

Le droit négocié d'entreprise : force ou faiblesse ?

Depuis une vingtaine d'années, le droit du travail en France est confronté à diverses mutations sociales et politiques. Sous l'impulsion des pouvoirs publics, la négociation d'entreprise tend à se développer de manière importante. Cette évolution soulève des interrogations sur la représentation collective des salariés, étant donné leur faible syndicalisation et l'absence d'institutions représentatives du personnel dans les petites entreprises. La négociation sur les 35 heures constitue une expérimentation à grande échelle qui permet d'apporter un éclairage sur les nouvelles configurations du « droit négocié d'entreprise » et sur les questions qu'elles suscitent, au moment où le projet de loi Fillon relatif au dialogue social est en discussion au Parlement.

Depuis l'introduction de la technique dérogatoire par l'ordonnance du 16 janvier 1982 sur les 39 heures, le droit du travail connaît une évolution continue en se construisant de plus en plus au niveau des entreprises. En relativisant le « principe de faveur », selon lequel les accords collectifs ne pouvaient s'écarter de la loi qu'à condition d'être plus favorables aux salariés, cette évolution laisse toujours plus d'autonomie aux partenaires sociaux pour signer des accords d'entreprise selon la logique dite du « donnant-donnant ». Ce faisant, le droit du travail glisse vers un droit plus contractuel¹ qui soulève de nombreuses interrogations. Une grande partie de celles-ci porte sur la capacité des représentants des salariés à pouvoir véritablement négocier au niveau de l'entreprise un droit du travail, en raison de la faiblesse

de la représentation syndicale et de sa dispersion, d'une part, et du poids des directions d'entreprise, d'autre part.

Les accords « Aubry 1 » sur les 35 heures, répondant à la loi de juillet 1998, offrent une base d'étude intéressante de cette question, dans la mesure où ils ont constitué une expérimentation à grande échelle de ce que pourrait être le « droit négocié d'entreprise ». Notre enquête² auprès des signataires salariés de ces accords apporte plusieurs résultats, permettant d'éclairer quelques configurations autour desquelles pourrait s'articuler le droit du travail. Ces résultats, qui reposent sur une méthodologie plurielle (cf. encadré p. 3), font ressortir deux variables clés, le statut des signataires (délégués syndicaux ou

¹ Cette évolution est aujourd'hui si avancée que l'on peut se demander s'il ne s'agit pas d'un « nouveau droit social », comme l'a titré en janvier 2003 la revue *Droit social* dans un numéro spécial.

² Nous présentons ici, de manière synthétique, un axe des résultats de notre recherche « Les accords 35 heures : genre et statut » qui a fait l'objet d'une convention CEE-Dares-FSE, suite à la réponse à un appel d'offre de la Dares intitulé « Entreprises, égalité entre femmes et hommes et articulation des temps de vie ».

mandatés) et leur genre, dont le jeu combiné oriente les nouvelles formes du droit social dans l'entreprise.

L'asymétrie du pouvoir de négociation

Le premier constat de notre étude met en avant la répartition très inégalitaire de l'initiative de la négociation des accords «Aubry I». Alors que les directions, seules, sont à l'initiative de la négociation dans 68,5 % des cas, les salariés ou les syndicats ne le sont conjointement que dans 13,2 % des cas (cf. tableau). Si la part prépondérante prise par les directions dans l'ouverture des négociations est à rattacher aux exonérations financières perçues par les entreprises anticipant le passage aux 35 heures, elle reste néanmoins la marque d'une inégalité des ressources dont les acteurs disposent pour engager des négociations. L'analyse détaillée selon la taille des entreprises vient confirmer cette interprétation. En effet, un rééquilibrage se produit en ce qui concerne les entreprises de plus de cinquante salariés, pour lesquelles la part de l'initiative unilatérale tombe à près de la moitié des accords pour la direction, alors qu'elle approche le quart des cas pour les salariés et les syndicats. L'institutionnalisation des relations professionnelles pour les entreprises de plus de cinquante personnes, par le canal des délégués syndicaux³ mais aussi du comité d'entreprise, explique que leurs salariés disposent de ressources collectives pour assurer leur représentation au niveau de la négociation d'entreprise. À travers cette répartition inégale de l'initiative des négociations, c'est une asymétrie du pouvoir de négociation à l'avantage des directions qui est révélée⁴. Son ampleur, décuplée pour les entreprises de moins de cinquante salariés, laisse conjecturer des accords à deux vitesses, très fortement déséquilibrés au détriment des personnels des petites entreprises. Néanmoins, la nature spécifique des relations professionnelles

³ Pour les entreprises de vingt à quarante-neuf salariés, l'implantation de délégués syndicaux (par élargissement du mandat de délégué du personnel) est de 22 %, alors qu'elle est de 71 % pour les entreprises de plus de cent salariés (cf. Furjot, 2000).

⁴ Sur le lien entre ressources inégales des partenaires et asymétrie du pouvoir de négociation, voir l'analyse de Lascoumes et Serverin (1995).

TABLEAU

Initiative de la négociation selon la taille de l'entreprise

Initiative de la négociation	Taille de l'entreprise									
	SA < 10		11 < SA < 20		21 < SA < 49		SA > 50		Total	
	Nb	%	Nb	%	Nb	%	Nb	%	Nb	%
Non renseigné	0	0,0	1	1,4	0	0,0	1	0,8	2	0,5
Direction (DIR)	82	73,9	51	71,8	92	75,4	60	53,6	285	68,5
Salariés (SA)	12	10,8	5	7,1	8	7,1	4	3,6	29	7,0
Syndicats (SY)	1	0,9	2	2,8	2	1,4	21	18,8	26	6,2
DIR + SA	13	11,7	9	12,7	14	11,5	8	7,1	44	10,6
DIR + SY	0	0,0	1	1,4	4	3,2	13	11,6	18	4,3
DIR + SA + SY	0	0,0	0	0	0	0	3	2,7	3	0,7
Autre	3	2,7	2	2,8	2	1,4	2	1,8	9	2,2
Total	111	100	71	100	122	100	112	100	416	100

Source : Enquête menée par les auteurs en 2001.

dans les petites et moyennes entreprises, reposant sur des rapports à la fois plus informels et plus directs⁵ que dans les grandes, laisse le champ des configurations plus ouvert.

⁵ Voir également sur ce point, Furjot (2000).

Deux conceptions de la négociation sociale d'entreprise

L'analyse de notre corpus d'entretiens révèle deux idéaux-types de la négociation. Le premier idéal-type renvoie à des situations dans lesquelles les acteurs soutiennent des positions dont les intérêts sont largement antagoniques et que la loi a pour charge de concilier dans le sens d'une protection des salariés en contrepartie de la position subordonnée qu'elle leur reconnaît. En référence à la théorie économique, on peut recourir à la formule de «négociation non coopérative» pour qualifier ce premier idéal-type, illustré par les propos d'un délégué syndical : «Les règles de l'art, c'est-à-dire c'est une entreprise [...], il n'y a pas de paternalisme, le délégué syndical joue son rôle, c'est-à-dire qu'il défend les salariés ; il exige la mise en application des textes».

Le second idéal-type se rencontre à l'inverse dans des situations où les positions des acteurs expriment des intérêts complémentaires en référence à des actions communes. Ces situations contiennent une part d'opposition d'intérêts, mais

celle-ci joue à l'intérieur d'un espace commun, partagé. Elles correspondent à une «négociation coopérative», reflétée dans l'extrait d'entretien d'un mandaté : «Ça n'a pas été une négociation comme on peut le voir dans plein d'endroits, c'est-à-dire le patron propose des choses, les salariés répondent [...]. À partir de ce postulat, on s'est dit : "Le consensus, ce n'est pas d'arrêter les négociations"».

Héritiers d'un droit du travail établissant la subordination des salariés en échange de leur protection, les délégués syndicaux s'appuient sur la loi pour maximiser les avantages des personnes employées. Les mandatés, quant à eux, sont davantage dans une posture visant à élaborer le droit avec les directions. Cette opposition n'est toutefois pas nouvelle, mais traverse l'histoire des relations professionnelles tout au long du xx^e siècle, comme l'a récemment montré Le Crom (2003). Ces éléments d'analyse conduisent à penser que la plus grande part des négociations à l'initiative salariale, dans le cas des entreprises de plus de cinquante salariés, va davantage dans le sens d'une négociation revendicative de nature non coopérative, dans la mesure où elle est plutôt portée par les délégués syndicaux.

Les deux figures du mandaté

Dans notre corpus d'entretiens, les mandatés présentent des différences impor-

La méthodologie de l'étude

Notre étude repose premièrement sur les quatre cent soixante et onze réponses obtenues à un questionnaire adressé à deux mille quatre cent six signataires d'accords conventionnés «Aubry I» d'entreprise ou d'établissement. Notre échantillon est représentatif des entreprises ayant signé un accord «Aubry I». Notre questionnaire a permis d'éclairer, outre l'acteur à l'initiative de la négociation (selon le point de vue des salariés), le genre et la qualification des signataires ainsi que la prise en compte de l'égalité professionnelle.

Le questionnaire nous a ensuite permis de rentrer en contact avec des signataires, afin de conduire des interviews sur leur négociation de

l'accord, son contenu et sa dynamique. Nous avons ainsi réalisé cinquante entretiens, d'une durée moyenne d'une heure trente, auprès de trente mandatés et de vingt-deux délégués syndicaux, en respectant la parité entre hommes et femmes*. Ce corpus de mille pages a donné lieu à trois types d'analyse : une analyse de données textuelles par le logiciel Alceste, une analyse sociologique de contenu et une analyse des discours**.

* Ces entretiens ont été réalisés par des doctorants en sociologie (Elsa Hervé, Bastien Bosa et Julie Pollard) ainsi que par les auteurs de l'étude.

** Voir la méthodologie détaillée de l'étude dans le rapport «Accords 35 heures : genre et statut», pp. 4-13.

tantes, notamment entre hommes et femmes. Les mandatés, hommes, sont en majorité déjà investis dans des instances représentatives du personnel, en tant que délégués ou secrétaires de comité d'entreprise. Ils ont été mandatés à ce titre et le plus souvent à leur demande. «En tant que secrétaire du comité d'entreprise, il m'est apparu que c'était primordial ; qu'il fallait déjà se renseigner avant de commencer les négociations [...]. Donc, on s'est dit : "Si on veut tenir tête ; si on veut obtenir quelque chose, il faut savoir ce qui est possible, ce qui n'est pas possible"», dit par exemple ce mandaté.

Les mandatées, femmes, sont en revanche beaucoup moins présentes dans les instances représentatives du personnel que les hommes. Fréquemment employées dans de petites entreprises à main-d'œuvre féminine, sans instances représentatives, ou dans les secteurs les moins couverts par la négociation, ce sont souvent leurs collègues ou la direction de l'entreprise qui les ont désignées pour négocier le passage aux 35 heures. Cette asymétrie du pouvoir de négociation en faveur des directions est associée à une difficulté de la représentation collective des salariés, soit par absence de collectif formé, soit par déficit d'acteurs voulant endosser le rôle de représenta-

tion, comme le montre le discours de cette mandatée : «Je ne tenais pas du tout à être déléguée. Je me suis présentée parce qu'il en fallait un [mandaté], parce que personne ne voulait le faire [...]. Je laisserai bien la place, mais personne n'en veut ».

Les mandatés, hommes, se réfèrent plus souvent aux syndicats, à leurs relations avec ces derniers, que les mandatées, femmes. Celles-ci mettent davantage l'accent sur les relations avec les salariés, même si elles évoquent le syndicat comme une aide à l'élaboration de l'accord, surtout dans les petites entreprises sans instances représentatives du personnel.

Lorsque les instances représentatives sont absentes, il arrive que des salarié(e)s syndiqué(e)s ou motivé(e)s par la mise en place des 35 heures parviennent à implanter ces instances dans leurs entreprises. Dans d'autres cas, l'inexistence de culture syndicale aboutit à une carence de candidatures au mandatement. Des salariés se proposent alors, «se sacrifient» selon leurs propres termes, pour négocier. Souvent, ces salariés refusent tout d'abord de se syndiquer, mais, au cours des négociations et au contact des syndicats, ils prennent conscience de l'exis-

tence des conventions collectives et de la possibilité d'y être rattachés, de l'importance de la présence d'instances représentatives dans l'entreprise et du poids des syndicats dans la négociation. Parfois, cette prise de conscience débouche sur la mise en place de délégués du personnel ou sur un processus de syndicalisation avec la création d'une section syndicale.

Ainsi, les hommes mandatés ont pu davantage émerger en tant qu'acteurs reconnus, alors que la plupart des femmes mandatées n'ont pu le faire et ont répondu à un besoin purement conjoncturel lié, en l'occurrence, à l'application des 35 heures (Dufour, 2000 ; Bloch et *alii*, 2002). Elles se sont souvent trouvées en position de dominées face à leur employeur, qui a eu alors tendance à imposer des négociations de nature non coopérative.

Les hommes mandatés se sont investis plus souvent par choix et de manière offensive ; les femmes, plutôt par défaut et de manière plus invisible. Pour autant, nos résultats montrent que la représentation collective portée par les femmes peut évoluer.

Dynamiques possibles du mandatement dominé ?

Les deux exemples suivants, tirés de notre corpus, témoignent que le mandatement dominé est plus souvent féminin mais susceptible d'entraîner de nouvelles dynamiques au sein de l'entreprise.

Dans une entreprise familiale, sous-traitante du secteur de l'industrie, qui emploie un peu moins de cinquante salariés en CDI et dont le dirigeant s'était opposé à toute instance représentative, des déléguées du personnel CFTC avaient cependant été élues et mandatées pour négocier l'accord sur les 35 heures. Elles avaient dû ensuite démissionner, car «on leur menait la vie trop dure [...], et elles n'avaient pas de soutien derrière». Après la démission de ces élues et face au refus du dirigeant de procéder à de nouvelles élections, une mandatée a réussi, en se syndiquant à la CFDT et en s'informant auprès de celle-ci sur le moyen de contrecarrer la direction, à imposer un nouveau scrutin. La négocia-

tion et l'accord sur le temps de travail ont créé un contexte favorable à ce nouveau jeu d'acteur syndical, en introduisant le droit dans l'entreprise. En effet, si le dirigeant a été à l'origine de l'accord, c'est l'inspection du travail, également sollicitée, qui a ajouté dans le texte des paragraphes visant à protéger les salariés. Dans le rapport de force ainsi créé, la CFDT et, encore plus, l'inspection du travail apparaissent comme les soutiens du combat mené par la nouvelle déléguée du personnel, alors que celui des collègues salariés a eu tendance à faire défaut. Ainsi, de nombreux procès verbaux ont été dressés faisant état du non respect de l'accord d'entreprise mais aussi de la convention collective.

Cette posture combative des mandatées, qui font jouer les acteurs institutionnels, vient limiter le pouvoir unilatéral de l'employeur en faisant appliquer le droit.

Dans une entreprise de services administratifs comptant une vingtaine de salariés en CDD, où une déléguée du personnel, adhérente au syndicat professionnel de branche, a été élue, la première négociation sur les 35 heures se déroule dans des conditions difficiles. Contrairement au cas précédent, la difficulté de la représentation collective du personnel n'est pas liée à l'obstruction du dirigeant,

puisque ce dernier a encouragé l'élection d'une déléguée, mais émane des salariés : manque d'acteur représentant le personnel et défaut de construction collective des salariés. Le premier accord négocié ne satisfait pas les employés. La direction a imposé une réduction journalière, prétextant l'activité particulière de l'entreprise, alors que les salariés auraient souhaité des jours dits de RTT sur l'année, la réduction journalière étant perçue en outre comme désorganisant leur travail. Dans ce climat dégradé, une renégociation de l'accord va être portée par les salariés et leur représentante au titre de déléguée et de mandatée. Cette dernière va servir d'appui et de relais à l'émergence d'une organisation collective du personnel et à sa mise en place. La renégociation se fait alors de manière plus coopérative : les salariés acceptent une demi-journée par semaine à prendre au choix selon un planning mensuel pour tenir compte de la spécificité de leur métier ; la direction, de son côté, ne néglige pas complètement la vie familiale de ses employés en concédant des demi-journées.

Ainsi, une posture coopérative des salariés et de l'employeur permet de négocier sur les règles de droit.

Quelles configurations ?

Au total, trois configurations possibles se dessinent pour le droit négocié d'entreprise, qui va connaître, avec le projet de loi Fillon relatif au dialogue social, une étape qualifiée par d'aucuns de «révolutionnaire» : une configuration héritée reproduisant la négociation de nature conflictuelle et non coopérative ; une configuration émergente, introduisant une négociation de nature plus coopérative ; enfin, une configuration associée à un droit unilatéral de l'employeur produit par une pseudo-négociation. Si ces trois configurations s'avèrent à l'œuvre dans la construction du droit négocié d'entreprise, se pose la question de sa forme dominante qui dépendra de l'acteur «direction» et des acteurs collectifs salariés avec, en ce qui concerne ces derniers, trois clés : l'évolution du syndicalisme, l'avenir du mandatement et celui de la place des femmes dans la négociation⁶.

6. Nous n'avons pas abordé ici une autre question, également essentielle : celle du maillage du droit négocié d'entreprise avec les autres niveaux de régulation que sont la branche, la nation et l'Europe. De cette imbrication dépendra cependant l'évolution vers plus ou moins d'inégalités entre les salariés des grandes entreprises, d'une part, et ceux des petites et moyennes entreprises, d'autre part.

Hervé Defalvard

herve.defalvard@mail.enpc.fr

Martine Lurol

martine.lurol@mail.enpc.fr

Évelyne Polzhuber

e.polzhuber@aractidf.com

Références

BLOCH C., PHAM T.H., ZILBERMANN S., 2002, «La mise en œuvre des 35 heures», *Données sociales*.

FURJOT D., 2000, «Où sont les délégués syndicaux ?», *Premières informations et Premières synthèses*, Dares, n° 41.2.

DUFOUR Ch., HEGE A., VINCENT C., VIPREY M., 2000, «Le mandatement en question», *Travail et Emploi*, n° 82.

LASCOUMES P., SERVERIN E., 1995, «Le droit comme activité sociale : pour une approche wébérienne des activités juridiques», in Lascourmes P. (dir.), *Actualité de Max Weber pour la sociologie du droit*, L.G.D.J.

LE CROM J.-P., 2003, *L'introuvable démocratie salariale*, Sylepse.

PÉLISSÉ J., 2002, *Négociation de la loi et pratiques du droit : une étude des règles du temps de travail en France (1998-2000)*, Document de travail CEE, n° 17.

CENTRE D'ETUDES DE L'EMPLOI

29, promenade Michel Simon
93166 Noisy-le-Grand Cedex
Téléphone : 01 45 92 68 00
Télécopie : 01 49 31 02 44
Mèl : cee@mail.enpc.fr
<http://www.cee-recherche.fr>

Directeur de publication : P. Ralle
Rédacteur en chef : M.-M. Vennat
Maquette : M. Ferré
Imprimerie : Louis-Jean
C.P.A.P. : 3070 ADEP
Dépôt légal : 53 - janvier 2004