



SYNTHÈSE DES INTERVENTIONS ET DÉBATS SEANCE DU 20 NOVEMBRE 2015

**Quelle articulation des normes en droit du travail
pour une plus grande efficacité économique ?**

Intervenants :

- **Jean-Denis Combrexelle**, Président de la section sociale du Conseil d'État
- **Pierre Cahuc**, Professeur d'économie à l'école Polytechnique, Directeur du laboratoire de macroéconomie du Crest-Ensaë
- **Raymond Soubie**, Président des sociétés de conseil Alixio et Taddeo et du groupe de presse professionnelle AEF



L'articulation des normes en droit du travail français repose sur deux grands principes :

- La hiérarchie « classique » des normes en droit du travail : supériorité des normes légales et réglementaires sur les accords négociés par les partenaires sociaux et, entre accords négociés, des conventions de branche sur les accords d'entreprise ;

- Le principe de faveur : une norme de rang inférieur ne peut déroger à une norme de rang supérieur que si elle est plus favorable aux salariés.

Les exceptions à ces deux grands principes se sont progressivement multipliées. Elles permettent aux accords négociés de déroger à la loi et au règlement, puis à l'accord d'entreprise de déroger à l'accord de branche, y compris *in pejus* (i.e. dans un sens défavorable aux salariés), sauf exceptions (salaires minima). Mais la complexité de l'articulation des normes en droit du travail ne permet pas aux entreprises d'appréhender en toute sécurité juridique les marges de dérogation dont elles disposent.

Plusieurs rapports récents proposent des pistes pour donner plus de place à la négociation collective et analysent les effets à en attendre en termes de simplification du droit du travail, de protection des salariés et de flexibilité. A la lumière de ces travaux, ce séminaire a été l'occasion d'analyser ce que pourrait apporter une telle réforme en termes de performances économiques, et de réfléchir aux conditions nécessaires à sa réussite.

1. Jean-Denis Combrexelle a ouvert le séminaire en présentant les rapports sur la réforme du droit du travail récemment parus.

En droit du travail, il existe trois blocs de régulation : la loi, le bloc conventionnel et le contrat de travail. Le poids donné à chacun varie d'un pays à l'autre. En France, les exceptions aux principes de hiérarchie des normes et de faveur se sont progressivement multipliées. Par exemple, la loi du 4 mai 2004 permet à l'accord d'entreprise de déroger à l'accord de branche sous réserve que l'accord de branche ne l'exclut pas.

L'articulation des normes en droit du travail est ainsi devenue particulièrement complexe. En pratique, les employeurs recourent peu aux actuelles possibilités de dérogation à la norme supérieure. Par ailleurs, les négociations d'entreprises sont souvent conduites sans se préoccuper des accords de branche (« négociation à l'aveugle »). Quant au contrat de travail, il prime sur l'accord collectif.

Les trois rapports parus à la rentrée 2015 proposent des pistes communes pour simplifier le droit du travail français et son exercice. (i) Ils préconisent de **donner un rôle central à la négociation collective avec une place privilégiée pour l'accord d'entreprise**, l'accord de branche puis la loi ou le décret n'étant que supplétifs. Dans cette logique, **l'accord collectif primerait sur le contrat de travail.** (ii) Ils s'accordent aussi sur le rôle structurant des accords de branche mais également sur la nécessité de réorganiser les branches afin d'en réduire le nombre. (iii) Pour faire vivre le dialogue social, ils proposent également que la validité des accords soit limitée dans le temps. (iv) Enfin, afin de renforcer la légitimité du dialogue social, ils souhaitent que le principe des accords majoritaires soit progressivement généralisé.

Le rapport de l'institut Montaigne (« *Sauver le dialogue social* ») se distingue en proposant :

(i) que soit renforcée la légitimité des représentants du personnel en supprimant le monopole syndical de la présentation des candidats au premier tour des élections professionnelles,

(ii) que la possibilité de recourir au référendum d'entreprise soit ouverte plus largement en particulier en cas de blocage des négociations,

(iii) que le niveau de salaire minimum ne relève plus de l'ordre public absolu mais soit déterminé par accord de branche,

(iv) que ce soit la négociation d'entreprise qui fixe les règles dans les domaines du temps de travail et des formes du contrat de travail (tout particulièrement en ce qui concerne les CDD).

A l'inverse, **le rapport Terra Nova** (« *Réformer le droit du travail* ») rédigé par J. Barthélémy et G. Cette préconise

(v) que soit renforcée la légitimité des acteurs en agissant sur le taux de syndicalisation,

(vi) que la faculté de négocier soit donnée aux institutions représentatives du personnel,

(vii) que les accords de branche puissent déroger au Smic,

(viii) que la durée légale du travail soit fixée par accord d'entreprise.

Ce rapport attache en outre une grande importance aux accords de méthodologie dans le but d'un dialogue social de qualité.

Enfin, le **rapport de France Stratégie coordonné par M. Combrexelle** (« *La négociation collective, le travail et l'emploi* ») met en avant le nécessaire développement d'une culture de la négociation, assez peu présente en France. Le code du travail doit être réécrit, dans un souci de simplification, en

distinguant les dispositions relevant de l'ordre public (principes fondamentaux du droit du travail qui relèvent strictement de l'article 34 de la Constitution ainsi que les normes de transposition du droit communautaire), les champs ouverts à la négociation et les dispositions supplétives. A court terme, cette réécriture pourrait se centrer sur les quatre piliers de la relation de travail que sont le temps de travail, les salaires, l'emploi et les conditions de travail. De plus, le législateur devrait par la suite s'en tenir au « self restreint » afin de ne pas alourdir à nouveau et inutilement le code. Par ailleurs, la négociation dans le secteur du numérique pourrait être porteuse d'innovation sociale. Le Smic relèverait de l'ordre public absolu mais la durée légale du travail pourrait être fixée par accord d'entreprise.

Quant à **R. Badinter** et **A. Lyon-Caen** (« *Le travail et la loi* »), ils ont recherché les 50 principes qui se déduisent de la lecture du code du travail et qui seraient de nature à l'interpréter, une fois énoncés.

2. Pierre Cahuc a ensuite expliqué en quoi une telle réforme est nécessaire pour les entreprises, le fonctionnement du marché du travail et plus globalement l'économie.

En comparaison internationale, la France affiche un faible degré de coopération des relations du travail (elle se place à la 137^e place dans ce domaine d'après le classement du world economic forum). Pourtant, plusieurs réformes ont cherché à améliorer le fonctionnement du dialogue social : lois du 31 janvier 2007, du 20 août 2008, du 5 mars 2014, du 17 août 2015.

La négociation collective en France se caractérise par :

- Le rôle prépondérant de l'État (formalisme « légal » des négociations collectives obligatoires et procédure d'extension quasi systématique des accords de branche) ;
- Le faible taux de syndicalisation (autour de 8%) ;
- Le fort taux de couverture des salariés par des conventions collectives (supérieur à 90%) ;
- L'importance des négociations collectives de branche.

Or, pour les économistes, la branche n'est pas le lieu de régulation de la concurrence mais au contraire celui des ententes. Les conventions de branches sont en effet par nature négociées par des entreprises « insiders » (souvent de grande taille).

En limitant l'entrée de nouveaux acteurs sur le marché, les négociations de branche ne seraient pas favorables à l'emploi (L Calmfors & J. Driffill, 1988). Ce phénomène pourrait être accentué en France par une procédure d'extension quasi systématique qui diminue les écarts de salaire.

Empiriquement, ce phénomène a été observé :

- Au Portugal où le niveau de l'emploi chute suite à l'extension des accords de branche (Martins, 2014).
- En Espagne où les conventions de branche jouent un rôle contraignant sur l'évolution de l'emploi (Diez-Catalan et al, 2014).
- En Allemagne, où seulement 1% des accords de branche sont étendus, la décentralisation - des branches vers les entreprises - de la négociation collective sur les salaires (clauses d'opt-out) est corrélée à un taux de chômage plus faible (Dustman et al, 2014).

Ainsi, la branche ne serait pas le bon niveau de négociation pour les accords systématiquement étendus dans les domaines du temps de travail, des salaires, de l'emploi et des conditions de travail. Par contre, elle peut être adaptée pour mutualiser certaines actions et jouer un rôle de prestataire de services auprès des entreprises de la branche : formation professionnelle, production d'information et responsabilité sociale des entreprises.

En outre, si l'intervention des syndicats et **la négociation collective d'entreprise a un effet positif sur les salaires** (Bréda, 2014) **et négatifs sur les profits** (Bryson, et al, 2011) **et la valeur boursière de l'entreprise** (Lee et al, 2012), **son impact sur la productivité est plus ambigu.** Elle dépend de la nature de l'action syndicale et de l'organisation des entreprises (Black et al, 2001) : plus le modèle d'organisation se rapproche de pratiques de « co-décisions », plus la productivité est élevée ; à l'opposé, plus les techniques de management sont traditionnelles, plus la productivité est faible. **Or, en France, les relations du travail peuvent être conflictuelles et l'organisation du travail est très hiérarchique** ("verticale").

En conclusion, pour réussir la décentralisation de la négociation en France, il faudrait :

- **Mettre fin à la procédure d'extension** quasi systématique : l'adhésion devrait relever du choix de l'entrepreneur en fonction des services que peuvent lui rendre la convention collective,
- **Améliorer la qualité de la négociation dans l'entreprise** en :
 - o Fusionnant les instances de négociation (délégué syndical) et de concertation (IRP) et en supprimant le monopole syndical au premier tour des élections professionnelles,
 - o Liant le financement des syndicats à la qualité du service rendu aux salariés ie. au nombre de votes aux élections professionnelles à défaut du nombre d'adhésions (logique du chèque syndical).

3. Raymond Soubie a questionné les conditions à réunir pour mettre en œuvre une telle réforme, en particulier la volonté et la capacité des acteurs à s'en saisir.

Rien n'est supérieur en efficacité au dialogue social mais il fonctionne mal en France. Pour y remédier, les trois rapports proposent de rapprocher la négociation du niveau de l'entreprise.

Du côté des responsables d'entreprises, trois objectifs cohabitent : (i) simplifier, rendre plus lisible le droit du travail, (ii) obtenir plus de souplesse et de flexibilité, (iii) stabiliser la réglementation pour réduire les incertitudes et risques contentieux.

Du côté des syndicats, deux conceptions opposées des rapports entre la loi et les accords coexistent : (i) la loi est forcément supérieure aux accords, (ii) à côté de la démocratie politique existe la démocratie sociale incarnée par la négociation collective qui est d'une nature supérieure ou égale à la loi.

Au niveau interprofessionnel, la plupart des évolutions sociales récentes l'ont été par des accords nationaux professionnels. En effet, depuis la loi de modernisation du dialogue social de 2007, le Gouvernement a l'obligation d'inviter les partenaires sociaux à se concerter avant toute réforme en matière de relations du travail, d'emploi et de formation professionnelle.

A l'inverse, **au niveau des branches et des entreprises, il existe des freins à la négociation collective.** Les nombreux accords traduisent principalement le formalisme de la négociation collective (négociations obligatoires, calendrier de la négociation, etc.), et non d'une réelle ouverture à la négociation. De plus, ces accords n'aboutissent pas à des solutions innovantes. Enfin, les possibilités de dérogations offertes par 2004 et 2008 sont peu utilisées.

Côté employeurs, en période de crise, il reste peu de marges sur les contreparties qu'ils peuvent concéder dans la négociation. En outre, la négociation n'apparaît pas pour les directeurs des ressources humaines comme un outil qui peut être mobilisé pour atteindre les objectifs fixés par leur hiérarchie.

Côté syndicats, le taux de syndicalisation est très faible, l'extension des accords ne facilitent pas l'adhésion des salariés, les syndicats ont une mauvaise image auprès des salariés et le pluralisme syndical rend la signature d'accords difficiles.

La mobilisation des acteurs sociaux est une condition nécessaire à la réussite de la réforme. La réforme du droit du travail bien que nécessaire n'aura pas d'effets avant plusieurs années si d'autres sujets ne sont pas traités comme le recul de la syndicalisation, le renouvellement des vocations syndicales, la limitation du nombre de mandats des délégués syndicaux, etc.

4. Débats et échanges avec la salle.

- L'impact négatif du pluralisme syndical sur la conclusion d'accords en raison de syndicats qui s'opposent devrait progressivement s'amoinrir. En effet, la loi du 20 août 2008 qui doit favoriser les alliances entre organisations syndicales n'a pas encore produit tous ses effets.

- Une question de calendrier des réformes risque de se poser entre la réforme du droit du travail qui doit voir ses premiers effets en 2016 et le chantier de la restructuration des branches professionnelles dont l'issue n'est pas prévue avant trois années. Actuellement, la majorité des branches ne sont pas en capacité de mettre en œuvre la réforme du droit du travail proposée.

- En ce qui concerne la procédure d'extension des accords de branche, les avis sont très partagés. Pour certains, si des modifications devaient être envisagées, il serait plus prudent d'attendre que les branches professionnelles soient restructurées.

La mobilisation des acteurs doit aussi passer par la formation à la démocratie sociale dès l'enseignement secondaire.

5. Pour information, les références rapports

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

Combrexelle JD. (2015), *La négociation collective, le travail et l'emploi*, rapport au Premier ministre, France Stratégie

Institut Montaigne (2015), « *Sauver le dialogue social* »

Prochaine séance au premier trimestre 2016

Pour toute information complémentaire, consultez le site Internet de la DG Trésor :

<http://www.tresor.economie.gouv.fr/Seminaire-Politiques-de-emploi>
ou envoyez un mél à Seminaire.Employ@dgtresor.gouv.fr