

# chapitre 2

## La place de la négociation sur l'emploi dans la régulation sociale

L'objet de cet ouvrage est limité aux négociations interprofessionnelles portant sur l'emploi. Cependant, les spécificités des modes de production des normes dans la sphère sociale en France font qu'il est impossible de traiter la question comme si elle désignait un champ autonome et bien circonscrit de la régulation sociale <sup>(1)</sup>. Trois difficultés principales se présentent qu'il est préférable d'affronter dès le départ car elles seront présentes tout au long des analyses thématiques qui suivront :

- la négociation collective sur l'emploi entretient des liens permanents d'imbrication avec l'action publique sans que, jusqu'en 2007, des règles explicites aient fixé le mode de partage des tâches ;
- les rapports entre les niveaux de négociation sur l'emploi ne se réduisent pas à l'application du principe de faveur ; la négociation interprofessionnelle est tantôt le produit, tantôt le cadre et le moteur des négociations de branche et d'entreprise ; elle ne peut donc être traitée sans tenir compte de la nature et de l'intensité de ces interactions.
- la négociation interprofessionnelle, sauf deux exceptions que nous aurons à étudier, ne porte jamais globalement sur l'emploi ; diverses négociations, plus ou moins bien articulées, couvrent différents aspects des problèmes de l'emploi.

Les deux premières questions ne sont pas propres au domaine de l'emploi, mais concernent la négociation collective en général. Nous ne proposerons dans ces cas qu'un rappel des problèmes rencontrés en les illustrant dans le champ de l'emploi. La troisième question est au centre de la négociation sur l'emploi.

---

1) La notion même d'accord national interprofessionnel soulève des problèmes de définition (Barthélémy, 2008) que nous n'aborderons pas sauf lorsqu'ils se posent dans le cas d'un accord sur l'emploi.

## I. LA NÉGOCIATION COLLECTIVE SUR L'EMPLOI ET L'ACTION PUBLIQUE

Dans les pays germaniques ou scandinaves, une longue tradition historique, parfois consacrée par des dispositions de nature constitutionnelle, a établi une frontière claire et acceptée entre le champ de l'action publique et celui de la négociation collective. Tel n'a jamais été le cas en France où tant les formulations successives des textes législatifs que l'élargissement progressif des domaines de la négociation collective ont fait que l'État et les acteurs sociaux ont superposé leurs interventions sans que puissent être distingués des territoires propres. Nous avons présenté (*chapitre 1-II*) les raisons pour lesquelles les questions d'emploi avaient été longtemps absentes de la négociation collective, la politique de l'emploi relevant de la seule responsabilité de l'État. Dès lors que l'État a souhaité (ou subi) l'ébranlement de ce monopole, sans que celui-ci disparaisse juridiquement, l'imbrication entre les deux modes de régulation était inéluctable <sup>(1)</sup>. Souvent l'action publique se limite au registre de la stimulation et de l'accompagnement. Dans certains domaines, elle intervient *ex post* pour donner valeur impérative à tout ou partie de l'accord. En 2007, la loi de modernisation du dialogue social codifie des relations qui étaient jusqu'alors fluctuantes au gré des conjonctures <sup>(2)</sup>.

### a) La stimulation et l'accompagnement

La stimulation exercée par l'État revêt des modalités multiples, allant de la simple incitation à négocier jusqu'à la prise d'engagements publics pour débloquer une négociation, voire jusqu'à la menace d'une intervention directe en cas d'échec des négociateurs. On l'observe dans la quasi-totalité des négociations sur l'emploi.

Dès son origine, la négociation sur l'assurance chômage (*chapitre 4-1*) est vivement encouragée par le président du Conseil, le général de Gaulle, récemment revenu aux affaires <sup>(3)</sup>. Dans le même temps, elle est placée sous la menace de l'adoption d'une ordonnance au cas où elle n'aboutirait pas avant le 31 décembre 1958, échéance qui sera tout juste respectée. Au cours des ultimes semaines, le ministère du Travail accentue sa pression sur les négociateurs. Elle s'accompagne de la prise d'engagements quant à l'extension et à la revalorisation de l'aide publique qui rendent l'accord possible.

Le 13 juillet 1967, le gouvernement, donnant suite au rapport Ortolli (*chapitre 1-3.2.a*), adopte quatre ordonnances <sup>(4)</sup>. Dans la foulée, le Premier ministre, Georges Pompidou,

1) Elle est mise en évidence, dans son caractère multiforme, dès le début des années 1970 : Adam, Reynaud, Verdier, 1972, p. 47-58 (« Rôle des pouvoirs publics dans la négociation collective »). Depuis lors, la gamme des outils d'articulation n'a fait que s'enrichir.

2) Sur les rapports entre loi et négociation collective, voir en particulier : Borenfreund, Souriac, 2003 ; Morin, 1998 et 2000 ; Supiot, 1994 et 2003.

3) Le 1<sup>er</sup> août 1958, lors d'une allocution télévisée, le général de Gaulle déclare : « Dès à présent, je fais appel aux organisations patronales et ouvrières. Je demande qu'elles entrent en contact afin de créer en commun un fonds de salaires garantis. Ce fonds procurerait aux travailleurs la sécurité d'une rémunération de base et des facilités de reclassement professionnel. Je sais à qui je m'adresse et je suis sûr d'être entendu » (cité par Meyers, 1965, p. 118).

4) Elles portent respectivement sur la création de l'ANPE (Agence nationale pour l'emploi), sur l'indemnisation du chômage (assurance et assistance), sur l'élargissement et la rationalisation des cas d'intervention du FNE (Fonds national de l'emploi) et sur les garanties en matière de licenciement (indemnités et délai-congé).

adresse le 3 août aux dirigeants des organisations patronales et syndicales une lettre où il leur demande de négocier sur cinq thèmes <sup>(1)</sup> :

- l'amélioration des garanties de ressources (allocations d'assurance chômage) ;
- la création de commissions paritaires de l'emploi, en particulier, pour le suivi des restructurations ;
- l'instauration d'un délai d'information en cas de licenciement collectif ;
- les mesures particulières en cas de fusion ou de concentration d'entreprises, en particulier, les procédures de reclassement ;
- l'indemnisation du chômage partiel en complément de l'aide publique.

La lettre est floue quant au niveau auquel doivent s'ouvrir les négociations. Le patronat n'accepte de s'engager à l'échelle interprofessionnelle que sur l'amélioration de l'assurance chômage et sur l'indemnisation du chômage partiel <sup>(2)</sup>. Le projet de protocole d'accord de Grenelle, le 27 mai 1968, inscrit les trois autres points dans le programme des négociations à venir (*infra* 3.2.a). Nous verrons qu'au cours des négociations sur la sécurité de l'emploi et la formation professionnelle continue (*chapitre 4-II et 3*), les engagements pris par l'État sur la mobilisation ou la modification de ses propres dispositifs seront un élément nécessaire à l'obtention de l'accord final.

Dans une lettre du 27 avril 1978 <sup>(3)</sup>, aussitôt après des élections législatives, le Premier ministre, Raymond Barre, présente aux « partenaires sociaux » les grands axes de sa politique sociale. Certains domaines feront l'objet de concertations avec eux. D'autres sont confiés à la négociation et le gouvernement « adaptera, le cas échéant, la législation existante ». Certains des thèmes proposés concernent directement l'emploi : « adaptation et simplification des régimes d'aide au chômage », « moyens de faciliter les transitions entre la vie active et la retraite », « aménagement du temps de travail ». Sur la première question, l'échec des négociations conduit le gouvernement à faire voter une loi (*chapitre 5-2.1*). Sur la troisième, confronté en janvier 1980 au blocage de la négociation interprofessionnelle sur l'aménagement du temps de travail, il demande le rapport d'un expert dont il espère qu'il offrira des pistes nouvelles <sup>(4)</sup> et simultanément menace d'une intervention législative <sup>(5)</sup>. Lorsque le gouvernement de Pierre Mauroy reprend le dossier du temps de travail en mai 1981, il affirme fortement ses objectifs, mais il en confie la mise en œuvre à la négociation, sous condition de délai <sup>(6)</sup> (*chapitre 6-2.1*).

Nous rencontrerons plus loin d'autres exemples. Ceux que nous venons de citer montrent que dès l'origine, l'État est actif avant et pendant les négociations interprofessionnelles sur l'emploi. Son rôle change de nature une fois les négociations achevées dans les cas où elles aboutissent à un accord.

1) Le texte de la lettre est reproduit dans *Droit social*, n° 6, 1968, p. 380-381.

2) ANI du 21 février 1968.

3) Le texte de la lettre est reproduit dans *Droit social*, n° 6, p. 236-238.

4) Le rapport Giraudet sert effectivement de base à la seconde phase de la négociation, sans pouvoir empêcher un échec final (Giraudet, 1980).

5) À laquelle il renonce finalement après l'échec de la négociation en juillet 1980.

6) Dans ce cas, c'est l'enlisement des négociations de branche, après un protocole d'accord interprofessionnel, qui entraîne l'adoption de l'ordonnance du 16 janvier 1982 sur les 39 heures.

## b) La validation et la généralisation

Un accord interprofessionnel ne s'applique qu'aux salariés des entreprises adhérentes dans les branches couvertes par les organisations patronales signataires <sup>(1)</sup>. La mise en œuvre de certaines de ses dispositions peut requérir des modifications du Code du travail. Le financement des dispositifs qu'il crée peut exiger des prélèvements obligatoires. Dans tous ces cas, l'intervention publique est nécessaire soit pour généraliser l'application de l'accord à tous les salariés, soit pour adapter le Code du travail sur la base du contenu de l'accord, soit encore pour imposer le financement des dispositifs créés par l'accord. Deux techniques sont employées dont les effets sont voisins bien que leur nature juridique soit très différente.

Pour l'assurance chômage, l'État a dû inventer une procédure particulière, celle de l'agrément par le ministre du Travail, après avis du Conseil supérieur de l'emploi (devenu en 2008 le Conseil national de l'emploi) <sup>(2)</sup>. Seul le pouvoir exécutif est donc concerné. Le conflit aux multiples épisodes sur l'assurance chômage au deuxième semestre 2000 prouve que l'agrément ne constitue pas une simple régularisation formelle. Il peut devenir l'enjeu d'un affrontement politique entre les signataires et le gouvernement (*chapitre 6-4.3*). Déjà, les signataires de l'accord fondateur avaient dû attendre cinq mois, au début de 1959, avant d'obtenir un agrément. Remarquons que ce dernier peut exclure explicitement certaines dispositions de l'accord si le gouvernement les juge contraires à la loi. Nous sommes en présence d'une première modalité d'un processus de coproduction de normes.

Dans le cas emblématique de la formation professionnelle continue, ce n'est plus le pouvoir exécutif, mais le législateur qui intervient en complément de la négociation. Apparue dès le premier accord <sup>(3)</sup>, cette expérience a donné naissance à la notion de « loi négociée » (Verdier, Langlois, 1972) qui est aujourd'hui d'application plus générale. Dans une telle hypothèse, l'État donne en quelque sorte mandat aux acteurs sociaux pour produire des normes négociées qu'il s'engage à traduire par la suite en normes légales <sup>(4)</sup>. Des difficultés apparaissent sur le point de savoir dans quelle mesure le législateur, détenteur d'une souveraineté démocratique, se trouve tenu de respecter strictement le contenu d'un accord. Il ne l'est pas constitutionnellement ; seule la légitimité des signataires et leurs capacités de pression peuvent le convaincre de renoncer à son pouvoir d'amendement. On trouve là un second exemple de coproduction de normes entre État et acteurs sociaux.

1) Depuis la loi du 4 mai 2004, un ANI, pour être valide, ne doit pas faire l'objet d'une opposition de la part d'une majorité des organisations syndicales représentatives, soit aujourd'hui d'au moins trois sur cinq. Lorsque s'appliqueront, à partir de 2013, les dispositions de la loi du 20 août 2008, les confédérations représentatives ne seront plus désignées par le gouvernement, mais par agrégation des votes des salariés aux élections professionnelles dans les entreprises.

2) L'État est seul compétent pour définir les principes généraux de l'indemnisation du chômage qui constitue une garantie sociale. Il peut déléguer ce pouvoir à la négociation collective sous réserve d'en valider le résultat. Un ANI portant seulement sur ce domaine particulier ne constituait pas, en 1958, une convention collective au sens de la loi de 1950, donc ne pouvait faire l'objet d'un arrêté d'extension. L'invention d'une procédure *ad hoc* a permis de régler cette difficulté.

3) ANI du 9 juillet 1970 et loi du 16 juillet 1971 (*chapitre 4-III*).

4) Une variante de cette procédure s'observe lorsqu'une première loi annonce une décision à un terme certain et invite à une négociation, avant ce terme, sur les modalités de mise en œuvre des nouvelles règles. Le législateur s'engage à tenir compte, dans une deuxième loi, des termes d'un éventuel accord. Tel a été le cas en 1986, à propos de la suppression de l'autorisation administrative des licenciements économiques, avec les deux lois Seguin encadrant l'ANI du 20 octobre 1986 (*chapitre 6-5.1*). Dans le cas des deux lois Aubry de 1998 et 2000 sur la réduction de la durée du travail, le même mécanisme est mis en œuvre, mais seules les négociations de branche et d'entreprise sont mobilisées dans l'intervalle des deux lois.

### **c) La codification de la coproduction de normes par la loi de modernisation du dialogue social**

Pour la première fois, la loi de modernisation du dialogue social du 31 janvier 2007 établit des règles d'articulation entre l'action publique et la négociation interprofessionnelle (Maggi-Germain, 2007) en s'inspirant partiellement de l'expérience faite à l'échelle de l'Union européenne (*chapitre 3-2.2*).

- Le gouvernement fait connaître chaque année aux partenaires sociaux le contenu et le calendrier des initiatives qu'il projette dans le domaine des relations individuelles et collectives du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle. Il leur communique sur ces points un « document d'orientation ».
- Si le thème relève du champ de la négociation nationale interprofessionnelle, les partenaires sociaux peuvent faire connaître leur volonté de négocier en indiquant le délai qu'ils jugent nécessaire.
- En cas d'accord au terme de la négociation, le gouvernement élabore les textes législatifs et réglementaires nécessaires à sa mise en œuvre.

Les règles d'incitation à la négociation interprofessionnelle et de validation de ses résultats sont donc désormais fixées par un texte législatif de portée générale <sup>(1)</sup>. Il a été mis en œuvre dès mai 2007 pour déclencher des négociations sur la modernisation du marché du travail qui déboucheront sur l'accord du 11 janvier 2008 (*chapitre 7-1*).

\* \*

\*

Longtemps définie au cas par cas et aujourd'hui codifiée, l'articulation entre l'action publique et la négociation collective interprofessionnelle a été déterminante dès l'origine dans le domaine de l'emploi. Elle y constitue l'illustration la plus typique du processus de coproduction des normes et des régulations qui a été progressivement établi entre l'État et les acteurs sociaux. Préconisé en 1967 par le rapport Ortoli, il trouve son plein développement avec la loi du 31 janvier 2007 et les différents accords signés en 2008 et 2009.

## **II. LES NÉGOCIATIONS INTERPROFESSIONNELLES ET LES NÉGOCIATIONS DE BRANCHE ET D'ENTREPRISE SUR L'EMPLOI**

Les rapports entre les différents niveaux de négociation sont dans le cas français d'une particulière complexité. Dans le domaine de l'emploi, chacun des niveaux de négociation a acquis, avec l'évolution de la législation, une compétence générale sauf exceptions <sup>(2)</sup>. Dès

1) Une réserve importante s'impose : la procédure ne s'applique qu'aux initiatives du gouvernement, celles qui sont susceptibles d'engendrer un projet de loi. Elle ne concerne pas les propositions de loi d'initiative parlementaire. Le gouvernement a ainsi la possibilité d'échapper à ses obligations en faisant déposer une proposition de loi par des députés amis. Tel a été le cas en 2009 pour le travail dominical.

2) Ainsi, l'indemnisation du chômage total ne relève-t-elle que du niveau interprofessionnel par délégation du législateur.