation avec les droits et les intérêts des salariés pas toujours aptes à négocier le contenu de leur contrat de travail, à l'exception de certains cadres supérieurs et dirigeants aux marges du droit du travail, est précisément la négociation collective.

Il est notable que, quels que soient les gouvernements et les ministres successifs du travail, la France a toujours défendu, à Bruxelles ou ailleurs, le primat de la négociation collective sur le contrat de travail, cela afin d'éviter toute forme de dérapage vers une individualisation non maîtrisée des relations du travail.

Le paradoxe français est que, tant dans la jurisprudence que dans la doctrine, voire dans certaines positions syndicales, se retrouve l'idée plus ou moins explicite selon laquelle le

contrat de travail négocié dans le secret d'une relation souvent déséquilibrée entre l'employeur et le salarié est, par rapport à l'accord collectif négocié avec des syndicats représentatifs, un meilleur outil de protection des droits des salariés. D'où la règle contenue dans l'article L. 2254-1 du code du travail selon laquelle le contrat de travail prime sur l'accord et les péripéties des échanges sur ce point entre la loi (article 45 de la loi du 22 mars 2012 dite loi Warsmann) qui tente pour les raisons précédemment indiquées de faire prévaloir l'accord collectif et la jurisprudence qui maintient la prééminence du contrat de travail sur le fondement de l'article précité du code du travail.

À rebours toutefois de cette présentation, il faut constater que tant les nouvelles activités tertiaires que les attentes des jeunes générations de salariés vont dans le sens d'une individualisation des conditions de travail, notamment sur une donnée fondamentale qui est celle du temps de travail.

Il faut donc prendre en compte ces logiques et en déduire qu'il n'y pas lieu de fixer un principe trop général faisant prévaloir l'un par rapport à l'autre.

Il faut, en la matière, éviter une « guerre de religion » dont notre pays a le secret et dont les principaux intéressés, à savoir les salariés, seraient soigneusement écartés du débat par la technicité juridique que la plupart des experts s'attacheraient à invoquer entre les tenants de l'accord collectif et ceux du contrat de travail.

Il faut résolument s'en tenir à une démarche pragmatique. Tout dépend de la matière en cause.

Lorsque l'emploi est en cause et que l'accord vise à le protéger, le maintenir, le préserver et le développer, l'accord et l'intérêt collectif qu'il incarne priment sur l'intérêt individuel concrétisé par le contrat de travail.

Seraient ainsi visés les accords de mobilité, de GPEC, de maintien dans l'emploi.

En revanche, dans les autres cas serait maintenue la règle posée par l'article L. 2254-1 du code du travail.

Cette solution peut s'inscrire dans la ligne de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui, dans sa décision du 15 mars 2012, a admis que la loi prévoit la prévalence de l'accord collectif sur le contrat de travail dès lors qu'il s'agit de répondre à un motif d'intérêt général.

À l'évidence, le maintien dans l'emploi doit impérativement être regardé par l'ensemble des juges comme un motif d'intérêt général et peut, en conséquence, justifier une règle dérogatoire à l'article L. 2254-1 pour les seuls accords collectifs qui se rattachent à l'emploi et à la préservation de l'emploi dans l'entreprise (voir, en ce sens, la récente

décision du Conseil constitutionnel n° 2015-715 DC du 5 août 2015 qui fait explicitement référence à l'emploi).

Pour éviter toute ambiguïté en la matière, une disposition législative explicite sur ce point serait nécessaire.

La question qui reste en suspens est celle des règles qui s'appliquent au salarié qui voit son contrat de travail non appliqué du fait de la prévalence d'un accord collectif sur l'emploi.

S'il refuse cette situation, ce salarié doit pouvoir être licencié pour un motif économique tenant à la situation de l'entreprise, la cause réelle et sérieuse étant présumée.

Le régime indemnitaire serait spécifique à cette situation et devrait être moins attractif que celui prévu par le droit commun en cas de licenciement pour motif économique.

Le refus volontaire du salarié de se plier à la règle négociée commune qui a pour seul objet de préserver l'emploi de la communauté de travail devrait avoir, pour ce salarié, un coût par rapport à l'indemnisation de droit commun dont bénéficie le salarié qui fait l'objet d'un licenciement pour motif économique.

La négociation collective n'est pas seulement une contrainte pour les employeurs, elle l'est aussi pour les salariés pour qui s'impose le respect de la chose négociée.

PROPOSITION N° 42 – Institution d'une règle faisant prévaloir, dans l'intérêt général et l'intérêt collectif des salariés pour l'emploi, les accords collectifs préservant l'emploi sur les contrats de travail.

9. L'accord majoritaire

La question de la généralisation de l'accord d'entreprise majoritaire est posée.

Dans la pratique actuelle, on assiste à une montée en puissance de l'accord majoritaire qui est exigé pour les accords collectifs les plus sensibles (PSE, accords de maintien dans l'emploi, organisation du dialogue social…).

On pourrait s'en tenir à cette ligne de conduite qui consiste à réserver l'accord majoritaire aux accords collectifs que l'on considère comme plus sensibles que d'autres.

Cette solution n'est toutefois pas sans inconvénient. Eu égard, à la forte imbrication des matières, il va devenir de plus en plus délicat de faire le partage entre ce qui relève ou non de l'accord majoritaire.

Or d'une façon générale, ce dernier présente des avantages dans la mesure où il est de nature à légitimer les accords aux yeux des salariés et à responsabiliser les organisations syndicales.

Il est aussi la contrepartie nécessaire à toutes les évolutions proposées de l'accord d'entreprise tant en ce qui concerne son contenu que sa place et son positionnement par rapport à l'accord de branche.

Toutefois, sa généralisation immédiate n'irait pas sans présenter des risques pour la négociation d'entreprise.

Il faut, en conséquence, donner un peu de temps aux négociateurs d'entreprise pour s'y préparer, ce qu'ont déjà anticipé certaines grandes entreprises dont les accords sont, de fait, majoritaires.

L'échéance pourrait être 2017, c'est-à-dire à la date où seront connus les résultats du second cycle de la représentativité syndicale.

À moyen terme, la question de l'application de l'accord majoritaire pourra se poser au niveau des branches.

PROPOSITION N° 43 – Généralisation du principe de l'accord majoritaire d'entreprise à compter de 2017.

CHAPITRE 4

LES CONDITIONS DE LA MISE EN ŒUVRE CONCRÈTE DES RÉFORMES

Ce chapitre ne contient pas de proposition nouvelle sur le fond par rapport aux développements qui précèdent. Il se borne à la méthode, mais sur ces questions la méthode est aussi importante que le fond.

Il vise à récapituler et à clarifier les chemins, pour l'un court et l'autre plus long, qui permettent d'aboutir de façon effective aux réformes proposées.

1. La concertation préalable

L'objet du présent rapport est d'éclairer la concertation et non de s'y substituer. C'est la raison pour laquelle le groupe de travail ne comprenait pas de représentants des organisations syndicales et professionnelles.

Les propositions qu'il contient ont, en conséquence, vocation à être discutées dans le cadre d'une concertation avec les pouvoirs publics.

Cette concertation devrait revêtir une portée particulière. Elle ne devrait pas se traduire par la seule présentation par les pouvoirs publics d'un projet de réforme.

Ce qui est en cause, c'est la capacité de sursaut de l'ensemble des partenaires sociaux pour une dynamique de négociation au service de l'emploi et de la compétitivité de notre économie.

Comme il a été précédemment indiqué, ce n'est pas la modification du code du travail qui, à elle seule, est de nature à créer cette dynamique.

Rien ne pourra être fait sans la réunion, dans une forme à définir, de l'ensemble des acteurs sur un certain nombre d'objectifs communs, sur la volonté partagée de les atteindre et une confiance réciproque minimale.

Une réforme telle que celle présentée ne peut avoir de sens que dans ce cadre.

Une telle convergence pourrait être matérialisée par une déclaration commune dispensant les pouvoirs publics d'ouvrir une procédure supplémentaire au titre de l'article L. 1 du code du travail.

> ***PROPOSITION N° 44 – Mise en œuvre d'une large concertation avec les partenaires sociaux sur la base des propositions du rapport.***

2. L'urgence : les mesures immédiates

La question du temps est essentielle dans les conditions de mise en œuvre concrète d'une telle réforme. Elle est curieusement méconnue par la plupart de ceux qui, ces derniers mois, ont proposé des réformes substantielles en la matière.

Il faut donc distinguer ce qui relève de l'urgence et ce qui relève du plus long terme.

La première mesure immédiate consisterait à étendre le champ de la négociation sur les quatre piliers des accords ACTES que sont le temps de travail, les salaires, l'emploi et les conditions de travail, avec une nouvelle architecture entre les accords de branche et d'entreprise, et à reprendre d'autres mesures proposées par le rapport qui ne posent pas de difficulté pour leur mise en œuvre dans le temps.

La voie d'action privilégiée pourrait être un projet de loi relativement court.

La « maquette » de ce texte pourrait être la suivante :

Partie I – Les accords sur les conditions de travail, le temps de travail, l'emploi et les salaires

- ***le champ d'application : définition des parties du code du travail concernées ;***
- ***l'ordre public et la délégation de la loi : serait posé le double principe du respect des dispositions législatives indiquant explicitement qu'elles sont d'ordre public et du renvoi à la négociation collective ;***
- ***les missions des accords de branche : l'ordre public conventionnel, la définition des stipulations supplétives s'appliquant en l'absence d'accord d'entreprise, les missions de prestations de services notamment vis-à-vis des TPE et la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences au niveau de la branche ;***
- ***la priorité donnée à l'accord d'entreprise : sous la réserve des ordres publics législatifs et conventionnels de branche, l'accord d'entreprise s'applique en priorité, à défaut s'appliquent les stipulations supplétives de l'accord de branche, à défaut d'accord collectif d'entreprise ou de branche s'appliquent les***

dispositions supplétives, qualifiées explicitement comme telles, du code du travail ;

- ***la prévalence des accords collectifs liés directement à l'emploi sur le contrat de travail : par dérogation aux dispositions de droit commun de l'article L.2254-1 du code du travail, les accords liés directement à l'emploi ne peuvent se voir opposer les stipulations contraires des contrats de travail ; le salarié qui refuse l'application de cet accord peut être licencié pour un motif économique dont la cause est présumée, son régime d'indemnisation dans cette hypothèse est inférieur à celui d'un salarié qui fait l'objet d'un licenciement pour motif économique dans les conditions de droit commun ;***
- ***dispositions particulières d'adaptation des règles actuelles du code du travail ; il s'agit de faire la liste des dispositions du code du travail concernées en faisant le partage entre ce qui relève de l'ordre public, du renvoi à la négociation et des dispositions supplétives en l'absence d'accord collectif.***

<u>Partie II – Les dispositions générales concernant la négociation collective</u>

- ***la limitation dans le temps des accords collectifs ;***
- ***la consécration des accords de méthode ;***
- ***la définition des règles concernant l'accès aux accords collectifs et leur interprétation ;***
- ***l'assimilation des accords de groupe aux accords d'entreprise ;***
- ***le renvoi encadré à la négociation aux partenaires sociaux dans le champ de l'économie digitale ;***
- ***le renvoi explicite à la faculté de négocier dans le champ de la RSE ;***
- ***l'accord majoritaire d'entreprise.***

<u>Partie III – Les dispositions sur la restructuration des branches</u> : il s'agit de prévoir un mécanisme impératif de fusion des branches qui représentent, dans un premier temps, moins de 5 000 salariés.

<u>Partie IV – Les dispositions transitoires</u> : il s'agit de définir les conditions dans lesquelles on passe de l'ancien système à la réforme sans mettre en péril la sécurité juridique des accords déjà conclus.

Ce texte peut être élaboré rapidement.

Il implique néanmoins un gros travail technique de préparation et de rédaction (« légistique »).

Ce travail doit incomber aux services du ministère du travail, sous l'autorité du ministre, qui, dans une matière aussi technique et sensible, disposent, d'une part, de la compétence technique et de la pratique de la négociation et, d'autre part, de la capacité et de la volonté de travailler en concertation étroite avec les partenaires sociaux.

Dans la mise en œuvre de cette réforme, la méthode sera aussi importante que le fond.

S'agissant de la partie consacrée notamment aux accords ACTES, il est nécessaire d'élaborer des dispositions particulières d'adaptation des règles actuelles du code du travail faisant bien apparaître pour chacune des matières ce qui relève de l'ordre public, ce qui relève de la négociation et ce qui relève du supplétif en l'absence d'accord collectif.

Seraient plus particulièrement concernées et donc modifiées par ce texte législatif les dispositions suivantes du code du travail :

- les dispositions sur l'articulation des conventions et accords (titre V du livre II de la deuxième partie du code) ;
- les dispositions sur la durée du travail (titre II du livre I de la troisième partie du code) ;
- les dispositions sur l'organisation du travail (titre I du livre I de la quatrième partie du code) ;
- les dispositions sur le maintien et la sauvegarde de l'emploi (titre II du livre I de la cinquième partie du code).

Enfin ce texte devrait répondre aux prescriptions du présent rapport et ne pas se traduire par une augmentation nette du « poids » du code du travail. Il devrait, en conséquence, être accompagné de l'abrogation de certaines dispositions rendues obsolètes par la réforme.

Le courant de l'année 2016 serait la référence pour le vote de ces mesures relevant de l'urgence.

Agenda de la réforme, à court terme (courant 2016) :

- **stabiliser la norme législative en fixant un agenda social annuel strict ;**
- **recourir à un texte de niveau législatif (loi ou ordonnance de l'article 38 de la Constitution) pour étendre et rationaliser la négociation dans les champs prioritaires des accords ACTES ;**

- **prévoir dans le même texte des dispositions générales sur la négociation collective (place des accords de méthode, limitation législative dans le temps de la durée des accords d'entreprise et professionnels de branche, accords de groupe, etc.) ;**
- **prévoir dans le même texte des mécanismes permettant l'accélération de la restructuration des branches.**

3. Les mesures à moyen terme

Un travail à plus long terme porterait sur une réécriture du code du travail permettant sur l'ensemble des dispositions de faire un meilleur partage entre ce qui relève de l'ordre public, du renvoi encadré à la négociation collective et ce qui relève du supplétif en l'absence de négociation.

Sortant d'une logique institutionnelle classique – mais l'existence de quelque 3,5 millions de personnes au chômage autorise/nécessite peut-être une certaine audace – un travail commun préparatoire pourrait être mené entre le Conseil constitutionnel, le Conseil d'État, la Cour de cassation, les Assemblées parlementaires et le ministère du travail et de l'emploi pour définir les modalités pratiques d'application de l'article 34 de la Constitution et la portée de celui-ci dans la définition des « principes fondamentaux du droit du travail ».

Ce document permettrait d'éclairer les pouvoirs publics dans l'élaboration des nouveaux textes se rattachant au code du travail afin de produire des textes plus courts s'en tenant aux principes fondamentaux sans courir les risques de censure pour incompétence négative.

La rédaction du code avec la nouvelle architecture pourrait ensuite être confiée à une commission d'experts.

Le terme de cette opération serait l'expiration d'un délai de quatre ans à compter de la loi qui en organise le principe.

Il pourrait en outre être prévu une révision de notre Constitution, dont l'essentiel des principes de valeur constitutionnelle en la matière datent du Préambule de la Constitution de 1946.

Rompant avec une tradition fortement ancrée dans notre pays, il ne s'agirait pas de faire croire que la question de la place de l'accord collectif et du dialogue social est réglée par la seule grâce d'un texte, fût-il de valeur constitutionnelle.

Cette question implique d'abord l'ensemble des acteurs, dont la culture, les références et les pratiques doivent se modifier dans un délai relativement court. Le texte

constitutionnel ne viendrait que consacrer ce changement dans le jeu des acteurs, il n'aurait ni la vocation ni la prétention de le provoquer.

Agenda de la réforme à moyen terme (quatre ans) :

- **nouvelle architecture du code du travail ;**
- **réforme constitutionnelle.**

CONCLUSION

Les auditions organisées par le groupe de travail en ont été l'illustration : dans notre pays et dans cette période de forte interrogation, tant du point de vue économique que social, beaucoup d'acteurs hésitent en réalité sur la voie qu'il convient de suivre.

Le « fil rouge » de ce rapport est que le modèle de relations du travail tel qu'il est issu du code du travail et des pratiques de négociation des partenaires sociaux paraît décalé par rapport aux impératifs du présent ; il ne semble pas en capacité d'absorber et de maîtriser les bouleversements qui s'annoncent et dont on connaît déjà les prémices.

En même temps, une économie et un système de relations sociales ont besoin de normes et les propositions de table rase en la matière relèvent d'autant plus du manifeste que les pays généralement cités en exemple ont, quand on prend le temps d'y regarder de près, des dispositifs juridiques précis et contraignants qui ne ressemblent en rien à la description qui en est souvent faite.

Que ce soit aujourd'hui ou demain, dans le monde du digital ou de l'« uberisation », nous aurons besoin de la loi et de normes négociées, sauf à remettre en cause les principes fondateurs de la République et de la démocratie ainsi que l'efficacité même de notre économie et de notre système de relations sociales.

Une chose est certaine, les systèmes de relations sociales imposeront sans cesse davantage la prise en compte de la proximité, de la diversité et de la rapidité dans l'adaptation.

La conviction sur laquelle repose le présent rapport est que la négociation collective est un instrument sans pareil pour concilier les exigences de l'économie, dont dépendent l'emploi et les impératifs du progrès social.

À un moment où il est de bon ton de critiquer l'archaïsme de notre société, on peut se demander si cette pratique des accords collectifs, loin d'être une tradition qui sera balayée par la mondialisation, n'est pas, au contraire, un mode de régulation adapté pour l'avenir.

À cet égard, il est symptomatique de relever que dans des pays relativement éloignés de notre modèle social, comme les États-Unis, la question de la place de la négociation collective (*collective bargaining*) est au centre des réflexions.

Il est en effet loin d'être certain que les modes de management unilatéraux que l'on voit fleurir dans de nombreux pays et entreprises, présentés comme des modèles absolus d'efficacité économique, soient, à terme, adaptés aux besoins de compréhension, de discussion, de participation qu'expriment les personnes quelle que soit leur nationalité et que favorisent les nouveaux espaces d'information et les réseaux sociaux.

Mais il est tout aussi certain que, pour jouer ce rôle et aborder les révolutions prochaines, notre système de négociation et les acteurs eux-mêmes doivent s'adapter et se réformer profondément dans leurs pratiques et leurs modes de pensée.

L'objet du présent rapport a été de soumettre quelques pistes à la réflexion collective. Il ne prétend pas à l'exhaustivité et encore moins à l'infaillibilité des analyses et propositions.

L'essentiel est que ces questions soient « mises sur la table » et discutées.

Contrairement à une idée largement répandue, la très grande majorité des acteurs sociaux sont convaincus de la nécessité de la réforme. Mais cela ne se traduit pas dans les faits.

Une des raisons principales en est le manque de confiance qui s'est progressivement installé et qui s'est accentué avec la crise. Ce manque de confiance touche l'ensemble des rouages de notre société et affecte gravement notre économie et nos relations sociales.

Pourtant, tant du côté des chefs d'entreprise que du côté syndical, il y a un même attachement, réel, à la communauté de travail que représente l'entreprise, qui malheureusement n'a parfois d'égal que la défiance réciproque qui s'installe.

Or il existe des entreprises et des branches professionnelles dans lesquelles, sans méconnaître les positions des uns et des autres, s'est instauré un climat de confiance permettant de construire et d'innover.

C'est de la pratique de ces entreprises, de ces branches et de ces syndicats dont il faut s'inspirer.

L'objet du présent rapport a donc été de porter le débat non sur le seul champ de l'institutionnel et du droit, ce dont notre pays est le champion incontesté tous pays confondus, mais d'abord sur celui du jeu des acteurs.

La démarche peut paraître « audacieuse » mais la lettre de mission du Premier ministre comportait cette exigence.

À l'issue de ce rapport, rien ne serait pire que de laisser croire que la rédaction habile par le gouvernement et le Parlement de tel ou tel article du code du travail sur les rapports entre accords d'entreprise et accords de branche serait suffisante pour créer le dynamisme, l'innovation et le progrès social.

C'est d'abord de confiance, de responsabilité, de volonté d'agir dont il faut parler.

Maintenant.

RÉCAPITULATIF DES PROPOSITIONS

I – Créer une dynamique de la négociation

Proposition n° 1 : Élaborer une pédagogie de la négociation collective démontrant le caractère rationnel et nécessaire de celle-ci dans un contexte concurrentiel et de crise économique.

Proposition n° 2 : Mise en valeur des bonnes pratiques des entreprises et des syndicats sur les moyens d'établir une confiance réciproque, notamment dans la présentation, le partage et l'utilisation d'informations stratégiques.

Proposition n° 3 : Organisation des DRH et positionnement des responsables des relations sociales au sein de l'entreprise en fonction des exigences de la négociation collective. Prise en compte de l'aptitude à la négociation comme un critère déterminant lors de l'évaluation de ces responsables.

Proposition n° 4 : Formations de qualité au dialogue social dans les écoles de commerce, les écoles d'ingénieurs, l'Université et les grandes écoles de la fonction publique.

Proposition n° 5 : Actions de sensibilisation sur la place de la négociation collective auprès des conseils en stratégie, des consultants, des avocats et des experts-comptables, avec notamment une réunion régulière sous l'égide des ministres en charge du travail et de l'économie de l'ensemble des acteurs qui influent directement et indirectement sur la stratégie des entreprises et sur le social.

Proposition n° 6 : Pratique exemplaire de l'État dans les critères de choix des dirigeants de la sphère publique, dans leur capacité et leur goût à mener un dialogue social de qualité.

Proposition n° 7 : Reconnaissance renforcée dans le code du travail de la place des accords de méthode préalables à une négociation avec des règles souples concernant la négociation et le contentieux.

Proposition n° 8 : Mise en place de nouvelles pratiques de négociations insérant celles-ci dans un tempo plus économe en temps dans le cadre des accords de méthode.

Proposition n° 9 : Limitation législative dans le temps de la durée des accords d'entreprise et professionnels de branche.

Proposition n° 10 : Réforme des règles de révision des accords collectifs pour permettre des adaptations plus rapides.

Proposition n° 11 : Mise en place de deux groupes de travail sur :

- les conditions dans lesquelles il pourrait être donné davantage de place à la négociation collective pour anticiper le statut des salariés transférés et mieux définir le contenu des « avantages individuels acquis » ;
- l'application du principe d'égalité aux accords collectifs pour permettre leur évolution dans le temps.

Proposition n° 12 : Mise en place de formations communes syndicats/entreprises sur la base d'un cahier des charges établi par l'État, éventuellement prises en charge sur le fonds de financement du paritarisme pour les employeurs. Ces formations se feraient sans préjudice des formations syndicales particulières.

Proposition n° 13 : Confier à une mission une réflexion sur la place et le fonctionnement des instituts régionaux et supérieurs du travail.

Proposition n° 14 : Exigence d'un document établi par les signataires expliquant aux tiers l'économie générale de l'accord et de ses principales stipulations et d'une clause définissant les modalités d'interprétation de l'accord par les signataires.

Proposition n° 15 : Exigence d'une stipulation contenue dans l'accord collectif, le cas échéant par référence à l'accord de méthode, définissant les conditions dans lesquelles son contenu sera porté à la connaissance des salariés concernés.

Proposition n° 16 : Renforcer la recherche, sous l'égide de la Dares et de France Stratégie, sur l'étude économique de la négociation collective et du dialogue social et mettre en place des outils permettant à la Dares et à la DGT d'assurer un meilleur suivi qualitatif de la négociation notamment au niveau de l'entreprise.

Proposition n° 17 : Concevoir une plateforme nationale, notamment numérique, permettant la mise en commun et la diffusion des données et connaissances sur la négociation collective.

Proposition n° 18 : Maintien de l'extension des accords de branche par le ministère du travail.

Proposition n° 19 : Faculté reconnue aux services déconcentrés de l'État de contester les clauses des accords collectifs d'entreprise (à l'exception des accords portant sur les PSE) devant le Tribunal de grande instance.

Proposition n° 20 : Encadrement de l'utilisation par l'État des dispositifs de « négociation administrée » à quelques domaines caractérisés par d'impératives exigences d'intérêt général et par l'insuffisance de la négociation collective de droit commun.

Proposition n° 21 : Encadrement dans le temps des conditions de recours judiciaire contre les accords collectifs avec application de règles inspirées du contentieux des actes règlementaires.

Proposition n° 22 : Ouverture des formations à la négociation collective aux magistrats judiciaires et administratifs.

Proposition n° 23 : Mise en valeur des bonnes pratiques concernant le dialogue social informel et des accords d'entreprise intégrant des dispositifs participatifs à destination des Institutions représentatives du personnel lors d'événements importants concernant l'entreprise et ses salariés.

II – Donner de nouveaux champs à la négociation

Proposition n° 24 : Limitation du nombre de réformes législatives du droit du travail en fixant un agenda social annuel et en le respectant.

Proposition n° 25 : Application du principe selon lequel toute disposition nouvelle du code du travail doit être gagée par l'abrogation d'une disposition devenue obsolète du même code.

Proposition n° 26 : Projet, à moyen terme c'est-à-dire dans un délai maximal de quatre ans, d'une nouvelle architecture du code du travail faisant le partage entre les dispositions impératives, le renvoi à la négociation collective et les dispositions supplétives en l'absence d'accord.

Proposition n° 27 : Projet, à court terme c'est-à-dire dans le courant de l'année 2016, d'une modification du code du travail concernant les conditions de travail, le temps de travail, l'emploi et les salaires.

Proposition n° 28 : Maintien du principe de la concertation préalable prévu par l'article L.1 du code du travail en l'assortissant de la faculté pour les partenaires sociaux de recourir soit à la forme de l'accord national interprofessionnel soit à la forme de la « position commune » qui se borne à la définition des principes essentiels.

Proposition n° 29 : Inscription dans le Préambule de la Constitution des grands principes de la négociation collective.

Proposition n° 30 : Extension de la négociation collective dans les champs prioritaires que sont les conditions de travail, le temps de travail, l'emploi et les salaires (ACTES, Accords sur les conditions et temps de travail, l'emploi et les salaires).

Proposition n° 31 : Ouverture à la négociation collective des nouveaux champs des relations du travail : responsabilité sociale des entreprises (RSE) et, avec un mandat de la loi, économie digitale.

Proposition n° 32 : Définition des quatre missions de la branche, dans un premier temps, dans les champs prioritaires des accords ACTES.

Proposition n° 33 : Définition, dans un premier temps pour un délai de trois ans, d'un mécanisme de fusion des branches qui représentent moins de 5 000 salariés avec une convention collective d'accueil.

Proposition n° 34 : Faculté, par accord majoritaire, de regrouper en deux catégories de thèmes la négociation des accords d'entreprise et de leur fixer une périodicité quadriennale avec « clause de revoyure » annuelle.

Proposition n° 35 : Sous réserve de l'ordre public défini par le code du travail et l'accord de branche, priorité donnée à l'accord collectif d'entreprise dans les champs prioritaires des accords ACTES. Un bilan de la mesure, pour apprécier l'opportunité de son maintien, serait dressé tous les quatre ans à l'occasion de chaque nouveau cycle de la représentativité patronale et syndicale.

Proposition n° 36 : Assimilation législative de l'accord de groupe aux accords d'entreprise.

Proposition n° 37 : Prévoir que les accords de groupe organisent l'articulation accords de groupe/entreprises/établissements.

Proposition n° 38 : Édiction d'accords type d'entreprise par les branches dans leur rôle de prestation de services à l'égard des TPE.

Proposition n° 39 : Reconnaissance législative mais avec un encadrement très souple des « dispositifs territoriaux négociés ».

Proposition n° 40 : Lancement d'une expérimentation relative aux accords collectifs concernant les filières et les sous-traitants dans le cadre de la notion de l'« entreprise étendue ».

Proposition n° 41 : Mise en valeur des bonnes pratiques des accords transnationaux et meilleure articulation entre accords transnationaux et accords nationaux.

Proposition n° 42 : Institution d'une règle faisant prévaloir, dans l'intérêt général et l'intérêt collectif des salariés pour l'emploi, les accords collectifs préservant l'emploi sur les contrats de travail.

Proposition n° 43 : Généralisation du principe de l'accord majoritaire d'entreprise à compter de 2017.

Proposition n° 44 : Mise en œuvre d'une large concertation avec les partenaires sociaux sur la base des propositions du rapport.

Agenda de la réforme, à court terme (courant 2016) :

- **stabiliser la norme législative en fixant un agenda social annuel strict ;**
- **recourir à un texte de niveau législatif (loi ou ordonnance de l'article 38 de la Constitution) pour étendre et rationaliser la négociation dans les champs prioritaires des accords ACTES ;**
- **prévoir dans le même texte des dispositions générales sur la négociation collective (place des accords de méthode, limitation législative dans le temps de la durée des accords d'entreprise et professionnels de branche, accords de groupe, etc.) ;**
- **prévoir dans le même texte des mécanismes permettant l'accélération de la restructuration des branches.**

Agenda de la réforme à moyen terme :

- **nouvelle architecture du code du travail (délai de quatre ans à compter de la loi fixant le principe de la nouvelle architecture) ;**
- **révision constitutionnelle intégrant dans le Préambule les principes de la négociation collective.**

ANNEXES

ANNEXE 1

LETTRE DE MISSION

Le Premier Ministre

Paris, le 01 AVR. 2015

Monsieur le Président,

Depuis plus de trente ans et l'adoption des lois Auroux, la négociation collective a pris une place grandissante dans le paysage social français. En 2013, cinq accords nationaux interprofessionnels, 1 300 accords de branche et 39 000 accords d'entreprise ont été conclus.

Les réformes récentes ont permis d'accélérer cette évolution. Le champ potentiel du dialogue social et de la négociation collective s'est progressivement élargi. L'articulation entre les différents niveaux de négociation s'est diversifiée, avec l'élargissement des possibilités d'accords dérogatoires ouverts dès 1982 et avec la diversification des modes de négociation et de conclusion des accords collectifs.

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 si la norme négociée est reconnue comme étant mieux à même de prendre en compte la diversité économique et sociale des entreprises tout en garantissant les droits des salariés, les partenaires sociaux ne se saisissent pas suffisamment des souplesses que la loi leur donne pour déroger au cadre règlementaire « standard ».

Le Gouvernement va présenter au Parlement un projet de loi permettant de réformer certaines règles du dialogue social pour le rendre plus effectif et plus simple : rationalisation des obligations d'information-consultation des institutions représentatives du personnel, rationalisation des obligations de négociation, adaptation des règles de représentation des salariés à la taille de l'entreprise…

Mais il faudra aller plus loin dans la réforme, pour donner plus de place au dialogue social de terrain, dans les entreprises et les branches professionnelles. C'est pourquoi j'ai proposé aux partenaires sociaux, le 25 février dernier, d'engager une réflexion nouvelle pour élargir la place de l'accord collectif dans notre droit du travail et la construction des normes sociales.

Monsieur Jean-Denis COMBREXELLE
Président de la section sociale
Conseil d'État
1 place du Palais-Royal
75100 PARIS CEDEX 01

Je souhaite vous confier la présidence d'un groupe de travail, composé d'experts et de praticiens, d'économistes et de juristes, qui aura pour mission d'éclairer le Gouvernement et les partenaires sociaux sur cette question. Les travaux de ce groupe s'inscriront dans le cadre de France Stratégie, qui vous fournira son appui pour mener à bien cette mission.

Il s'agira en particulier de tirer les leçons des différentes expériences et évolutions des dernières années en matière de négociation sociale et concernant le rôle de l'accord collectif dans l'élaboration des normes, et 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, pour une meilleure adaptabilité des normes aux besoins des entreprises ainsi qu'aux aspirations des salariés. La question spécifique de la négociation dans les TPE/PME devra faire l'objet d'une attention particulière. Au-delà des expériences françaises, vous pourrez vous inspirer également de la manière dont le sujet de l'articulation entre la loi et l'accord collectif est pris en compte dans les principaux pays de l'OCDE.

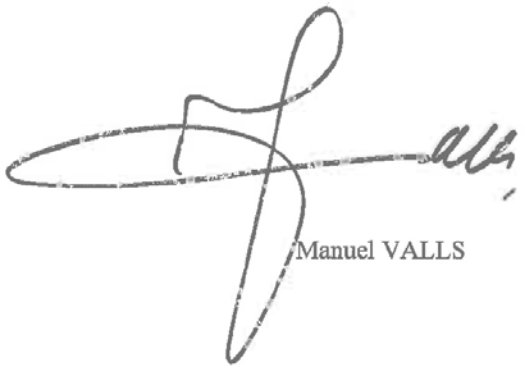
Je souhaite que vos propositions ne se limitent pas à des aménagements –utiles– du cadre législatif actuel, mais ouvrent –pour la négociation interprofessionnelle des partenaires sociaux comme pour le Gouvernement– des perspectives nouvelles et audacieuses, capables de moderniser en profondeur notre système de relations sociales et sa pratique. Il sera donc important d'y associer des recommandations de méthode sur la conduite de ce changement non seulement juridique mais aussi social et culturel.

Le groupe de travail que vous animerez devra naturellement consulter les différentes parties prenantes, au premier chef les partenaires sociaux, et les experts reconnus travaillant sur ce sujet. Il aura profit à examiner les contributions des think tanks et publications à venir.

Je souhaite que vous puissiez engager ce travail dès le mois d'avril, et me remettre vos propositions au mois de septembre prochain.

Je vous remercie de votre engagement Monsieur le Président, soyez assuré de mon complet soutien dans votre mission, de celui de France Stratégie et de celui du ministre du travail François REBSAMEN et des équipes de son ministère.

Je vous prie de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de mes sentiments les meilleurs.



Manuel VALLS

ANNEXE 2

COMPOSITION DU GROUPE DE TRAVAIL

Président

Jean-Denis Combrexelle, président de la section sociale du Conseil d'État.

Membres

Paul-Henri Antonmattei, professeur de droit à l'université Montpellier 1 et avocat, Barthélémy Avocats.

Yves Barou, président de l'AFPA.

Sylvie Brunet, professeure associée, Kedge Business School, membre du CESE.

Pierre Cahuc, économiste, professeur à l'Ensae-CREST et à l'École polytechnique.

Michel Didier, président de COE - REXECODE.

Françoise Favennec-Héry, professeure de droit à l'université Paris II – Panthéon-Assas.

Pierre Ferracci, président du groupe ALPHA.

Annette Jobert, directrice de recherche au CNRS, membre de l'IDHE (Institutions et dynamiques historiques de l'économie et de la société).

Henri-José Legrand, avocat, LBBA.

Antoine Lyon-Caen, professeur de droit à l'université Paris-Ouest – Nanterre La Défense.

Sylvie Peretti, directrice de l'Organisation et des ressources humaines, Lafarge France.

Jean-Emmanuel Ray, professeur de droit à l'École de droit de Paris I – Sorbonne.

Henri Rouilleault, consultant.

Jean-Dominique Simonpoli, directeur général de l'Association Dialogues.

Tiziano Treu, ancien ministre, professeur émérite en droit du travail à l'université de Milan.

Avec l'appui de

Annelore Coury, inspectrice des affaires sociales, IGAS.

Antoine Naboulet, chargé de mission, France Stratégie.

Emmanuelle Prouet, chargée de mission, France Stratégie.

ANNEXE 3

PERSONNES AUDITIONNÉES PAR LE GROUPE DE TRAVAIL ET PAR JEAN-DENIS COMBREXELLE

Partenaires sociaux

MEDEF : Jean-François Pilliard, vice-président, Michel Guilbaud, directeur général, Antoine Foucher, directeur général adjoint.

CGPME : Geneviève Roy, vice-présidente, Jean-Eudes du Mesnil du Buisson, secrétaire général, Georges Tissié, directeur des affaires sociales.

UPA : Pierre Burban, secrétaire général.

UNAPL : Michel Chassang, président, Chirine Mercier, directrice générale, Gérard Goupil, président de la commission Affaires sociales, David Caribault, chargé de mission.

FNSEA : Jérôme Volle, vice-président de la commission Emploi, Morgan Oyaux, sous-directeur.

UDES : Alain Cordesse, président, Hugues Vidor, vice-président, Sébastien Darrigrand, délégué général.

CFDT : Laurent Berger, secrétaire général, Marylise Léon, secrétaire nationale, Joëlle Delair, secrétaire confédérale, Lucie Lourdelle, responsable du service juridique.

CGT : Agnès Le Bot, secrétaire confédérale, Fabrice Angei, membre du bureau confédéral.

CGT-FO : Marie-Alice Medeuf-Andrieu, secrétaire confédérale, Sandra Mitterrand, conseillère technique.

CFTC : Philippe Louis, président.

CFE-CGC : Franck Mikula, secrétaire national.

UNSA : Luc Bérille, secrétaire général, Florence Dodin, secrétaire générale adjointe.

Sud-Solidaires : Julien Gontier, secrétaire national, Laurent Lacoste, Solidaires Industrie.

Administrations et organismes publics

ANACT (Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail), Hervé Lanouzière, directeur général.

DARES (Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques) Christine Lagarenne, sous-directrice Salaires, travail et relations professionnelles, Patrick Pommier, chef du département Relations professionnelles et temps de travail.

DGT (Direction générale du travail), Yves Struillou, directeur général, Jean-Henri Pyronnet, sous-directeur.

OIT (Organisation internationale du travail), Cyril Cosme, directeur du Bureau de l'OIT pour la France.

Organismes de recherche et think tanks

Astrees, Claude-Emmanuel Triomphe, délégué général.

Institut de l'entreprise, Frédéric Monlouis-Félicité, délégué général, Erelle Thévenon-Poullennec, directrice des études.

Institut Montaigne, Gérard Adam, Franck Morel, Angèle Malâtre-Lansac, directrice des études.

IRES, Fréderic Lerais, directeur général, Catherine Vincent et Udo Rehfeldt.

Réalités du dialogue social, Jean-Paul Guillot, président.

Représentants d'entreprises, directeurs de ressources humaines, Cabinets de consultants, cabinet d'avocat :

AFEP (Association française des entreprises privées), François Soulmagnon, directeur général, Stéphanie Robert, directeur, France Henry-Labordère, directrice des affaires sociales.

ANDRH (Association nationale des directeurs de ressources humaines), Jean-Paul Charlez, président.

Hubert Mongon, senior vice-président Ressources humaines, McDonald's France.

Jean-Christophe Sciberras, directeur des relations sociales, Solvay.

Entreprise Renault : Jean Agulhon, directeur des ressources humaines, Nicolas Leproux, responsable des relations sociales, Fred Dijoux et Franck Daout, représentants CFDT, Bruno Azière, représentant CFE-CGC.

Cabinet Altedia, Pierre Beretti, président-directeur général, Isabelle Eynaud-Chevalier, directrice générale adjointe.

People First : réunion des DRH des groupes internationaux installés en France.

Personnalités

Robert Badinter, professeur émérite de l'université Paris I – Panthéon-Sorbonne, ancien président du Conseil constitutionnel et ancien ministre de la Justice.

Jacques Freyssinet, professeur émérite de sciences économiques à l'université Paris I – Panthéon-Sorbonne, Centre d'études de l'emploi.

Jean-Yves Frouin, président de la Chambre sociale de la Cour de cassation.

Gérard Larcher, président du Sénat.

Marie-Laure Morin, ancien conseiller à la Cour de cassation, ancienne directrice de recherche au CNRS.

Sylvain Niel, cabinet d'avocats Fidal.

Patrick Rémy, maître de conférences à l'université Paris I – Panthéon-Sorbonne.

Raymond Soubie, président des cabinets de conseil Alixio et Taddeo.

ANNEXE 4

BIBLIOGRAPHIE

Aghion P., Algan Y. et Cahuc P. (2011), « Civil society and the state: The interplay between cooperation and minimum wage regulation », *Journal of the European Economic Association*, vol. 9 (1), février, p. 3-42.

Antonmattei P.-H. (2014), *Lamy Négociation collective*, Lamy.

Badinter R. et Lyon-Caen A. (2015), *Le Travail et la loi*, Paris, Fayard.

Barthélémy J. et Cette G. (2015), *Réformer le droit du travail*, rapport à Terra Nova, Paris, Odile Jacob.

Bélier G. et Legrand H.-J. (2012), *La négociation collective en entreprise*, 4e édition, Liaisons.

Béthoux E. et Mias A. (2014), *Les régulations de la relation d'emploi à l'épreuve de la crise,* rapport IDHES.

Bispinck R., Dribbusch H. et Schulten T. (2013), « German collective bargaining in a European perspective. Continuous erosion or re-stabilisation of multi-employer agreements? », *WSI Discussion Paper No. 17*.

Bontems J. et de Castet A., en collaboration avec M. Noblecourt (2015), *Le Moteur du changement : la démocratie sociale*, Éditions Lignes de repères-Fondation Jean Jaurès.

de Castries H. et Molfessis N. (2015), *Sécurité juridique et initiative économique*, rapport, Le club des juristes.

Chertier D. J. (2006), *Pour une modernisation du dialogue social*, rapport au Premier ministre, Paris, La Documentation française.

Clauwaert S. et Schömann I. (2012), « The crisis and national law reforms: A mapping exercise », *ETUI Working Paper 04*.

Boeri T. (2015), *Perverse Effects of Two-tier Wage Bargaining Structures*, IZA.

Catalan L.D. et Villanueva E. (2014), *Collective Bargaining and Unemployment during the Great Recession: Evidence for Spain*, IZA.

Centre d'analyse stratégique (2011), *Le travail et l'emploi dans vingt ans*, rapport du groupe de travail présidé par Odile Quintin, Paris, La Documentation française, septembre.

Conseil d'État (2008), *Rapport public. Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*.

Cour de cassation (2014), *Rapport annuel, Le Temps*.

Dauxierre N. (2005), *Le rôle de l'accord collectif dans la production de la norme sociale*, Presses universitaires d'Aix-Marseille.

Dupuy F. (2011), *Lost in management, La vie quotidienne des entreprises au XXI^e siècle*, Paris, Seuil.

Dustmann C., Fitzenberger B., Schönberg U. et Spitz-Oener A. (2014), « From sick man of Europe to economic superstar: Germany's resurgent economy », *Journal of Economic Perspectives*.

Eichhorst W. (2015), « The unexpected appearance of a new German model », *British Journal of Industrial Relations*, 53 (1), mars, p. 49-69.

European commission (2015), *Industrial relations in Europe 2014*, février.Faioli M., Lehndorff S., Haipeter T., Sterkel G., Dufour C., Hege A., Cerusa L., Dell'Atti P., Caponetti B. et Ghigiarelli D. (2012), *La négociation collective décentralisée en France, Allemagne et Italie : relations professionnelles et PME, interactions en faveur de la croissance économique*, Rapport IRES, FGB, IISG, VER.DI, UIL, CNA.

Favennec F. (2014), « Pour une nouvelle articulation accord collectif / contrat de travail », *Semaine sociale Lamy*, n° 1643, septembre, p. 3.

Ferracci M. et Guyot F. (2015), *Dialogue social et performance économique*, Presses de Sciences Po, collection « Sécuriser l'emploi ».

France Stratégie (2014), *Quelle France dans dix ans ? Les chantiers de la décennie*, rapport au président de la République.

Freeman R.B. et Medoff J.L. (1987), *What Do Unions Do ?*, New York, Basic Books.

Freyssinet J. (2015), « La modernisation du dialogue social », *Note Lasaire*, n° 46.

Freyssinet J. (2015), *Les négociations d'entreprise sur l'emploi : quelques expériences européennes,* IRES.

Glassner V. et Keune M. (2010), « Negotiating the crisis? Collective bargaining in Europe during the economic downturn », *Working Paper*, n° 10, ILO, Genève.

Gould IV W.B. (2013), *A Primer on American Labor Law*, Cambridge University Press.

Hadas-Lebel R. (2006), *Pour un dialogue social efficace et légitime : représentativité et financement des organisations professionnelles et syndicales*, rapport au Premier ministre, Paris, La Documentation française.

Hege A. (2012), « Allemagne, une décennie de modération salariale. Quelle emprise syndicale sur la dynamique des salaires ? », *La Revue de l'Ires*, n° 73, p. 205-235.

Jobert A. (2013), *La négociation d'entreprise dans la crise : innovations institutionnelles et sociales*, Droit Social, avril.

Jobert A. (2012), « Dialogue social territorial et innovation » in Michun S. (dir.), *Créativité et innovation dans les territoires : une stratégie d'avenir ?*, Céreq, RELIEF.38, Échanges du Céreq, juillet, p. 29-35.

Kerckhofs P. (2011), *Extension of Collective Bargaining Agreements in the EU*, Eurofound.

Keune M. (2011), *Derogation Clauses on Wages in Sectoral Collective Agreements in Seven European Countries*, Eurofound.

Laulom S., Mazuyer E., Teissier C., Triomphe C. E. et Vielle P. (2012), « Crise : quelles évolutions du droit social en Europe ? », *ETUI Policy Brief*, Politiques économiques, sociales et de l'emploi en Europe, n° 2/2012.

Legrand H.J. (2013), « Les accords collectifs de « maintien de l'emploi » : entre deux "frontières" de la négociation collective ? », *Droit Social*, n° 3, mars, p. 245-249.

Lehndorff S. (2013), « Allemagne - Un géant endormi ? Le rôle des syndicats avant et pendant la crise européenne », *Chronique internationale de l'IRES*, n° 143-144, novembre, p. 53-64.

Lerais F., Pernot J.-M., Rehfeldt U., Vincent C., avec le concours de J. Faniel, M. Capron et B. Conter, N. Prokovas, B. Nacsa et L. Neumann (2013), *La démocratie sociale à l'épreuve de la crise. Un essai de comparaison internationale*, rapport IRES, n° 04/2013.Meriaux O., Seiler C. et Kerbourc'h J.-Y. (2008), *Évaluation de la loi du 4 mai 2004 sur la négociation d'accords dérogatoires dans les entreprises*, Document d'étude de la Dares, n° 140, août.

Naboulet A. (2014), « Les processus "atypiques" de négociation collective en entreprise », *La Note d'analyse*, n° 14, France Stratégie, août.

Naboulet A. (2011), « Les obligations et incitations portant sur la négociation collective », *La Note d'analyse*, n° 240, Centre d'analyse stratégique, septembre.Naouas A. et Combault P. (2015), « L'impact des relèvements salariaux de branche sur la dynamique des salaires de base, accentué pendant la crise, reste modéré », *Dares analyses*, n° 33, mai.

Neau-Leduc C. (2009), « Perte de la représentativité et sort de l'accord collectif d'entreprise », *Droit social 2009*, n° 9-10, p. 910.

Ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social (2015), *La négociation collective en 2014*, rapport annuel.

Morin M.-L. et Rémy P. (2012), « Dialogue sur l'articulation entre la convention collective et le contrat de travail. Le droit français à la lumière du droit allemand », in T. Sachs (dir.), *La volonté du salarié*, Dalloz, collection « Thèmes et commentaires ».

Murtin F., de Serres A. et Hijzen A. (2014), *Unemployment and the coverage extension of collective wage agreements*, OCDE, European Economic Review.

Poisson J. F. (2009), *Rapport sur la négociation collective et les branches professionnelles,* rapport au Premier ministre, Paris, La Documentation française.

Pommier P. (2015), *Relations professionnelles et négociations d'entreprise. Principaux enseignements du colloque organisé par la Dares le 9 décembre 2014 sur les travaux conduits à partir de l'enquête REPONSE 2011*, Document d'études Dares.

Ray J.-E. (2014), *Droit du travail, Droit vivant 2014/2015*, Wolters Kluwer.

Remy P. (2012), « Les accords collectifs sur l'emploi en Allemagne, un "modèle" pour le droit français ? », *Revue de Droit social*, mars.

Rouilleault H. (2010), *Où va la démocratie sociale ?,* Éditions de l'Atelier.

Schulten T. (2009), *Sector-Level bargaining and possibilities for deviations at company level: Germany*, Eurofound.

Teissier C. (2014), *La place des représentants élus du personnel, des pratiques référendaires et des formes de médiation dans la négociation collective d'entreprise*, rapport Astrées, août.

Teyssié B. (2014), *Droit du travail - Relations collectives*, LexisNexis, 9e édition.Traxler F. (1995), « *Farewell to labour market organisations? Organised versus disorganised decentralisation as a map for industrial relation* », in Crouch C. et Traxler F. (eds), *Organised Industrial Relations in Europe: What Future?*, Avebury, Aldershot, p. 3-19.

Villanueva E. (2015), « Employment and wage effects of extending collective bargaining agreements. Extending provisions of collective contracts to all workers in an industry or region may lead to employment losses? », *IZA World of Labor*, mars.

de Virville M. (2004), *Pour un code du travail plus efficace*, rapport au ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité, Paris, La Documentation française.

Visser J. (2013), « Wage Bargaining Institutions – from crisis to crisis », European Commission, *Economic Papers*, n° 488, avril.

Directeur de la publication :
Jean Pisani-Ferry, commissaire général
Directrice de la rédaction :
Selma Mahfouz, commissaire adjointe
Secrétaires de rédaction :
Olivier de Broca, Sylvie Chasseloup
Contact presse :
Jean-Michel Roullé, responsable du service Édition-Communication,
01 42 75 61 37, jean-michel.roulle@strategie.gouv.fr

RETROUVEZ
LES DERNIÈRES ACTUALITÉS
DE FRANCE STRATÉGIE SUR :

www.strategie.gouv.fr

francestrategie

@Strategie_Gouv

FRANCE STRATÉGIE

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
Premier ministre

Commissariat général
à la stratégie
et à la prospective

France Stratégie est un organisme de concertation et de réflexion. Son rôle est de proposer une vision stratégique pour la France, en expertisant les grands choix qui s'offrent au pays. Son action repose sur quatre métiers : évaluer les politiques publiques ; anticiper les mutations à venir dans les domaines économiques, sociétaux ou techniques ; débattre avec tous les acteurs pour enrichir l'analyse ; proposer des recommandations au gouvernement.
France Stratégie joue la carte de la transversalité, en animant un réseau de huit organismes aux compétences spécialisées.

FRANCE STRATÉGIE - 18, RUE DE MARTIGNAC - 75700 PARIS SP 07 - TÉL. 01 42 75 60 00