

NEGOCIATION COLLECTIVE ET CONTRAT DE TRAVAIL : UN POUR TOUS, TOUT POUR UN ?

II. Impacts des accords collectifs sur la rupture du contrat de travail

Les accords de maintien de l'emploi : de quoi sont-ils les maux ?

par Stéphane LARDY, Secrétaire confédéral FO en charge de l'emploi,
négociateur de l'accord du 11 janvier 2013

Plus d'un an et demi après la promulgation de la loi du 14 juin 2013 dite de « sécurisation de l'emploi », il convient de revenir sur l'une des dispositions phares de l'accord du 11 janvier 2013 et de la loi, les accords de maintien de l'emploi. Peu d'accords ont été signés, avec parfois des effets boomerang particulièrement étonnants (voir l'exemple de l'entreprise Malhe Behr).

Il n'est pas dans mon propos d'analyser pourquoi ces accords marchent peu ou mal, ou de faire une analyse juridique précise des stipulations de l'ANI ou des dispositions de la loi. Par contre, il peut être particulièrement intéressant de caractériser comment ce type d'accord parachève une construction doctrinale patiemment élaborée, basée sur la flexibilité et la dérogation, sous couvert de mondialisation et de chômage de masse et ce, depuis plus de 30 ans.

Le titre de l'accord national interprofessionnel (« Pour un nouveau modèle économique et social... ») consacre l'idée que le patronat se fait des rapports sociaux. Il s'agit ici, sous couvert de dialogue social, de consacrer une conception autonome du droit du travail et une volonté de basculer le risque de l'entreprise sur le salarié et les syndicats.

Tout au long de son histoire, le patronat français a développé une conception particulière des relations sociales et du droit du travail, qui innerve l'ensemble de l'accord et de la loi qui en résulte. Il s'agit ici, pour le patronat, de s'exonérer du socle de règles communes que constitue le Code du travail, afin de créer sa propre norme. En d'autres termes, le lieu unique de la création du droit devient l'entreprise. Là où, pour le patronat, la richesse se crée, mais où, souvent, le

rapport de forces entre l'employeur et les salariés est le plus déséquilibré.

Cette vision du droit du travail n'est pas nouvelle. Dès le début des années 1980, les théoriciens libéraux, relayés par le CNPF (qui allait devenir le Medef), estiment que la protection toujours plus grande des salariés aurait des effets pervers sur l'emploi, le droit du travail subit par contrecoup la logique d'une flexibilité défensive tournée vers la réduction des coûts salariaux, la « lutte » affichée contre l'État omnipotent et la rigidité des relations professionnelles. Pour les tenants de ce type de flexibilité, le droit du travail doit s'adapter aux exigences du marché et il convient de s'engager dans un processus de déréglementation de la sphère sociale (1). Toutefois, cette évolution ne renvoie pas, *de facto*, à l'absence de norme, mais plutôt au « déplacement du droit du travail de l'hétéronomie vers l'autonomie », de l'État vers les opérateurs économiques (2). Le retour vers l'entreprise comme lieu de régulation des relations sociales reçoit donc l'appui du patronat, mais il entre aussi en résonance avec les projets idéologiques de certaines centrales syndicales, qui voient dans l'entreprise un lieu central du conflit de classe ou de régulation sociale au plus près des attentes des salariés. Ainsi pour Alain Supiot, « *déréglementer, ce n'est donc pas cesser de réglementer, mais c'est choisir de réglementer autrement* » (3).

Quel est l'impact de cette évolution majeure sur le rapport salarial ? Comme nous l'avons évoqué précédemment, le chômage de masse va impacter, et impacte encore durablement, notre système de relations professionnelles et le contrat de travail.

(1) Cf. G. Sorman, « La politique sociale libérale », *Droit social*, n°2, février 1985, pp. 84-94.

(2) Cf. A. Supiot, « Déréglementation des relations du travail et autoréglementation de l'entreprise », *Droit Social*, n°3, mars 1989, p. 196.

(3) A. Supiot, *loc. cit.*, p. 190.

L'apparition du vocable de flexibilité au début des années 80 traduit cette mutation. Pour les entreprises, il s'agit alors de disposer, à tout moment, des ressources en adéquation avec les besoins, mais c'est aussi retarder au maximum les engagements irréversibles : immobilisations, ressources humaines, choix des couples produits/marchés. Par là même, le droit du travail ne serait plus adapté aux défis de l'internationalisation. Ce débat, toujours d'actualité, n'est donc pas récent ; on en prendra pour exemple l'échec des négociations sur la flexibilité de 1984, qui marquera la fin d'une logique des « *adaptations négociées* », selon l'expression d'Edmond Maire, alors secrétaire général de la CFDT.

On peut parler ici de la fin d'un modèle qui renvoie à la remise en cause d'un droit du travail. Alors que ce dernier s'est fondé sur la protection de salariés en état de faiblesse juridique et économique, il évolue de plus en plus vers un droit de l'emploi. La protection toujours plus grande des salariés aurait des effets pervers sur l'emploi, et le droit deviendrait un frein à l'embauche. Ce retournement conceptuel traduit, selon le Professeur Gérard Couturier, une « *érosion du droit du travail* », qui n'est plus uniquement tendu vers l'exigence d'une plus grande protection du monde salarial, mais aussi vers la recherche d'une efficacité sociale et économique permettant de sauvegarder ou de créer de l'emploi. Il s'agit donc bien d'une transformation des règles du droit du travail, où celui-ci devient un instrument privilégié de la lutte contre le chômage.

La fin du rapport salarial fordiste, comme l'ont conceptualisé Robert Boyer et Michel Aglietta, ne touche pas uniquement notre système de relations professionnelles, elle gagne les acteurs sociaux eux-mêmes, les salariés et les syndicats. Si le salarié est soumis, par son contrat de travail, à un lien de subordination envers son employeur, il n'en conserve pas moins une « individualité » qui lui confère un certain nombre de droits fondamentaux, qui ne peuvent être réduits par la relation de travail. Avec la crise, ce rapport salarial, conçu comme « *l'encadrement du travail salarié par des normes qui s'imposent à toute partie à un contrat de travail* », va considérablement évoluer, dans la mesure où les employeurs prennent conscience que « *l'efficacité des travailleurs pour l'entreprise est de plus en plus dépendante de l'exercice par eux de responsabilités gestionnaires* » (4). Ainsi, l'un des phénomènes majeurs de cette évolution se traduit par l'implication du salarié dans les risques économiques. L'incomplétude

générique du contrat de travail et la fin du modèle salarial fordiste développent donc une logique de l'incertitude, où le « rôle » traditionnel du salarié, « passif » et soumis à la subordination de l'employeur, tend à se diluer pour laisser la place à une multitude de petits employeurs qui deviennent responsables et assument les risques de la gestion alors que, par exemple, leur rémunération est directement indexée sur les aléas de la conjoncture.

Comment cette conception d'un droit du travail autonome se traduit-elle dans l'accord et dans la loi ? C'est d'abord, bien évidemment, la consécration de la régulation sociale au niveau de l'entreprise. Ainsi, sous couvert de réactivité et de proximité, les accords d'entreprise doivent pouvoir déroger au Code du travail et aux accords nationaux de branche. C'est, ensuite, dans une « société du risque » prônée par Ulrich Beck et Anthony Giddens (théoricien de la troisième voie blairiste), basculer le risque de l'entreprise sur le salarié et les organisations syndicales dans une logique sacrificielle. Ces deux conceptions du droit et des rapports de production dans l'entreprise étant parachevées par tout le discours sur le dialogue social : l'accord collectif majoritaire à 50 %, forcément légitime, doit prévaloir sur toute autre forme de création de la norme (textes européens et internationaux, Code du travail, accords collectifs de branche, contrat individuel de travail). Les conséquences de ces choix idéologiques sont doubles : au niveau de l'entreprise, les salariés risquent d'être moins bien protégés et les organisations syndicales auront beaucoup plus de mal à résister au « chantage à l'emploi ».

Les articles de l'accord et de la loi portant sur les accords de maintien de l'emploi parachèvent donc cette construction doctrinale et idéologique élaborée par les tenants du libéralisme, qui dominent actuellement la pensée économique et sociale. La loi permet à une ou des organisations syndicales ayant obtenu 50 % des voix de signer des accords gelant, voire baissant, les salaires et augmentant le temps de travail, en échange d'un hypothétique maintien dans l'emploi. Mais si des salariés refusent ? Ils seront licenciés pour motif économique individuel, dérogeant à la jurisprudence patiemment construite par le droit prétorien. En consacrant dans la loi cette mécanique de dérégulation, le législateur franchit un cap : ce n'est plus l'employeur qui est responsable de la situation économique, puisqu'elle fait l'objet d'un « diagnostic partagé », et, dans la mesure où il y a accord majoritaire, comment un salarié pourrait-

(4) Cf. F. Kessler, C. Sachs-Durand, « L'évolution du rapport salarial », in N. Aliprantis, F. Kessler (Éd.), *Le droit collectif du travail, questions*

fondamentales, évolutions récentes, études en hommage à Madame le professeur Hélène Sinay, Berne, P. Lang 1994, p. 351.

il remettre en cause la légitimité de cette décision en refusant de se soumettre à la volonté de la communauté de travail ? C'est donc bien une conception morale des rapports sociaux qui est ici à l'œuvre. De quel droit un salarié refuserait-il une baisse de salaire, alors que l'on essaie de sauver son emploi ? Quelle est sa légitimité par rapport à la communauté de travail, représentée par le chef d'entreprise et le ou les syndicats majoritaires à 50 % ? On est ici proche de la théorie du bouc émissaire développée par le philosophe René Girard : pour sauver le groupe, il faut sacrifier sur l'autel des droits individuels quelques salariés récalcitrants !

Rappelons également incidemment que cette « pratique », qui vise à baisser le coût du travail en cas de difficultés économiques, existe déjà dans notre législation. L'activité partielle est un dispositif de baisse du coût du travail, mais qui est supporté par l'employeur, l'État et l'Unedic, et non par le salarié ! Des accords collectifs ont, bien avant la loi, prévu des mécanismes de gel de salaires afin d'essayer de « passer un cap » difficile pour une entreprise. Mais, comme nous avons tenté de l'expliquer, ce qui est en jeu ici, c'est la légalisation du basculement du risque de l'entreprise sur le salarié et le syndicat par l'entremise de l'accord majoritaire.

Alors non, les accords dits de maintien de l'emploi ne sont pas les remèdes aux maux de notre marché du travail, fait de précarité toujours plus forte, d'éclatement du collectif de travail et d'individualisation toujours plus grandissante. Ces accords sont aussi des révélateurs de l'absence de débat sur les choix macro-économiques faits depuis plus de 30 ans en France et en Europe. C'est pour cela qu'à Force Ouvrière, nous ne déconnectons pas les questions économiques des questions sociales.

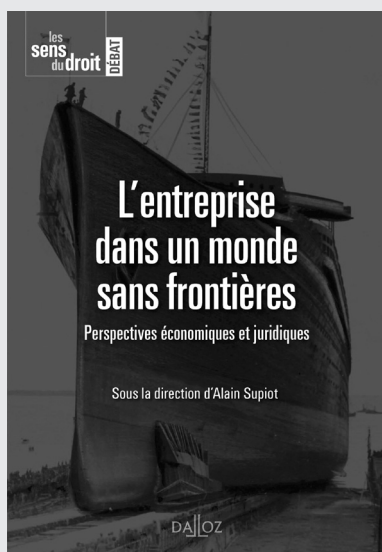
Ainsi, repenser les politiques économiques, industrielles et fiscales est indispensable si l'on ne veut pas réduire les politiques sociales à de simples substrats d'accompagnement. Flexibilité à outrance et précarité accrue, ce rouleau compresseur du capitalisme financier et dérégulé n'a malheureusement pas été compensé par plus de sécurité pour les travailleurs, ou si peu !

In fine, ce balancement entre droit collectif et droit individuel, entre accord collectif et contrat individuel, cette volonté, chez certains, de privilégier la majorité face à une minorité en fragilisant les protections fondamentales et irréductibles issues du contrat de travail, ne sauraient nous faire oublier, en paraphrasant Albert Camus, que « *la démocratie [sociale], ce n'est pas la loi de la majorité, mais la protection de la minorité* ».

Stéphane Lardy

L'ENTREPRISE DANS UN MONDE SANS FRONTIÈRES PERSPECTIVES ÉCONOMIQUES ET JURIDIQUES

par Alain Supiot (dir.)



A l'heure de la mondialisation, quelles sont les transformations qui affectent les entreprises ? Quelle sont leurs conséquences sur la liberté d'entreprendre et le statut du travail ?

Cet ouvrage y répond en quatre thématiques.

La première aura pour objet de tracer les cadres conceptuels du droit de l'entreprise, du point de vue de l'histoire du droit des sociétés, de la théorie économique, des théories du management et de la théorie du droit.

La seconde sera consacrée à l'impact de la globalisation sur le droit de l'entreprise, telle qu'il se donne à voir en matière d'emploi, de fiscalité, de comptabilité, d'arbitrage ou de droit international.

La troisième s'intéresse aux transformations du pouvoir et de la responsabilité dans l'entreprise sous l'influence de la doctrine de la *corporate governance* ou des *compliance programs*.

Enfin la quatrième est l'occasion de s'interroger sur la contribution des entreprises à l'intérêt général, au travers de leurs déclarations de « responsabilité sociétale », de l'action des autorités de régulation ou de l'expérience des entreprises publiques et du secteur social et solidaire.

Dalloz coll. Les sens du droit – 2015
344 pages – ISBN-13 978-2247152124 – 32 euros