

# Légiférer à l'ombre de la négociation sociale

Bernard Gomel

*Chargé de recherche CNRS au CEE*

La transposition législative de l'ANI sur la modernisation du travail commence à l'Assemblée nationale le 15 avril 2008. À cette occasion, le ministre du Travail, des Relations sociales, de la Famille et de la Solidarité, Xavier Bertrand présente l'ANI comme « le premier accord conclu dans le cadre de la loi de modernisation du dialogue social du 31 janvier 2007 ». Cette loi prévoit que tout projet de réforme qui relève du champ de la négociation nationale et interprofessionnelle doit faire l'objet d'une concertation avec les organisations syndicales représentatives des salariés et des employeurs en vue de l'ouverture d'une négociation préalable. Le ministre donne les règles de la « nouvelle méthode » en introduction aux débats parlementaires : « Tout d'abord, un document en l'occurrence il émanait du Premier ministre et était daté de juin 2007, fixe aux partenaires sociaux un certain nombre d'orientations et un délai<sup>1</sup>, dans le cadre notamment de la loi de modernisation du dialogue social du 31 janvier 2007. Ensuite, les partenaires sociaux négocient ou nous font connaître leurs positions. Lorsqu'ils ont conclu un accord — comme ce fut le cas le 11 janvier — celui-ci résulte évidemment d'un équilibre et de l'esprit de responsabilité de chacun. Dès lors qu'ils se sont accordés ou qu'ils ont transmis leurs observations, l'élaboration du texte peut débiter ».

Nous nous interrogeons ici sur la portée de la loi de *modernisation du dialogue social du 31 janvier 2007*. La situation est-elle aujourd'hui tellement différente de celle qui prévalait en juillet 1986 lorsque, suite à la suppression de l'autorisation administrative de licenciement, les partenaires sociaux avaient été invités à trouver dans l'urgence un accord qui devait être transposé dans la loi avant le 1<sup>er</sup> janvier 1987 « afin d'éviter tout risque de vide juridique » ? Pour le ministre chargé à l'époque de l'emploi, Philippe Seguin, le nouveau droit du licenciement économique

---

1. Dans la loi, ce sont les partenaires sociaux qui font connaître le délai qui leur est nécessaire (N.d.A.).

négocié dans ces conditions montrait déjà qu'il était possible « de réduire la part du législatif au profit du contractuel ». Après la loi de modernisation sociale du 31 janvier 2007, l'articulation entre la négociation sociale et la réglementation s'est-elle sensiblement améliorée ? La difficulté de légiférer à l'ombre de la négociation ne persiste-t-elle pas après la modernisation du dialogue social de 2007 ? L'éventail des positions exprimées sur ce point par les groupes politiques lors du débat parlementaire de la loi de modernisation du marché du travail de 2008 est présenté dans la partie I de cet article. En effet, la transposition législative de l'ANI ne se résume pas à l'enregistrement par le Parlement de « tout l'accord, rien que l'accord ». Les débats parlementaires sont l'occasion d'observer les difficultés à articuler la loi et l'accord ou, pour reprendre l'exposé des motifs de la loi de transposition de l'ANI, de procéder « aux modifications de nature législative rendues nécessaires pour la mise en œuvre des clauses de l'accord ». Nous nous intéressons en particulier aux discussions de son article 5 qui « reprend les stipulations de l'article 12 de l'ANI concernant la rupture conventionnelle ».

La partie II présente les difficultés spécifiques posées par la transposition législative d'une modalité importante de la nouvelle « rupture conventionnelle » : la doit-elle fixer le régime des allocations chômage alors que la négociation l'a déjà très clairement établi ? L'Assemblée nationale débat de la modification du droit afin que l'accord soit applicable... sans pouvoir contraindre les partenaires sociaux sur l'usage qu'ils en feront, alors même que c'est ce qui fonde l'accord.

En dernière partie (III), nous nous interrogeons sur les conséquences du rôle accru des partenaires sociaux dans l'évolution d'un droit du travail de plus en plus négocié. *La loi du 20 août 2008 sur la rénovation de la démocratie sociale* répond-elle au déficit de légitimité des syndicats de salariés par rapport aux élus, déficit créé par la modernisation du dialogue social de la loi du 31 janvier 2007 ? Le développement de la double légitimité sociale et politique est-il la bonne voie pour adapter le droit du travail ?

## I. LA MODERNISATION DU DIALOGUE SOCIAL

Le processus dit de « modernisation du marché du travail », lancé en juin 2007, a suivi, et c'était une première, les dispositions de la loi de modernisation du dialogue social du 31 janvier 2007. La procédure a été ouverte par un document d'orientation du gouvernement qui fixe l'objectif : « garantir un nouvel équilibre susceptible de concilier à la fois le développement des entreprises, la mobilité de l'emploi et la sécurité des salariés ». Trois points sont soumis à négociation collective : le contrat de travail, la sécurisation des parcours professionnels et le régime d'assurance chômage. Les négociations entre les partenaires sociaux aboutissent à l'accord du 11 janvier 2008. L'ANI fait alors l'objet d'un projet de loi de transposition législative,

présenté au Conseil des ministres du 26 mars 2008 comme « une étape essentielle dans l'instauration d'une "flexisécurité" dans notre pays » ; l'ANI témoigne de « l'esprit de responsabilité des partenaires sociaux qui ont su négocier des dispositions concrètes et équilibrées, dans le cadre d'orientations définies par le gouvernement »<sup>2</sup>. Les débats publics ont lieu à l'Assemblée nationale les 15 et 16 avril et un texte est adopté en première lecture le 29 avril. Le Sénat ayant modifié le texte lors des séances publiques des 6 et 7 mai 2008, une commission mixte paritaire propose une rédaction commune qui est adoptée le 5 juin par le Sénat et adoptée définitivement le 12 juin par l'Assemblée nationale. La loi n° 2008-596 portant modernisation du marché du travail est finalement promulguée le 25 juin 2008.

La nouvelle procédure prévue par la loi du 31 janvier 2007 a donc pris un peu plus d'une année. Pour autant, est-ce que tout est changé dans ce dialogue social modernisé ? On peut remarquer que la loi ne s'applique que lorsque l'exécutif est lui-même à l'initiative d'un projet de réforme dans le champ de la négociation nationale et interprofessionnelle et qu'il saisit les partenaires sociaux. En revanche, si les partenaires sociaux se saisissent eux-mêmes d'un sujet, la loi de modernisation sociale ne prévoit en retour aucune nouvelle disposition qui s'imposerait à l'exécutif. C'est le cas d'un accord entre l'organisation interprofessionnelle représentative de l'artisanat, l'UPA, et l'ensemble des organisations syndicales, dont l'extension se fait attendre. Le député Jean-Patrick Gille du groupe socialiste, radical, citoyen et divers gauche (SRC) fait le rapprochement au cours des débats : « pourquoi faut-il parfois transcrire et parfois non, puisqu'on attend toujours la transcription de l'accord signé entre l'UPA et l'ensemble des organisations syndicales et alors que tous les recours ont été purgés ? »

*La double légitimité.*— L'interrogation porte également sur la double légitimité qui serait, selon le gouvernement, la principale nouveauté apportée par la loi de modernisation du dialogue social. C'est très précisément ce que le ministre Xavier Bertrand rappelle le 29 avril 2008, au moment des explications de vote et du vote par scrutin public, à la fin des débats de la première lecture de l'Assemblée nationale : « Les réformes les plus durables et les plus efficaces sont celles qui jouissent de la plus grande légitimité. Celle de ce texte sera double : à la légitimité des partenaires sociaux, initiateurs de l'accord, s'ajoute la légitimité de la représentation nationale, qui lui donne force obligatoire ». Et de conclure sur le fait que : « depuis un an déjà, le dialogue social a retrouvé sa vitalité dans notre pays. [...] Nous allons ainsi façonner un nouvel équilibre entre flexibilité et sécurité ». Si le ministre s'en félicite, le rapporteur, Dominique Dord, apporte une nuance qui rend compte de la différence de responsabilités entre les partenaires sociaux et les parlementaires : « L'objectif que nous nous étions fixé est rempli : nous avons respecté le plus strictement possible l'esprit de l'ANI tout en précisant utilement sa lettre. [...] Nous encourageons ainsi les centrales syndicales et les représentants du patronat à poursuivre dans la voie du

---

2. V. en annexe, p. 235-236. une présentation détaillée du projet de loi au Conseil des ministres du 26 mars 2008.

dialogue social ». Le représentant de l'UMP, Jean-Frédéric Poisson, parle quant à lui de modifications importantes apportées par l'Assemblée : « L'accord entre les partenaires sociaux a été respecté et l'architecture du texte a été préservée [...]. Si des modifications importantes ont été apportées, elles sont en parfaite harmonie avec le reste du texte. » Le groupe UMP vote le texte.

S'exprimant au nom du groupe Nouveau Centre (NC), Francis Vercaemer exprime un double sentiment : certes, le projet de loi « qui fait suite à l'ANI du 11 janvier 2008, [est] un premier pas très encourageant qui a été franchi dans la voie de la rénovation de notre pacte social », mais il regrette que le texte « laisse de côté des éléments importants de l'accord, lesquels concouraient, au moins dans l'esprit des parties, à son équilibre ». Le parlementaire oppose à la double légitimité une autre méthode qui lui semble plus pertinente : « À notre sens, il aurait mieux valu présenter une loi d'ensemble, une loi cadre reprenant l'intégralité des avancées de l'accord, quitte à n'énoncer que les grands principes des parties de l'ANI qui relèvent encore de la négociation collective ». Néanmoins, le groupe se prononce en faveur du texte : « Quoi qu'il en soit, le présent texte constitue une avancée en réaffirmant la place centrale du contrat de travail à durée indéterminée, en clarifiant les règles applicables aux périodes d'essai, en facilitant l'accès des salariés à certains droits, en consacrant un mode de cessation à l'amiable du contrat de travail et en créant le contrat à objet défini ».

Dans son explication de vote, le représentant du groupe SRC, Jean-Patrick Gille, rejette cette idée de double légitimité. Il distingue soigneusement le texte de l'accord du texte proposé au vote, dans la suite des interventions des membres de son groupe lors de la discussion : « Ce texte n'offre qu'une vision "borgne" de l'accord, qui satisfait les seules attentes du patronat, les avancées obtenues par les syndicats étant en partie renvoyées au domaine réglementaire ou aux négociations futures sur l'assurance chômage et sur la formation professionnelle. » Il exprime également des réserves sur les nouvelles modalités de négociation apportées par la loi de modernisation du dialogue social : « [...] les organisations syndicales ont négocié sous la menace, en cas d'échec final, que le gouvernement impose le contrat unique par la voie législative » et la négociation a été tronçonnée. Il rappelle son attachement à la négociation sociale : « Les exemples funestes du CPE et du CNE [...] démontrent qu'il ne doit pas y avoir de modification du Code du travail sans négociation préalable entre les partenaires sociaux. » Mais la distinction des responsabilités respectives des négociateurs et des législateurs est marquée : « Toutefois, si la négociation sociale est une condition nécessaire [...], elle ne saurait suffire. Notre travail ne peut se réduire à un 'copier coller' législatif, ni à une validation automatique. Notre rôle est de clarifier, de préciser et de sécuriser l'accord par nos amendements ». Et finalement, « nous voyons dans votre "modernisation" une forme de résignation ou d'accompagnement fataliste de la mondialisation ». Le groupe SRC s'abstient.

Roland Muzeau, pour le groupe Gauche démocrate et républicaine (GDR), dénonce tout à la fois l'accord, le texte et la méthode. L'ANI a été « négocié sous la menace d'une initiative gouvernementale plus dure » et il s'inspire de la flexisécurité

« pour mieux la dénaturer » ; elle « sert de cheval de Troie aux revendications patronales ». Sur le texte, « longue est la liste des reculs qu'orchestre votre texte sur le terrain du droit du travail, d'autant que les dispositions de l'accord plus favorables aux salariés — au reste peu nombreuses — sont systématiquement renvoyées au domaine réglementaire, avec la part d'aléa que cela comporte ». Quant à la méthode, il dénonce les restrictions qu'elle apporte aux prérogatives du législateur : « Nous désapprouvons la méthode qui consiste à refuser aux parlementaires le droit d'amender un texte au motif qu'il doit être transcrit à la virgule près puisqu'il découle du dialogue social. S'agissant d'enjeux essentiels, qui touchent au cœur de l'ordre public social, une telle restriction de nos prérogatives est inacceptable... ». Le groupe GDR vote contre l'adoption du texte.

Seul le gouvernement, à travers les propos de Xavier Bertrand, apparaît satisfait sur la forme comme sur le fond. La « double légitimité » dont parle le ministre oublie que l'exécutif est à l'initiative de la négociation qui aboutit à l'accord qu'il s'agit de transposer en droit<sup>3</sup>. À des degrés divers, chacun des quatre groupes parlementaires exprime la difficulté à *légiférer à l'ombre de la négociation*. Ce point peut être illustré avec un exemple précis tiré de la discussion des modalités de la rupture conventionnelle.

## II. « TOUT L'ACCORD » ? UN EXEMPLE

L'ANI indique très clairement que « l'accès [...] aux allocations du régime d'assurance chômage est assuré [...] par le versement des allocations de l'assurance chômage dans les conditions de droit commun dès lors qu'elle [la rupture conventionnelle] a été homologuée par le directeur départemental du travail ». Pourtant, *cette disposition n'est pas reprise dans le projet de loi portant modernisation du marché du travail*. Pour quelles raisons ?

La question est discutée en séance le 16 avril 2008 à l'Assemblée nationale à l'occasion d'un amendement soutenu en séance par Jean Mallot du groupe SRC qui explique bien le problème : « Notre amendement a donc pour objet de faire en sorte que “les salariés dont la rupture du contrat de travail résulte d'une rupture conventionnelle [...] bénéficient du versement des allocations d'assurance chômage dans des conditions de droit commun, dès lors que la rupture conventionnelle a été homologuée par l'autorité compétente”. Nous reprenons les termes exacts de l'ANI. [...] En effet, les dispositions générales relatives à l'indemnisation précisent que seuls “les travailleurs involontairement privés d'emploi, aptes au travail et recherchant un

---

3. Il est également « oublié » que l'accord n'est pas unanime et que l'avis de la CGT « doit », dans le cadre de la loi de modernisation du dialogue social, être pris en compte, ce qui n'est jamais le cas dans le débat. La CGT n'est citée que par rapport à l'accord, et non pas sur ses propres positions, même lorsque des positions semblables sont exprimées par des parlementaires.

emploi, ont droit à un revenu de remplacement". Or les salariés dont la rupture du contrat de travail relève d'un commun accord ne sauraient être considérés comme tels. On peut donc craindre qu'une contradiction de ce type n'ait des conséquences inacceptables ». L'intervention se termine ainsi : « Ne pas retenir cet amendement serait trahir l'accord. Il a d'ailleurs été soutenu par la commission [...]. Si vous voulez instaurer cette modalité de rupture conventionnelle, il faut en assumer les conséquences. Il ne peut pas y avoir que des avantages pour les employeurs<sup>4</sup> ! ».

Le rapporteur, Dominique Dord, confirme le soutien majoritaire, mais pas unanime, de la commission à cet amendement : « Sur le fond, tout le monde s'accordait sur le principe du droit à indemnisation mais certains, dont je suis, estimaient qu'une telle disposition n'était pas du ressort de la loi, d'autant que nous devons attendre que les modalités d'indemnisation soient définies par convention [...]. Cependant, la commission l'a finalement accepté. Le Gouvernement pourrait sans doute en faire de même. »

Cependant, le représentant du gouvernement, Xavier Bertrand, justifie les raisons pour lesquelles « cette précision » n'a pas été intégrée dans la transposition de l'accord : « C'est parce que nous estimons qu'elle renvoie à une décision de la responsabilité des partenaires sociaux. Il leur appartiendra d'en juger au moment où ils auront à renégocier le dispositif de l'assurance chômage », même si « il a toujours été clair dans notre esprit que la rupture conventionnelle ouvrait droit à l'indemnisation du chômage », une « position largement partagée » sur les bancs de l'UMP.

L'amendement est pourtant adopté à l'unanimité : il figure dans le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale en première lecture : « Les salariés dont la rupture du contrat de travail résulte d'une rupture conventionnelle visée à la présente section bénéficient du versement des allocations d'assurance chômage dans des conditions de droit commun dès lors que la rupture conventionnelle a été homologuée par l'autorité administrative compétente » (art. L. 1237-11).

Les sénateurs vont modifier le texte sur ce point précis. Ils proposent que la « précision » soit indiquée dans un autre article du Code du travail, relatif aux conditions d'attribution de l'allocation chômage : « Ont droit à l'allocation d'assurance les travailleurs involontairement privés d'emploi ou dont le contrat de travail a été rompu conventionnellement selon les modalités prévues aux articles L. 1237-11 et suivants, aptes au travail et recherchant un emploi qui satisfont à des conditions d'âge et d'activité antérieure » (art. L. 5422-1). C'est cette solution qui sera finalement adoptée dans la loi du 25 juin 2008.

L'accord avait été très largement majoritaire (seule la CGT avait refusé de signer) et il s'agissait d'une première application de la procédure créée par la loi de modernisation du dialogue social ; ces deux raisons conjoncturelles ont certainement donné plus de poids aux exigences de contrôle des partenaires sociaux sur la

---

4. Échanges rapportés dans le « compte rendu intégral » des débats de l'Assemblée nationale du 16 avr. 2008.

transposition législative. Il est néanmoins probable que la contrainte de la double légitimité va de nouveau peser sur les futures transpositions d'accord.

*Négocié « dans l'urgence », « sous la menace » ... le précédent de 1986.* — La permanence de certaines critiques et de certaines observations quant aux conditions de l'articulation entre l'accord et la loi, avant et après la modernisation du dialogue social, suscite également des interrogations sur son véritable impact. En particulier, la dénonciation des conditions de négociation de l'accord qu'il s'agit de transposer fait penser aux termes utilisés lors d'une autre transposition « historique », celle de l'accord du 20 octobre 1986 sur un nouveau droit du licenciement économique engagé par la suppression de l'autorisation administrative du licenciement. Dans les deux cas, l'accord avait été signé « dans l'urgence », « sous la menace » même selon certains députés. Et il est indéniable que les échanges, à vingt-deux ans d'écart, se ressemblent<sup>5</sup>.

Le ministre chargé de l'emploi à l'époque, Philippe Seguin, se félicitait déjà de la procédure : « L'élaboration de ce nouveau droit du licenciement économique montre qu'il est possible de laisser aux partenaires sociaux eux-mêmes le soin d'adapter, par la voie contractuelle, aux réalités économiques actuelles des règles du droit du travail dépassées et de réduire ainsi la part du législatif au profit du contractuel ». Michel Despax rappelle la banalité du cheminement « de l'accord à la loi »<sup>6</sup> et constate « l'irrésistible ascension du droit conventionnel du travail ». L'accord est « repris » par la loi par une nouvelle modalité d'extension qui s'ajoute à la forme d'extension « classique à l'initiative et sous l'autorité du ministre du Travail ». Les conditions de la négociation de l'ANI de 1986 semblent très proches de celle de l'ANI de janvier 2008. Dans les deux cas, la séquence de négociation de l'accord est insérée entre deux actes législatifs du gouvernement. En 1986 aussi, le ministre l'indique très clairement, le gouvernement prend l'initiative (la suppression de l'autorisation administrative de licenciement) et il s'agit du premier temps d'une « démarche en trois temps » ; « dans un second temps, le gouvernement a invité les partenaires sociaux à engager une négociation nationale interprofessionnelle » et, troisième temps, « s'est engagé à tirer avant le 1<sup>er</sup> janvier 1987 les conséquences législatives des résultats de cette négociation afin d'éviter tout risque de vide juridique ».

Et la CFDT s'interrogeait à l'époque sur l'intervention du législateur, considérant qu'elle « relevait plus d'une opération de légitimation politique et parlementaire que de nécessités juridiques », estimant que la fonction législative est plutôt « de dégager quelques principes fondamentaux de nature à orienter la pratique sociale et à favoriser une interprétation cohérente par les tribunaux du nouveau

---

5. Les citations de cette partie proviennent des contributions au numéro spécial que la revue *Droit social* a consacré en 1987 au nouveau droit du licenciement issu de la suppression de l'autorisation administrative du licenciement.

6. « Depuis vingt ans, la plupart des grandes lois votées en matière de droit du travail n'ont fait que reprendre les dispositions d'accords antérieurs conclus par les partenaires sociaux », *dixit* le ministre des Affaires sociales et de l'Emploi, *JO* 8 déc. 1985, p. 7309, 1<sup>re</sup> col.

dispositif ». La CGT-FO se satisfait de la loi qui « a repris assez fidèlement les dispositions de l'accord [...]. Elle a même amélioré ce dispositif en ce qui concerne les licenciements individuels... ». Pour la CFTC, avec la suppression de l'autorisation administrative du licenciement, « le législateur a mis les partenaires sociaux en demeure de négocier après avoir lui-même créé les pires conditions possibles : il a enlevé aux uns ce qu'ils pouvaient négocier en accordant aux autres l'essentiel de ce qu'ils désiraient ». Pour la CGC aussi, qui fait partie avec la CGT et la Confédération générale du patronat des petites et moyennes entreprises (CGPME) des non-signataires de l'accord, la négociation s'est « trouvée prise en étau puisque placée entre deux lois ». Pour la CGT, « un processus nouveau est imaginé : la loi supprime, impose la négociation du recul, des "partenaires" signent, le législateur adopte fidèlement en se payant toutefois le luxe d'apporter de mini-améliorations ».

La CGPME craint des charges nouvelles et pour le CNPF, « le frein psychologique à l'embauche que constituait l'autorisation administrative de licenciement devrait se lever progressivement ».

### III. LA RÉNOVATION DE LA DÉMOCRATIE SOCIALE

Le bref échange sur lequel se clôt en 2008 la discussion à l'Assemblée nationale de l'amendement sur le droit aux allocations chômage en cas de rupture conventionnelle illustre la permanence des tensions entre la loi et l'accord, au-delà de la modernisation du dialogue social. Xavier Bertrand vient d'expliquer qu'il appartiendra aux partenaires sociaux « d'en juger au moment où ils auront à renégocier le dispositif de l'assurance chômage » :

- M. Jean Fallot : Mais cela figure dans l'accord !
- M. le ministre du Travail, des Relations Sociales, de la Famille et de la Solidarité : Justement ! Le gouvernement s'en remet donc à la sagesse de l'Assemblée, tout simplement parce qu'il y va du respect des partenaires sociaux »<sup>7</sup>.

Les débats parlementaires sur la transposition législative de l'ANI, dont nous venons de présenter des extraits significatifs, débouchent-ils sur la nécessité de renforcer la légitimité des partenaires sociaux ?

C'est la voie empruntée avec la loi du 20 août 2008 de « rénovation de la démocratie sociale ». La négociation a été marquée par la « position commune » du 9 avril 2008 de la CFDT, de la CGT, de la CGPME et du Medef sur la représentativité, le développement du dialogue social et le financement du syndicalisme. Elle participe de « la convergence des logiques [...] dans les champs politiques et syndicaux »<sup>8</sup>. L'audience, dans l'entreprise, la branche et le national interprofessionnel, devient le

7. Selon le compte rendu intégral de la séance.

8. J. Tournadre-Plançq et B. Verrier, « La démocratie politique représentative comme modèle pour la démocratie sociale ? », Centre d'analyse stratégique, *La note de veille*, 2008, n° 99.

premier critère de représentativité. Les nouvelles exigences de représentativité sociale s'inspirent du modèle de la représentativité politique. La « démocratie sociale représentative »<sup>9</sup> repose, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009, sur des élections professionnelles dans l'entreprise. Elles ne désigneront plus seulement les délégués du personnel et les élus au comité d'entreprise mais aussi, suite à l'abandon de la présomption irréfragable de représentativité, « les syndicats et délégués syndicaux habilités à négocier »<sup>10</sup>. Quant aux négociations de branches et interprofessionnelles, elles ne seront concernées qu'au terme du processus, en 2013. Dans le même temps, des travaux sectoriels montrent que le syndicalisme, celui des salariés comme celui des patronats, est de plus en plus extérieur, dans un double mouvement d'institutionnalisation et de juridicisation<sup>11</sup>. Quatre années ne seront pas de trop pour piloter la mise en œuvre de la rénovation de la démocratie sociale.

Les enseignements que l'on peut tirer de l'expérience de la transposition législative de l'ANI du 11 janvier 2008 conduisent-ils à la recherche d'une consensuelle « double légitimité » ? Celle-ci suppose la stricte superposition de l'accord et de la loi, dont on vient de vérifier l'impossibilité pratique parce que les responsabilités et les modalités d'intervention des législateurs et des partenaires sociaux sont différentes. Elle conduit aussi le législateur à négliger le cadrage général qui permettrait de sécuriser la mise en œuvre de ce type d'accord de flexicurité : « quelle flexibilité, quelle responsabilité, quelle relation d'emploi, quel régime de sécurité ? »<sup>12</sup>. À la place, on a désormais un calendrier de sujets soumis à la procédure de « modernisation sociale » : l'année 2008 a ainsi commencé avec la modernisation du marché du travail, a traité ensuite de la « démocratie sociale », de la formation professionnelle et de l'assurance-chômage.

\*

\* \*

Dans la transposition législative de l'ANI du 11 janvier 2008, le gouvernement a conservé l'initiative ; en revanche, la position du législateur apparaît diminuée. Il est pris dans un dilemme : rendre possible l'application globale de l'accord négocié au préalable en modifiant en conséquence des éléments du Code du travail..., ou bien le rejeter tout aussi globalement. La double légitimité, celle des partenaires sociaux et celle du législateur, nécessaire désormais pour toucher aux fondations du droit du travail, facilite-t-elle vraiment la réforme ? La conséquence essentielle de la négocia-

9. J. Tournadre-Plancq et B. Verrier, préc.

10. J.-E. Ray, « La loi du 20 août 2008 sera déterminante pour l'avenir des relations sociales en France », interview à l'AEF en 2008.

11. J.-M. Denis, « La reconfiguration d'action dans le secteur du nettoyage industriel », *Rapport de l'Ires*, 2008.

12. J.-L. Dayan, « "Flexicurité", vers un nouveau compromis salarial ? », Centre d'analyse stratégique, *La note de veille*, 2007, n° 82 ; « Flexicurité européenne : où en est la France ? », Centre d'analyse stratégique, *La note de veille*, 2008, n° 102.

tion préalable touche plutôt la façon de réformer. Le droit français va devoir anticiper davantage les mises en œuvre. En passant d'une logique protectrice à une logique d'incitation, il se rapproche d'autres droits européens, comme il l'a déjà fait dans d'autres domaines comme celui des droits des femmes ou des discriminations. Les partenaires sociaux ajoutent aux règles, transposées le cas échéant par le Parlement, des contraintes de mises en œuvre que la loi est incapable de contrôler. Les signataires de l'accord avaient ainsi accepté que le droit à l'allocation chômage en cas de rupture conventionnelle, prévu dans l'accord, soit absent de la proposition de loi initiale du gouvernement. La « flexicurité » n'est pas à la portée du seul législateur !