

Les obligations et incitations portant sur la négociation collective

Depuis 2005, près d'une dizaine de dispositifs légaux ont été créés afin d'amener les entreprises et les branches professionnelles à négocier sur de multiples thèmes (gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, partage des profits, pénibilité ou égalité professionnelle, etc.). Ces mesures, qui visent à développer la place du droit conventionnel, peuvent prendre la forme soit d'une obligation légale d'engager une négociation collective (au niveau des branches et des entreprises), soit d'incitations financières (exonérations de charge, pénalités) associées à la conclusion d'accords collectifs. Elles peuvent également être distinguées selon que leur vocation est plutôt procédurale (promouvoir le développement de la négociation collective et de ses acteurs) ou

instrumentale (permettre la mise en œuvre rapide d'un objectif de politique publique précis).

Obligations et incitations à négocier illustrent une spécificité du système français, à savoir l'implication récurrente de l'État dans l'activation du dialogue social, mais également une mutation des modes d'action publique. L'examen de plusieurs dispositifs déployés depuis 1982 est ambigu : si un effet quantitatif est visible, en termes d'accords conclus ou de négociations engagées, l'impact qualitatif sur les pratiques effectives de négociation et la portée de la régulation conventionnelle est plus incertain. Le renforcement de l'effectivité de ces dispositifs et, plus largement, l'amélioration du dialogue social nécessitent sans doute de rationaliser l'usage de ces dispositifs, mais surtout de renforcer la capacité à négocier des différents acteurs. ■

PROPOSITIONS

- 1 Adopter une règle transversale sur la périodicité des négociations obligatoires, calée sur la durée des accords conclus.
- 2 Rapprocher, voire regrouper, certains dispositifs légaux existants, notamment ceux portant sur des thématiques identiques (seniors) ou proches (en matière de rémunération).
- 3 Limiter le recours aux obligations de négocier en privilégiant dans certains cas les alternatives aux obligations générales et pérennes (recentrage sur les obligations de type procédural, possibilité d'obligations seulement temporaires).

LES ENJEUX

La loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites a donné lieu à de nouvelles incitations à négocier pour les entreprises et les branches professionnelles, sur la pénibilité et l'égalité professionnelle, *via* des mécanismes de pénalité financière. En 2011, le versement d'une prime de partage du profit fait l'objet d'une nouvelle obligation de négocier pour certaines entreprises.

Ces mesures ne constituent que l'étape la plus récente d'un processus, engagé en 1982 avec les lois Auroux mais accéléré au cours des années 2000, de multiplication des obligations de négocier ou des incitations à la négociation collective d'entreprise (et de branche), sur un éventail toujours plus large de thématiques et selon des modalités de plus en plus diverses (avec notamment l'émergence assez récente d'une logique de sanction ou de pénalités financières).

Cette démultiplication des dispositifs publics s'inscrit dans des relations historiquement complexes entre les syndicats, le patronat et l'État. Sur un plan dynamique, on peut également y voir une transformation des modes d'action publique sur les relations de travail.

Cette démultiplication rend d'autant plus nécessaire une analyse des mécanismes : à la fois de leur impact, quantitatif et qualitatif, sur le développement du droit conventionnel et de leur champ d'application (entreprises et salariés concernés).

OBLIGATION ET INCITATION À LA NÉGOCIATION COLLECTIVE : DÉFINITION ET HISTORIQUE

Des obligations de négocier se cumulant depuis les années 1980...

Une obligation légale de négocier désigne une disposition juridique imposant aux employeurs (individuellement dans les entreprises, collectivement dans les branches) d'engager une négociation avec des organisations syndicales représentatives, sur une ou plusieurs thématiques précises et selon une périodicité prédéfinie⁽¹⁾. Présentée comme une obligation pour les employeurs, elle correspond aussi à un droit pour les salariés : en l'absence d'initiative patronale, les syndicats représentatifs peuvent exiger l'ouverture de la négociation.

C'est la loi Auroux du 13 novembre 1982 qui, pour la première fois, a introduit des obligations de négocier : dans les entreprises, une obligation annuelle sur les salaires effectifs, la durée effective et l'organisation du temps de travail ; dans les branches, une obligation annuelle sur les salaires et une obligation quinquennale sur l'examen des grilles de classification.

Au fil des années, la liste des thèmes soumis à obligation de négocier (annuelle ou triennale) s'est enrichie, pour les branches comme pour les entreprises : égalité professionnelle (2001), modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise sur la stratégie de l'entreprise, gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC), emploi des seniors (2003 et 2005) ou encore emploi des travailleurs handicapés (2005). La prévoyance maladie a fait l'objet d'une obligation particulière pour les entreprises en 2000, de même que l'épargne salariale en 2001 ou la réduction des écarts salariaux entre hommes et femmes en 2006. Les branches ont, quant à elles, une obligation triennale portant sur la formation professionnelle depuis 2004, et une obligation quinquennale sur les plans d'épargne interentreprises depuis 2003.

Cette liste, non exhaustive, ne rend pas compte des multiples "sous-domaines" obligatoires ajoutés au fil du temps (temps partiel par exemple, dans le registre du temps de travail), ni des thèmes devant faire l'objet d'une information ou d'un examen dans le cadre des négociations (tels que l'évolution de l'emploi).



[1] Il existe d'autres catégories d'obligations, non traitées ici, comme celle d'ouvrir des négociations dans les trois mois à la suite de la dénonciation ou de la remise en cause d'un accord ou d'une convention par une ou plusieurs parties signataires.

Un point important est qu'il ne s'agit que d'une obligation portant sur l'ouverture d'une négociation : même si l'accord collectif doit en être l'objectif, l'obligation légale ne porte pas sur la conclusion d'un tel accord.

Les obligations s'appliquent, en ce qui concerne les branches, aux organisations d'employeurs et de salariés liées par une convention collective ou des accords professionnels. Pour les entreprises, les obligations concernent celles où existe au moins une section syndicale d'une organisation représentative. Néanmoins, certains thèmes comme la GPEC ne concernent que les entreprises et groupes de 300 salariés ou plus.

L'engagement de la négociation annuelle est, dans les entreprises, de la responsabilité de l'employeur. Différentes règles procédurales visent à ce que la négociation soit effective et équilibrée entre les parties (encadré 1).

En cas de non-respect des obligations, l'employeur s'expose à une sanction civile (possibilité de dommages et intérêts pour les salariés) et surtout pénale (un an de prison et 3 750 euros d'amende)⁽²⁾. Cette sanction est liée au défaut de convocation des parties aux négociations obligatoires et au fait de se soustraire à certains des thèmes prévus. En pratique, cette sanction pénale est rare : le délit d'entrave n'est avéré qu'en cas de refus manifeste de négocier après demande syndicale.

Encadré 1

La procédure légale de négociation collective

L'employeur est tenu de respecter certaines procédures devant assurer la loyauté et le sérieux des négociations : convocation de l'ensemble des syndicats représentatifs ; première réunion pour définir le calendrier de réunions et la liste des informations à transmettre à la délégation syndicale ; transmission des informations nécessaires dans un délai "suffisant" ; réponse motivée aux propositions syndicales ; absence de négociations séparées avec différents syndicats ; absence de décisions unilatérales, dans les matières traitées, sauf si l'urgence le justifie.

La validité d'un accord d'entreprise est liée à la représentativité des signataires. Depuis la loi du 20 août 2008, une double condition renforce la légitimité des accords : les syndicats signataires doivent être représentatifs d'au moins 30 % des salariés, sans qu'il y ait

opposition de la part du ou des syndicats majoritaires. En l'absence d'accord, un procès verbal de désaccord doit être dressé et l'employeur peut fixer unilatéralement les mesures s'appliquant dans l'entreprise.

Les obligations de négocier relèvent d'abord d'un objectif que l'on peut qualifier de "procédural" : il s'agit de favoriser la négociation collective comme mode de régulation des relations de travail. Les premières obligations de 1982, s'inscrivant dans une démarche de promotion de "la démocratie participative dans l'entreprise"⁽³⁾, visaient à institutionnaliser la négociation sur différents thèmes, afin d'éviter que leur existence ne dépende que de rapports de forces locaux⁽⁴⁾. Ces obligations procédurales se sont accompagnées, dès 1982, de possibilités légales de déroger aux normes de niveaux supérieurs (loi ou convention collective de branche), l'objectif étant de permettre des compromis salariaux répondant au souci de flexibilité économique des entreprises.

... auxquelles se sont ajoutés des dispositifs incitatifs à la conclusion d'accords collectifs

Si l'on ne peut imposer légalement aux partenaires sociaux de conclure des accords collectifs, il est cependant possible d'y associer différentes formes d'incitation. Ces dispositifs incitatifs se distinguent juridiquement des obligations légales car, lorsqu'une entreprise ne s'y conforme pas, elle n'en est pas pour autant en situation "d'illégalité" au sens pénal : elle est seulement exclue du bénéfice d'un avantage financier ou supporte un surcoût.

Les mécanismes d'incitation se sont développés à partir des années 1980. Plusieurs dispositifs successifs incitant à réduire la durée du travail⁽⁵⁾ ont été mis en place, jusqu'aux lois Aubry de 1998 et 2000. Certaines aides financières étaient conditionnées à la conclusion d'accords d'entreprise ou de branche diminuant la durée du travail, en contrepartie du maintien ou de la création d'emplois. Depuis 2002, les incitations visent au contraire à l'accroissement de la durée de travail.

Par ailleurs, depuis la loi du 10 juillet 1987, les entreprises de 20 salariés ou plus, soumises à l'obligation d'emploi de personnes handicapées, peuvent y répondre par la signature d'un accord spécifique, qui, une fois agréé, "exonère" les entreprises de la contribution financière prévue pour celles n'atteignant pas l'objectif d'emploi légal.

[2] Le refus de négociation au niveau des branches n'entraîne quant à lui aucune sanction légale.

[3] Le Goff J. (2009), "Une concertation État-partenaires sociaux atypique : les lois Auroux de 1982. Une aventure législative partagée", *Esprit*, janvier.

[4] Bevort A. et Jobert A. (2008), *Sociologie du travail : les relations professionnelles*, Paris, Amand Colin, p. 203.

[5] Voir Freyssinet J. (1997), *Le temps de travail en miettes : 20 ans de politique de l'emploi et de négociation collective*, Ivry-sur-Seine, Éditions de l'Atelier ; Askenazy P., Bloch-London C. et Roger M. (2005), "La réduction du temps de travail 1997-2003 : dynamique de construction des lois « Aubry » et premières évaluations", *Économie et Statistiques*, n° 376-377.

En matière d'épargne salariale, des incitations financières à la conclusion d'accords existent depuis de nombreuses années, sous la forme d'exonérations fiscales et sociales sur les sommes versées au titre de la participation, de l'intéressement et des plans d'épargne.

Depuis 2008, de nouveaux dispositifs s'appuient davantage sur des pénalités financières. Cette évolution s'explique par trois facteurs : une contrainte budgétaire croissante ; l'efficacité jugée insuffisante de certaines obligations ou incitations thématiques ; une plus forte attente de résultats rapides.

Ainsi, en matière d'emploi des seniors, d'égalité professionnelle ou de pénibilité, de nouvelles pénalités *ad hoc* font office d'incitations. Elles s'appliquent aux entreprises employant au moins 50 salariés (ou faisant partie d'un groupe dépassant ce seuil) qui ne sont pas "couvertes" par un accord collectif spécifique (de branche, d'entreprise ou de groupe) ou par un plan d'action (devant comporter certains types de dispositions).

Enfin, quelques dispositifs d'incitation se détachent d'une logique financière pour jouer sur les effets de réputation (expérimentation du mécanisme de "*name and shame*" en matière de stress et de risques psychosociaux en 2009 ; mécanismes de labellisation des entreprises au regard de l'égalité professionnelle depuis 2004).

Les dispositifs qui viennent d'être décrits ont en commun d'avoir un objectif plus "instrumental" que "procédural" : la priorité est de susciter rapidement l'adoption dans les entreprises de mesures répondant à des objectifs précis de politique publique (hausse du taux d'emploi des seniors par exemple), sachant qu'il n'est pas possible d'imposer légalement la conclusion d'accords collectifs. La négociation collective n'est alors qu'un outil de cette politique, permettant aux entreprises de mettre en œuvre et d'adapter localement une nouvelle norme.

La dimension instrumentale est plus marquée depuis la fin des années 1990. Les lois Aubry ont notamment symbolisé ce nouvel équilibre entre dimensions instrumentales (imposer le passage à 35 heures hebdomadaires) et procédurales (donner un nouvel élan au dialogue social dans l'entreprise^[6]).

Certains dispositifs incitatifs ont une visée encore plus instrumentale, l'exigence d'un accord ne servant qu'à

"porter" administrativement l'attribution d'une aide ou d'une exonération^[7].

Enfin, les dispositifs récents reposant sur un système de pénalité articulent de façon particulière les deux types d'objectifs. La négociation d'accords collectifs, processus parfois long et potentiellement conflictuel, n'est plus le canal unique, ni même prioritaire, car l'exonération de la pénalité est également possible *via* des plans d'action mis en place unilatéralement par l'employeur et seulement soumis à consultation des représentants du personnel.

Une imbrication croissante entre obligations et incitations

La dichotomie entre obligations et incitations est avant tout d'ordre juridique. Néanmoins, la perception par les acteurs du caractère contraignant d'un dispositif n'est pas uniquement liée à son caractère légalement obligatoire.

Certaines obligations légales *stricto sensu*, n'étant pas adossées à des sanctions perceptibles pour les entreprises (sanction pénale rarement appliquée, sanction administrative sans réelle portée), apparaissent comme des contraintes assez faibles. À l'inverse, certains dispositifs incitatifs peuvent être perçus comme des "quasi-obligations" de conclure des accords, notamment pour des raisons économiques au regard de la flexibilité et/ou des avantages sociaux et fiscaux qu'ils permettent (épargne salariale, annualisation du temps de travail, etc.).

L'introduction de pénalités depuis 2008 a également modifié la perception des mécanismes d'incitation. Alors que les aides ou exonérations associées à des accords relevaient d'une logique d'incitation pure, "récompensant" les entreprises aux pratiques "vertueuses" (mais facultatives), les pénalités actuelles rendent les incitations quasi impératives (par exemple, la pénalité de 1 % de la masse salariale applicable en 2010 en matière d'emploi des seniors).

Enfin, sur de nombreux thèmes, dispositifs incitatifs et obligations légales se superposent, selon des modes d'articulation assez hétérogènes. Les systèmes de pénalité mis en place depuis 2008 sur l'emploi des seniors ou l'égalité professionnelle viennent s'ajouter à des obligations légales de négocier (annuelles ou triennales) instaurées quelques années plus tôt. En revanche,

[6] Notamment *via* le mécanisme du mandatement. Voir Bloch-London C., Ulrich V. et Zilberman S. (2008), "Les relations professionnelles en entreprise à l'épreuve la réduction du temps de travail", dans Amossé T., Bloch-London C. et Wolff L., *Les relations sociales en entreprises*, Paris, La Découverte.

[7] Par exemple, dans le cas de la prime exceptionnelle prévue par la loi du 3 février 2008, la plupart des accords conclus dans de petites entreprises étaient en fait des propositions directement soumises à une ratification par les deux tiers des salariés. Voir Naboulet A. (2011), "Que recouvre la négociation collective d'entreprise en France ? Un panorama des acteurs, des textes et des thématiques entre 2005 et 2008", document d'étude de la Dares, n° 163.

en matière d'emploi des travailleurs handicapés, le dispositif incitatif, créé en 1987 et associé à l'obligation d'emploi, a précédé l'obligation légale de négocier, qui date de 2005.

DES MÉCANISMES QUI S'INSCRIVENT DANS LE CONTEXTE INSTITUTIONNEL FRANÇAIS

Une spécificité du système français de relations professionnelles

Les obligations et incitations à négocier sont une composante centrale du système français de relations professionnelles de ces trente dernières années et n'ont pas réellement d'équivalent dans la plupart des autres pays. Seuls les pays anglo-saxons disposent d'une forme d'obligation légale de négocier (encadré 2), mais celle-ci n'a pas vocation à s'inscrire dans une périodicité ou des thématiques détaillées, ni à être assortie de sanctions pénales ou financières et encore moins à devenir un instrument récurrent de l'action publique.

Encadré 2

Le cas anglo-saxon des obligations de négocier

On trouve différentes formes d'obligations légales de négocier dans les pays où les relations professionnelles sont très décentralisées, au sein de l'entreprise, où les accords de branches sont rares et où la proportion de salariés couverts par des conventions collectives (de l'ordre de 20 %) est directement liée au taux de syndicalisation. Il s'agit des pays relevant d'un modèle de relations professionnelles de type anglo-saxon. Les États-Unis ont introduit un principe de "duty to bargain" en 1935 (Wagner Act, révisé en 1947 par le Taft-Hartley Act), repris par le Canada et le Japon après-guerre. Le Royaume-Uni a introduit un principe similaire depuis 1999.

Le dispositif nord-américain est d'abord un mécanisme permettant à une organisation syndicale de se faire reconnaître par l'employeur comme étant légitime pour représenter un collectif de salariés. Il s'agit d'un processus codifié d'accréditation des syndicats, dans lequel

l'administration du travail ou un organisme d'arbitrage intervient en cas de litige. De cette reconnaissance découle automatiquement une obligation de négocier de bonne foi sur les salaires, les horaires et les autres conditions de travail, qui concerne l'employeur mais aussi, aux États-Unis, la partie syndicale. Le principe de bonne foi des parties⁽⁸⁾ renvoie à une obligation de moyen, devant favoriser la recherche d'un accord – sans pour autant impliquer une obligation de résultat (la signature d'un accord).

En France, ces obligations ou incitations légales participent d'un système marqué par des rapports historiquement conflictuels entre organisations syndicales et patronales, d'où une relative faiblesse de la négociation collective comme mode de régulation sociale, surtout au niveau de l'entreprise. La recherche d'un accord collectif n'est pas systématiquement perçue comme une nécessité, ce qui est à relier à d'autres caractéristiques du système français de relations professionnelles : la primauté du pouvoir de direction, permettant des décisions unilatérales ; le pluralisme syndical ; le droit de grève qui n'est pas restreint aux périodes de négociation collective.

Dans ce schéma, "l'intervention de l'État dans l'aménagement du social a une longue histoire qui reflète (et en même temps entretient) la faiblesse des relations directes entre les interlocuteurs sociaux"⁽⁹⁾. Cette intervention est intégrée par les acteurs du dialogue social et leur apparaît comme une composante légitime et nécessaire du système français⁽¹⁰⁾, même si elle est périodiquement contestée au nom de l'autonomie de la négociation collective.

Dans ce système tripartite, la posture de l'État est ambivalente, défendant la nécessité d'un dialogue social autonome mais intervenant fréquemment pour l'encadrer. Une des causes serait liée à la "confrontation conflictuelle des temps"⁽¹¹⁾, entre celui du politique, celui des partenaires sociaux et enfin celui des entreprises.

De ce fait, la sollicitation des partenaires sociaux par l'État est de plus en plus fréquente et transite par de multiples canaux. Outre les obligations et incitations concernant les entreprises et les branches, la loi du 31 janvier 2007 a institué une consultation obligatoire

[8] Voir Bernier J. (2000), "L'obligation de négocier de bonne foi dans les droits du travail nord-américains", dans Thuderoz C. et Giraud-Héraud A. (dir.), *La négociation sociale*, Paris, CNRS éditions.

[9] Institut de recherches économiques et sociales (2009), *La France du travail. Données, analyses, débats*, Ivry-sur-Seine, Éditions de l'Atelier, p. 197.

[10] Mathiot P. (2000), "La régulation étatique de la négociation sociale ou quand l'État dit encore son mot", dans Thuderoz C. et Giraud-Héraud A., *op. cit.*

[11] D.-J. Chertier (2006), "Pour une modernisation dialogique social", rapport au Premier ministre.

des partenaires sociaux avant tout projet de loi sur des questions sociales. Elle a ainsi renforcé le rôle des partenaires sociaux et conduit, sur ses premières années d'application, à ce que leur agenda social (domaines à négocier, délais de négociation) soit largement dicté par le calendrier politique.

Obligations et incitations s'inscrivent dans une logique d'action publique négociée

L'intervention des pouvoirs publics dans le "jeu" de la régulation sociale s'est progressivement modifiée à partir des années 1980. La recherche d'une plus grande flexibilité des normes du travail a conduit à remettre en cause la prééminence de la loi et de la régulation conventionnelle de branche. On assiste à une mutation de l'articulation entre la loi et le droit conventionnel, avec le développement d'une logique d'action publique négociée⁽¹²⁾ : celle-ci favorise l'adaptation des normes de travail aux spécificités des secteurs, professions, entreprises, voire des salariés. La loi n'intervient que pour donner un cadre à la production de normes conventionnelles, selon différentes formes d'articulation⁽¹³⁾. Une "loi négociée" entérine par exemple des règles élaborées préalablement lors de négociations interprofessionnelles, tandis qu'une "loi dispositive" crée un dispositif légal (tel que l'intéressement), à charge pour les interlocuteurs sociaux de les mettre en place par accord dans les entreprises. Les multiples formes d'obligations de négocier et d'incitations financières à la conclusion d'accords, ainsi que l'élargissement du champ des thèmes susceptibles d'être soumis à la concertation dans les entreprises, s'inscrivent dans cette logique d'action publique négociée.

QUELLE ÉVALUATION DES OBLIGATIONS ET INCITATIONS À NÉGOCIER ?

Face au recours croissant aux dispositifs d'obligation ou d'incitation à négocier, il devient essentiel de s'interroger sur leur efficacité, ou au moins sur leurs effets à court et moyen termes.

Un effet quantitatif souvent incontestable...

Un premier niveau d'évaluation consiste à estimer si une obligation ou un dispositif incitatif a eu comme conséquence un développement quantitatif de la pratique de négociation dans les entreprises (ou branches) spécifiquement visées.

S'agissant de la négociation annuelle obligatoire sur les salaires effectifs, le bilan quantitatif général est plutôt positif. En 2009, environ 11 000 accords d'entreprise⁽¹⁴⁾ (ou procès verbaux de désaccord) abordent les salaires et primes, contre moins de 4 000 au début des années 1990. Cette progression reflète une réelle institutionnalisation de la négociation salariale, même si elle doit être relativisée pour plusieurs raisons : le possible biais statistique d'une comparaison sur longue période (lié aux variations des méthodes de collecte et de dénombrement⁽¹⁵⁾) ; des effets de structure (évolution du tissu productif, avec davantage d'entreprises de plus de 50 salariés, où sont plus fréquemment implantés les délégués syndicaux⁽¹⁶⁾).

Surtout, s'agissant de l'application de l'obligation de négocier dans les entreprises concernées, il demeure, pour diverses raisons, un très fort écart entre le droit et la pratique. En effet, seules 60 % des entreprises du secteur marchand dotées de délégués syndicaux, donc assujetties à l'obligation légale, avaient engagé une négociation collective sur les rémunérations versées en 2007⁽¹⁷⁾. L'absence de négociation salariale durant une année civile semble donc être un phénomène trop fréquent pour qu'on puisse l'expliquer seulement par des refus unilatéraux de négocier de certains employeurs. Sachant que l'obligation légale donne pouvoir aux syndicats d'exiger l'ouverture d'une négociation lorsque l'employeur n'en prend pas l'initiative durant douze mois, l'absence de négociation déclarée au cours d'une année peut résulter du fait qu'elle n'a pas été sollicitée de part et d'autre, pour de multiples raisons : existence d'accords pluriannuels ou effets de calendrier⁽¹⁸⁾ ; consensus sur l'inutilité de la négociation salariale (par exemple en cas de conjoncture économique difficile ou de restructuration) ; application

[12] Groux G. (2001), *L'action publique négociée ; approches à partir des 35 heures – France Europe, 2001*, Paris, L'Harmattan.

[13] Supiot A. (2003), "Un faux dilemme : la loi ou le contrat ?", *Droit social*, janvier, p. 59-71 ; Freyssinet J. (2001), "Politiques publiques et négociations collectives sur la durée du travail : la coproduction des normes", dans Groux G. [dir.], *op. cit.*

[14] Naboulet A. (2011), "Les accords collectifs d'entreprise conclus en 2009 : un dynamisme entretenu par des incitations à négocier", *Dares analyse*, n° 31.

[15] Barrat O. et Daniel C. (2002), "La négociation collective, le statisticien, sa lanterne et le débat social", *Revue de l'IREES*, vol. 39, n° 2, p. 3-32.

[16] Wolff L. (2008), "Des instances représentatives du personnel qui, malgré les évolutions du tissu productif, se maintiennent", dans Amossé T. et al., *op.cit.*, p. 85.

[17] Demailly D., Folques D. et Naboulet A. (2010), "Les pratiques de rémunération des entreprises : des formules hybrides tant pour les cadres que pour les non-cadres", *Dares premières synthèses*, n° 8.

[18] Parmi les entreprises de 10 salariés ou plus n'ayant engagé aucune négociation en 2006, 3 % l'expliquaient par l'application d'accords conclus en 2005 et toujours en vigueur, et 10 % par la perspective de négociations en 2007. Voir Carlier A. et Naboulet A. (2008), "Négociations collectives et grèves dans le secteur marchand en 2006 : la question salariale au centre des négociations d'entreprise et des grèves", *Dares premières synthèses*, n° 27-3, juillet.

directe de revalorisations salariales liées au SMIC ou à un accord de branche ; politique salariale complètement individualisée ; faiblesse des organisations syndicales présentes dans l'entreprise. Peu d'informations empiriques permettent d'apprécier toutes les raisons de l'absence de négociations en dépit des obligations légales.

Le constat d'une effectivité partielle de l'obligation annuelle de négocier sur les salaires a donné lieu à son renforcement par la loi du 3 décembre 2008 : le bénéfice de certains allègements de cotisations sociales sur les bas salaires est légalement conditionné, depuis 2009, à l'ouverture de négociations salariales annuelles (mais non à la conclusion d'accords). Il est encore difficile de savoir si ce renforcement a eu pour effet d'accroître la proportion d'entreprises négociant sur les salaires.

Au-delà du cas spécifique de la négociation salariale, on constate fréquemment un impact quantitatif significatif des dispositifs incitant à la négociation d'accords. Qu'il s'agisse de réduction du temps de travail, d'égalité professionnelle⁽¹⁹⁾ ou d'emploi des seniors⁽²⁰⁾, les incitations ou obligations engendrent en général des flux importants d'accords collectifs à plus ou moins brève échéance, selon la nature de la sanction qui leur est associée. Il n'est pour autant pas possible de quantifier avec exactitude, thème par thème, la proportion d'entreprises assujetties qui satisfont aux attentes du législateur⁽²¹⁾.

(... mais des effets qualitatifs incertains

Un second niveau d'évaluation plus qualitatif est indispensable et peut révéler un décalage non négligeable entre un dynamisme apparent des négociations et la réalité du dialogue social dans les entreprises (contenu et qualité des négociations ; marges réelles d'action pour les négociateurs).

L'obligation annuelle issue de la loi du 13 novembre 1982 n'a pas engendré une "révolution culturelle" complète en matière de négociation collective⁽²²⁾, syndicats et employeurs se convertissant difficilement à la logique contractuelle dans les entreprises.

En matière de salaires, même si le nombre d'accords d'entreprise a progressé depuis trente ans, le rôle et le contenu de la négociation annuelle ont pu être affaiblis par deux types d'évolution :

- ▶ le ralentissement économique amorcé dans les années 1970, remettant en cause le principe même d'une négociation ciblée sur les augmentations salariales ;
- ▶ l'évolution des politiques salariales, plus individualisées, diversifiées et flexibles, réduisant le champ de la négociation salariale traditionnelle axée sur la revalorisation collective des salaires de base⁽²³⁾.

En dehors de la question salariale, l'examen des mesures négociées dans les accords fait fréquemment apparaître un certain formalisme et un faible engagement des parties⁽²⁴⁾ : diagnostics peu approfondis, déclarations d'intention assez générales, transcription d'obligations légales préexistantes. Ce travers est potentiellement accentué par l'accumulation d'obligations et incitations parfois contraignantes à court terme.

Cependant, même des accords ne faisant que reprendre des dispositifs préexistants ou légaux ont au moins un intérêt : ils constituent des supports permettant d'informer les salariés sur certains droits (à la formation par exemple), voire de les "activer" alors qu'ils n'étaient jusque-là que virtuels.

La multiplication d'obligations ou incitations thématiques devrait aussi s'apprécier sur la durée (mais il est difficile d'isoler les effets propres d'une mesure au cours du temps). On peut attendre d'elles qu'elles créent progressivement un espace identifié de dialogue social sur des sujets qui ne font pas nécessairement partie des préoccupations immédiates des employeurs, des syndicats et des salariés en général. Elles peuvent en cela influencer la dynamique des accords ultérieurs. L'incitation financière à conclure des accords sur l'emploi des seniors a pu donner un statut à la problématique du maintien dans l'emploi des seniors dans les entreprises et amener les partenaires sociaux à se positionner vis-à-vis d'elle autrement qu'en termes de préretraite.



[19] Voir les Bilans annuels de la négociation collective, publiés chaque année par le ministère du Travail. Le nombre d'accords collectifs abordant l'égalité professionnelle (de façon spécifique ou en marge d'autres thèmes) est passé d'une centaine au début des années 2000 à près de 2 000 en 2009.

[20] Plus de 30 000 accords d'entreprise et plans d'actions ont été conclus entre juin 2009 et septembre 2010, à la suite de la loi du 17 décembre 2008. 80 % d'entre eux sont cependant des plans d'action. L'URSSAF estimait en septembre 2010 qu'environ 200 entreprises étaient susceptibles de se voir appliquer la pénalité.

[21] En moyenne, entre 2005 et 2008, 78 % des entreprises de 10 salariés ou plus ayant un délégué syndical ont ouvert au moins une négociation dans l'année, toutes thématiques confondues. Naboulet A. (2011), document d'étude de la Dares, *op. cit.*

[22] Le Goff J. (2008), "La loi du 13 novembre 1982 sur la négociation collective. Une révolution culturelle inaboutie", dans *Les lois Auroux, 25 ans après (1982-2007). Où en est la démocratie participative ?*, ouvrage collectif, PUR.

[23] Voir Castel N., Delahaie N. et Petit H. (2011), "Quels modes de négociation face à des politiques salariales renouvelées ?", *rapport d'étude pour la CFDT* ; Benhamou S. (2009), "Le partage collectif des bénéfices : un outil efficace pour la productivité et le pouvoir d'achat ?", *La Note de veille*, Centre d'analyse stratégique, n° 124.

[24] Rabier M. (2009), "Analyse des accords d'entreprise portant sur l'égalité professionnelle signés depuis la loi du 23 mars 2006", in ministère du Travail, "La négociation collective en 2008" ; Claisse C., Daniel C. et Naboulet A. (2011), "Les accords collectifs d'entreprise et plans d'action en faveur de l'emploi des salariés âgés : une analyse de 116 textes", document d'étude de la Dares, n° 2011-157 ; ORSEU (2010), "Le bricolage du maintien dans l'emploi des seniors. Régulation publique, dialogue social et boîte à outils", étude réalisée pour l'UNSA.

De tels processus relèvent cependant d'entreprises où sont préalablement réunies les conditions d'un dialogue social permanent et productif (présence syndicale, tradition de négociation, contexte économique favorable), sur lesquelles les incitations financières ou obligations de négocier n'ont pas réellement d'impact.

Les obligations légales ne concernent qu'une partie du tissu économique

Les obligations légales de négocier ne concernent pas toutes les entreprises, mais seulement celles où est constituée au moins une section d'un syndicat représentatif. Or, en 2004-2005, des délégués syndicaux n'existaient que dans 23 % des établissements de 20 à 49 salariés, la moitié de ceux en employant entre 50 et 99 et les trois quarts de ceux en comprenant 100 à 199. Ce n'est qu'au delà de cette taille que la présence syndicale devient plus systématique (autour de 90 %)⁽²⁵⁾. Au total, plus de 7 millions de salariés (dans le seul champ des établissements de plus de 20 salariés) travailleraient dans des entreprises du secteur marchand non agricole où existent des délégués syndicaux (sur près de 16 millions de salariés de ce secteur, toutes tailles d'entreprises confondues).

Ainsi, les salariés des très petites entreprises, mais aussi ceux de nombreuses entreprises de taille moyenne, ne bénéficient pas directement du droit à négocier qu'ouvrent théoriquement les obligations légales. Des discussions ou négociations salariales plus ou moins formelles peuvent néanmoins exister en l'absence de délégués syndicaux, l'employeur se tournant alors vers les instances élues⁽²⁶⁾.

Cet effet de segmentation entre les salariés est partiellement estompé lorsque le champ d'application des obligations ou incitations est étendu aux unités économiques et sociales et aux groupes, éventuellement de dimension internationale, au nom d'une vision plus économique que juridique de l'entreprise. Il est également atténué, ou déplacé, lorsqu'un critère de taille vient compléter ou se substituer au critère de présence syndicale. L'obligation triennale de négocier sur la GPEC et l'emploi des seniors concerne ainsi les entreprises ou groupes de plus de 300 salariés et certains dispositifs récents visent les entreprises et groupes d'au moins 50 salariés.

La segmentation au niveau des entreprises implique que l'exercice du droit à la négociation pour de nombreux salariés dépend de l'activité conventionnelle des branches, sur lesquelles portent également des obligations légales. Or le rôle des branches tend à s'affaiblir depuis de nombreuses années (renversement progressif de la hiérarchie des normes, difficulté de traiter des domaines tels que l'individualisation et la flexibilisation des rémunérations)⁽²⁷⁾. De fait, de nombreuses branches ont une activité conventionnelle réduite, se limitant souvent à assurer des garanties minimales dans une logique de subsidiarité, ou à négocier des accords cadres très généraux.

Enfin, on peut noter que les modifications apportées par la loi du 20 août 2008 aux règles de représentativité syndicale, de validité des accords, d'articulation entre accords de branche et d'entreprise ou encore de négociation avec les instances représentatives élues n'ont à ce jour pas suscité de discussions approfondies quant à leur impact ou leurs interactions avec les règles d'application des obligations de négocier (encadré 3).

Encadré 3

Obligations de négocier et représentativité syndicale

Le fait d'adosser la représentativité des organisations syndicales aux élections professionnelles conforte *a priori* le principe consistant à conditionner les obligations de négocier à la présence de délégués syndicaux (davantage légitimés par leur représentativité électorale). Cependant, les conséquences des nouvelles conditions d'accès à la représentativité sont à ce jour mal connues, notamment sur l'implantation syndicale dans les branches et entreprises : vont-elles accroître ou réduire le champ des entreprises disposant d'un délégué syndical, et par conséquent celui de certaines obligations de négocier ? Par ailleurs, la loi du 20 août 2008 contribue à rapprocher les statuts des délégués syndicaux et des instances élues (y compris celles sans étiquette syndicale)⁽²⁸⁾, puisque les deux tirent désormais leur légitimité d'une "source" électorale. Elle renforce aussi le rôle potentiel des élus comme acteurs de la négociation collective (en l'absence de délégués syndicaux). Malgré cela, seuls les délégués syndicaux ont également la capacité d'exiger l'ouverture



[25] Wolff L. (2008), *op. cit.*, graphique p. 88.

[26] Légalement, la négociation collective avec des élus n'est possible que dans les entreprises de moins de 200 salariés et ne peut porter que sur certains domaines, excluant les salaires. Néanmoins, d'après l'enquête REPONSE de la Dares, en 2004, des discussions ou négociations salariales ont eu lieu avec des membres du comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel dans 22 % établissements de plus de 50 salariés n'ayant pas de délégués syndicaux.

[27] Rapport au Premier ministre de J.-F. Poisson et M. Biehler (2009), *La négociation collective et les branches professionnelles*, Paris, La Documentation française.

[28] En pratique, on constate souvent une proximité assez forte entre délégués syndicaux et élus du personnel : cumul des fonctions, revendications assez proches, participation conjointe aux discussions ou négociations collectives. Voir Amossé T. et Jacod O. (2008), "Salariés, représentants du personnel et directions : quelles interactions entre acteurs des relations sociales en entreprise ?", dans Amossé T. et al., *op. cit.*, p.165.

de certaines négociations collectives, si bien que des entreprises de taille significative, dotées d'un comité d'entreprise mais où des syndicats n'ont pu s'implanter (ou être reconnus représentatifs), n'entrent pas dans le champ des obligations de négocier.

PROPOSITIONS

L'analyse des obligations ou incitations à négocier fait ressortir une accumulation de dispositifs depuis trente ans, qui s'accompagne d'une faible harmonisation des critères, périodicités et modalités d'application. Elle reflète une complexification plus générale du cadre légal des relations de travail ainsi que la recherche d'un nouveau mode d'action de l'État à mi-chemin entre un interventionnisme "classique" (réglementation) et une entière confiance laissée aux acteurs du dialogue social.

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 (et donc la présence syndicale à laquelle elle s'adosse le plus souvent) à une contrainte administrative.

Par ailleurs, cette multiplication des négociations et la complexification des thématiques à traiter tendent à limiter l'autonomie des acteurs quant au choix des thèmes de négociation et à accentuer l'asymétrie d'information entre représentants des salariés et direction, les premiers étant tributaires des seconds pour accéder à l'information pertinente. Cela peut empêcher les acteurs de s'approprier un sujet et rendre difficile une démarche de concessions réciproques.

Les effets des obligations et incitations à négocier sur la dynamique du dialogue social sont souvent partiels et ambivalents. Néanmoins, ces dispositifs semblent encore devoir faire partie du système français de relations professionnelles à moyen terme, compte tenu des caractéristiques actuelles et de l'évolution lente de ce dernier.

S'il ne s'agit donc pas de renoncer à cette forme d'intervention publique, l'enjeu est d'éviter que la profusion de dispositifs conçus séparément ne nuise *in fine* à la qualité de la négociation collective. Cela passe d'abord par une plus grande autonomie laissée aux négociateurs dans leurs modalités d'application s'agissant de leur périodicité (proposition 1), par une meilleure articulation entre elles, voire un regroupement de certaines (proposition 2) et, pour l'avenir, par un recours limité et encadré à de nouvelles obligations (proposition 3).

PROPOSITION 1

Adopter une règle transversale sur la périodicité des négociations obligatoires, calée sur la durée des accords conclus.

Les règles actuelles de périodicité sont diverses, parfois peu respectées dans les faits, et conditionnent largement les pratiques de négociation (stratégie des acteurs, temporalité des négociations, segmentation des thèmes).

À des périodicités spécifiques selon les domaines, il pourrait être substitué une règle commune de détermination de la périodicité, laissant plus d'autonomie aux acteurs des négociations. Un principe actuellement en vigueur pour certains thèmes serait généralisé : chaque thème obligatoire n'ayant pas fait l'objet d'un accord devrait être remis chaque année à l'agenda des négociations ; en revanche, dès la conclusion d'un accord, l'obligation serait levée pour la durée de validité fixée par les parties. Reconnaître une plus grande autonomie aux négociateurs dans la fixation de la durée de validité des accords faciliterait des compromis transversaux et pluriannuels qui peuvent, dans certains cas, utilement stabiliser, pour les salariés comme pour les employeurs, les perspectives à moyen terme, notamment salariales.

PROPOSITION 2

Rapprocher, voire regrouper, certains dispositifs légaux existants, notamment ceux portant sur des thématiques identiques (seniors) ou proches (en matière de rémunération).

Pour rendre plus compréhensibles et applicables les différents dispositifs et éviter l'effet "mille-feuilles", il semble utile de revoir l'articulation entre obligations légales de négocier et dispositifs incitatifs (ou pénalités) se superposant sur un même thème, mais aussi d'essayer de faire converger les règles (critères définissant le champ d'application, périodicité, etc.) caractérisant des dispositifs portant sur des thématiques différentes.

Ainsi, en matière d'emploi des seniors, l'articulation est perfectible entre l'obligation triennale de négocier créée en 2005, d'ordre procédural et s'adressant aux entreprises ou groupes de plus de 300 salariés ayant un syndicat, et le dispositif de pénalité introduit en 2008, plus instrumental, qui concerne les entreprises ou

groupes de 50 salariés et plus, dotés ou non d'instances syndicales (voire élues).

Une réflexion peut aussi être engagée sur le regroupement de certaines obligations thématiques : au regard des pratiques salariales actuelles (diversification, individualisation, flexibilisation) et des discussions sur le partage de la valeur ajoutée, il pourrait être utile de concevoir une obligation de négocier globale qui porterait, selon une périodicité adaptée (proposition 1), sur l'ensemble des rémunérations (salaires, primes, épargne salariale, voire prévoyance).

PROPOSITION 3

Limiter le recours aux obligations de négocier en privilégiant dans certains cas les alternatives aux obligations générales et pérennes (recentrage sur les obligations de type procédural, possibilité d'obligations seulement temporaires).

Dans l'hypothèse de la création de nouveaux dispositifs, la dichotomie introduite ici entre leurs dimensions procédurale et instrumentale peut servir de fil conducteur pour fixer quelques principes opérationnels.

Dans le cadre d'une démarche instrumentale, la priorité étant donnée à l'atteinte rapide d'un objectif précis, le champ devrait être plutôt défini en termes de taille ou de type d'entreprise. Surtout, la négociation collective n'est qu'un canal parmi d'autres, notamment en ce qui concerne les délais d'application fixés. En cas de délais très restreints, des mécanismes de consultation ou de concertation sur la base de plans d'action peuvent être plus opérationnels. La piste d'une obligation de négocier n'est donc pas systématiquement à privilégier.

S'il s'agit de créer durablement un nouveau domaine de dialogue social dans les entreprises (logique procédurale), l'obligation de négocier peut rester pertinente. Le dispositif doit alors cibler celles disposant d'instances représentatives des salariés en capacité réelle de négocier sur le sujet. Les organisations syndicales demeurent les plus à même d'en réunir les différentes conditions (représentativité, indépendance, ressources techniques

et informationnelles). Toutefois, leur absence de nombre d'entreprises renvoie à la question plus large de la capacité des représentants élus (notamment le comité d'entreprise) à négocier à leur place, voire à porter certaines obligations de négocier, et au rôle de la négociation de branche.

En outre, à l'avenir, la question du caractère pérenne ou temporaire d'éventuels nouveaux dispositifs devrait systématiquement être posée. Les obligations ou incitations financières pourraient avoir une durée limitée, soit pour répondre à un objectif public conjoncturel, soit pour impulser la négociation d'un premier accord (sa renégociation périodique étant laissée à l'initiative des partenaires sociaux).

Enfin, la règle de périodicité proposée *supra* ainsi que l'impératif de cohérence entre les diverses obligations devraient *a fortiori* valoir aussi pour les nouveaux dispositifs.

CONCLUSION

L'application et l'appropriation des différents dispositifs légaux dépendent avant tout du fait que les conditions d'un dialogue social effectif sont ou non préalablement réunies⁽²⁹⁾.

Le développement de la régulation conventionnelle nécessite de renforcer la capacité à négocier des différents acteurs (par exemple, par une amélioration de la formation et de l'information des négociateurs, au regard de la complexification des négociations), parallèlement à une réflexion sur la loyauté des négociations et la bonne foi des négociateurs.



Antoine Naboulet,
département Travail-Emploi



[29] Bloch-London C. et Pelisse J. [2008], "L'évolution du cadre légal des relations professionnelles : entre foisonnement juridique et renouvellement des acteurs, une appropriation sélective des dispositifs", dans Amossé T. et al., *op. cit.*

**AUTRES
PUBLICATIONS
À CONSULTER**

sur www.strategie.gouv.fr, rubrique publications

Notes d'analyse :

- N° 239 ■ Pratiques de gestion des ressources humaines et bien-être au travail : le cas des entretiens individuels d'évaluation en France (septembre 2011)**
- N° 238 ■ La crise et ses répercussions sur la conduite des politiques monétaire et budgétaire (septembre 2011)**
- N° 228 ■ L'accompagnement des demandeurs d'emploi : bilan d'une politique active du marché du travail en Europe et enseignements pour la France (juin 2011)**
- N° 224 ■ Emploi et chômage des jeunes : un regard comparatif et rétrospectif (mai 2011)**

Note de synthèse :

- N° 231 ■ Le travail et l'emploi dans vingt ans - 5 questions, 2 scénarios, 4 propositions (juillet 2011)**



La Note d'analyse n° 240 - septembre 2011 est une publication du Centre d'analyse stratégique

Directeur de la publication : Vincent Chirqui, directeur général

Directeur de la rédaction : Pierre-François Mourier, directeur général adjoint

Secrétaire de rédaction : Delphine Gorges

Service éditorial : Olivier de Broca

Impression : Centre d'analyse stratégique

Dépôt légal : septembre 2011

N° ISSN : 1760-5733

Contact presse :

Jean-Michel Roullé, responsable de la Communication

01 42 75 61 37 / 06 46 55 38 38

jean-michel.roulle@strategie.gouv.fr

Le Centre d'analyse stratégique est une institution d'expertise et d'aide à la décision placée auprès du Premier ministre. Il a pour mission d'éclairer le gouvernement dans la définition et la mise en œuvre de ses orientations stratégiques en matière économique, sociale, environnementale et technologique. Il préfigure, à la demande du Premier ministre, les principales réformes gouvernementales. Il mène par ailleurs, de sa propre initiative, des études et analyses dans le cadre d'un programme de travail annuel. Il s'appuie sur un comité d'orientation qui comprend onze membres, dont deux députés et deux sénateurs et un membre du Conseil économique, social et environnemental. Il travaille en réseau avec les principaux conseils d'expertise et de concertation placés auprès du Premier ministre : le Conseil d'analyse économique, le Conseil d'analyse de la société, le Conseil d'orientation pour l'emploi, le Conseil d'orientation des retraites, le Haut Conseil à l'intégration.

www.strategie.gouv.fr