



*Nous n'avons volontairement pas corrigé les imperfections de forme qui peuvent survenir dans chaque copie.*

## Concours interne

4<sup>ème</sup> épreuve d'admissibilité : Questions sociales

Meilleure copie

Note : 17/20

Ministère du Travail  
de l'Emploi et de la Formation  
Professionnelle.  
Direction Générale  
du Travail.

le 27 août 2015.

Note à l'attention  
du Directeur Général.

Objet : Diagnostic et propositions sur la place de l'accord collectif en droit du travail.

La loi est l'instrument historiquement privilégié du droit du travail pour assurer la protection du salarié dans la relation déséquilibrée avec l'employeur qu'organise le contrat de travail. La négociation collective a pris une place croissante augmentant la production de sources de droit du travail d'origine négociée, au niveau interprofessionnel, des branches et des entreprises. Ce travail normatif réalisé par les partenaires sociaux doit s'intégrer dans le cadre du principe de faveur, principe général du droit du travail, qui veut qu'une source de droit négociée ne peut déroger à une source de niveau supérieur, et encore moins à la loi, que si elle prévoit des dispositions plus favorables au salarié.

Le législateur a soutenu le développement de la négociation collective en élargissant les cas de dérogation au principe de faveur, notamment à compter de 2004 où le "principe de proximité" a été mis en avant au profit des accords d'entreprise. La loi du 20 août 2008 a par ailleurs refondu les règles de représentativité permettant la conclusion plus faciles d'accords collectifs.

Les conditions de déroulement de la négociation interprofessionnelle préalable à la discussion puis à l'adoption en juillet 2015 de la loi relative au dialogue social et à l'emploi atteste de la difficulté de faire émerger un consensus à ce niveau sur l'évolution des conditions de déroulement de la négociation collective. Il apparaît légitime de rechercher les possibilités d'assouplir la production de **sources** de droit du travail négociées et d'en élargir la portée notamment au niveau de l'entreprise où le dialogue social est perfectible.

En prévision de votre audition devant la commission chargée par le Premier Ministre d'une réflexion sur l'élargissement de la place de l'accord collectif, la présente note expose que :

- si la place de l'accord collectif s'est déjà notablement élargie, la loi restreint toujours les possibilités de dérogation au principe de faveur.

- les conditions d'élaboration des accords collectifs doivent être facilitées dans les très petites entreprises (TPE) et petites et moyennes entreprises (PME), mais la refonte de l'ordonnancement du droit du travail doit s'envisager par recours à la loi sans espérer obtenir de consensus préalable des partenaires sociaux.

I - Si la place de l'accord collectif s'est déjà notablement élargie, la loi restreint toujours les possibilités de dérogation au principe de faveur.

A - La place de l'accord collectif s'est notablement élargie en droit du travail.

Les sources négociées du droit du travail ont une valeur inférieure à la loi et leur articulation entre elle obéit au principe de faveur. Les accords négociés au niveau inférieur ne peuvent en principe déroger à une source au niveau supérieur si elle n'est pas plus favorable au salarié. Ainsi un accord d'entreprise est soumis aux règles des accords de branche, eux mêmes soumis aux accords négociés au niveau interprofessionnel.

Depuis les lois Auroux en 1982, le champ des dérogations au principe de faveur a été successivement élargi. La durée du travail a constitué un champ privilégié de la promotion des accords collectifs. La loi du 20 août 2008 a ainsi fixé dans ce domaine la possibilité de faire prévaloir les accords d'entreprise sur les accords de branche même antérieurs. L'article L3122-2 du Code du travail prévoit ainsi que l'accord d'entreprise ou à défaut l'accord de branche peut aménager la répartition du temps de travail sur une période maximale d'une année, permettant ainsi de moduler l'emploi des salariés en fonction des besoins saisonniers.

Cette possibilité privilégiant les accords d'entreprise s'applique désormais également aux délais d'information et de consultation des Institutions Représentatives du personnel (IRP). La loi de juillet 2013 concrétisant l'accord national interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2013 permet la signature d'accords de maintien dans l'emploi au niveau de l'entreprise permettant de modifier la durée du travail et les salaires pendant une période déterminée, pour faire face à des difficultés économiques pouvant justifier un Plan de Sauvegarde de l'Emploi (PSE).

En 2013, cinq ANI, e 1300 accords de branche et 39000 accords d'entreprise ont été conclus. Ce dynamisme résulte notamment de la modification des règles de la représentativité syndicale organisée par la loi du 20 août 2008. La notion de représentativité est déterminante car elle seule permet à un syndicat de conclure un accord collectif.

La loi du 20 août 2008 a supprimé la présomption de représentativité dont bénéficiaient les cinq centrales syndicales représentatives "par nature" - la représentativité s'évalue à partir de l'audience du syndicat et en particulier sa capacité à obtenir 10% des suffrages au premier tour des élections professionnelles. Ce seuil a permis d'élargir le nombre d'organisations aptes à passer des accords notamment au niveau des branches, où en plus des six syndicats interprofessionnels, dix-huit organisations peuvent désormais passer des accords.

La loi précitée a également modifié les règles de validité des accords. Pour être valable, un accord collectif doit être signé par des syndicats ayant recueilli 30% des suffrages, et ne pas faire l'objet de l'opposition de syndicats ayant recueilli plus de la moitié des suffrages aux élections professionnelles.

B / La loi définit toujours les possibilités de dérogation au principe de faveur.

La loi fixe le cadre de la négociation collective. Ainsi l'article L1 du Code du travail dispose que tout projet de réforme envisagé par le gouvernement dans le domaine du droit du travail doit faire l'objet d'une concertation au niveau interprofessionnel. Cette disposition a été confirmée par la pratique, le dernier exemple en date étant l'ANI du 11 janvier 2013 dont le contenu a été mis en œuvre par trois lois successives, sur la sécurisation des parcours professionnels en 2013, sur la formation professionnelle en 2014, et sur le dialogue social en 2015. En dépit de la valeur "pré-légiférante", attribuée à ces ANI, le recours à la loi reste prépondérant pour faire évoluer le droit du travail.

Contrairement au cas allemand, il n'existe pas de répartition d'ordre constitutionnel qui offre de domaine réservé à la négociation collective. Conformément à l'article L2221-1 du code du travail, c'est le législateur qui fixe le cadre des conventions collectives. Le domaine où l'accord collectif prime sur la norme légale est précisément défini par la loi et est parfois conditionné à la signature d'accords en cascade. Ainsi, la signature d'un accord d'entreprise n'est possible dans un domaine particulier, que si l'accord de branche ne s'y oppose pas expressément. Un accord d'entreprise ne peut de plus pas porter sur des sujets tels que le salaire minimum ou les classifications professionnelles de la branche.

Le caractère dérogatoire de la primauté de l'accord de niveau inférieur se traduit également par la portée dans le temps des accords collectifs. Conformément à l'article L3122-6 du code du travail, l'accord d'entreprise organisant le temps de travail ne constitue pas une modification du contrat de travail. Cela signifie que sauf avenant au contrat de travail signé par le salarié, l'accord ne porte pas sur les contrats de travail signés antérieurement (Cass. Soc. 25 septembre 2013). La loi borne ainsi de manière étroite la portée et les domaines ouverts aux accords collectifs.

\* \*  
\*

II - Si la multiplication du nombre d'accords collectifs sera facilitée par l'assouplissement de leurs conditions d'élaboration dans les TPE et PME, la redéfinition de leur portée nécessite une refonte de l'ordonnancement du droit du travail par recours à la loi, un consensus préalable des partenaires sociaux étant peu vraisemblable dans ce domaine.

A / La multiplication du nombre d'accords collectifs peut être facilitée par l'assouplissement de leurs conditions d'élaboration dans les TPE et PME.

Les analyses sur la qualité du dialogue social traduisent qu'il est très inégal en fonction de la taille de l'entreprise. En France, les relations sociales sont considérées moins bonnes que dans d'autres pays par l' "International Social Survey Program", 15% des salariés estimant que les relations avec leur hiérarchie sont "mauvaises ou très mauvaises", quand ce chiffre est de 7% dans les autres pays enquêtés. Cette insatisfaction est encore plus élevée dans les PME et TPE où l'écart atteint 13 points avec les autres pays.

Ce constat doit être associé avec la faible culture des salariés français des PME - TPE à recourir à une organisation syndicale dans le cadre de leurs relations de travail. Le taux de syndicalisation étant particulièrement faible dans ces entreprises, les syndicats ne sont pas perçus comme des interlocuteurs efficaces des salariés pour améliorer leurs conditions de travail.

Le monopole de négociation des accords collectifs revient en effets aux organisations syndicales représentatives ou aux salariés protégés. Les lois successives ont tenté d'apporter des modalités nouvelles de représentation des salariés dans les TPE notamment, où le seuil de moins de onze salariés ne contraint pas à élire des représentants du personnel en l'absence d'institutions représentatives. La loi sur le dialogue social votée à l'été 2015 prévoit la création d'une représentation des salariés des TPE sous la forme de commissions paritaires territoriales, disposition qui n'avait pas été retenue par le législateur en 2010. Ces représentants auront cependant uniquement un rôle de conseil et n'ont pas vocation à signer des accords d'entreprise avec un employeur.

La loi précitée avait pour but une modification plus approfondie des seuils sociaux ainsi qu'un regroupement des obligations de négociation obligatoire, mais la discussion parlementaire en a minoré la portée.

Un renforcement de la représentation des salariés au niveau des TPE en particulier, est de nature à dynamiser le nombre d'accords collectifs signés. Pour sortir du rôle exclusif du délégué syndical en matière de négociation, il pourrait être utile d'élargir les possibilités de signature d'accords par des élus ou salariés mandatés non rattachés à une organisation syndicale. Il pourrait être envisagé de donner le pouvoir de négociation au "représentant de la section syndicale" dont la représentativité n'est pas encore établie, incitant ainsi à la constitution de syndicats au sein des entreprises et des branches. La consultation de la commission nationale de la négociation collective est un préalable à l'élaboration d'un projet dans ce domaine.

\*

B / La redéfinition de la portée des accords collectifs nécessite une refonte de l'ordonnement du droit du travail par recours à la loi, un consensus préalable des partenaires sociaux étant peu vraisemblable dans ce domaine.

La dynamisation du rôle des accords collectifs nécessite d'en revoir la portée comme le champ d'application.

En premier lieu, il serait possible de prévoir que les accords collectifs, et notamment les accords d'entreprise s'appliquent aux contrats de travail signés antérieurement à leur adoption. Cette disposition remet en cause les règles de formation des contrats de travail, mais renforcerait la portée et l'intérêt de la négociation collective.

Les conditions d'adoption des accords fixés par la loi du 20 août 2008 pourrait également être revue, notamment en ce qui concerne le pouvoir d'opposition représentant actuellement la moitié des suffrages aux élections professionnelles. Ce seuil pourrait être réévalué pour être porté à une majorité qualifiée ; un seuil de 60% pouvant être considéré comme un objectif atteignable.

Une refonte globale de l'articulation de la hiérarchie des normes en droit du travail pourrait également être envisagée. La Commission missionnée par le Premier Ministre pourrait envisager la définition de domaines réservés à la négociation collective, comme c'est le cas en Allemagne. Si cela était envisagée en matière de durée du travail, cette hypothèse remettrait en question la notion de durée légale du travail, dont la portée symbolique ne peut être négligée.

La définition de ces domaines devrait veiller à maintenir dans le périmètre de la loi ce qui relève des normes d'hygiène et sécurité au travail ainsi que des droits et conditions de représentation des salariés.

Si une telle option n'était pas retenue, il apparaît également possible de faciliter les dérogations au principe de faveur. L'accord préalable des accords de branche pour négocier sur certains domaines au niveau de l'entreprise afin de donner de nouvelles perspectives au dialogue social au plus proche des acteurs économiques.

Conformément à la loi, la saisine des partenaires sociaux au niveau interprofessionnel est le principe en matière de modifications législatives de cette ampleur. Une consultation de ceux-ci, notamment dans le cadre du Haut Conseil du Dialogue social doit être privilégiée dans l'idée de susciter le consensus le plus large autour d'un tel projet de réforme. Compte tenu de la difficulté des partenaires sociaux à s'accorder sur des projets de cette nature, comme l'a montré la concertation préalable à l'adoption de la loi sur le Dialogue Social, le Gouvernement devra considérer la possibilité de recourir à la procédure d'urgence (art L1 du Code du travail). Les conditions de faible croissance prolongée et le niveau stable du taux de chômage au-dessus de 10% constitueraient des éléments de motivation permettant une saisine rapide du législateur sur ces questions.