



Chronique 170

Élection présidentielle : l'autonomie contractuelle des partenaires sociaux face à l'État

Introduction

1. Après avoir mis en place « un agenda social autonome »¹, distinct de celui proposé par la ministre du travail, le MEDEF aborde de front la problématique « de l'autonomie des partenaires sociaux » face à l'État, en formulant des propositions radicales relatives au droit de la négociation collective et de la gestion paritaire à l'occasion de l'élection présidentielle², et dans le projet d'accord interprofessionnel sur la modernisation du paritarisme de négociation et de gestion³. En substance le MEDEF préconise que « **la loi a vocation à être subsidiaire à l'accord interprofessionnel dès lors qu'il a été négocié et conclu en application de l'article L.1 du code du travail**⁴. Dans ce cas les pouvoirs exécutif et législatif doivent mettre en œuvre les conditions d'une transposition fidèle des stipulations de l'accord national interprofessionnel. Les éventuels écarts de transposition, à la lettre comme à l'esprit de l'accord, doivent faire l'objet d'une motivation argumentée. »

¹. Chronique 161. Agenda social autonome

². Élection présidentielle. Propositions du MEDEF. « Le détail des principales propositions sociales du Medef pour "faire réussir la France" » (AEF info du 24/01/2022)

³. Projet accord national interprofessionnel sur le paritarisme de négociation et de gestion. « Le patronat transmet un premier projet de texte "pour un paritarisme rénové et ambitieux" » (AEF info du 22/02/2022)

⁴. L'article L 1 du code du travail dispose que tout projet de réforme envisagé par le Gouvernement dans le domaine de la législation du travail est l'objet d'une concertation préalable avec les organisations syndicales de salariés et d'employeurs au niveau national et interprofessionnel en vue de l'ouverture éventuelle d'une négociation. A cet effet le Gouvernement leur communique un document d'orientation.

L'article L 2 expose qu'au vu des résultats de la procédure de concertation et de négociation le Gouvernement soumet des projets de textes législatifs et réglementaires à la commission nationale de la négociation collective puis transmet des projets de loi au Parlement.

L'Innovation juridique au service de vos projets

2. S'agissant des « accords collectifs de branche dits majoritaires **ceux-ci doivent s'appliquer de droit à toutes les entreprises et salariés de la branche sans passer par le truchement de la procédure d'extension.** »

Le principe d'autonomie des partenaires sociaux face à l'État doit également s'appliquer à la gestion par les partenaires sociaux, au sein d'organismes paritaires, de garanties sociales, instituées par voie d'accord collectif et financées par des cotisations sociales ou des contributions des entreprises.

3. Dans le préambule de ces deux textes le MEDEF rappelle les vertus de l'équilibre entre démocratie politique et démocratie sociale « *La décennie écoulée a en effet confirmé un constat qu'une histoire désormais pluriséculaire n'a jamais démenti : une société, la nôtre en tout cas, a besoin de « corps intermédiaires » pour fonctionner pacifiquement, si ce n'est en harmonie. Dans le domaine économique et social, ce rôle essentiel d'intermédiation ne peut être assuré que par celles et ceux que les employeurs et les salariés ont choisis pour être leurs représentants, selon les règles de la « démocratie sociale » ; démocratie dont les acteurs savent s'articuler, dans le respect et la responsabilité, avec ceux de la « démocratie politique* ». Ce texte affirme plus loin que les propositions qu'il formule n'appellent pas de modification de la constitution.

4. De fait le principe d'autonomie de la négociation collective, ainsi que de la gestion paritaire qui peut en découler, est inscrit dans la Constitution⁵. Le Conseil constitutionnel a reconnu le rôle de la négociation collective sur le fondement du 8e alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, aux termes duquel : « *Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion de l'entreprise* »⁶. Dans sa jurisprudence récente citée par Jean Denis Combrexelle⁷, le juge constitutionnel reconnaît au législateur la faculté, « *après avoir défini les droits et obligations touchant aux conditions et aux relations de travail, de laisser aux employeurs et aux salariés, ou à leurs organisations représentatives, le soin de préciser, notamment par la voie de la négociation collective, les modalités d'application concrètes des normes qu'il édicte* » Enfin, la liberté contractuelle, qui a valeur de principe constitutionnel, couvre les accords collectifs du travail⁸.

⁵ LA NÉGOCIATION COLLECTIVE, LE TRAVAIL ET L'EMPLOI Rapport au Premier ministre Jean-Denis Combrexelle Président de la section sociale du Conseil d'État. France stratégie. Septembre 2015.

⁶ (Décision n° 77-79 DC du 5 juillet 1977 ; voir « Les principes de la jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière sociale », O. Dutheillet de Lamothe, Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, 2014, n° 45)

⁷. Si par Jean Denis Combrexelle op.cit. (Décision n° 2004-494 DC du 29 avril 2004.)

⁸. Jean Denis Combrexelle Op.cit. Décision n° 2008-568 DC du 7 août 2008.

5. Alors que les fondements constitutionnels de l'autonomie des partenaires sociaux ne font pas de doute, il n'en va pas de même dans la réalité. En effet, dans le modèle français de relations professionnelles, la faible autonomie contractuelle des partenaires sociaux est compensée par un niveau relativement élevé d'encadrement de la négociation collective par l'État⁹. Ainsi, la procédure d'extension des conventions et accords collectifs a-t-elle de longue date eu pour effet de conférer à la liberté contractuelle un caractère réglementaire. Plus récemment l'article premier du code du travail (loi Larcher) a eu, selon ses détracteurs¹⁰, le même effet au niveau national et interprofessionnel.

6. Il n'en va pas de même dans les pays scandinaves, notamment le Danemark et la Suède. Ces pays ont une longue tradition de la négociation collective fondée sur le principe d'autonomie. Il n'y a pas de procédure d'extension des accords collectifs, ni d'ailleurs de SMIC. Les accords collectifs négociés sont appliqués par tous sans qu'il soit besoin de faire appel à l'Etat car les employeurs et salariés sont dans leur grande majorité syndiqués.

7. La question de l'autonomie des partenaires sociaux face à l'État soulevée par le MEDEF renvoie, à cadre juridique constant, à la volonté politique, notamment des organisations d'employeurs dont dépend le champ d'application professionnel et territorial des accords collectifs, de respecter le droit de tous les salariés, quel que soit leur entreprise d'appartenance, à une couverture conventionnelle de qualité relative à « leurs conditions de travail, d'emploi, à la formation professionnelle ainsi qu'à leurs garanties sociales » (Article 2221 – 1 du code du travail).

8. On s'intéressera dans un premier temps à la question de la transposition d'un accord national interprofessionnel dans la loi (I), dans un deuxième temps au sens et aux effets juridiques de la suppression de la procédure d'extension des accords collectifs de branche (II), et dans un troisième temps à l'autonomie de la gestion paritaire « de garanties sociales » instituées par la voie d'un accord collectif III). Ces trois approches de la problématique de l'autonomie de la

⁹ Jean Denis Combrexelle.op.cit.

¹⁰ « La pratique de l'article L. 1 du code du travail a ainsi, conduit à la limitation de la capacité d'initiative des partenaires sociaux, alors que cet article devrait être lu comme reconnaissant une primauté logique des partenaires sociaux à agir et à construire la norme sociale par le contrat, dans les domaines relevant de la négociation collective. L'intervention de l'Etat dans ces domaines ne devrait pas préempter celle des partenaires sociaux... » Voir le projet d'accord sur la modernisation du paritarisme de négociation et de gestion e

négociation collective et de la gestion paritaire seront illustrées par des exemples tirés de l'univers de la formation professionnelle, qui, rappelons-le, relève du droit des salariés à la négociation collective affirmée par le code du travail¹¹.

I. Faisabilité juridique de la proposition de transposition « automatique » par le législateur d'un accord national interprofessionnel (ANI)

9. La faisabilité juridique de La transposition automatique des dispositions normatives de l'accord interprofessionnel dans la loi est loin d'être acquise.¹². Dans un article consacré à « L'Etat des sources du droit du travail » (Droit Social N°12 décembre 2001), « Gérard Lyon Caen éminent professeur de droit du travail, rappelle que *« les représentants du peuple sont élus, pas les représentants du patronat et des confédérations syndicales. Ce n'est plus une démocratie, celle qui se décharge de son rôle sur les professions. Les organisations professionnelles ont leur légitimité... elle n'est pas de tenir la plume des parlementaires... »*. Son point de vue fait écho au principe posés par l'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : *« Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément. »*

10. Certes un projet de loi relatif au travail à l'emploi ou à la formation professionnelle, préparé par le gouvernement, ou une proposition de loi parlementaire, peuvent reprendre à leur compte, par choix politique, tout ou partie d'un accord interprofessionnel, sans que pour autant ils puissent être tenus juridiquement de le faire. **En tout état de cause le droit d'amendement**

¹¹ L'article L 2221-1 du code du travail dispose que *« le droit des salariés à la négociation collective concerne l'ensemble des conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que les garanties sociales »*

¹² L'article L 1 du code du travail dispose que tout projet de réforme envisagé par le Gouvernement dans le domaine de la législation du travail est l'objet d'une concertation préalable avec les organisations syndicales de salariés et d'employeurs au niveau national et interprofessionnel en vue de l'ouverture éventuelle d'une négociation. A cet effet le Gouvernement leur communique un document d'orientation.

L'article L 2 expose qu'au vu des résultats de la procédure de concertation et de négociation le Gouvernement soumet des projets de textes législatifs et réglementaires à la commission nationale de la négociation collective puis transmet des projets de loi au Parlement

des parlementaires garanti par l'article 44 de la constitution ne saurait être limité par un accord interprofessionnel¹³.

11. De fait, les accords nationaux interprofessionnels relatifs à la formation professionnelle négociés depuis 1970 ont certes influencé largement le législateur mais ils n'ont jamais donné lieu à une transposition intégrale et automatique comme le préconise le MEDEF dans sa proposition.

La question du financement de la formation professionnelle qui est la question centrale de cette négociation échappe en tout état de cause à la compétence des partenaires sociaux en raison de son caractère fiscal. Au surplus le champ d'application des accords nationaux interprofessionnels sur la formation professionnelle n'a jamais englobé l'agriculture, ni l'économie sociale. Seule la loi peut avoir une portée universelle, alors que celle d'un accord collectif, fut-il interprofessionnel, ne saurait l'être du fait de son caractère contractuel.

II. Effets juridiques de la suppression de la procédure d'extension des accords collectifs de branche

12. Le MEDEF demande que, dès lors qu'un accord est majoritaire (selon les seuils en vigueur), il doit s'appliquer de droit pour toutes les entreprises et les salariés de la branche, à l'instar des textes votés par le Parlement, sans passer par le truchement d'une décision administrative d'extension. Pour le MEDEF, « *il en va du respect de la volonté contractuelle des parties* ».

12. Rappelons qu'une convention collective ou un accord collectif négociés dans une branche professionnelle sont en principe applicables dans les seules entreprises membres d'une organisation d'employeurs signataire de la convention ou de l'accord. Afin d'assurer la couverture conventionnelle de tous les salariés de la branche concernée et d'éviter la concurrence déloyale, (dumping social), l'article L 2261-15 du code du travail dispose que les stipulations d'une convention ou accord collectif de branche peuvent être rendues obligatoires pour tous les salariés et employeurs compris dans le champ d'application de cette convention ou de cet accord par arrêté du ministre chargé

¹³. L'article 44, alinéa premier, de la Constitution de 1958, dispose que « les membres du Parlement et le Gouvernement ont le droit d'amendement », c'est-à-dire le droit de proposer des modifications à un texte (projet ou proposition de loi ou de résolution) dont est saisie une assemblée

du travail, après avis de la commission nationale de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle.

13. Si l'on suit la proposition du MEDEF, **les organisations signataires d'un accord de branche seraient dotées d'un pouvoir réglementaire à la place du ministre du Travail**. Il n'y aurait plus lieu de consulter la commission nationale de la négociation collective, privant les représentants de l'administration et les organisations d'employeurs et de salariés des autres branches professionnelles de formuler des observations et un avis. À défaut de contrôle préalable exercé par l'administration il reviendrait au juge, en cas de litige, de veiller à la légalité des accords de branche, comme c'est le cas pour les accords d'entreprise non soumis au contrôle préalable de l'administration.

14. Le MEDEF justifie sa demande par « le respect de la volonté contractuelle des parties ». À vrai dire cette proposition qui a pour effet de conférer un pouvoir réglementaire aux organisations professionnelles est d'essence corporatiste. Là encore une référence à la période révolutionnaire est de nature à éclairer le débat. Rappelons que la « loi Le Chapelier » du 14 juin 1791 a aboli les corporations :

- *Article 1. « L'anéantissement de toutes espèces de corporations de citoyens du même état ou profession étant une des bases fondamentales de la constitution française, il est défendu de les rétablir sous quelque prétexte ou quelque forme que ce soit. »*

- *Article 2 : Les entrepreneurs et les salariés ne pourront (...) former des règlements sur leurs prétendus intérêts communs ».*

15. Aujourd'hui, les salariés français connaissent un taux de couverture conventionnelle de l'ordre de 95 % (voir le rapport Combrexelle), parmi les plus importants en Europe grâce à l'extension des conventions collectives par une décision administrative qui leur confère un caractère réglementaire, alors que ce taux de couverture devrait en toute logique « d'autonomie contractuelle », résulter du taux d'adhésion des entreprises aux organisations patronales signataires des accords. Si cette condition n'était pas remplie, et à défaut de procédure d'extension, un grand nombre de salariés pourrait ne plus bénéficier d'une couverture conventionnelle.

16. Cette situation pourrait être préjudiciable au développement de la formation professionnelle grâce à la négociation collective de branche qui a compétence pour traiter de thèmes aussi importants que la mutualisation des contributions

conventionnelles, les abondements au CPF, la certification professionnelle, les grilles de classification...

III. L'autonomie de la gestion paritaire de la formation considérée comme une garantie sociale

17. Le projet d'accord national interprofessionnel sur le paritarisme de négociation et de gestion a vocation à s'appliquer à diverses structures paritaires créées par voie de négociation collective en vue de gérer « des garanties sociales » instituées par voie d'accord collectif et financées par des cotisations sociales comportant une part employeur une part salariée. Le quantum de ces cotisations est fixé par l'accord fondateur ainsi que les critères d'affectation et de gestion, que l'institution paritaire devra respecter. Le projet du MEDEF mentionne l'UNEDIC, les retraites complémentaires, l'APEC. Cependant il ne fait pas référence aux OPCO (Opérateur de compétences). Certes, l'acte fondateur des OPCO est un accord conclu par les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives, leur conseil d'administration est composé paritairement, mais là s'arrête la comparaison. En effet, leur existence est subordonnée à une décision administrative d'agrément, les ressources dont la gestion leur est déléguée par les pouvoirs publics sont de nature fiscale, un commissaire du gouvernement et un contrôleur financier supervisent leur activité et leur fonctionnement¹⁴.

12. Pourtant, les contributions instituées par voie d'accord collectif de branche, en complément de la contribution obligatoire de nature fiscale¹⁵ collectée aujourd'hui par les OPCO et demain, en application d'un mandat de gestion par l'URSSAF, devraient en toute logique juridique entrer dans le champ d'application de l'accord interprofessionnel sur la gestion paritaire.

13. A fortiori la proposition de la CFE-CGC¹⁶ visant à instituer un financement de la formation professionnelle sous forme de cotisation des employeurs

¹⁴. En cas de défaillance de la gestion paritaire les pouvoirs publics nommer un administrateur provisoire comme ce fut le cas pour Constructys. « Sylvie Leyre, une consultante et ex-DRH nommée administratrice provisoire de l'Opco Constructys » (AEF info du 27/02/2020)

¹⁵ L'article L 6332-1-1 autorise déjà des « contributions supplémentaires »

¹⁶ « "Il faut une contribution conventionnelle obligatoire pour financer les évolutions professionnelles" (J.-F. Foucard, CFE-CGC) » (AEF info du 13/07/2021)

comportant une part employeur et une part des salariés, devrait relever de plein droit d'un régime de gestion paritaire autonome. Cette proposition permettrait d'assurer un revenu de remplacement, comme c'est le cas des retraites complémentaires ou de l'assurance-chômage, accessible aux titulaires d'un CPF dont le revenu n'est pas assuré, sauf par l'employeur en cas de co-investissement ou pour l'assurance-chômage pour les demandeurs d'emploi.

Conclusions

14. La pertinence et l'intérêt du débat ouvert par le MEDEF sur l'autonomie contractuelle et la recherche d'un meilleur équilibre entre démocratie politique et démocratie sociale ne fait pas de doute.

15. Toutefois, les deux voies juridiques proposées pour atteindre cet objectif sont sujettes à caution. Le primat de l'accord interprofessionnel sur la loi est incompatible avec la Constitution, notamment avec le droit d'amendement parlementaire. Quant à la proposition de suppression de procédure d'extension et sa substitution par un pouvoir réglementaire accordé aux organisations professionnelles, elle est d'essence corporatiste, incompatible avec la liberté contractuelle.

16. À vrai dire la question de l'autonomie contractuelle ne se réduit pas au droit. Encore faut-il que les acteurs de la démocratie sociale, et singulièrement les employeurs et leurs organisations représentatives, garantissent, par l'exercice de la liberté contractuelle dont ils jouissent en vertu de la constitution, « le droit des salariés à la négociation collective de leurs conditions de travail, d'emploi, de formation professionnelle de leurs garanties sociales ».

17. En attendant de pouvoir garantir à tous les salariés, grâce à l'exercice de la liberté contractuelle, un taux de couverture conventionnelle comparable à celui des pays nordiques, gardons la procédure d'extension.

Jean Marie Luttringer