

Quel droit pour la négociation collective de demain ?

Léa GUILLEBAUD

2008 sera – nous dit-on – l’année du dialogue social. Mais alors que le bilan des avancées déjà effectuées en matière de négociation collective apparaît contrasté, la revue *Droit social* s’interroge sur les véritables orientations à prendre : quels sont les nouveaux défis ? les choix à faire ? quelles réformes se profilent derrière la formule magique de la « modernisation » ?

Recensé : *Droit social*, n°1, janvier 2008

L’année de la négociation collective : illusion ou réalité ?

Alors que les partenaires sociaux se sont mis d’accord le 15 janvier sur la signature du projet de modernisation du marché du travail, la dernière livraison de *Droit social* consacre un grand dossier à l’avenir de la négociation collective en France. Le numéro reprend et fait suite aux différentes interventions du 28^{ème} colloque de la revue, qui s’est tenu en octobre 2007.

Ce numéro présente donc un intérêt tout particulier en ce début d’année 2008 que le Président de la République a placé sous le signe d’un « agenda social » particulièrement chargé. L’heure est apparemment à la « modernisation » : du dialogue social au marché du travail, du financement des syndicats aux règles de la négociation collective, tout doit être « modernisé ». Et vite. Cependant Jean-Emmanuel Ray, qui introduit le colloque, s’interroge sur la portée réelle de telles déclarations. Si l’on n’a jamais autant parlé de dialogue social, il semble en effet que les mauvaises pratiques sont bien ancrées et que la réalité est toute différente. La mécanique volontariste, souligne l’auteur, semble enclenchée : tous les vendredis depuis l’été 2007 a lieu au siège du Medef une négociation interprofessionnelle sur la « modernisation du marché du travail ». Le rythme est inédit. On ne peut que s’en réjouir.

Par ailleurs, Nicolas Sarkozy avait prévu d'aborder les délicates questions de négociation collective, de représentativité mais aussi de financement syndical au printemps 2008 – c'est-à-dire après la vaste négociation interprofessionnelle sur la modernisation du marché du travail, la fusion Unedic-ANPE et la refondation du système de retraite – mais l'organisation patronale de la métallurgie, l'UIMM (Union des Industries et Métiers de la Métallurgie), est venue bouleverser le calendrier. C'est enfin cette année que se dérouleront les élections prud'homales du 3 décembre, peu évoquées mais bien présentes dans l'esprit de chacun des protagonistes, seul et dernier vrai référendum social subsistant en France.

La modernisation du dialogue social : principaux enjeux

Pour Jean-Emmanuel Ray, le moment est donc bien choisi pour fixer en amont de nouvelles règles pour le dialogue social. Son intervention liminaire, essentielle pour comprendre les véritables enjeux de la modernisation du dialogue social en 2008, insiste sur quelques points essentiels, repris de façon plus détaillée par les différentes interventions.

En premier lieu il dresse un bilan de la loi du 4 mai 2004 qui a constitué selon lui une double révolution : sociale avec le principe de l'accord majoritaire, et juridique avec une nouvelle articulation des sources conventionnelles. Le résultat est décevant : quatre ans plus tard, les niveaux inférieurs de négociation n'ont pas eu recours à la possibilité de déroger aux accords de niveau supérieur. Très peu d'accords d'entreprise par exemple sont venus déroger à un accord de branche. Inertie ? Méconnaissance ? Plutôt, semble-t-il, par volonté toute pragmatique de poursuivre un dialogue social avec des partenaires connus et reconnus sans agiter le chiffon rouge de la dérogation. Mais était-ce bien le but de la loi ? s'interroge l'auteur. Ne voulait-elle pas avant tout créer une dynamique, inciter les partenaires sociaux à se placer déjà dans l'optique de 2008 ? Plus encore, après la dérogation à la loi introduite en 1982, la dérogation au niveau supérieur par le texte conventionnel inférieur en 2004, l'ultime dérogation montre le bout de son nez : le « gré à gré » évoqué par le Président de la République à propos de la monétisation des jours de RTT, en bref, la possibilité de déroger par contrat individuel à des normes conventionnelles. Quant au droit d'opposition, le bilan est mince également. Il semble que les négociateurs aient surtout intégré les possibilités offertes par le droit d'opposition dans leurs stratégies de négociation.

Dans un deuxième temps, l'auteur s'arrête sur les nouveaux acteurs de la négociation collective. Si le renforcement de la négociation collective au niveau de l'entreprise est mitigé, la loi du 4 mai 2004 avait néanmoins permis de consolider juridiquement les pratiques de négociation existantes dans les groupes, concluant jusqu'alors des « accords-cadres ». Si le groupe n'est pas un niveau autonome de négociation, il se distingue néanmoins du niveau

d'entreprise. A l'instar de l'établissement, il se positionne comme une déclinaison particulière de la négociation d'entreprise.

Flou juridique autour de l'accord de groupe

Mais les questions juridiques sur le groupe demeurent nombreuses comme le montrent plus loin les interventions d'Henri-José Legrand (« Accords collectifs de groupe et d'UES ») et surtout de Paul-Henri Antonmattéi (« L'accord de groupe »). Ce dernier montre en effet que le groupe est une réalité nouvelle qui est de plus en plus pris en compte à tous les niveaux du droit (droit fiscal, droit des entreprises...). S'il est bien installé dans la pratique de la négociation collective, l'accord de groupe est toujours dans l'attente d'un traitement juridique plus efficace. Sa présence seule permet de mieux percevoir les faiblesses du droit des conventions et accords collectifs de travail. Ainsi, appelés prochainement à négocier sur la représentativité des organisations syndicales, le financement syndical et la généralisation de la majorité d'engagement, les partenaires sociaux seraient bien avisés d'élargir la discussion aux règles qui organisent le fonctionnement de l'acte collectif de travail.

Au-delà du groupe, Jean-Emmanuel Ray souligne enfin l'irruption d'autres acteurs de la société civile comme les ONG par exemple, avec qui les grandes entreprises, soucieuses de leur image et de leur réputation, préféreront souvent négocier plutôt qu'avec les syndicats.

Pour une réforme de la représentativité syndicale

En dernier lieu, Jean-Emmanuel Ray insiste tout particulièrement sur ce qu'il considère comme la mère de toutes les réformes : les règles de la représentativité. L'équation est claire. Côté confédérations, un score inférieur à 5% des votants signerait pour au moins 2 d'entre elles la perte de leur présomption irréfragable de représentativité et des avantages financiers qui vont avec, et donc à terme leur disparition. A l'inverse, SUD-Solidaires et surtout l'UNSA pourraient rentrer au fameux « Club des Cinq », historiquement constitué de la CGT, la CFDT, FO, CFTC et CGC (ce qui est en réalité *de facto* le cas pour l'UNSA qui est invitée à négocier par les pouvoirs publics). Dans cette optique, l'auteur se prononce sans ambages pour l'abolition du caractère irréfragable de la présomption de représentativité, qui n'a plus de sens aujourd'hui – si tant est qu'il en ait déjà eu un. Car comme le souligne Christian Larose dans son intervention (« Quand va-t-on sortir de l'impasse sur le dialogue social ? »), « représenter » n'est plus même chose aujourd'hui, face à des nouveaux salariés enchaînant

les contrats précaires ou autres employés de maison à temps partiel et aides ménagères pas toujours militantes.

La crise d'adhésion frappant presque tous les syndicats européens est particulièrement voyante en France. Nous sommes l'un des rares pays où il n'existe aucune incitation bien concrète à se syndiquer. Cette crise n'est donc pas surprenante : dans les pays du Nord, l'adhésion résulte moins d'une hypothétique mais naturelle vieille solidarité nordique que d'un but assurantiel et alimentaire. En France au contraire, tout semble conçu – sauf en matière fiscale – pour décourager l'adhésion. La couverture conventionnelle est proche de 100% pour un taux de syndicalisation proche de 5% dans le secteur privé : c'est une situation unique au monde. Mais comme le souligne l'auteur, mesurer une nouvelle représentativité n'est pas une entreprise facile : quelle base prendre ? Les adhérents ? Les votants ? A quel niveau ?

Enfin, l'auteur insiste pour lier à la question de la représentativité le thème omniprésent du financement des syndicats. Une fois de plus, le défi pour une modernisation est simple : comment des fédérations de syndicats ayant perdu la moitié de leurs cotisants en 20 ans peuvent prendre en charge un développement du dialogue social ?

Un enjeu de taille : le dialogue social communautaire

Au-delà du droit interne de la négociation collective, le colloque de *Droit social* fait une large place aux réflexions sur l'influence et le développement du dialogue social communautaire. Ainsi Jean-Philippe Lhernould (« La négociation collective communautaire ») revient sur un échelon qui, souvent critiqué et accusé d'opacité, est pourtant à l'origine de nombreuses avancées sociales en droit interne. La négociation sociale communautaire comprend d'une part la négociation collective encadrée par les articles 138 et 139 du traité de Maastricht (qui mettent en place une phase de consultation obligatoire des partenaires sociaux avant toute initiative législative de la part de la Commission européenne et définissent les objets de la négociation entre partenaires sociaux européens) et d'autres actions comme la négociation à l'intérieur du groupe ou de l'entreprise de dimension communautaire. Malgré ces différences d'organisation, la modernisation du droit interne de la négociation ne peut pas, selon l'auteur, faire l'économie d'une réflexion plus approfondie sur le niveau communautaire. En effet, si la négociation collective communautaire est souvent accusée – à raison – d'être trop complexe, elle soulève en réalité les mêmes questions qu'en droit interne. Quel périmètre géographique et matériel de négociation ? Quelle articulation entre le niveau législatif et le niveau conventionnel ? Quelle force juridique pour le fruit de la

négociation ?

Par ailleurs, alors que Jean-Philippe Lhernould propose une description du dialogue social communautaire, Jean-François Renucci (« Dialogue social et négociation collective à l'échelle communautaire ») en donne une vision critique. Il part d'un constat simple : les temps européens du dialogue social et du droit communautaire ne sont pas les temps des entreprises. Alors que l'UE accueille près de 40 millions de travailleurs supplémentaires, le premier défi est le manque de structuration des partenaires sociaux. La faible densité syndicale et la réticence des employeurs à adhérer aux organisations patronales posent un problème crucial pour l'UE de la représentativité des acteurs. Le deuxième défi réside dans l'importante décentralisation des systèmes de négociation collective qui se concentrent désormais bien plus au niveau de l'entreprise et sont particulièrement faibles au niveau de la branche. Enfin le troisième défi consiste au développement du dialogue social européen bipartite rendu aléatoire par la faiblesse des partenaires sociaux et la tentation du repli nationaliste, chacun voulant, face à l'élargissement, préserver son modèle social. La négociation collective européenne en est encore, selon l'auteur de l'article, à ses balbutiements, à sa phase d'apprentissage. Il prend l'exemple révélateur du comité d'entreprise européen : alors qu'aujourd'hui, plus de 2000 entreprises entrent dans le champ de la directive sur les comités d'entreprise européens, seuls 772 ont mis en place cet outil. C'est le manque de responsabilité sociale des entreprises qui est directement questionnée par l'auteur, qui s'inquiète surtout de ce manque de réactivité dans le domaine des restructurations. L'auteur pense qu'il serait opportun aujourd'hui de passer d'une logique de réaction des restructurations sous contrainte à une logique d'anticipation cognitive des évolutions.

Au total, la revue Droit social met à profit les grands chantiers annoncés pour 2008 en matière de négociation collective pour faire le point sur les évolutions contemporaines du dialogue social. La richesse de ce numéro tient à la diversité des intervenants et à volonté de chercher, derrière les discours et les effets d'annonce, quels sont les véritables chantiers à mettre en œuvre sur ce terrain. Modernisation – il semble qu'elle soit entreprise depuis quelques années déjà comme le montrent les lois de 2004 et de 2007. Difficultés – elles sont de plusieurs ordres mais principalement centrées autour de la question récurrente de la représentativité. Défis – ils sont nombreux, à commencer par le développement du dialogue social européen.

Pour aller plus loin :

On se reportera utilement au rapport de Jean-Dominique Chertier, « Pour une modernisation du dialogue social », rapport au Premier ministre, La Documentation française, 2006

Texte paru dans laviedesidees.fr, le 29 janvier 2008

© laviedesidees.fr