

Ré-institutionnaliser la négociation collective en France

Annette Jobert (*), Jean Saglio (**)

L'article aborde la négociation collective en France en tant qu'institution au cœur de la vie sociale. Alternativement lieu de coopération et épicerie de conflits, elle ne produit pas seulement la régulation des conditions d'emploi et de travail, mais aussi des identités, de la solidarité et de l'imaginaire social. Les auteurs, dont plusieurs contributions sur la négociation collective ont été publiées dans Travail et Emploi, se demandent si nous ne sommes pas sortis, ou en train de sortir du mode de régulation caractéristique du système français de relations professionnelles depuis les débuts de ce siècle. A partir d'un historique de l'architecture du système de relations professionnelles, ils retracent les évolutions qui l'ont affectée depuis 1970, et qui se caractérisent, après une forte période de conflictualité, par l'affaiblissement du syndicalisme et des modifications du dialogue social. L'article parcourt les débats de ces dix dernières années : nouvel équilibre entre loi et accord collectif, place de la consultation, représentativité syndicale. Ils préconisent d'aborder ces débats au niveau du cognitif et du symbolique. Les mutations à observer se situent au-delà des controverses sur l'articulation des institutions de régulation ou la place respective des différentes instances ; au-delà de la question des moyens à allouer aux organisations syndicales, de la mesure de l'audience dans la détermination de leurs prérogatives ou de la réforme des institutions représentatives du personnel. La fin du monopole de fait des syndicats dans la représentation des classes populaires de la société annonce des recompositions fondamentales encore non visibles et esquisse les traits du système de régulation à venir vers d'autres modes d'expression et d'organisation collectives.

La négociation collective est une institution centrale de la régulation des conditions d'emploi et de travail dans la plupart des sociétés modernes. Elle est le lieu où se construisent les accords collectifs, globaux ou locaux, grâce auxquels des acteurs se reconnaissent comme simultanément coopératifs et antagonistes et produisent des règles de gestion de leur coopération. Elle est inséparable des conflits sociaux, autres temps où s'élaborent les nouvelles règles communes et où les acteurs eux-mêmes se redéfinissent et se légitiment. La définition pratique de la négociation collective dans l'espace social est donc variable selon ce que les acteurs reconnaissent comme lieux de coopération ou comme motifs de conflits. La question des salaires et des rémunérations sera l'objet le plus fréquent de ce litige permanent entre employeurs et salariés. Les solutions données varient considérablement dans le temps et dans l'espace.

Comprendre la négociation collective est donc un moyen de comprendre l'architecture des systèmes de relations professionnelles et les définitions

pratiques des rôles des différents acteurs les uns par rapport aux autres. Cette architecture est aujourd'hui en évolution. La force respective des différents protagonistes évolue. Du côté syndical, la faiblesse des effectifs est une réalité anciennement avérée qui contribue à renforcer le poids du secteur public. Du côté des employeurs, la globalisation affaiblit la référence nationale pour nombre d'entreprises, notamment de grande taille. Du côté des pouvoirs publics, on assiste de plus en plus à la montée en puissance, au moins relative, des niveaux européens et régionaux.

Ces transformations en cours affectent les fondements mêmes de la négociation collective comme institution. L'ampleur et la longueur de la crise actuelle des relations professionnelles conduisent à se demander dans quelle mesure les schémas d'analyse les plus classiques sont encore pertinents aujourd'hui : ne sommes-nous pas sortis - ou en train de sortir - du mode de régulation politico-économique caractéristique du système français de relations professionnelles depuis les débuts de ce

(*) Directrice de Recherche au CNRS, IDHE, Université Paris X Nanterre, annette.jobert@u-paris10.fr

(**) Directeur de Recherche au CNRS, CRISTO, Université Pierre MENDÈS-FRANCE, Jean.Saglio@upmf-grenoble.fr

L'essor de la négociation d'entreprise : un mouvement réversible ?

Si la négociation collective embrasse une activité plus large que celle qui conduit à la conclusion d'accords formels, l'analyse du nombre d'accords par niveaux et par thème, appréhendée à partir des bilans statistiques annuels établis par le Ministère du travail, fournit des indications précieuses sur l'évolution de cette négociation et permet de repérer les continuités et les ruptures fortes qui se produisent sur le long terme.

La négociation interprofessionnelle très active dans les années 1970 et le début des années 1980 pour créer de grands dispositifs sociaux (prévoyance, retraites complémentaires, formation professionnelle, mensualisation, sécurité de l'emploi) a ensuite connu une phase de déclin, l'essentiel de l'activité consistant à aménager sur des points précis ces grands accords pionniers. Ce niveau aurait pu connaître un nouvel essor lorsqu'il est apparu à la fin des années 1990 qu'il était pertinent pour traiter conjointement des enjeux de compétitivité et d'emploi. S'il a été « réactivé » dans beaucoup de pays européens avec la signature de pactes nationaux pour l'emploi, cela n'a pas été le cas en France où la mise en œuvre des politiques européennes pour l'emploi n'a pas donné lieu à des concertations nationales bipartites ou tripartites. Dans la toute dernière période, deux accords importants ont cependant été conclus : celui sur l'indemnisation du chômage qui introduit un dispositif (le Pare) en 2000, et l'accord réformant profondément le système de formation continue en 2003. Le premier signé par trois des cinq confédérations a été vivement contesté et a contribué à discréditer ce type d'accord tandis que le second, signé par l'ensemble des syndicats a semblé au contraire apporter la preuve de l'autonomie des partenaires sociaux et de leur capacité à conduire de grandes réformes sociales.

La négociation de branche qui, historiquement, est au cœur du système français de relations professionnelles se maintient à un niveau élevé du point de vue quantitatif : quelques 900 à 1000 accords nationaux et infra-nationaux sont conclus chaque année dont une moitié porte sur les relèvements des salaires et des primes, l'autre moitié se répartissant, par ordre d'importance, entre les questions de temps de travail, de formation (une centaine d'accords par an), de couvertures sociales, de classifications et d'emploi. La couverture conventionnelle qui mesure la proportion de salariés couverts par une convention collective de branche est presque totale : évaluée à 90% pour le secteur privé fin 1997, cette couverture s'est élargie depuis avec la signature de conventions collectives dans des secteurs des services – associatif et de loisirs en particulier – qui, faute d'acteurs représentatifs, n'étaient pas couverts jusqu'alors. Ainsi depuis 2001, les taxis parisiens, les foyers de jeunes travailleurs, les missions locales, les instituts catholiques se sont dotés de conventions collectives venant s'ajouter aux quelques 700 conventions existantes dont 320 nationales et 214 couvrant plus de 10 000 salariés (2002).

Ce bilan quantitatif qui semble témoigner de la vitalité de la régulation de branche ne dissimule-t-il pas une situation de crise ou à tout le moins de déclin de cette régulation, qu'un examen attentif de son contenu permet de discerner ? L'affaiblissement de la négociation de branche depuis la fin des années 1980 constitue un thème récurrent des analyses qui font valoir en particulier le recul de la régulation salariale et son faible impact sur la détermination des salaires réels (BARRAT et *alii* 2002). D'autres analyses soulignent au contraire que la branche, contre toute attente, résiste plutôt bien dans une conjoncture qui lui est très défavorable, compte tenu notamment de la concurrence d'autres espaces de négociation - Europe, entreprise et territoire - (JOBERT 2003). Elles insistent sur la diversité des dynamiques sectorielles déterminées non seulement par les caractéristiques de la production et de la main-d'oeuvre mais aussi par les lieux et les formes de la régulation des marchés des produits ainsi que par les stratégies et les relations d'acteurs.

Depuis le milieu des années 1980, la place de l'entreprise dans la régulation du travail et de l'emploi est questionnée. L'obligation de négocier introduite par les lois Auroux s'est traduite par une augmentation continue du nombre d'accords conclus à ce niveau. Les lois sur la réduction du temps de travail ont donné une nouvelle impulsion à ce mouvement. Quelques 35 000 accords ont été signés annuellement de 1999 à 2001, majoritairement sur le temps de travail et dans des entreprises de moins de 50 salariés. Ce mouvement est-il durable ? Beaucoup en doutent : exigée par la loi pour pouvoir bénéficier des aides financières de l'État, la négociation d'entreprise, dans certains cas, ne survivrait pas aux conditions qui l'ont provoquée. « *Les données statistiques ne fournissent à l'heure actuelle aucun signe clair d'une pérennisation de la négociation entre employeurs et salariés mandatés, les renégociations sont rares et la création d'une section syndicale exceptionnelle* » (BARRAT, DANIEL, 2002, p. 28). Par ailleurs, les dispositifs légaux ont poussé à une formalisation de pratiques informelles qui existaient avant, ce qui relativise la portée de la hausse du nombre d'accords. Comme on pouvait le prévoir, en 2002, les accords portant sur le temps de travail sont en forte baisse. Un nouveau déplacement de la négociation d'entreprise pourrait toutefois s'opérer au profit de thèmes comme l'épargne salariale qui, depuis la loi du février 2001, est devenue un thème obligatoire de la négociation annuelle d'entreprise et figurera désormais (de même que les accords portant sur l'intéressement et la participation susceptibles d'être signés par des acteurs autres que les délégués syndicaux) dans le bilan annuel de la négociation collective.

siècle ? Pour cerner l'ampleur de ce mouvement, nous commencerons par rappeler la construction classique de cette institution. Nous verrons ensuite en quoi les évolutions récentes l'ont affectée et remise en cause et nous tenterons de comprendre ce qui se reconstruit aujourd'hui. Dans tous ces raisonnements, on ne perdra pas de vue que les mouvements en matière de relations professionnelles sont relativement lents : la décennie est une unité de temps souvent plus pertinente que l'année.

La négociation collective comme institution

Comment comprendre la place et le rôle de la négociation collective dans la société française aujourd'hui ? La réduire à une technique de codécision pour le partage de ressources existantes est insuffisant. Tout comme la limiter à la seule élaboration des règles formelles dans le secteur de l'emploi privé. Au contraire, il convient de la saisir comme une institution centrale de nos sociétés, dont les caractéristiques principales ont été mises en place dans les premières décennies du XX^{ème} siècle.

Des approches externes insuffisantes

Une approche courante, notamment dans certains travaux économiques, se fonde sur l'hypothèse que les positions et les attentes des différents acteurs sont fixées une fois pour toutes. Il serait alors possible de représenter le système des attentes de chacun des acteurs par une fonction stable et l'action serait assimilable à la maximisation de celle-ci. Le syndicat est ainsi présenté comme le collectif des salariés en place (1). C'est une quasi entreprise qui cherche à maximiser ses revenus, proportionnels aux revenus salariaux individuels des membres du syndicat. La négociation collective est alors assimilable à la négociation du prix de vente d'un produit entre deux entreprises sur un marché quelconque. Le problème essentiel de la négociation collective est celui de la détermination des salaires (CAHUC et ZYLBERBERG, 1996). Une position proche, quoique moins limitée dans ses objets est présentée par Reynald BOURQUE et Christian THUDEROZ (2002). Prenant en compte la diversité des domaines et des produits de la négociation, ils la perçoivent bien comme une activité centrale de la vie en société, mais persistent néanmoins à l'analyser d'abord et avant tout dans un cadre élargi de sociologie des organisations, comme une technique de production de décisions.

Une hypothèse proche consiste à considérer la négociation comme un mode dégradé de décision. Les informations sur les situations et les attentes sont incomplètes et la négociation est un processus heuristique de construction d'un consensus favorisant la bonne application des décisions. Ce *mode dégradé* est souvent perçu comme manquant de cohérence et faisant une trop large place aux intérêts des puissants. L'intervention de l'État est alors nécessaire pour la sauvegarde de l'intérêt général. Ainsi l'analyse menée par Vincent TIANO sur les inspecteurs du travail (2003) montre que l'une des valeurs assez communément partagées dans la profession est un jugement sceptique sur la négociation collective qui conduirait le plus souvent à des arrangements douteux et par rapport auxquels il est préférable, la plupart du temps, de revenir à l'application de la loi et des règles administratives du Code du Travail.

De telles approches sont peu pertinentes dans le cas français. Les syndicats français sont rarement assimilables à des cartels de main-d'œuvre. Qui plus est, ces modèles ont les plus grandes difficultés à rendre compte du pluralisme syndical et des effets qu'il induit. Mais surtout, les attentes de différents acteurs ne sont pas aussi simplement appréhendables. La négociation collective est un de ces domaines de la vie sociale dans lesquels la modélisation a priori ne peut remplacer la décision : « *l'approche orthodoxe n'a toujours pas de théorie du syndicat ; elle n'a pas vraiment de théorie de la négociation* » constatait ainsi Olivier FAVEREAU (1996, p. 488).

Formel et informel, public et privé : des oppositions ou des continuités

Comprendre le rôle et la place de la négociation collective dans le système français de relations professionnelles aujourd'hui exige d'abord de la définir plus précisément. Comme Jean-Daniel REYNAUD, on peut considérer que tout est négociation, ou plutôt que les décisions qui ne sont pas susceptibles de relever de cette catégorie sont particulièrement rares (DE TERSSAC, 2003). La négociation collective dans les domaines de la régulation des conditions d'emploi ne se limite pas aux seuls accords formalisés dans des conventions collectives reconnues. Quand les syndicats sont reçus par le Ministre du Travail pour discuter de la détermination du SMIC, la réunion ne donne pas lieu à un accord collectif au sens juridique du terme. Pour autant, il s'agit bien d'une négociation collective au cours de laquelle tous les partenaires sont entendus avant que l'État ne fixe sa position dans une loi.

(1) « On admet que l'objectif du syndicat consiste à maximiser l'espérance d'utilité de ses membres » (CAHUC et ZYLBERBERG, p. 295).

Les négociations ne conduisent donc pas forcément à des accords en bonne et due forme consignés par écrit et enregistrés comme tels. Elles débouchent souvent, notamment dans les fonctions publiques ou plus largement lorsque l'État est engagé, sur des décisions unilatérales plutôt que sur des textes munis des signatures des différents protagonistes. « *La loi négociée est la forme française de la négociation collective* » disait déjà Pierre LAROCHE dans son célèbre rapport de 1935. D'autre part, le consensus est parfois limité : l'accord peut être très partiel et publiquement mis en cause immédiatement après sa signature. En troisième lieu, l'accord peut être inséré dans un système plus large de compromis variés dont les uns sont des accords collectifs et les autres des engagements de statuts différents. Ainsi les politiques industrielles faisaient partie de ces compromis alors même qu'elles ne relevaient pas de la négociation collective au sens restreint. De la même façon, à un niveau plus fin, les accords informels font partie de la négociation collective effective dans la mesure où ils sont des moyens de fixer les règles des relations entre acteurs (MOREL 1981).

Ces décisions unilatérales et ces arrangements non formalisés ne sont pas des « ratés » dans la négociation collective. Bien au contraire, c'est en prenant en compte les différentes formes que peut prendre le produit de l'activité de négociation que l'on peut comprendre et analyser la négociation collective. En ce sens, les interprétations qui se fondent sur l'analyse formelle des textes signés par des partenaires sociaux ne couvrent que la partie émergée de l'iceberg.

Une seconde coutume privilégie les analyses des négociations qui interviennent entre les partenaires du secteur privé (2). Il s'agit alors de reprendre le clivage classique dans les mondes du travail entre ceux qui sont régis par des statuts et ceux qui sont régis par des contrats. Un tel clivage est moins solide, y compris dans l'ordre juridique, qu'il n'y paraît à première vue. Plus qu'une rupture claire, il y a incontestablement continuité entre les deux univers juridiques, continuité que représentent notamment toutes les situations d'entreprises à statut (MAGGI-GERMAIN, 1996). Qui plus est, dans la dynamique de l'évolution des droits, les apports de l'un à l'autre de ces deux secteurs sont fréquents et importants : « *Depuis un siècle*, note ainsi Alain SUPIOT (1998, p. 343), *on assiste à un double mouvement de pénétration du droit du travail par les règles d'ordre public ; et du droit de la fonction publique par les règles protectrices de la personne privée* ». Enfin, les acteurs, et notamment les acteurs syndicaux, sont pour une bonne

part transverses à ces clivages juridiques simples. À l'inverse donc, les analyses qui prennent en compte la continuité et les influences fortes entre les deux secteurs permettent de mieux comprendre les constructions institutionnelles. Qu'il s'agisse des formes de hiérarchies salariales (SAGLIO, 1999), de la prééminence du statut comme forme de protection des personnes (SUPIOT, 1994) ou de la forme des négociations collectives (MOREL, 1992 ; SAGLIO, 2003), l'hypothèse de la continuité des institutions se révèle plus performante que celle de la discontinuité.

Une institution ...

La négociation collective fait partie de ces institutions qui sont au pivot de la vie sociale. Cette position a été bien analysée par Christian THUDEROZ (2000) qui, en s'inscrivant pleinement dans la tradition durkheimienne, rappelle sa dimension créatrice de lien social. Évoquer l'institution, c'est rappeler qu'il s'agit « *des manières de faire, de sentir et de penser, " cristallisées ", à peu près constantes, contraignantes et distinctives d'un groupe social* » (BOUDON et BOURRICAUD, 1982-1994, p. 327). En d'autres termes, expliquent ces deux auteurs, « *ce domaine [de l'institution] comprend toutes les activités régies par des anticipations stables et réciproques* » (ibid, p. 332). Chaque époque les utilise et les redéfinit sans pour autant se mettre d'accord totalement sur leur sens et leur rôle.

Le premier produit de l'activité de négociation, souvent implicite, est proche de ce que les juristes définissent comme une action de qualification. Toute institution gère d'abord et avant tout un système symbolique : « *Une organisation donnée de l'économie, un système de droit, un pouvoir institué, une religion existent socialement comme des systèmes symboliques sanctionnés. Ils consistent à attacher à des symboles (à des signifiants) des signifiés (des représentations, des ordres, des injonctions ou incitations à faire ou à ne pas faire, des conséquences, - des significations au sens lâche du terme) et à les faire valoir comme tels, c'est-à-dire à rendre cette attache plus ou moins forcée pour la société ou le groupe considéré* » (CASTORIADIS, 1975, p. 162). Comme tout système symbolique, la négociation repose sur les imaginaires sociaux – qu'avec les conflits elle contribue à transformer – et produit de la diversité. Et cela est d'autant plus fort dans ce domaine qu'il est par essence un lieu de débats et de confrontation des points de vue. Le champ des produits de la négociation ne se limite donc pas à des règles d'allocation de ressources économiques. Elle produit égale-

(2) C'est notamment la position des rapports annuels sur la négociation collective produits par la DARES (Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques) et la DRT (Direction des relations du travail au Ministère du travail).

ment des positions et des oppositions, des identités et des solidarités. La définition des prérogatives des employeurs comme celles des droits et obligations des salariés font partie des produits de la négociation et ne sont pas des données a priori. Négociation et conflits participent aussi de la structuration des acteurs autour des projets collectifs ; en ce sens la définition des syndicats, d'employés comme d'employeurs, de même que celle de l'État, font partie des produits de la négociation. Elle structure les attentes légitimes et les espoirs plus novateurs.

Il s'agit donc bien d'un système normatif, mais qu'il faut entendre comme plutôt doté de congruence que de stricte cohérence (3). « *Les relations de travail sont probablement un des meilleurs exemples d'une légalisation du conflit et d'une organisation de la négociation. Les mythologies néo-corporatistes leur ont même attribué une redoutable cohérence et une formidable efficacité. Il n'est donc pas sans intérêt de relever, sous l'ordre apparent, la profondeur du désordre, ou en tout cas une complexité qu'aucun acteur ne maîtrise (bien que tous essaient de le faire). Même dans ce domaine exceptionnel, le concours et la concurrence des régulations ressemblent plus à l'équilibre écologique des espèces animales et végétales dans une forêt ou dans un étang qu'à un plan rationnel construit par un juriste ou un mathématicien* » (REYNAUD, 1997, p. 130).

Une institution ... et donc une histoire

La négociation collective en tant que processus social de fixation des règles et de résolution des conflits portant sur les conditions de travail et d'emploi est une invention relativement récente des sociétés industrielles. L'histoire de la négociation collective n'est donc pas seulement l'histoire de l'accumulation progressive des règles juridiques ; elle est aussi, comme le montre fort bien Claude DIDRY (2002), l'histoire des controverses et des débats qui l'ont traversée. Elle suppose en effet, au minimum, que les syndicats soient reconnus comme institutions représentatives des salariés et que l'État confère une légitimité aux solutions ainsi établies. En reprenant les termes de la démonstration de Karl POLANYI, il faut donc que la « Grande Transformation » soit largement commencée et que la société soit sortie de l'utopie d'un marché du travail auto-régulateur (POLANYI, 1944).

Ce moment peut être situé historiquement de manière relativement précise. C'est dans les dernières décennies avant la Première Guerre

mondiale que l'on voit apparaître, en parallèle dans plusieurs pays développés, des initiatives de mise en place de réglementations et des œuvres intellectuelles qui cherchent à théoriser cette question de la négociation. Les britanniques sont probablement les précurseurs dans ces deux champs, notamment avec la publication des travaux des Webbs. C'est à la même époque qu'aux États-Unis, Commons développe l'idée de l'importance de la délibération et de la formation des compromis dans la gestion économique du capitalisme (BAZZOLI, 2000) tout en déployant également des études de terrain pour rendre compte de la formation des systèmes de régulation de l'emploi et du travail.

Cette histoire est d'abord une histoire de luttes et de compromis locaux. La première loi sur les conventions collectives date de 1919 ; à ce moment, les débats fondateurs sont bien structurés (DIDRY, 2002). Quant aux pratiques donnant lieu à réflexion et à jurisprudence, elles sont encore plus anciennes. Les Conventions d'Arras occupent, au moins symboliquement, une place éminente dans cette construction (KOURCHID et TREMPÉ, 1994). Leur importance historique réside plus dans l'échange politique auquel elles donnent lieu que dans les règles de fond qu'elles contiennent : « *Le procès-verbal d'Arras n'est donc en rien une convention qui réglerait les conditions de travail, les modalités du salaire et de la discipline dans l'atelier. (...) grâce au statu-quo, les sociétés ont sauvegardé leur autorité et imposé leur pouvoir. La seule contrepartie obtenue par les ouvriers est la reconnaissance implicite des syndicats. C'est cela qui explique le succès immédiat des conventions d'Arras (...)* » (ibid, p. 26).

Prérogatives syndicales et pluralisme : des principes fondateurs

La définition des rôles et des prérogatives syndicales a été tôt débattue. Les syndicats doivent-ils représenter seulement leurs adhérents ou plus largement le groupe ouvrier ? C'est la seconde solution qui a été retenue : « *L'action civile exercée par un syndicat professionnel est recevable lorsqu'elle a pour objet, non de donner satisfaction aux intérêts individuels d'un ou de plusieurs de ses membres, mais d'assurer la protection de l'intérêt collectif de la profession envisagée dans son ensemble et représentée par le syndicat professionnel* » (4). Dès lors, tout syndicat professionnel, de salariés ou d'employeurs, a en charge la défense de la profession dans son ensemble et non des intérêts particuliers : « *Défenseur attitré des intérêts économiques de la profession, le syndicat professionnel*

(3) Dire des règles qu'elles sont congruentes, c'est affirmer qu'elles appartiennent à une classe de règles dont la compatibilité est possible même si elle reste limitée. La stricte cohérence impliquerait au contraire une détermination forte des unes par les autres.

(4) Cour de Cassation, 5 avril 1913, In *Dalloz*, 1914, III. 1. 65

agit en vertu d'un droit propre et distinct, non en vertu d'une délégation, d'un mandat des membres qui le composent. (...) le droit syndical n'est pas le faisceau des droits individuels ; l'action syndicale n'est pas la somme, le groupement des actions individuelles. C'est une action spéciale, créée par la loi, sans relation théorique avec l'action individuelle. Les deux actions ont sans doute un trait commun en ce qu'elles procèdent du même fait dommageable, mais elles diffèrent par leur cause, leur objet, leur résultat » (5).

Cette position ancienne et constante est toujours, en droit, l'une des sources et l'un des fondements de la possibilité de l'extension, c'est-à-dire de la possibilité pour les syndicats de participer à la régulation des conditions d'exercice de la profession et de contraindre de ce fait des employeurs et des salariés qui ne sont pas membres du syndicat.

C'est dans la même période que se débat une autre question centrale en matière de droit syndical. Les syndicats peuvent-ils ou non obtenir par convention collective le contrôle de l'embauche sur un segment particulier du marché du travail ? Sur ce point, la doctrine française a varié. Dans les conventions collectives, il pouvait être stipulé que l'embauche serait réservée aux seuls adhérents du syndicat. Mais à la suite d'un arrêt de la Cour de Cassation, cette possibilité fut écartée. Dans un commentaire célèbre, Julien Bonnacase fit valoir que la liberté d'adhésion au syndicat de son choix correspond à une coutume, laquelle doit être considérée comme une source du *droit public organique*. L'argumentation consiste donc à reconnaître qu'on ne peut, dans les motifs de l'action syndicale, séparer ce qui serait purement professionnel de ce qui serait l'expression de préférences politiques ou religieuses. Dès lors la liberté de conscience et la liberté d'opinion, qui relèvent de ces principes constitutionnels, impliquent que le choix de l'adhésion, ou la possibilité de non-adhésion, doivent être garantis à tous les salariés. Le respect du pluralisme syndical s'impose donc à tous les niveaux et tous les syndicats représentatifs doivent donc pouvoir être présents à toutes les négociations ; leur fonction essentielle dans la négociation est une fonction d'expression et non de rapports de force (MOREL, 1992). Dans la logique de cette position juridique, on reconnaîtra donc comme valable toute convention signée par l'un au moins des syndicats représentatifs.

On conçoit facilement que la logique de ce choix juridique renforce, parmi les syndicats, la logique des oppositions et des divisions puisque l'accès à la négociation n'est pas lié au fait d'avoir plus d'adhérents ou de mandants que les autres syndicats. La question que fait surgir cette conception est

alors celle de la légitimité – de la « représentativité » – syndicale puisque le critère du nombre d'adhérents n'est pas forcément le critère principal d'attribution de la représentativité. Cette position sera consacrée fortement après la Seconde Guerre mondiale quand la liberté d'adhésion au syndicat de son choix sera reconnue comme une liberté constitutionnelle écrite et que la représentativité des principaux syndicats sera décrétée une fois pour toutes sur la base de leur comportement pendant l'occupation.

Cet effet pervers de la définition des syndicats est fréquemment souligné, notamment aujourd'hui, par les analystes, alors qu'un second aspect, portant sur la gestion des marchés du travail – pourtant au cœur de l'argumentation Bonnacase – l'est souvent moins. Le contrôle de l'embauche par les syndicats était une revendication ouvrière commune, ancrée dans la tradition des Bourses du Travail. À partir du moment où cette voie d'action est interdite, et de fait rarement pratiquée, c'est plus du côté des garanties de statut que par l'exercice du contrôle des embauches que les syndicats vont chercher les moyens de l'amélioration de la situation des salariés.

Approches de la négociation collective depuis 1970

Comment ont évolué ces conceptions et ces débats au travers des mouvements sociaux, des conflits et des négociations au cours des trente dernières années en France ? La croissance en volume du Code du Travail est-elle le signe de l'affaiblissement du rôle de la négociation collective ou, au contraire, de sa vitalité ? Une explication couramment avancée de ces évolutions se fonde sur la faiblesse des partenaires sociaux. Le constat de cette faiblesse est récurrent dans l'histoire des relations professionnelles. Elle se traduirait en particulier par une faiblesse de la conflictualité. Celle-ci connaît depuis bientôt vingt ans, et à l'exception de l'année 1995, un niveau global – mesuré par le nombre de journées individuelles perdues pour faits de grève – quasi constamment décroissant. Dans une telle situation de faiblesse, la signature de textes conventionnels resterait l'une des rares activités possibles pour des partenaires particulièrement affaiblis et déconnectés de leurs bases sociales. On serait ainsi dans une situation de divorce entre la dynamique conventionnelle et l'état des relations sociales, situation à laquelle on pourrait appliquer la remarque que faisait François SELLIER dans un tout autre contexte : « *La loi offre souvent une image infidèle de l'ordre social, tout*

(5) Conclusion du procureur général Sarrut, in *ibid*, p.71

Encadré 2

L'évolution de la conflictualité sociale

En prenant pour indicateur le nombre de journées individuelles non travaillées pour fait de grève (JINT), tel qu'il est enregistré par la DARES*, la moyenne annuelle selon les périodes et le statut des salariés s'établissent selon les périodes :

JINT (Moyenne annuelle en milliers)			
	1970-1980	1982-1994	1996-2001
Secteur Privé	3 272	1 009	555
Fonction Publique d'État	nd	621	878

Rapporté au nombre de salariés, on peut donc retenir pour ordre de grandeur que la fréquence moyenne par individu était dans le privé de l'ordre d'un jour de grève tous les quatre ans pendant la décennie 1970, équivalente à ce qu'elle est aujourd'hui dans le secteur public. Cette fréquence moyenne aurait été dans l'industrie privée divisée par plus de 6, passant à un jour tous les 26 ans.

* Source : DARES, *Premières Synthèses*, n° 34-1, août 2003.

comme, en temps d'inflation, les prix officiels ne servent qu'à rassurer les gouvernements ou à camoufler leur hypocrisie » (SELLIER, 1961, p. 15).

On distinguera ici trois phases dans cette évolution : la première est marquée par une forte conflictualité et une large propension à la négociation ; la seconde par la crise syndicale ; la troisième serait le moment d'une redéfinition de l'institution. Ce phasage correspond à une évolution marquée de la conflictualité sociale telle que la mesure la fréquence des grèves.

Conflictualité forte et vitalité de la négociation : les années 1970

Mai 68 marque t-il un renouveau de la négociation collective après une longue période caractérisée par « *l'atonie des relations sociales, entrecoupées de phases fiévreuses de négociation, au rythme difficilement prévisible et à l'issue incertaine* » (ADAM et alii, 1972, p. 12) ? C'est incontestablement ce qui ressort des analyses publiées à la fin de la décennie 1970 qui dressent un bilan des négociations et des conflits (REYNAUD, 1978 ; ADAM et REYNAUD, 1978). Sur ce thème, il n'est qu'à évoquer les accords interprofessionnels sur la formation, la mensualisation, le chômage partiel, la sécurité de l'emploi, ou encore l'émergence de

négociations dans les entreprises sur les conditions de travail qui succèdent à une série de conflits durs menés dans l'industrie. Les accords interprofessionnels dont le contenu est repris par des lois, mettent en évidence un mécanisme original de co-production de normes par les pouvoirs publics et les acteurs du monde de travail qualifié de *loi négociée*. La négociation collective se renforce donc mais elle ne parvient pourtant pas à s'imposer dans les entreprises (6) et n'innove que faiblement notamment quand il s'agit d'aborder des thèmes qui touchent à l'organisation du travail, aux nouvelles technologies et à leurs conséquences sur les conditions de travail. Ces thèmes sont considérés comme faisant partie de la gestion de l'entreprise à laquelle les syndicats n'étaient pas associés traditionnellement. Les retombées très limitées de l'accord interprofessionnel sur les conditions de travail de 1975 (que n'ont signé ni la CGT ni la CFDT) sont significatives de ces blocages persistants.

La nature et la conception de la négociation n'ont en définitive guère évolué : d'une part, la convention de branche ou l'accord interprofessionnel, s'ils ont l'apparence de contrats sont plutôt l'expression d'une délégation du pouvoir normatif de l'État aux acteurs sociaux. Et l'accord d'entreprise est lui-même très éloigné de la notion de contrat : accord « armistice » toujours renégociable en fonction des rapports de force. Il traduit la faible capacité d'engagement des acteurs mais aussi le fait que « *les salariés et les syndicalistes n'attachent généralement pas une valeur particulière à la forme de l'accord pour elle-même et à la négociation comme affirmation de leur autonomie et de leur capacité d'influencer les décisions (...). En simplifiant à l'excès, on pourrait dire que c'est la capacité de s'opposer plutôt que celle de contracter qui est revêtue des valeurs, traditionnelles chez les salariés dépendants, de l'autonomie et de la responsabilité* » (REYNAUD, 1978, p. 151).

1980-1995 : la négociation limitée par la crise syndicale

Au cours des années 1980, les analyses de la négociation collective sont marquées par quatre éléments qui influencent plus ou moins directement leur contenu : la persistance de la crise économique et la montée du chômage, l'affaiblissement du syndicalisme, le débat sur la flexibilité, la réforme du droit du travail issue des lois « AUROUX » adoptées en 1982. Pour nombre de juristes, ces lois bouleversent l'équilibre ancien entre la loi et l'accord collectif. Pour Alain SUPIOT (1983, p. 63), « *le nouveau droit qui s'esquisse*

(6) Malgré la reconnaissance de la section syndicale d'entreprise en 1968, la loi de 1971 qui « officialise » les accords interprofessionnels et d'entreprise, et les recommandations du rapport Sudreau publié en 1975.

paraît devoir privilégier le droit négocié sur le droit imposé (...). La négociation collective, et l'émergence d'un véritable droit conventionnel du travail, sont ainsi au principe des réformes ». Pour prévaloir, ce droit conventionnel a besoin d'acteurs puissants et légitimes. Or c'est l'un des problèmes majeurs étudiés dans cette période (7) : les dispositifs législatifs destinés à renforcer les organisations syndicales en particulier au niveau de l'entreprise où l'obligation de négocier a été introduite, ne suffisent pas à enrayer la baisse dramatique des effectifs syndicaux qui va se poursuivre jusqu'au début des années 1990. Pour cette raison, la négociation collective va progresser mais sans connaître l'essor escompté tandis que la négociation centralisée, en particulier au niveau interprofessionnel, va marquer le pas après le retentissant échec des négociations interprofessionnelles sur la flexibilité. Surtout la négociation décentralisée prend place dans un contexte très difficile au point qu'on l'associe volontiers à la dérégulation des conditions d'emploi et de travail. Les accords donnant-donnant qui créent des obligations à la charge des salariés (renoncer à des primes par exemple) en échange d'avantages consentis par l'employeur (maintien ou augmentation de l'emploi) ne profiteraient-ils pas surtout à l'employeur si l'on considère le caractère virtuel de nombre de ses engagements (MORIN, 1990) ? Cette situation illustre parfaitement les analyses développées de longue date par F. SELLIER (1984, 1986) selon lesquelles le choix des niveaux de négociation n'est pas dicté par la nature des problèmes à traiter mais relève principalement de considérations stratégiques. Le patronat, encore hostile à la négociation d'entreprise obligatoire en 1982, change ainsi radicalement de position dans un contexte de chômage croissant et milite pour faire de l'entreprise le lieu privilégié de la négociation. Encore faut-il qu'il ait des interlocuteurs capables de négocier, ce qui est rarement le cas en dehors de grandes entreprises.

Les transformations conjointes de l'action publique et de la négociation collective, débat central à partir du milieu des années 1990

Le plan Juppé de 1995, destiné à réformer le système de protection sociale, et l'imposant mouvement de grève qu'il a déclenché ont suscité beaucoup d'analyses sur l'avenir de la protection sociale et des services publics ainsi que sur l'interprétation des conflits (Sociologie du travail, 1997). Si la question du paritarisme a été posée – et dénoncée l'intervention de l'État dans la gestion paritaire des organismes de protection sociale – c'est davantage autour des questions de temps de

travail, d'emploi et de formation professionnelle que se dessinent à partir du milieu des années 1990 de nouvelles problématiques cherchant à articuler plus systématiquement l'analyse des transformations de l'action publique d'une part, celle de la négociation collective d'autre part. Ces problématiques rompent avec celles plus classiques de la négociation collective dans lesquelles l'État, conformément au schéma de Dunlop, était principalement considéré comme un des trois grands protagonistes du système de relations professionnelles jouant selon les cas un rôle de législateur, d'impulsion, d'encadrement ou de garant du système. Elles intègrent en effet une nouvelle vision du politique développée par tout un courant de recherche en sociologie politique particulièrement attentif à la construction de la décision, aux modalités d'intervention de l'État et aux politiques publiques dans un contexte marqué par le recul de l'État-providence et les changements, économiques et politiques, découlant de l'internationalisation des marchés, de la construction européenne et des pouvoirs accrus dévolus aux régions. L'État est bien présent mais son intervention se combine avec celle d'autres acteurs sur des objets et dans des espaces très divers. « Dans les arrangements institutionnels, la configuration des acteurs sociaux paraît avoir plus d'importance que l'intervention du politique. La multiplicité des instances, des acteurs établis dans une autonomie relative croissante, avec des marges nouvelles d'intervention, permet d'évoquer une véritable polycentricité des formes de régulation du social et du politique » (COMMAILLE, JOBERT, 1998, p. 15). Cette vision renouvelée de l'État correspond aussi à une autre vision des partenaires de la négociation collective : ils vont se trouver investis de responsabilités nouvelles notamment dans la régulation de l'emploi et du temps de travail qui faisaient partie des domaines d'intervention forte de l'État. L'analyse du rôle des acteurs économiques et sociaux dans les régions, dont les compétences en matière d'emploi et de formation se sont renforcées, a montré les difficultés qu'ils rencontraient pour assumer de telles responsabilités (LAMANTHE, VERDIER, 1999 ; JOBERT, 2003). Parce que leurs structures organisationnelles ne sont pas adaptées à ce cadre, parce que les logiques territoriales sont souvent contradictoires avec les logiques de branche privilégiées par les organisations professionnelles et syndicales, parce que le type de concertation associant une multiplicité d'acteurs qui caractérise la gouvernance territoriale s'écarte de la tradition des échanges bilatéraux ou tripartites auxquels ils sont habitués, les organisations patronales mais surtout syndicales peinent à s'engager pleinement dans cet espace de régulation.

(7) Notamment dans le rapport du Commissariat Général du Plan présenté par Y. Chaigneau en 1988.

Trois ouvrages sont caractéristiques de cette nouvelle orientation des travaux sur la négociation collective dans laquelle on trouve des emprunts fréquents aux notions et concepts construits par les politistes comme ceux d'échange politique, de référentiels d'action ou de gouvernance. C'est notamment le cas de Michel LALLEMENT (1999) qui compare, à travers la notion de « gouvernances de l'emploi », la dynamique des relations professionnelles en France et en Allemagne. Pour lui, le terme de gouvernance conjugue trois éléments : « *l'impulsion de nouvelles politiques d'emploi davantage centrées sur les acteurs locaux, la décentralisation des relations professionnelles qui va de pair avec la délégation de la production normative vers l'entreprise et, enfin, la montée en puissance des petites structures productives dans le paysage économique.* » (*ibid.*, p. 66).

L'ouvrage coordonné par Guy GROUX (2001) montre également la fécondité des analyses croisées des politiques publiques et de la négociation collective. L'adoption et la mise en œuvre des lois sur les 35 heures offrent un terrain particulièrement riche pour ce type d'analyse. Les raisons en sont multiples : tout d'abord le processus de réduction du temps de travail combine étroitement intervention publique et négociation collective décentralisée. Dans ce schéma, la négociation collective est « *instituée en tant que modalité de l'action publique* » (*ibid.*, p. 12). En second lieu, les lois AUBRY ont suscité un essor considérable de la négociation d'entreprise notamment dans les PME. La troisième raison est liée aux modalités de négociation qui font apparaître des acteurs nouveaux (les mandatés, les experts) ainsi que de nouvelles sources de légitimité des accords (l'accord majoritaire, le référendum). Une dernière raison tient au contenu de ces accords dont l'extrême diversité et la complexité traduisent la multiplicité des enjeux et des référentiels d'action.

Le troisième domaine où ce type de problématique se révèle particulièrement pertinent est celui de la formation professionnelle dans lequel, d'après Michèle TALLARD (2004), les formes d'intervention publique et de la négociation collective s'imbriquent étroitement alors même que la formation professionnelle continue était considérée « *comme le champ privilégié de l'autonomie des partenaires sociaux, leur « jardin* » » (*ibid.*, p. 143). Cette autonomie prêtait cependant à discussion comme l'avaient déjà montré DUCLOS et MÉRIAUX (1998) car elle résultait d'une délégation par l'État de son pouvoir normatif à des « *gouvernements d'intérêts privés* » (syndicats et patronat), délégation que l'État pouvait être tenté de remettre en cause dès lors que les difficultés de gestion des

systèmes paritaires consécutifs à une décomposition de la société salariale rendaient ce mode de gouvernement moins attractif pour lui.

Un moment de ré-institutionnalisation

Les débats et les controverses en cours depuis une dizaine d'années indiquent que nous sommes entrés dans une phase nouvelle au cours de laquelle c'est l'institution elle-même qui est refondue et repensée. Ceci se traduit notamment par une mise en question de la définition de l'acteur syndical.

Dix ans de débats

Les lois sur les 35 heures changent les règles de la représentativité syndicale en conditionnant les aides financières de l'État à la signature d'accords d'entreprise par des organisations qui ont obtenu la majorité des suffrages des salariés lors des élections professionnelles. Le principe de l'accord majoritaire est soutenu par la CFDT et la CGT : il donnerait plus de crédibilité et de légitimité à la négociation collective et au syndicalisme. Les autres syndicats sont au contraire méfiants ou hostiles à un changement des règles qui leur avaient permis jusqu'alors de participer pleinement au jeu de la négociation en dépit de leur faible audience.

Le chantier de la « refondation sociale », et en premier lieu l'appellation, ont été lancés par le MEDEF en réaction au passage en force du gouvernement sur la loi sur les 35 heures. La refondation sociale « *n'est pas venue de l'affirmation d'une plus grande responsabilité de la part des acteurs sociaux que sont patronat et syndicats. Elle est venue en réponse à un bras de fer entre l'État et le patronat. C'est un résultat des 35 heures et de la conférence d'octobre 1997 qui s'est traduite par une crise* » (8). La première réponse patronale consistait en une remise en cause des articulations classiques entre loi et contrat, en donnant la priorité au second sur le premier, et en une tentative pour limiter tout à la fois le paritarisme et les capacités d'action de l'État. La logique des négociations, que cette initiative a paradoxalement relancées, a conduit à des résultats très différents des objectifs affichés (ADAM, 2001). De nombreux chantiers de négociation ont été ouverts au plus haut niveau, auxquels les syndicats ont effectivement participé même si tous n'ont pas abouti à la conclusion d'accords. L'engagement de certains syndicats dans le processus, notamment la CFDT, a contribué à ces inflexions, tout en validant l'appellation.

(8) « Syndicalisme, chômage et retraites. D'un chantier à l'autre, entretien avec Nicole Notat », *Esprit*, février 2001, p. 81-92.

Les partenaires sociaux, à l'exception de la CGT, ont signé le 16 juillet 2001 une déclaration commune (9) sur les mêmes sujets. Après avoir rappelé leur attachement au paritarisme, ils ont formulé quelques propositions novatrices :

- en matière d'articulation des niveaux, l'ordre public social ne demeure impératif que si les partenaires en font la stipulation expresse ;

- les accords interprofessionnels ou de branche ne peuvent entrer en vigueur que si la majorité des organisations syndicales représentatives n'ont pas fait usage de leur droit d'opposition ;

- pour les accords d'entreprise ou d'établissement, la capacité de signature est réservée aux organisations majoritaires ;

- en cas de difficulté de représentation syndicale, les accords dérogatoires seront soumis au contrôle d'une commission paritaire de branche ou à référendum.

La réforme du dialogue social compose la deuxième partie de la loi du 4 mai 2004 (10), la première partie reprenant les dispositions de l'accord interprofessionnel sur la formation professionnelle signé par l'ensemble des partenaires sociaux en 2003. Inspirée en partie de la position commune de juillet 2001, la loi comprend trois innovations majeures. La première consiste dans l'engagement du gouvernement de renvoyer à la négociation collective, avant de légiférer, toute réforme du droit du travail (11). La deuxième renforce considérablement l'autonomie de la négociation d'entreprise en autorisant les accords signés à ce niveau à déroger dans un sens moins favorable aux dispositions d'un accord de branche sauf si celui-ci l'exclut et à l'exception de quatre domaines : classifications, salaires minima, financement de la formation professionnelle et dispositifs de protection sociale complémentaire. La troisième définit de nouvelles modalités de conclusion des accords. La validité des accords interprofessionnels est subordonnée à l'absence d'opposition de la majorité, en nombre, des organisations syndicales. C'est également le cas des accords de branche sauf si un accord signé à ce niveau prévoit la nécessité d'une majorité d'*adhésion* appréciée en fonction des résultats des élections professionnelles ou d'une consultation ad hoc. Pour les accords d'entreprise, seront valides soit les accords qui n'ont pas fait l'objet d'une opposition de la part des syndicats représentant la majorité des salariés, soit, si un accord de branche le prévoit, les accords

signés par une ou des organisations syndicales ayant recueilli la majorité des suffrages aux élections professionnelles ou lors d'une consultation de l'ensemble des salariés. Affichant pour objectif de renforcer la légitimité des accords et des organisations syndicales et de stimuler la négociation collective, la loi a été vivement critiquée pour deux raisons principales : d'une part, selon les syndicats, la large autonomie accordée à la négociation d'entreprise remet en cause le principe de faveur, principe déjà mis à mal par la possibilité de signer des accords dérogatoires depuis 1982 (12) ; d'autre part parce que le législateur n'a pas opté clairement pour une appréciation de la majorité fondée sur les résultats des élections professionnelles. Comme l'a dit Bernard Thibault, secrétaire général de la CGT « *une majorité de syndicats, ce n'est pas la même chose que des syndicats représentant une majorité de salariés* ». L'opposition de FO, de la CGC et dans une moindre mesure de la CFTC à cet aspect de la réforme explique la position du législateur qui n'a pas voulu heurter de front trois des cinq confédérations représentatives et a imaginé un système particulièrement complexe.

Les juristes spécialistes de droit du travail ont commenté de façon très critique cette nouvelle loi (RAY, 2004 ; SOURIAU, 2004 ; BORENFREUND, 2004). Leurs points de vue s'appuient sur le fait que cette nouvelle formulation bouleverse les équilibres anciens, en renforçant nettement le pôle contractuel des conventions par rapport à leur pôle conventionnel – législatif (DURAND, 1939). Dans cette nouvelle configuration, les responsabilités données aux acteurs contractants ne sont-elles pas excessives, au détriment des rôles classiquement impartis au législateur et aux juges ? La force de la convention collective viendrait donc plus de la volonté commune des acteurs que de la contrainte juridique. On peut comprendre qu'une telle évolution provoque le malaise de ceux qui, comme la plupart des juristes, privilégient la dimension de contrainte pour saisir la source de l'effectivité des règles. Sans oublier cette dimension, on peut remarquer que, quand elles sont invoquées hors des prétoires, les conventions de branche sont alors prises plus comme des références pour les actions que comme des contraintes strictes (JOBERT, 2003).

Le récent rapport de VIRVILLE (2004) aborde au fond les questions de l'articulation de la loi et du contrat, ainsi que celle de la représentativité syndicale (13). Il réaffirme fortement la place éminente du droit négocié dans le droit du travail français et pointe la place grandissante que prend le droit

(9) « Position commune du 16 juillet 2001 sur les voies et moyens de l'approfondissement de la négociation collective ».

(10) Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, J.O. n° 105 du 5 mai 2004

(11) Cependant, on peut remarquer que cet engagement, qui figure dans le préambule de la loi, n'est pas véritablement outillé.

(12) Au demeurant, certains juristes affichent leur scepticisme quant à la valeur et la portée de ce « principe » (JEAMMAUD, 1999 ; LANGLOIS, 2004).

(13) Dans sa cinquième partie intitulée « Donner toute sa place à la négociation collective ».

communautaire ; il insiste sur le fait que la négociation collective favorise la stabilité du droit ; il recommande donc tout à la fois de redéfinir l'articulation entre la loi et les conventions dans le cadre « *d'un pacte clair entre le législateur et les partenaires sociaux* » et d'asseoir la représentativité de ceux-ci sur la mesure de leur audience auprès des salariés ; il suggère différents moyens de renforcer et de simplifier les instances de représentation des salariés, en particulier dans les petites entreprises, tout en restant fidèle à ses présupposés en renvoyant à la négociation le soin de définir les solutions les plus adéquates. En combinant ainsi des propositions classiques sur la place éminente de la négociation collective dans des termes proches de ceux de Pierre Laroque dans son rapport de 1935 et des innovations plus radicales sur la représentativité, un tel rapport permet effectivement de faire le point sur les avancées et les questions actuelles de la négociation collective.

Deux grands débats : articulation loi / négociation et représentativité syndicale

Les contributions intellectuelles à l'analyse de la situation syndicale et de la négociation collective ont été nombreuses ces dernières années (14). La question de l'articulation des normes entre loi et négociation collective est une question ancienne dans le système français de relations professionnelles. La détermination a priori des frontières entre le domaine des règles conventionnelles – qui seraient le fruit de la concertation – et des règles législatives – pour lesquelles le pouvoir du législateur serait souverain – n'est guère possible au-delà de quelques rappels simples. Même dans ce qui relève le plus évidemment du domaine législatif ou administratif, la consultation préalable des partenaires sociaux est une pratique incontournable et l'échec de la tentative du gouvernement Juppé de définir de manière technocratique les solutions pour la réforme nécessaire de la sécurité sociale et des retraites est suffisamment cuisant pour le rappeler aux gouvernants. Quand ces droits de consultation préalable, tels qu'ils sont habituellement définis, n'existent pas, comme c'est le cas dans la fonction publique militaire, la consultation d'institutions de représentation ad hoc est devenue une quasi obligation et les mouvements de quasi grève des gendarmes à l'automne 2001 l'ont fortement rappelé à

leurs autorités de tutelle. La question aujourd'hui n'est plus de savoir quels seraient les domaines purs de l'intervention autonome du législateur, elle est de formuler clairement comment s'exercent ces droits de consultation.

Le principe selon lequel la loi définirait les règles générales alors que les négociations collectives auraient pour fonction d'en préciser les conditions d'application n'est simple qu'en apparence. Le législateur, français ou européen, constatant la faiblesse ou la résistance des partenaires sociaux, manifeste une évidente tendance à produire des réglementations complètes et à ne pas limiter son domaine d'intervention aux seuls principes généraux. À l'inverse, bien des innovations sociales, que ce soit dans les domaines des garanties sociales ou dans celui de la formation, se sont enracinées dans des expériences locales progressivement étendues et finalement reprises par la loi. Dans de tels cas, la pyramide apparaît inversée et la loi ne vient que terminer et consolider un édifice conventionnel. Il est encore des domaines et des questions pour lesquels la loi prévoit explicitement la possibilité de dérogation par la convention collective. Les éléments d'ordre public absolu pour lesquels aucune dérogation ou aucun arrangement n'est envisageable sont relativement rares dans ces matières. Parce que les agencements hybrides entre la loi et le contrat caractérisent très largement le système, la question de l'articulation entre législation et négociations collectives est donc plus une question de bonnes pratiques qu'une question de règles formalisées.

La question de la représentativité syndicale est un second domaine de remise en chantier des fondements de la négociation collective. Elle est à l'évidence liée à la crise qu'ont connue les organisations syndicales traditionnelles dont la capacité de mobilisation, en dehors du conflit de 1995, n'a cessé de décliner depuis trente ans. Comme on avait pu l'observer dans le passé, un tel affaiblissement n'a pas produit un mouvement de concentration et de regroupement syndical. C'est bien au contraire au développement de nouvelles offres syndicales, le plus souvent sur des positions plus radicales, que l'on a assisté. Sans que, pour autant, la hiérarchie des principales organisations ne soit vraiment bouleversée, sinon dans certains secteurs du public. La mise en question de la représentati-

(14) Au-delà de l'analyse, toujours délicate, de la force respective des différents syndicats (ANDOLFATTO, LABBÉ 1997, 2000) et de leurs transformations internes (ADAM, 1983 ; TIXIER, 1992), les réflexions et contributions aux débats ont été particulièrement nombreuses. Qu'il s'agisse du renouvellement des approches portant sur la régulation de branches (JOBERT et alii 1993 ; JOBERT, 2002, 2003), de l'analyse des négociations dans les secteurs publics et para-publics (MAGGI-GERMAIN, 1996) des négociations sur la formation (DUCLOS, MERIAUX, 1998 ; BESUCCO, TALLARD, LOZIER, 1998) ou plus systématiquement de l'approche de la négociation collective comme principe du droit du travail (MORIN, 1994), des formes spécifiques de la négociation collective (MOREL, 1992 ; SAGLIO, 2003) ou de la place de la négociation collective dans la régulation sociale (ROSANVALLON, 1988 ; REYNAUD, 1989 ; REYNAUD et alii, 1991 ; SUPIOT, 1994 ; COMMAILLE, JOBERT, 1998 ; THUDEROZ, 2000 ; SUPIOT, 2002 ; BARREAU, 2003) sans oublier le débat autour de la protection sociale (CASTEL, 1995).

tivité syndicale n'est donc pas qu'un problème de circonstances pour dresser de temporaires barrières à la contestation interne au mouvement syndical. Elle est beaucoup plus une tentative de redéfinition de la signification même de l'engagement syndical et des liens entre représentants et représentés.

Les réponses les plus courantes à cette lancinante question portent sur les moyens alloués aux organisations syndicales. Dans l'ordre du fonctionnement matériel des organisations pour une part, mais surtout dans l'ordre des moyens pratiques de présence et d'information. Le rapport de VIRVILLE participe de ce mouvement en préconisant une simplification et un regroupement des institutions de représentation du personnel et en confirmant les pratiques de mandatement. Une seconde ligne de réponse se précise progressivement à travers le renforcement du poids de la mesure de l'audience dans la détermination des prérogatives syndicales. La majorité ne confèrera plus seulement la capacité de s'opposer à l'adoption d'une nouvelle règle, mais donnera un droit exclusif à la négociation.

Faut-il envisager un pas supplémentaire ? Les comparaisons internationales montrent que la force des organisations syndicales est liée à la possibilité pour elles de réserver à leurs seuls adhérents les bénéfices de l'action et de la négociation. On peut s'interroger sur la pertinence de cette explication pour rendre compte de la plus forte adhésion des salariés de la fonction publique : la présence des représentants syndicaux dans les instances de gestion des carrières expliquerait-elle la plus grande propension à l'adhésion des fonctionnaires ? Même si cette définition des prérogatives syndicales fait partie des hypothèses des modèles de négociation utilisés par les économistes libéraux, de telles propositions de transformation ne sont pas apparues dans les débats français. On peut prendre ce silence comme le signe d'un consensus sur la définition des syndicats plutôt comme mouvement social que comme groupes de pression.

La négociation comme processus cognitif

Comme le montrent bien les analyses d'Alain SUPIOT (1994), les questions qui tournent autour du statut des personnes ne sont pas seulement des problèmes techniques d'attribution de droit. Ce sont également des questions plus anthropologiques portant sur le sens du travail et de la vie en société. Quand cet auteur en appelle à une mutation des relations entre la vie au travail et le hors travail, ce n'est pas seulement l'énonciation et l'acquisition de droits supplémentaires qui sont visées. Ce sont également de nouvelles conceptions de la vie en société. Dans un autre registre, quand les auteurs du rapport de VIRVILLE s'interrogent sur la stabilité relative des différentes formes de normes juridiques, en posant la question de savoir ce qui est le

plus stable de la loi ou de l'accord négocié, c'est effectivement à des mutations dans l'ordre cognitif qu'ils en appellent. Au-delà des débats sur l'articulation des institutions de régulation, sur la place respective des différentes instances, les problèmes abordés tracent des perspectives plus directement symboliques et cognitives. La négociation collective, en tant qu'institution de régulation des conditions d'emploi et de travail, est directement concernée par ces processus cognitifs.

L'intégration européenne comme la poursuite du processus de décentralisation de l'État ont conduit à une transformation profonde des stratégies et des enjeux. D'un côté, la montée en puissance de la production réglementaire européenne permet l'existence d'un nouveau niveau de recours, notamment dans les conflits juridicisés. L'intégration européenne a encore rendu effective et irréversible la fin des politiques industrielles qui étaient jusque là une monnaie d'échange courante dans les négociations sociales (SAGLIO, 1991). Le monopole étatique de la production législative est ainsi remis en cause en même temps que ses moyens d'action se sont amenuisés. De l'autre côté, l'accélération de la décentralisation et de la régionalisation se traduit par un partage de responsabilités entre l'État et les collectivités territoriales qui tend à affaiblir les prérogatives étatiques même si, dans des domaines comme celui de l'emploi, l'État conserve une grande maîtrise de nombre de dispositifs. Les acteurs commencent à se familiariser avec cette situation de diversification des sources de régulation et de pluralisme.

L'apparition de nouveaux acteurs, notamment dans les conflits qui ne sont pas directement salariaux, a contribué à la mise en question du monopole de fait qu'exerçaient auparavant les syndicats dans la représentation des classes populaires de la société française. Cette double contestation dans leur champ d'action spécifique par l'apparition des coordinations et dans leurs compétences plus larges par ces mouvements spécialisés, conduit à des recompositions dont les effets ne sont probablement pas totalement visibles. Certains sont plus perceptibles, notamment autour de l'apparition de mouvements plus directement liés aux classes d'âge et aux modes d'expression spécifiques des jeunes. D'autres, que l'on appréhende globalement sous le thème de la montée des individualismes d'une part, ou des communautarismes de l'autre, traduisent bien ces mouvements de recomposition des acteurs publics en cours.

*

* *

Comment interpréter ces évolutions ? Faut-il rechercher le nouvel ordre, caché ou à construire, qui permettra de réarticuler cet ensemble ? Le pluralisme des sources de droit et la multiplication

des acteurs impliqués sont-elles significatives d'une complexification des négociations collectives qui resteraient cependant compréhensibles dans un ordre unifié plus complexe ? Ne manifestent-elles pas plutôt l'irréductible diversité des processus de négociation ? On a bien observé comment les nouvelles formes de l'action publique reposent sur davantage d'échanges, de coordinations, de contributions d'experts, sans pour autant nier leur dimension de confrontation. La production de justifications, l'explicitation des catégories, la construction des outillages conceptuels, les recours aux experts et aux évaluations ne doivent plus être considérés comme des préalables ou des prérequis mais comme des composantes directes de bien des négociations. Plutôt que de les concevoir comme des moments de la mise au jour ou de l'ajustement d'un ordre nouveau, ne faut-il pas plutôt, comme nous y invite Jean-Daniel REYNAUD (2001), voir dans les négociations des processus cognitifs collectifs, toujours locaux et partiels, au cours desquels les acteurs fondent leur coopération limitée en donnant un sens commun aux segments de monde sur lesquels ils interviennent ?

Les débats préalables aux négociations globales sur les institutions de sécurité sociale offrent l'occasion de voir à l'œuvre ce mouvement complexe qui combine recomposition des acteurs, apparition de nouveaux acteurs et redéfinition des objets de la négociation eux-mêmes. Une des hypothèses possibles est celle de la rupture entre ce domaine de la gestion de la solidarité nationale et le champ classique des relations professionnelles. Mais on perçoit mal dans cette hypothèse ce que seraient les acteurs susceptibles de porter les aspirations et les revendications du plus grand nombre. Ne conduirait-elle pas plutôt à renforcer le poids de l'État en poursuivant le mouvement de prise de contrôle des organismes de gestion de la solidarité initié par les circulaires Pompidou d'août 1967 ? Une autre possibilité serait au contraire que ce mouvement accentue la redéfinition des acteurs syndicaux et de leur légitimité, lequel mouvement est inséparable de la redéfinition des solidarités effectives. Dans les deux cas, la conception des acteurs et des enjeux sera bien l'un des produits de la négociation, et la place donnée à la négociation collective sera bien significative de la conception plus globale de la société.

Encadré 3

La négociation collective dans la revue Travail et Emploi

Depuis sa création en 1979, la revue Travail et Emploi a consacré une place importante à la négociation collective et plus largement aux relations professionnelles en France et à l'étranger. En ajoutant aux articles regroupés sous la rubrique négociation collective, une partie des articles classés dans les rubriques classification, rémunérations et salaires, temps de travail (dès lors que la dimension de négociation y est présente), il apparaît que la négociation collective en France, de branche et d'entreprise, constitue le thème d'environ une centaine d'articles publiés dans la revue depuis 1979. Le traitement de ce thème connaît des évolutions marquées.

Le bilan de la négociation salariale de branche établi quasi-systématiquement dans les années 1980 – en majorité par les chercheurs de la Dares – cède la place dans les années 1990 à des analyses plus diversifiées du salaire incluant notamment des approches économiques et le développement des politiques d'individualisation des rémunérations. Mais globalement, sur l'ensemble de la période, la proportion d'articles consacrée à la négociation salariale tend à diminuer (26 articles dans la décennie 80 contre 15 dans la décennie 90) au profit de celle portant sur le temps de travail. Au total on recense 80 articles portant sur le temps de travail dont une partie (difficile à évaluer en raison des multiples dimensions qui sont souvent abordées simultanément) s'intéresse aux négociations qu'il suscite dans les entreprises et les établissements. Les motifs de ce déplacement d'intérêt sont bien connus : ils tiennent tant à l'ampleur de l'encadrement législatif et conventionnel sur la réduction et l'aménagement du temps de travail (possibilités de dérogation introduites dans les lois AUROUX, accords interprofessionnels des années 1980, loi ROBIEN puis lois AUBRY) qu'aux hypothèses formulées sur les nouveaux enjeux de la négociation décentralisée sur le temps de travail (flexibilité, emploi...) et sur la conduite de la négociation proprement dite (accords donnant-donnant, mandatement...). Nombreuses ont été les études financées par le Ministère du travail destinées à évaluer l'efficacité des dispositifs mis en place au regard des objectifs fixés par la législation ou les accords en matière de création d'emploi, de flexibilité, de réorganisation du travail et bien entendu de réduction du temps de travail. L'essentiel de ces travaux a reposé sur des monographies d'entreprise et a donc contribué de manière significative à une attention de plus en plus marquée pour la négociation d'entreprise et d'établissement. L'enquête « REPONSE » réalisée par la Dares en 1992 et 1998 sur les relations professionnelles et les négociations dans l'entreprise a également alimenté la production d'analyses centrées sur les caractéristiques et les transformations des acteurs et des relations de travail au sein des entreprises. Ce déplacement s'est fait au détriment d'approches plus globales, sectorielles ou nationales, au détriment aussi de l'étude de l'articulation loi/négociation ou entre différents niveaux de la négociation qui, notamment dans les années 1980, avait fait l'objet d'analyses très pertinentes de la part des juristes, d'économistes et de sociologues.

Bibliographie

- ADAM G. (1983), *Le pouvoir syndical*, Dunod, Paris.
- ADAM G. (2001), « La refondation sociale au prise avec le réel », *Droit social*, n°1, janvier, pp. 3-6.
- ADAM G., REYNAUD J.-D., VERDIER J.-M. (1972), *La négociation collective en France*, Éditions Ouvrières, Paris.
- ADAM G., REYNAUD J.-D. (1978), *Conflits du travail et changement social*, PUF, Paris.
- ANDOLFATTO D., LABBÉ D. (2000), *Sociologie des syndicats*, Repères, La Découverte, Paris.
- BARRAT O., DANIEL C. (2002), « La négociation collective, le statisticien, sa lanterne et le débat social », *La revue de l'IREES*, n°2, pp. 3-32.
- BARRAT O., MAURICE J., YAKUBOVICH C. (2002), « Évolution de la négociation collective des salaires en France », in P. Pochet (dir.), *Politique salariale dans la zone euro*, P.I.E. – Peter Lang, Bruxelles.
- BARREAU J. (2003) (dir.), *Quelle démocratie sociale dans le monde du travail ?*, Presses Universitaires de Rennes.
- BAZZOLI L. (2000), « À propos d'une théorie institutionnaliste de la négociation : John R. Commons et l'économie politique de la négociation des règles sociales », in THUDEROZ et Giraud HÉRAUD 2000, pp. 45-62.
- BÉSUCO N., TALLARD M., LOZIER F. (1998), *Politique contractuelle de formation et négociation collective de branche*, La Documentation Française, Paris.
- BORENFREUND, G. (2004), « La négociation collective dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux », *Droit Social*, n° 6, Juin, pp. 606-619.
- BOUDON R., BOURRICAUD F. (1982), *Dictionnaire critique de la sociologie*, PUF, Paris, (4^e édition, 1994).
- BOURQUE R., THUDEROZ C. (2002), *Sociologie de la négociation*, Repères, La Découverte, Paris.
- CAHUC P., ZYLBERBERG A. (1996), *Économie du travail*, DE BOECK, Bruxelles.
- CASTEL R. (1995), *Les métamorphoses de la question sociale*, Chronique du salariat, Fayard, Paris.
- CASTORIADIS C. (1975), *L'institution imaginaire de la société*, Seuil, Paris.
- COMMAILLE J., JOBERT B. (1998), « Introduction, La régulation politique : l'émergence d'un nouveau régime de connaissance », in J. COMMAILLE et B. JOBERT (dir.), *Les métamorphoses de la régulation politique*, LGDJ, Paris, pp. 11-32.
- Commissariat général du plan (1988), *Négociation collective, quels enjeux ?* Rapport de la commission présidée par Y. CHAIGNEAU, rapporteurs : Férec G, Loos J, Paris, La Documentation Française.
- DIDRY C. (2002), *Naissance de la convention collective. Débats juridiques et luttes sociales en France au début du 20^{ème} siècle*, Editions EHESS, Paris.
- DUCLOS L., MÉRIAUX O. (1998), « Le paritarisme, un fragment néo-corporatiste » in AUVERGNON C., MARTIN P., ROZENBLATT P., TALLARD M. (dir.), *L'État à l'épreuve du social*, Syllepse, Paris, pp. 219-229.
- DURAND P. (1939), « Le dualisme de la convention collective de travail », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1939.
- FAVEREAU O. (1996), « Contrat, compromis, convention : point de vue sur les recherches récentes en matière de relations industrielles » in MURRAY G., MORIN M.-L., DA COSTA I. (dir.) 1996, *L'état des relations professionnelles, Traditions et perspectives de recherches*, PUL, Octares, Québec, Toulouse, pp. 487-507.
- FLANDERS A. (1968), « Collective Bargaining: a theoretical Analysis » *British Journal of Industrial Relations*, 1968 (traduction française dans *Sociologie du Travail*, 1968).
- FOX A. (1975), « Collective bargaining, Flanders and the Webbs », *British Journal of Industrial Relations*.
- GROUX G. (dir) (2001), *L'action publique négociée. Approches à partir des « 35 heures » - France-Europe*, L'harmattan, collection Logiques politiques, Paris.
- JEAMMAUD A. (1999), « Le principe de faveur. Enquête sur une règle émergente », *Droit Social*, n°2 Février, pp. 115-124.
- JOBERT A. (2002), *Les espaces de la négociation collective, branches et territoires*, Octarès, Toulouse, 2^{ème} édition.
- JOBERT A. (2003), « Quelles dynamiques pour la négociation collective de branche ? », *Travail et Emploi*, n° 95, pp. 5-26.
- JOBERT A. (2003), « Quelle régulation pour l'espace territorial ? », in DE TERSSAC (dir), *La théorie de la régulation sociale de Jean-Daniel REYNAUD, débats et prolongements*, La découverte, collection recherches, pp. 135-146.
- JOBERT A., REYNAUD J.-D., SAGLIO J., TALLARD M., (dir) (1993), *Les conventions collectives de branche : déclin ou renouveau ?*, CEREQ, Marseille.
- KOURCHID O., TREMPÉ R. (dir) (1994), « Cent ans de conventions collectives Arras 1891/1991 », *Revue du Nord*, Hors série, Lille.

- LALLEMENT M. (1999), *Les gouvernances de l'emploi : relations professionnelles et marché du travail en France et en Allemagne*, Desclée DE BROUWER, Paris.
- LAMANTHE A., VERDIER E. (1999), « La décentralisation de la formation professionnelle des jeunes : la cohérence problématique de l'action publique », *Sociologie du travail*, n° 4, pp. 385-409.
- LANGLOIS P. (2004), « Dialogue social. Approche critique des principales dispositions du projet de loi (II) », *Semaine Sociale Lamy*, 26 janvier 2004, n°1153.
- MAGGI-GERMAIN N. (1996), *Négociation collective et transformations de l'entreprise publique à statut*, LGDJ, Paris.
- MOREL C. (1981), *La grève froide. Stratégies syndicales et pouvoir patronal*, Ed d'Organisations, Paris.
- MOREL C. (1992), « La drôle de négociation », *Gérer et Comprendre*, mars.
- MORIN M.-L. (1990), « Les enjeux juridiques de l'évolution de la négociation collective », in *L'état de la négociation collective*, Les cahiers du GRECO, Relations professionnelles, négociations et conflits, pp. 6-25.
- MORIN M.-L. (1994), *Le droit des salariés à la négociation collective principe général du droit*, LGDJ, Paris.
- POLANYI K. (1944), *The Great Transformation*, Rinehart, New York, traduction française, *La grande Transformation*, Gallimard, 1982.
- RAY J.-E. (2004), « Les curieux accords dits "majoritaires" de la loi du 4 mai 2004 », *Droit Social*, n° 6 Juin, pp. 590-600.
- REYNAUD J.-D. (1978), *Les syndicats, les patrons, l'État, Tendances de la négociation collective en France*, Les Éditions ouvrières, Paris.
- REYNAUD J.-D. (1989), *Les règles du jeu, L'action collective et la régulation sociale*, A. Colin, Paris (3^e édition 1997).
- REYNAUD J.-D. (2001), « Création des règles et régulation sociale », in GROUX G. (dir.) *L'action publique négociée Approches à partir des « 35 heures » - France-Europe*, L'harmattan, Paris, pp. 263-281.
- REYNAUD J.-D. (2003), « La négociation, l'accord, le dispositif », in DE TERSSAC (2003, pp. 179-190).
- REYNAUD J.-D., EYRAUD F., PARADEISE C., SAGLIO J. (dir.) (1991), *Les systèmes de Relations Professionnelles. Examen critique d'une théorie*, Ed. CNRS, Lyon.
- ROSANVALLON P. (1988), *La question syndicale*, Calmann Lévy, Fondation Saint Simon, Paris.
- SAGLIO J. (1991), « La régulation de branche dans le système français de relations professionnelles », *Travail et Emploi*, n° 47, pp. 26-41.
- SAGLIO J. (1999), « Les fondements sociaux des hiérarchies salariales en France », *Travail et Emploi*, n° 78, 21-39.
- SAGLIO J. (2003), « Les spécificités de la négociation collective dans le système français de relations professionnelles », in BARREAU J. 2003, pp. 39-50.
- SELLIER F. (1961), *Stratégie de la lutte sociale*, Éditions Ouvrières, Paris.
- SELLIER F. (1984), *La confrontation sociale en France, 1936-1981*, PUF, Paris.
- SELLIER F. (1986), « L'articulation des niveaux de négociation », *Droit social*, n° 11.
- Sociologie du travail (1997), « Grèves. Automne 1995 », numéro spécial, n° 4.
- SOURIAC M.-A. (2004), « L'articulation des niveaux de négociation », *Droit Social*, n° 6, Juin, pp. 579-589.
- SUPIOT A. (1983), « Les syndicats et la négociation collective », *Droit social*, n° 1, pp. 63-73.
- SUPIOT A. (dir) (1998), *Le travail en perspectives*, LGDJ, Paris.
- SUPIOT A. (2002), « Critique de la régulation », in SUPIOT A. (1994), *Critique du droit du Travail*, PUF, Ed Quadrige, Paris (1^o édition, PUF sans l'introduction).
- TALLARD M. (2004), *Action publique et régulation de branche de la relation salariale*, L'Harmattan, collection Logiques Politiques, Paris.
- DE TERSSAC G. (dir.) (2003), *La théorie de la régulation sociale de Jean-Daniel REYNAUD, Débats et Prolongements*, La Découverte, Paris.
- THUDEROZ C., GIRAUD HÉRAUD A. (dir.) (2000), *La négociation sociale*, CNRS éditions, Paris.
- THUDEROZ C. (2000), *Négociations. Essai de sociologie du lien social*, PUF, Paris.
- TIANO V. (2003), *Les inspecteurs du travail à l'épreuve de l'évaluation des risques, une profession sous tension*, Thèse, Université de Provence, Aix en Provence.
- TIXIER P.-E. (1992), *Mutation ou déclin du syndicalisme ? Le cas de la CFDT*, PUF, Paris.
- VIRVILLE (DE) M. (2004), *Pour un code du travail efficace, Rapport au ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité*, édition en ligne, 15 janvier 2004.