

Intervention de Jean-Luc VERGNE

On ne peut pas nier un manque de spontanéité pour négocier sur certains sujets.

Il est certainement nécessaire de booster la négociation par une mesure quelle qu'elle soit, car très souvent il ne se passe rien sans que le législateur intervienne, ailleurs, à tout le moins que dans les grands groupes.

A titre d'exemple, combien d'entreprises ont engagé des négociations sur le stress dès la signature le 8 octobre 2004 de l'accord européen sur le stress au travail ? La plupart des entreprises ont attendu l'ANI du 2 juillet 2008 et surtout son extension par arrêté du 23 avril 2009 voire même l'intervention du ministre du travail...

Il ressort des bilans et rapports sur la négociation collective en 2009 établis par la DGT que de nombreux accords d'entreprise ont été conclus (plus de 28 000 accords collectifs ou textes assimilés, soit une progression de 3,8% par rapport à l'année précédente). Mais force est de constater que la plupart porte sur des thèmes de négociation obligatoire.

Pour inciter voire obliger les entreprises à négocier, le législateur a imaginé différents dispositifs dont l'efficacité semble très variable.

I) Des obligations légales assorties de mesures dont l'efficacité peut être variable :

A) L'incitation :

On peut citer les négociations relatives aux accords de participation ou d'intéressement que le législateur encourage via des régimes sociaux et fiscaux avantageux.

Un tel dispositif est bien évidemment attractif pour l'entreprise. Mais on remarque qu'à l'occasion de chaque nouvelle LFSS, le législateur relève le taux du forfait social (LFSS 2009 : 2%, LFSS 2010 : 4%, LFSS 2011 : 6%). Cette tendance est aussi vraie dans le cadre d'autres mesures.

Faut-il en conclure que le législateur a décidé d'abandonner peu à peu ces mesures incitatives, pourtant intéressantes pour les entreprises (même si certaines demeurent souvent trop complexes), au profit de mesures toujours plus coercitives ?

Certains ont même qualifié l'année 2010 d'année du bâton pour les entreprises.

B) Les sanctions

➤ Des sanctions pénales :

Cf. les articles L. 2243-1 et L. 2243-2 du Code du travail.

La crainte du gendarme a toujours été efficace. Ce sont donc probablement les mesures les plus efficaces. Elles peuvent toucher toutes les entreprises.

Mais elles contribuent certainement à durcir les relations sociales.

➤ **Des sanctions financières**

Ce type de sanction semble se multiplier.

▪ **Négociation sur les salaires :**

Depuis 2009, l'entreprise qui ne respecte pas son obligation de négocier annuellement sur les salaires est sanctionnée par une réduction de 10% des allègements des cotisations sociales patronales (art L241-13 VII et L 131-4-2 du code de la sécurité sociale). Le montant des allègements est totalement supprimé lorsque l'employeur ne remplit pas cette obligation pour la 3^e année consécutive.

▪ **Négociation sur les seniors :**

L'absence de négociation ou de mise en place d'un plan d'actions entraîne une sanction pécuniaire de 1% de la masse salariale. Le respect de l'obligation est constaté dès qu'il existe un document (plan ou accord). En conséquence, les négociations ont souvent été menées au pas de charge, dans le seul objectif d'échapper à la pénalité.

▪ **Négociation sur l'égalité professionnelle :**

La loi portant réforme des retraites du 9 novembre 2010 prévoit que les entreprises non couvertes par un accord ou à défaut par un plan d'action au 1^{er} janvier 2012 devront payer une pénalité fixée au maximum à 1% de la masse salariale (dont les modalités de fixation peuvent sembler encore peu claires à ce jour).

▪ **Négociation sur la pénibilité :**

Les entreprises concernées par cette question, qui n'auront pas conclu un accord ou mis en place un plan d'action au 1^{er} janvier 2012, encourent là aussi une pénalité équivalente à 1% des rémunérations versées aux salariés durant la période où elles ne seraient pas couvertes par un accord ou un plan d'action.

Au milieu de toutes ces contraintes, les entreprises auront bien du mal à s'y retrouver !

➤ **La sanction d'image : la pratique du « name and shame »**

Par une déclaration en octobre 2009, Monsieur Darcos, Ministre du travail, avait annoncé la mise en ligne sur le site du ministère d'une liste classant les entreprises de plus de 1000 salariés suivant le degré d'avancement de leur plan anti stress, sur le principe américain du « Name and Shame ». Les entreprises s'étaient ainsi vues contraintes de négocier sur le stress.

En pratique, seules les très grandes entreprises peuvent se sentir réellement concernées par une telle mesure. Le retrait de ce classement, quasiment dès sa publication, démontre bien que le message a été mal perçu et mal compris par les entreprises et le public, alors même que ce sujet est essentiel.

Y avait-il un intérêt à pointer du doigt les mauvais élèves ? Pourquoi ne pas avoir simplement mis en avant, valorisé, les entreprises qui s'étaient emparées de ce sujet, voire diffuser les bonnes pratiques ?

Peu à peu les entreprises ne sont plus récompensées, valorisées pour leur engagement. En revanche, si elles n'agissent pas comme l'impose le législateur, elles sont de plus en plus lourdement sanctionnées !

Toutefois, même si on peut porter des appréciations différentes, voire négatives, sur ces mesures, elles présentent toutes l'intérêt d'amener les entreprises à la négociation, au dialogue. Or, la négociation a une vertu en soi, même si elle n'aboutit pas à un acte juridique.

II/ Une négociation contrainte aboutit-elle à une négociation « vertueuse » ?

Dans certains cas, une négociation contrainte peut aboutir à une négociation « vertueuse ». Cela sera en général le cas dans les entreprises qui, d'ailleurs, n'auraient pas eu besoin de mesures incitatives ou coercitives pour négocier. Dans les autres entreprises, les choses peuvent être différentes.

A/ Une négociation non spontanée souvent moins adaptée

1) Une négociation *a minima*

Les négociateurs risquent de dérouler des règles au lieu de se saisir d'un objectif d'optimisation de l'emploi aux plans qualitatif et quantitatif. Une négociation contrainte peut même aboutir à une négociation sans grand sens, nous l'avons parfois vu dans des entreprises aux effectifs très jeunes, lors des accords seniors.

2) L'obligation tue la vraie négociation (celle qui correspond parfois aux besoins spécifiques de l'entreprise)

L'obligation de négocier selon un rythme déterminé par le législateur peut aboutir à une périodicité de rendez-vous entre les partenaires sociaux qui ne correspond pas au rythme de l'entreprise, à ses besoins. Le rendez-vous NAO est une parfaite illustration de ce manque de souplesse, imposé aux entreprises.

De même, le nombre de sujets que les négociateurs doivent obligatoirement traiter dans une année ne laisse plus de temps pour la négociation libre, qui demeure pourtant essentielle, quand on se rappelle qu'elle peut porter sur l'emploi et la formation.

3) Elle risque d'engendrer un certain fatalisme

L'accroissement du nombre des obligations porte en lui les germes de son inapplication, « nul n'est censé ignorer la loi » devenant surréaliste.

B) Y aurait-il d'autres moyens pour encourager les entreprises à la négociation ?

Quelques pistes de réflexion méritent d'être soulevées.

1) « Plus de sécurité » pour les entreprises par rapport aux accords qu'elles négocient

Obliger les entreprises à négocier est une chose, les amener à le faire sereinement en est une autre (crainte de ne pas être tout à fait en conformité/ les sanctions, crainte des contentieux..).

Par exemple, dans le cadre de négociation sur des thèmes obligatoires, des dispositifs ont été mis en place dans certaines entreprises, par catégorie. Or, la Cour de cassation a pris des positions inquiétantes sur le sujet de l'égalité de traitement des cadres et des non cadres.

Comment faire pour avoir une négociation « plus sereine », gage d'un dialogue social de qualité au service de nos politiques d'emploi ?

- Le rescrit est-il une forme de réponse à cette interrogation?
- D'autres dispositifs d'échange avec les autorités administratives ?
- Des mesures d'incitation (par la mise en place d'outils facilitateurs) ?

2) Des négociateurs capables d'assurer pleinement ce rôle

Plus les négociateurs sont de qualité, moins les contraintes de négociation sont utiles. Cela pose la question de la formation des négociateurs et de la sensibilisation des dirigeants d'entreprise aux questions sociales.

Le rôle des acteurs de la négociation est essentiel.

Des mesures d'incitation (par la mise en place d'outils facilitateurs et de reconnaissance de l'entreprise), politique aujourd'hui développée en matière de diversité, vont dans le sens d'une confiance accordée aux négociateurs.

Aujourd'hui, plus de 3000 entreprises (employant près de 4 000 000 de salariés) ont signé la charte de la diversité et s'engagent ainsi à lutter contre les formes de discrimination. N'est-ce pas un signe encourageant, sur la capacité des entreprises à se saisir des sujets sans contrainte financière?

Conclusion

Sans mesure fixée par le législateur, un certain nombre de thèmes n'aurait certainement pas été abordé dans nos entreprises.

Mais soyons vigilant, car trop de contrainte risque de tuer la créativité des négociateurs, leur inventivité. Or, c'est aussi par l'exemple de certains accords, mis en place par des partenaires sociaux audacieux que des dispositifs au service de l'emploi sont mis en œuvre.

Si certaines entreprises ont besoin de se voir guider dans la négociation, il ne faut pas faire peser sur elles un « carcan » qui ferait disparaître tout esprit de créativité par crainte de la sanction et de l'insécurité juridique. Toutes les entreprises et tous les partenaires sociaux ne se ressemblent pas ; il faut toujours laisser sa chance au dialogue social.