



HAL
open science

La mise en œuvre des dispositions de la loi du 4 mai 2004 permettant aux entreprises de déroger aux accords de branche

Annette Jobert, Jean Saglio

► To cite this version:

Annette Jobert, Jean Saglio. La mise en œuvre des dispositions de la loi du 4 mai 2004 permettant aux entreprises de déroger aux accords de branche. 2005. halshs-00188824

HAL Id: halshs-00188824

<https://shs.hal.science/halshs-00188824>

Submitted on 19 Nov 2007

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Annette Jobert, Jean Saglio

Avec les collaborations de

**Sophie Le Corre, Anne Fretel, Solveig Grimault, Vincent Koster,
Benoît Lepley, Héroïse Petit, Damien Sauze, Nadine Thévenot**

**LA MISE EN ŒUVRE DES DISPOSITIONS DE LA LOI DU 4
MAI 2004 PERMETTANT AUX ENTREPRISES DE DÉROGER
AUX ACCORDS DE BRANCHE**

Rapport pour la Direction des Relations du Travail

Ministère de l'Emploi du Travail et de la Cohésion Sociale

Mai 2005

CRISTO CNRS Université Pierre Mendès-France Grenoble 2

IDHE CNRS Université Paris X-Nanterre

INTRODUCTION

Qu'il s'agisse de la possibilité ouverte aux accords d'entreprise de déroger aux dispositions des accords de branche sans pourtant satisfaire au principe de faveur, de la possibilité de recourir à des élus ou à des salariés mandatés pour négocier dans les entreprises ou de l'instauration du principe majoritaire pour valider les accords, la loi du 4 mai 2004 a introduit des modifications importantes dans les procédures de la négociation collective en France. Les négociations collectives antérieures elles-mêmes¹, comme les débats sociaux et politiques antérieurs ou concomitants des débats parlementaires avaient permis d'éclairer les intentions et les réserves des acteurs face à de telles innovations. Rapidement après la promulgation des textes, les publications spécialisées des juristes ont pu contribuer à former une évaluation juridique de ces innovations².

Comment de telles innovations juridiques font-elles évoluer le système français de relations professionnelles ? Comment les acteurs modifient-ils - ou non - leurs stratégies et leurs tactiques dans les conflits pour saisir ces nouvelles opportunités ? Et, de ce fait, quels sens donnent-ils à ces innovations ? Il est certainement encore beaucoup trop tôt pour élaborer une évaluation sociologique définitive des effets de ces nouveaux dispositifs. La temporalité et les rythmes d'évolution des structures et des systèmes de relations professionnelles français sont, on l'a déjà souvent remarqué, nettement plus longs et lents. Notamment quand l'innovation, comme on peut en faire l'hypothèse pour la question de l'accord majoritaire, est susceptible de bouleverser les jeux d'alliances entre les acteurs. Ou lorsque, comme on peut le penser pour la dérogation, l'innovation fait évoluer des points aussi centraux que l'articulation des niveaux et la définition de ce que beaucoup appellent l'ordre public social. Moins d'un an après la promulgation des textes, un premier examen des effets est néanmoins possible, qui permette d'appréhender comment les acteurs se sont saisis de cette nouvelle donne juridique et réglementaire.

A la demande de la DRT, nous nous sommes attachés à comprendre ce qui s'est passé au niveau des branches professionnelles. C'est à ce niveau en effet que les changements apparaissent les plus probables : c'est aux acteurs de branche qu'il revient d'autoriser ou au contraire d'interdire toute possibilité de dérogation des entreprises dans un sens qui ne soit pas uniquement celui du principe de faveur. On a donc cherché à comprendre pourquoi certains avaient clairement interdit de telles dérogations et pourquoi d'autres, au contraire, les avaient autorisées.

1 - MÉTHODOLOGIE

L'hypothèse de base que nous avons posée est qu'une certaine diversité devait être

1 Et notamment la "position commune du 16 juillet 2001 sur les voies et moyens de l'approfondissement de la négociation collective"

2 Notons ainsi la livraison de juin 2004 de la revue *Droit Social* avec les contributions de Georges Borenfreund, Marie-Armelle Souriac, Jean-Emmanuel Ray ainsi que l'ouvrage coordonné par G. Borenfreund, A. Lyon-Caen, M-A. Souriac, et I. Vacarie : *La négociation collective à l'heure des révisions*, Dalloz 2005.

envisagée au niveau des régulations de branches professionnelles. Autoriser ou au contraire interdire la dérogation au niveau des entreprises n'a, en effet, pas le même sens selon que la branche a ou non une forte tradition de régulation des conditions de la concurrence économique entre les entreprises, selon le degré d'internationalisation des marchés, etc. Qui plus est, on pouvait encore conjecturer que les configurations syndicales et les rapports de forces, à l'intérieur du camp patronal comme du camp syndical ou entre les deux camps étaient également des éléments de différenciation possible. Ainsi, on peut admettre comme plausible l'hypothèse que des organisations patronales centrées sur des TPE seraient plus enclines à permettre l'interdiction de la dérogation que des organisations fédérant des grandes entreprises déjà accoutumées à la négociation à tous les niveaux.

L'étude de terrain devait donc porter sur une diversité de cas et non approfondir particulièrement un cas présenté comme générique. On a choisi qui plus est d'enquêter dans des branches où on pouvait penser que la question de l'usage de la loi du 4 mai avait été débattue, c'est-à-dire dans des branches où des accords avaient été signés après l'entrée en vigueur de la loi.

Pour des raisons de contraintes de moyens, notamment compte tenu de la rapidité souhaitée pour l'exécution de l'étude, le nombre de branches à enquêter a été limité à une dizaine, étant entendu que les enquêtes étaient focalisées sur le niveau de la branche et donc sur des entretiens oraux avec les principaux protagonistes de la négociation. Le protocole d'enquête de terrain prévu envisageait cependant d'aller enquêter des entreprises ayant utilisé les possibilités de dérogation ouvertes par la loi et l'accord de branche. Le repérage de ces entreprises aurait été fait par le contact avec les acteurs de branche.

1-1 Choix des branches

La sélection des branches à retenir a été effectuée parmi les branches enregistrées comme ayant signé un accord après la mise en vigueur de la loi du 4 mai 2004, accord qui ne porte pas sur l'un des quatre domaines interdits à la dérogation par la loi.

- Le choix des branches a été effectué avec le responsable du bureau NC1 de la DRT. On a pris cinq branches en commission mixte et cinq en paritaire classique ; cinq qui avaient signé des accords classés comme autorisant la dérogation et cinq qui avaient signé l'interdiction de déroger ; on a tenté de diversifier les branches de manière à avoir de l'industrie, du commerce et des services, des branches où la concentration est forte et des branches où les PME voire les TPE dominent.

- Le travail de sélection a été fait en accord avec les responsables du bureau NC1 de la DRT par sélection à partir de listes établies par ce service : d'une part la " liste des accords interdisant de déroger " à jour au 24 novembre 2004 (34 accords, provenant de 29 branches différentes), d'autre part la " liste des accords permettant une dérogation au niveau de l'entreprise " à jour au 22 novembre 2004 (97 accords, provenant de 74 branches différentes – dont 6 du bâtiment et 15 de la métallurgie)³. On a écarté de la sélection les branches dans lesquelles l'interdiction de dérogation portait sur la seule formation permanente – à l'exception de la grande distribution alimentaire -, considérant qu'il s'agissait encore là d'un domaine où le niveau de branche était souvent considéré comme évident (13 cas). Enfin, on a eu recours à la liste des branches en

³ On notera que ces deux listes ne sont pas exclusives l'une de l'autre, une branche pouvant ainsi avoir signé un accord stipulant l'interdiction de déroger et n'avoir pas inséré une telle clause dans un autre texte conventionnel. On a relevé que 10 des branches ayant signé des accords interdisant de déroger ont également signé des accords permettant une dérogation au niveau de l'entreprise et notamment de la branche " Foyers et services de jeunes travailleurs " que nous avons retenue dans l'échantillon comme autorisant la dérogation.

commission mixte arrêtée au 29 novembre 2004.

Différents critères de choix ont ensuite été envisagés de manière à faire varier :

- la structure de la branche : taille et concentration des entreprises,
- la présence d'un tiers : négociation en commission mixte ou en paritaire,
- les secteurs d'activité : industrie, commerce, services.

La sélection ainsi établie et répartie selon les deux critères de la possibilité ou non de déroger et de la présence de commission mixte est donnée dans le tableau 1 suivant où les branches sont identifiées par leur nom (simple) et par le numéro de la brochure correspondante dans la collection des JO :

Tableau 1 : Répartition prévue des branches

	En Commission Mixte	En Paritaire
Autorisant la Dérogation	2264 Hospitalisation privée commerciale 2336 Foyers et services de jeunes travailleurs	1412 Aéraulique installation entretien réparation 3258 Bâtiment ouvriers (>10 salariés) 1813 Métallurgie Maubeuge
Interdisant la dérogation	1978 Fleuristes Animaux Familiers 1979 Hôtels Cafés Restaurants 3159 Coiffure	998 Équipements thermiques OETAM 3305 Commerces de détail et gros à prédominance alimentaire

1-2 Dix études de terrain

1-2-1 Une équipe de dix chercheurs, pluridisciplinaire

L'équipe réunie pour cette enquête est constituée de dix chercheurs : deux directeurs de recherches au CNRS, deux maîtres de conférences, trois chercheurs contractuels (dont un docteur), deux ATER et un étudiant ; quatre sont répertoriés comme économistes et les six autres comme sociologues. Le tableau 2 rappelle la distribution des terrains d'enquête entre les différents chercheurs.

Tableau 2 : Branches retenues et enquêteurs de terrain

Dénomination	N° CC	Enquêteurs
Bâtiment ouvriers Ile de France (> 10 sal)	3258	Vincent. Koster
Coiffure	3159	Benoît Lepley
Commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire	3305	Sophie Le Corre
Équipements thermiques OETAM	998	Héloïse Petit, Damien Sauze
Fleuristes, Vente et services des animaux familiers	1978	Jean Saglio
Foyers et services de Jeunes travailleurs	2336	Solveig Grimault
Hospitalisation Privée	2264	Jean Saglio
Hôtels Cafés Restaurants	1979	Annette Jobert
Installation, entretien, réparation et dépannage de matériel aéraulique, thermique et frigorifique	1412	Anne Fretel, Nadine Thévenot
Métallurgie Maubeuge	1813	Solveig Grimault

1-2-2 Des entretiens sur la base d'une grille d'entretien

Dans chacune de ces branches, on a cherché à avoir un entretien avec le principal animateur de chaque délégation à la négociation collective. On a également interviewé les présidents de commission mixte quand il y en avait. Exceptionnellement, des experts, soit liés à une délégation, (1 cas) soit de la DRT (1 cas) ont également été interrogés.

Tous les entretiens ont été menés avec le même guide d'entretien. Une première partie de l'entretien était consacré à l'explicitation de la situation du secteur tant du point de vue économique et social que du point de vue des relations professionnelles et de leur histoire spécifique dans la branche. Il s'agissait moins d'obtenir des données " objectives " sur la branche que de comprendre la représentation des caractéristiques de la branche qui pèse sur le contexte des négociations⁴. La seconde partie de l'entretien était plus directement axée sur la négociation de l'accord portant sur la dérogation. On cherchait alors à expliciter la position de l'organisation dont l'interlocuteur était le représentant, souvent au delà de la seule question de la négociation sur la dérogation, dans la mesure où les acteurs eux-mêmes bien souvent inséraient leur réaction dans une appréciation sur l'ensemble de la loi du 4 mai et donc abordaient aussi les sujets de l'accord majoritaire et du mandatement.

Dans chaque branche on a réalisé entre six et neuf entretiens. Soit au total 70 entretiens dont le détail est rapporté dans le tableau 3 (en nombre d'entretiens effectués et non pas en nombre de personnes rencontrées : la tradition syndicale fait que, fréquemment il y a plusieurs interlocuteurs pour un même entretien)

Tableau 3 : entretiens effectués

⁴ On entend ici ce terme dans le sens que lui a donné Anselm Strauss. Cf. Notamment Arnaud Mias, " Du dialogue social européen au travail législatif communautaire : Maastricht, ou le syndical saisi par le politique ", Droit et Société, n° 58/2004, 657-682.

Catégories	N entretiens
Représentants d'organisation patronale et conseils	17
Représentants d'organisation syndicale	46
Présidents de commission mixte	6
Autres (DRT)	1
Total	70

A quelques exceptions près, ces entretiens se sont déroulés entre le 15 janvier et le 15 mars. L'accueil que nous avons rencontré a été tout à fait coopératif : le manque de quelques entretiens, par rapport au programme fixé, est probablement plus imputable à des problèmes de délais qu'à des réticences des acteurs par rapport à l'enquête. Cette bonne coopération des acteurs nous a permis de mener le travail dans les délais impartis.

1-2-3 Des monographies rédigées pour chaque branche

Chaque enquête de branche a donné lieu à la rédaction d'une monographie spécifique. Il s'agit de documents de travail internes à l'équipe de recherche et qui n'ont pas vocation, dans leur version actuelle, à être diffusés plus largement. Notamment parce que les acteurs sont parfaitement identifiables alors que les informations qu'ils nous ont données ne sont pas toutes diffusables en l'état : certaines appréciations personnelles ou évaluations stratégiques qui nous étaient confiées, étaient ainsi fort utiles pour nous permettre l'analyse des processus de négociation, mais ne devaient pas être rendues publiques.

Trois journées de travail communes à toute l'équipe de recherche ont été organisées : la première au moment de la mise en place des enquêtes de terrain et pour l'élaboration des protocoles d'enquête, la seconde pour élaborer une première mise en commun des informations de terrain avant la rédaction des monographies, la troisième après la rédaction des monographies pour discuter des orientations du rapport de synthèse. C'est donc sur la base des monographies et des discussions de l'ensemble des membres de l'équipe de recherche que ce rapport de synthèse a été établi.

1-2-4 Une temporalité rapide ?

Entre la phase de promulgation de la loi concernée et la période des entretiens de terrain, les délais ont été plutôt brefs : les débats portant sur l'élaboration législative ont connu leur acmé au printemps 2004 ; la publication au Journal Officiel est datée du 4 mai 2004 ; les principales contributions analytiques des juristes ont lieu dans la première moitié de l'année 2004 ; les accords servant à constituer la base de données pour la sélection des branches et sur lesquels vont porter les entretiens sont signés et enregistrés à la DRT avant le 26 novembre 2004 ; les entretiens avec les acteurs ont lieu entre la mi-janvier et la mi-mars 2005.

Le délai de prise en compte des modifications de la régulation est donc de l'ordre de dix à quinze mois. Ce qui, en matière d'évolution des relations professionnelles, notamment en France, est un délai que l'on peut considérer comme extrêmement bref : les habitudes ne sont pas prises et les stratégies ne sont même pas encore stabilisées, la jurisprudence est inexistante. Pourtant, si l'on suit les recensements établis par la DRT, à peine plus de six mois après la

promulgation de la loi, 131 accords, dans une centaine de branches, avaient porté sur cette question de la dérogation. Il est donc concevable d'examiner comment se sont passés ces premiers moments d'usage des nouvelles dispositions, d'observer quelles sont les premières orientations des acteurs et les premières stratégies, même si on ne perd pas de vue les limites de l'exercice quant à la prévision des comportements et des stratégies à plus long terme.

2 - LES RÉSULTATS DE L'ENQUÊTE

On présente parfois l'articulation des niveaux de négociation dans le système français de relations professionnelles comme s'il s'agissait d'une hiérarchie organisationnelle stricte : les niveaux supérieurs englobent et comprennent les niveaux inférieurs et sont seulement plus complets et plus élaborés parce que confrontés à des contextes plus complexes ; les débats et conflits de niveau supérieur ayant été réglés par l'énonciation de nouvelles règles, les comportements des acteurs aux niveaux inférieurs seraient prévisibles et déterminés. La convention collective de branche viendrait donc préciser la loi ou l'accord interprofessionnel en les adaptant aux contextes particuliers de l'activité et de l'industrie en question. Elle serait donc le moyen de l'application de la loi de même que la convention d'entreprise serait le moyen de l'application de la convention collective au niveau de l'entreprise.

Une telle représentation révèle une grande méconnaissance du fonctionnement du système français de relations professionnelles⁵. Déjà la régulation dans une organisation de travail est rarement assimilable à une simple procédure de transmission d'ordres et de consignes⁶. Qui plus est, les institutions qui représentent les acteurs dans la négociation collective - les syndicats de salariés aussi bien que les organisations patronales - ne sont pas assimilables à des hiérarchies dans lesquelles les acteurs de niveau inférieurs obéiraient aux injonctions des niveaux supérieurs. Au contraire, ce sont des associations volontaires dans lesquelles le phénomène rigoureusement inverse peut également être observé : les militants du niveau inférieur contrôlent les responsables du niveau supérieur et se montrent très critiques face à ce qui peut leur apparaître comme des limites à leur propre autonomie. Enfin, la coordination entre les niveaux est autant une situation de concurrence que de coopération strictement ordonnée : les conflits juridiques l'attestent et il est alors plus opportun de considérer les régulations produites comme des ressources pour les acteurs que comme des contraintes d'action.

Il importe dès lors de comprendre chaque situation de branche dans sa spécificité et son histoire propre pour disposer d'outils permettant de comprendre le sens que chaque acteur va donner à ses comportements et aux interactions dans lesquelles il est impliqué. On va donc s'attacher à comprendre les histoires particulières et les " climats " de négociation. On verra ainsi que, dans plusieurs cas, les acteurs affirment préférer céder sur les principes plutôt que de prendre le risque de dégrader une ambiance de coopération. La hiérarchisation des priorités n'est donc pas, pour l'acteur de branche, un simple décalque ou une homothétie de la hiérarchisation observable au niveau des acteurs nationaux interprofessionnels.

Enfin, il convient de ne pas perdre de vue que la régulation de branche est plus riche, plus complète et plus opérationnelle que la régulation interprofessionnelle. Celle-ci définit souvent des principes et des grandes orientations, à charge pour les branches de leur donner un contenu qui sera fonction de leurs spécificités. La régulation de branche a un objet plus large que la régulation interprofessionnelle dans la mesure où c'est à ce niveau que se règlent nombre de conditions concrètes d'exercice de la concurrence économique entre firmes et que ce sont souvent les mêmes organisations qui participent à la négociation avec l'État des conditions

5 Jobert A. 2000, *Les espaces de la négociation collective, branches et territoires*, Octares ; Jobert A., Saglioo J. 2004, " Réinstitutionnaliser la négociation collective en France ", *Travail et Emploi*, n° 100.

6 Même dans les organisations militaires, il en va différemment et ce n'est que dans des temps tout à fait exceptionnels et parfaitement identifiés et limités que les acteurs " appliquent " les règles au sens qu'ils y conforment leurs conduites (cf Saglioo J., *Souplesse du quotidien et raideur dans la crise : l'organisation du travail sur un bateau de guerre*, in Bourrier M., *Organiser la fiabilité*, L'Harmattan, Paris, 2001, 161-182.)

d'exercice de l'activité⁷. De tels phénomènes sont particulièrement visibles, dans l'échantillon sélectionné, pour des branches comme l'hospitalisation privée (où l'on était en pleine période de mise en place d'une nouvelle forme de comptabilisation et de facturation des activités) ou le commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire (avec les discussions autour de la reformulation de la loi Galland et des modalités de calcul des "marges arrières"). C'est enfin à ce niveau que sont définies les normes professionnelles salariales et de conditions de travail qui encadrent très largement les contrats de travail.

L'exposé de l'analyse des situations dans chaque branche n'est donc pas qu'une figure de style pour rappeler les conditions dans lesquelles ont été recueillies les informations. Les configurations de branche que nous décrivons ne sont pas réductibles à un paramétrage d'un bouquet plus ou moins sophistiqué de variables. Il importe donc de comprendre comment chaque situation, voire comment les différents éléments de cette situation, font sens pour les acteurs.

On commencera donc la présentation des résultats de l'enquête par une présentation de chacune des branches enquêtées. On l'a dit précédemment, les monographies rédigées ne sont pas diffusables en l'état, notamment pour des raisons de confidentialité. Mais c'est bien par rapport à ces monographies plus détaillées et en ayant recours directement aux enquêteurs de terrain concernés que les interprétations ultérieures ont été construites. Le résumé présenté insiste donc sur les points qui sont apparus comme les plus saillants dans les discours des acteurs de branche. On présentera ensuite les argumentaires déployés par les acteurs pour justifier de leurs positions dans les différentes configurations.

Un deuxième temps de l'analyse sera consacré à dégager des enseignements plus généraux de ce travail de terrain. Tout d'abord en s'interrogeant sur la question toujours renouvelée et toujours lancinante en France du décalage entre les visions et les controverses qui font les beaux jours des acteurs du "centre" et les situations et les stratégies observées aux autres niveaux.

Il faut donc, pour saisir l'ensemble du système, comprendre comment, aujourd'hui, se redéfinit et fonctionne l'autonomie de la branche, comment s'articulent les niveaux et quel rôle jouent les conventions collectives. Ce seront les points qui seront développés après le – et à partir du – premier exposé des résultats.

2-1 La situation de chacune des branches

2-1-1 Hôtels -Cafés -Restaurants.

Cette branche emploie 800 000 salariés dont environ 200 000 saisonniers et un tiers de personnes à temps partiel. Elle se compose d'une grande majorité de petits établissements. Les chaînes hôtelières, emploient environ 150 000 salariés. Le dialogue social est récent, discontinu, difficile, et n'est pas envisageable en dehors de la commission mixte. Cette situation s'explique en grande partie par les divisions et les tensions qui existent dans les deux camps. Dans le camp patronal, quatre organisations se partagent des segments d'activité différents dont les intérêts ne convergent pas toujours. Du côté syndical, la division entre d'un côté, la CFDT et la CGT et, de l'autre, les trois autres centrales est également forte et ne contribue pas à renforcer globalement la position des syndicats dont l'implantation se limite aux chaînes hôtelières (comme Accor) et à quelques grands hôtels et palaces dans lesquels du reste les négociations d'entreprise sont assez actives. Le taux de syndicalisation ne dépasserait pas au total les 2,5% à 3%.

⁷ et de plus en plus avec les instances européennes

Depuis la signature de la convention collective nationale en 1997, aucun accord salarial n'a été signé et la grille a perdu toute signification puisque 5 niveaux se situent aujourd'hui au-dessous du SMIC. Un accord sur les 35 heures signé en 2001 par une partie des organisations patronales et syndicales a été annulé à la suite des recours judiciaires formulés par un syndicat et une organisation patronale non signataires. La reprise des négociations en 2004 a abouti à la conclusion, le 13 juillet 2004, d'un avenant à la convention collective qui introduit des changements importants. Il porte notamment sur la durée du travail fixée à 39h, l'attribution d'une semaine supplémentaire de congés, la mise en place d'un système de prévoyance, la suppression du SMIC Hôtelier, la réglementation du travail de nuit et le travail à temps partiel. Il a été signé par les organisations non signataires du précédent accord ce qui montre l'ampleur des clivages. Cet accord interdit toute dérogation. Les acteurs à ce propos soulignent trois points. 1) la réforme du dialogue social introduite par la loi du 4 mai n'a pas été discutée lors des négociations ni de manière générale ni à propos des thèmes précis abordés. Un syndicat a toutefois évoqué la possibilité d'utiliser la loi Fillon pour créer des commissions paritaires locales mais cette proposition a été écartée sans discussion. 2) Envisager la possibilité de dérogations n'est pas adapté à une branche composée de petites entreprises et qui cherche plutôt à s'affirmer comme niveau pertinent de négociation. 3) Les enjeux et les conditions même de la négociation commencée au début de l'année 2004, marqués par l'intervention directe de l'État (à propos des allègements de charge qui seraient consentis en "échange" d'un accord) ont relégué au second plan la question de l'encadrement législatif de la négociation collective.

2-1-2 Équipements thermiques.

Cette branche comprend environ 500 entreprises et 35 000 à 40 000 salariés. A l'exception de deux grosses entreprises appartenant à des groupes et de quelques entreprises de taille intermédiaire, elle se compose en majorité de petites entreprises. Elle compte une proportion importante de personnels qualifiés, techniciens et cadres. Il s'agit d'une branche homogène de point de vue de son activité (chauffage urbain, chauffage pour les collectivités et les particuliers, traitement des déchets) et de son organisation du travail. Ce secteur, en développement, rencontre actuellement des problèmes de recrutement dont se préoccupent les partenaires sociaux. Le dialogue social assez faible dans un premier temps (de la signature de la convention collective en 1979 à la fin des années 1990) connaît une nouvelle dynamique depuis 5 ans : l'agenda de négociations est chargé et comprend notamment la réforme de la grille de classification et de salaire et les questions de formation. Il est animé d'un côté par une chambre patronale qui fédère 6 syndicats patronaux, de l'autre par des organisations syndicales affiliées aux cinq confédérations qui font état d'une implantation non négligeable, en particulier la CGT. Ces organisations relèvent des fédérations du bâtiment (sauf la CFTC).

Trois accords ont été signés après la loi du 4 mai 2004, sur les primes et indemnités, sur le titre d'habilitation (en cas d'intervention d'un salarié), sur les modalités de récupération des astreintes (thème extrêmement sensible dans le secteur qui donne lieu à beaucoup de discussion). Dans chacun d'eux, il est précisé qu'il est impossible de déroger aux dispositions du texte. Un large consensus se dessine dans cette branche autour de la nécessité d'interdire toute dérogation. Il apparaît "naturel" d'intégrer cette clause "de sécurité" sans laquelle on remettrait en cause le rôle de la branche.

2-1-3 Bâtiment ouvriers.

Avec 1 200 000 salariés, cette branche est, en France, la seconde en termes d'effectifs. Après une période de crise, l'activité connaît une croissance importante depuis 1999, renouveau que les acteurs imputent couramment à la baisse du taux de TVA. Il existe une forte tradition de négociation adossée à un ensemble d'institutions paritaires qui fonctionnent plutôt bien

(formation continue, prévoyance, congés etc.). Les organisations de branche sont très actives que ce soit du côté patronal avec la FFB (Fédération Française du Bâtiment) la CAPEB (qui représente les artisans) et les SCOP (Coopératives Ouvrières de Production) que du côté des syndicats, notamment CFDT et CGT. Il existe des conventions anciennes et distinctes selon les catégories et l'activité (bâtiment ou travaux publics) mais les différences entre elles sont faibles (notamment entre les deux conventions ouvrières couvrant les "moins de 10 salariés" et les "plus de 10 salariés"). Les conventions, dont le champ d'application est régional, sont fortement encadrées par des accords nationaux.

Bien qu'il ne soit pas spécifié qu'on ne peut déroger dans les accords du 17 septembre 2004 portant sur les indemnités de repas, du 09 Juillet 2004 et 28 septembre 2004 sur les indemnités de petits déplacements, et du 26 mai 04 relatif aux salaires des apprentis et aux indemnités de repas, les acteurs considèrent : a) qu'il ne s'agit pas d'autorisation de dérogation mais de négociations régionales ; b) qu'une dérogation n'est pas possible car il s'agit d'avenants à des accords conclus avant la mise en œuvre de la loi du 4 mai 2004 qui n'est pas rétroactive.

Il leur semble prématuré d'aborder la question de la dérogation alors qu'on en est encore à la phase d'explication des nouvelles règles. Depuis cette loi, le problème principal est, pour la FFB, celui de la multiplication des recours en opposition de la part de la CGT (avec la CGC et la CFTC). Cette fédération veut conforter la branche – notamment en matière de paritarisme – et dégager des solutions aux problèmes de recrutement, de formation et de fidélisation de la main-d'œuvre mais en même temps elle défend l'idée d'autonomie de l'entreprise notamment en matière salariale (et considère sur ce point que la loi Fillon n'est pas allée assez loin).

2-1-4 Fleuristes, animaux familiers.

Les acteurs conventionnels éprouvent de réelles difficultés à avoir une représentation argumentée de la situation économique et sociale d'une branche constituée uniquement de très petits établissements commerciaux (une seule entreprise repérée comme de taille moyenne a autour de cinquante salariés) : les effectifs salariés seraient de l'ordre de 15 à 20 000 dont 13 000 seraient "fixes" ; chaque année la branche accueillerait 4 à 5 000 apprentis. Les effectifs salariés sont mal connus – voire entourés d'un certain flou. Tous les acteurs partagent cependant l'opinion que la conjoncture actuelle n'est guère porteuse dans le secteur. La négociation de branche sous cette configuration et en commission mixte date de 1997, mais il existait, du côté des fleuristes une tradition de négociations plus ancienne avec notamment une convention datant de 1965. Les négociateurs non patronaux sont pour la plupart étrangers à la branche proprement dite ; ils relèvent le plus souvent de fédérations de services (ou de commerce) car il n'y a pas de structure syndicale spécifique du secteur. Deux délégués FO, relevant de deux fédérations différentes (FGTA et FEC), ont la prétention de représenter cette centrale et demandent régulièrement au Ministère de trancher leurs différends qui portent fréquemment sur le fond. Réciproquement, le manque de professionnalisme de certains représentants patronaux dans la négociation soulève parfois des difficultés qui sont, aux dires mêmes des représentants syndicaux, "des questions de personnes" plus que des questions politiques. Ce contexte permet de comprendre que les acteurs ne souhaitent pas sortir de la commission mixte.

Deux accords du 8 juillet 2004, portant l'un sur le nombre et les taux de rémunérations des heures supplémentaires, et le second sur les salaires, ont explicitement interdit la dérogation d'entreprise. Certaines organisations syndicales se disent opposées à la dérogation "sinon la branche n'existe plus" et ne sont pas loin de penser que le négociateur patronal pense comme eux dans la mesure où l'organisation patronale ne survit que comme une instance de services rendus aux entreprises assurant la gestion des ressources humaines et la coordination du marché. D'autres, à l'inverse, pensent qu'il vaut mieux assouplir la détermination des

conditions de travail, et notamment d'horaires, pour mieux connaître et couvrir les pratiques effectives sur le terrain. Le souci de préserver la régulation de branche conduit néanmoins à un accord de fait pour ne pas autoriser la dérogation.

2-1-5 Coiffure

C'est un cas caractéristique de ces branches d'activités de services à la personne éclatées en de nombreuses entreprises : on estime qu'il existe environ 52 000 salons et qu'il y aurait au total environ 110 000 salariés et 25 000 apprentis. Seule une des organisations syndicales a une structure spécifique consacrée à cette profession. La convention collective est ancienne et comprend donc beaucoup d'avenants (environ 250 pages), ce qui, comme le rythme mensuel des réunions, témoigne de la vitalité de la négociation. Une négociation de réécriture est en cours et se heurte aux difficultés habituelles de l'exercice de renégociation d'ensemble. La négociation sur les 35 heures a fait émerger de nouveaux acteurs du côté patronal et a renforcé les organisations syndicales autres que FO qui, traditionnellement, menait le jeu avec les patrons indépendants.

Sur la question de la dérogation, la négociation a été vite réglée : c'est l'une des organisations patronales (représentant plutôt les enseignes que les indépendants) qui l'avait proposée ; la proposition a été rejetée par tous les autres protagonistes (y compris l'autre organisation patronale) et un avenant interdisant la dérogation a été introduit au préambule de la convention collective. Le problème qui motive aujourd'hui la discussion et les questions dans cette branche est plutôt celui de la concurrence effectuée par les opérateurs des services à la personne (rendus à domicile) : doivent-ils dépendre de la " coiffure " ?

2-1-6 Commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire

Il s'agit d'une convention collective relativement nouvelle (2001) résultant de la fusion entre deux CCN antérieures. Elle ne concerne que les entreprises ayant plus de dix salariés. C'est une branche importante par le nombre - environ 600 000 salariés dont deux tiers de femmes - et dans laquelle les conditions de travail et de revenus posent problème : un tiers des salariés sont à temps partiel et les salaires effectifs peuvent être très bas. C'est un secteur économiquement très concentré et ce mouvement de concentration s'accélère aujourd'hui dans une conjoncture économique globale plus morose que par le passé. Il n'y a qu'une seule fédération patronale, mais le groupement des indépendants (type magasins Leclerc) n'en fait pas partie et exerce une fonction de lobbying (notamment sur la remise en cause de la loi Galland), tout en menaçant de créer une autre organisation patronale. Les tensions au sein du monde patronal sont fortes et portent sur les modalités de régulation de l'activité et de la concurrence. Ces tensions entraîneraient une surenchère orientée plutôt à la baisse des conditions de travail qu'à leur amélioration.

L'accord interdisant la dérogation n'a pas donné l'occasion à débats. Mais plusieurs acteurs attribuent ce fait non à l'orientation patronale, mais à l'objet de l'accord en question (la formation). Les organisations syndicales se sont déclarées opposées à toute dérogation ; les acteurs patronaux s'y déclarent favorables, mais avec des arguments et des positions parfois contradictoires. En l'état, cette question ne constitue cependant pas un enjeu majeur. Les questions salariales, sur lesquelles il n'y a pas d'accord depuis 2002, sont plus tendues, et exacerbées par la concurrence très vive que se livrent les magasins et qui est encouragée par l'État. Ce qui préoccupe les négociateurs, notamment du côté syndical, ce sont encore les conséquences des évolutions technologiques (enregistrement automatique ou auto-enregistrement des produits) dont les effets sur les emplois, notamment de caissières, sont fortement craints.

2-1-7 Aéraulique, installation, entretien, réparation.

Cette branche compte 2200 entreprises et environ 20 000 à 25 000 salariés. Pour 90% des entreprises, la taille moyenne est comprise entre 6 et 7 salariés. 5 à 6 groupes sont néanmoins présents sur ce marché en croissance depuis 20 ans. Il s'agit d'une activité de service (dépannage, installation, maintenance de ce qui touche au " froid "). Les syndicats, qui relèvent de la fédération de la métallurgie (de fait la branche est " coincée " entre la métallurgie et le bâtiment) sont peu implantés dans les entreprises sauf dans les groupes. Le patronat est représenté par une chambre patronale. Depuis la signature de la convention collective en 1986 (étendue en 1987), les partenaires sociaux se rencontrent surtout en commission mixte dans le cadre de laquelle s'instaure un dialogue social actif tourné vers l'amélioration de la convention collective (malgré la non participation de la CGT à la négociation de branche). Parmi les sujets abordés, il faut signaler les salaires minima, les classifications et celui, très sensible, des primes d'astreinte.

La formation professionnelle a donné lieu, en février 2005, à un accord qui intègre une clause d'impérativité. L'accord du 14 Juin 2004 qui porte sur les retraites, les salaires minima, les primes d'ancienneté et d'astreinte ne mentionne pas d'interdiction de déroger⁸ mais pour les acteurs rencontrés " il allait de soi qu'on ne dérogeait pas ". Tous se montrent étonnés que l'accord soit classé par le Ministère comme autorisant la dérogation. Pour justifier une position qui n'a pas fait débat (à la différence de l'accord majoritaire considéré comme un problème sérieux), ils mettent en avant le besoin de reconnaissance de la branche, la nécessité d'avoir des règles professionnelles communes dans un secteur composé de petites entreprises et l'urgence à trouver des solutions aux difficultés de recrutement de plus en plus vives.

2-1-8 Hospitalisation privée commerciale

Il s'agit d'une branche constituée par regroupement de six conventions antérieures dont deux au moins portaient exactement sur le même champ économique (les cliniques privées) et dont l'émiettement s'expliquait par les antagonismes d'organisations patronales. Le regroupement a été effectué du fait de la pression des instances gouvernementales de financement, à l'occasion notamment de la négociation des 35 heures et de négociations salariales (ce qui avait donné lieu à une " grève " organisée par les employeurs pour faire pression sur les instances de financement de la Santé). Les données économiques de branche ne sont pas très précises : si l'on sait à peu près qu'il y a environ autant de cliniques que de maisons de retraites, les estimations varient entre 110 et 145 000 salariés dans les cliniques et de l'ordre de 50 000 dans les maisons de retraite. Par contre, il y a d'importantes discussions pour évaluer les différences de salaires avec les autres segments du même secteur économique : fonction publique hospitalière et hospitalisation privée à but non lucratif. Toutes les organisations syndicales ont des structures liées à la profession, mais souvent très proches, voire non distinctes des organisations représentant les salariés du public ou du privé à but non lucratif (fédérations " santé ", ou " santé et services sociaux ").

Le texte considéré par le ministère comme autorisant la dérogation est en fait un texte d'interprétation produit par la commission nationale de conciliation et d'interprétation. Il porte sur la question de la rémunération du temps d'astreinte en référence à une disposition de la loi Fillon, et a été étendu par le Ministre pour pouvoir être appliqué. Certaines organisations syndicales contestent cette procédure qui contribue à conférer à un texte non négocié dans les

⁸ La branche aurait donc pu relever des deux catégories de classement prévues par la DRT puisqu'elle a signé successivement des accords qui, formellement au moins, laissent ouverte aux entreprises la possibilité de déroger et un accord qui, explicitement, l'interdit. Elle ne ressort pas comme telle dans les listes que nous avons travaillées pour établir l'échantillon pour la simple raison que l'accord interdisant la dérogation est nettement postérieur à la confection des listes en question.

procédures normales (les OS non signataires de la CCN ne sont pas à la Commission d'Interprétation et de Conciliation) un statut de quasi avenant de CCN. Un procès sur ce point est en cours, et une révision du texte incriminé est envisagée par l'organisation patronale. En aucun cas cependant, il s'agissait de permettre la dérogation au niveau des entreprises. Quant à la proposition patronale d'autorisation de la dérogation présentée en échange de possibilité d'amélioration des droits d'information syndicale dans les établissements, elle a, dans le premier temps, suscité une opposition nette et systématique de l'ensemble des OS qui ont quitté la table de négociations (9 février 2005). Il est permis de penser que cette rebuffade arrange - si elle n'a pas été recherchée par - le courant de l'organisation patronale qui souhaite renforcer la négociation de branche et limiter les dérives paternalistes- autoritaires des médecins propriétaires.

2-1-9 Foyers de Jeunes Travailleurs

Cette branche du secteur social regroupe 8200 salariés répartis dans 520 foyers, relevant de 470 associations; la plus importante aurait 300 salariés sur 23 établissements. Comme le plus souvent dans les activités des secteurs sanitaires et sociaux, les revenus des entreprises proviennent de deux sources : ici les loyers et les subventions. Néanmoins le secteur est en phase de difficultés économiques qui se traduisent notamment par une décreue des effectifs globaux notamment pour les personnels les moins qualifiés.

Du côté des organisations patronales, comme souvent dans ces secteurs, il y a une certaine complexité des structures de représentations qui sont clivées "par fonction", mais où les clivages sont également interprétés selon des registres politiques. A côté du syndicat patronal habilité pour les négociations collectives, il existe une autre structure de représentation, à compétences plus larges, qui négocie avec les pouvoirs publics les conditions de régulation économique et notamment de subvention et de réglementation de l'activité. Un second syndicat patronal dont le champ de compétences est plus large que les seuls FJT n'a pas signé la CCN.

Les organisations syndicales reconnaissent facilement leur faible implantation : *"On est sollicités pour régler des problèmes, parce qu'on est moins cher qu'un avocat"*.

La première formulation de la convention de branche est relativement ancienne (1969). La première extension date de 1983 pour une convention renégociée en 1982. La convention a été dénoncée par le syndicat patronal en 1999 qui mettait en cause le coût excessif des augmentations de salaires liées à l'ancienneté. La renégociation, en commission mixte, a été l'occasion d'un feuilleton à rebondissements et épisodes; elle a débouché sur une signature en 2002, puis des contestations diverses ont abouti à une nouvelle signature en juillet 2003, étendue en 2004. Après ralliement de la CGT, seule la CGC n'est pas signataire. La négociation de classification est toujours en cours. Les négociations sont donc difficiles même si tout le monde s'accorde sur le fait que *"les associations privilégient l'accord de branche"* (SNEFOS). Ces difficultés sont d'autant plus significatives que le domaine de branche est proche de celui de la convention "de 66", dont les stipulations, notamment sur les salaires, sont plus favorables aux salariés. Et *"les financeurs sont les mêmes"* reconnaît un syndicat pourtant signataire de la CCN.

Cette branche apparaît dans les deux listes qui nous ont servi à constituer l'échantillon d'enquête : une première série d'avenants, signés en juin 2004 ne comporte pas de clause interdisant la dérogation. A partir de l'avenant suivant n°9, apparaît une stipulation interdisant la dérogation d'entreprise. Interrogés à ce propos, l'ensemble des acteurs indiquent qu'ils n'avaient pas perçu, au moment des premières négociations qui ont suivi la loi Fillon, qu'il convenait d'introduire une clause impérative, sauf à entériner la possibilité de déroger.

2-1-10 Métallurgie de Maubeuge

Le secteur de la Métallurgie de la région de Maubeuge, que localement on désigne sous le nom de Sambre-Avesnois, correspond à l'une des 83 conventions collectives territoriales de la métallurgie. Il comprend environ 150 entreprises et 15000 salariés dans la plupart des sous-secteurs de la métallurgie : fonderie, chaudronnerie, mécanique, automobile. Les plus gros établissements sont dépendants de grands groupes (MCA du groupe Renault avec plus de 3000 salariés), les PME étant plus tournées vers la sous-traitance. Le taux de chômage local est important.

La représentation locale de l'UIMM affirme que tous les grands établissements sont adhérents ainsi que bon nombre de PME. Du côté syndical, la CGT reste le leader incontesté et représente une forte minorité (40 à 45%) aux élections professionnelles. La CFDT est bien présente et affiche au moins autant d'adhérents que la CGT. Les adhérents de ces deux centrales seraient de l'ordre de 7% des salariés. FO et la CGC sont présentes mais ne donnent pas de chiffres d'adhérents.

La convention locale⁹, valable pour les "personnels ouvriers et ATAM", est intégrée dans l'ensemble métallurgie national. Le texte initial est de 1979, la convention actuellement en vigueur a été négociée en 1994; CGC et FO l'ont signée, CGT et CFDT s'y opposent. Elle porte essentiellement sur les questions de rémunération (RMH¹⁰, REAG¹¹, primes de panier et primes de vacances). L'importance des primes et les négociations d'entreprise, notamment dans les plus grandes, font que les salaires effectifs peuvent être assez nettement différents des salaires conventionnels. C'est habituellement FO qui signe les avenants annuels et les autres syndicats avouent avoir parfois du mal à saisir l'ensemble du processus d'élaboration des compromis.

L'accord du 8 juillet 2004 "*concernant la RMH et la prime de panier*" comprenait une clause autorisant les entreprises à attendre septembre (et la rentrée) pour vérifier les montants des primes d'ancienneté et de panier. Cette latitude laissée aux entreprises a été interprétée comme une possibilité de dérogation par les agents de la DRT. Aucun des acteurs de terrain ne l'ont interprétée comme telle et il apparaît même que leur connaissance de la loi du 4 mai est parfois lacunaire.

2-2 Les arguments mobilisés par les acteurs

2-2-1 Pour l'interdiction de la dérogation

Pour justifier leur position, les représentants syndicaux et patronaux invoquent quatre types d'arguments : nécessité de maintenir la hiérarchie des normes conformément aux consignes données par les confédérations, volonté de ne pas altérer l'état du dialogue social dans la branche quand il est satisfaisant ou qu'il s'agit de le conforter pour améliorer l'image de la branche, critique d'un dispositif jugé inadapté aux petites entreprises, maintien du rôle central de la branche dans l'organisation de la concurrence. On verra enfin que, pour certains, la notion de dérogation prend un sens différent qui renvoie plus à des pratiques diverses au sein de la branche qu'au dispositif juridique prévu par la loi.

a) Le respect des consignes des organisations syndicales

Cet argument est invoqué par la plupart des syndicalistes de la CGT, FO, CFTC et CGC.

9 "convention collective de travail des industries de la transformation des métaux de la région de Maubeuge applicable aux personnels ouvriers et ATAM"

10 Qui a pour principale utilité de servir de base de calcul à diverses primes, dont la prime d'ancienneté.

11 qui fixe la rémunération minimale annuelle effective par catégorie.

Ils font état des discussions internes menées dans leur fédération et mettent en avant les consignes claires données par leurs confédérations qui sont de ne pas signer d'accords qui ne comporteraient pas une clause interdisant la dérogation, au motif que cette dérogation remet en cause la hiérarchie des normes et le principe de faveur appliqués jusqu'alors. La confédération CFTC a rédigé " un petit guide à l'intention des négociateurs de branche et d'entreprise " dans lequel il est notamment précisé : " *Il faudra donc verrouiller au maximum au niveau de la branche les possibilités de négocier à la baisse dans les entreprises* ". Le guide FO sur la réforme de la négociation collective indique pour sa part : " *Pour éviter de telles situations (risques de voir les garanties collectives révisées à la baisse), FO recommande à ses négociateurs de stipuler que les accords sont impératifs et qu'on ne peut y déroger* ". Toutefois quelques syndicalistes appartenant à ces syndicats défendent néanmoins des positions qui s'écartent de ce principe lorsqu'il s'agit de considérer des situations spécifiques à leur branche, comme on le verra.

Les syndicalistes de la CFDT, qu'ils soient ou non hostiles à la dérogation, ne font pas état, pour leur part, d'une consigne confédérale aussi tranchée. Certains évoquent les débats en cours ou à venir dans leur fédération, notamment ceux qui prendront place dans le cadre d'un congrès. L'un d'entre eux ne comprend pas l'introduction dans la loi de cette possibilité de dérogation pour laquelle les organisations syndicales n'ont pas été consultées et qui n'était pas envisagée dans les accords interprofessionnels la précédant.

" Le principe de base, c'est de dire : on ne peut pas déroger (...). Il ne peut plus y avoir quelque chose que nous signerions sans ce verrou " (FO, commerce alimentaire).

" Dans la fédération, comme on manque de recul, je dirais qu'on regarde les choses avec beaucoup de prudence. Tout n'est pas encore très clair au niveau de la loi " (CFDT construction).

" On a eu un grand débat au niveau de la fédération (120 convention collectives et 80 branches). Nous essayons d'avoir une position unanime dans toutes les branches (...). On a suivi un stage à l'Institut du Travail de Strasbourg. On a des fiches de la confédération (...). On n'applique pas bêtement ; on en a rediscuté au niveau de la fédération " (CGT, fleuriste et coiffure).

" Cazettes, notre président, a pris des positions extrêmement violentes ; si c'est le cas (autorisation de déroger), on ne signera plus rien, nulle part " (CGC équipements thermiques).

b) Préserver les dynamiques de négociation de branche

C'est un argument qui est avancé de manière plus ou moins explicite aussi bien par les représentants patronaux que syndicaux dans plusieurs branches (notamment fleuristes, grande distribution, aéronautique, équipements thermiques, bâtiment). Engager une discussion sur la possibilité laissée aux entreprises de déroger est déjà en soi ressenti comme un élément perturbateur dans le processus de négociation qui risque de compromettre son bon déroulement, d'affecter la qualité du dialogue social de branche, voire d'aboutir à un blocage de la négociation. De fait, là où le climat social est plutôt bon, mieux vaut ne pas aborder du tout un sujet aussi sensible dont la seule évocation pourrait déclencher des controverses aux issues incertaines et accentuer les clivages entre les organisations et les personnes. C'est pourquoi, dans nombre de branches, les acteurs font état d'une sorte d'accord tacite pour écarter cette question. On peut même se demander si l'ignorance des stipulations de la loi du 4 mai 2004 sur ce point (à la différence du principe majoritaire) n'est pas, quelquefois, feinte, de la part de certains de nos interlocuteurs.

" Systématiquement, dès le début, on a convenu tous qu'il était hors de question d'inverser les facteurs dans ce genre de chose. Il n'y a même pas eu négociation. Ca a été un

consensus à peine exprimé. Ca allait de soi pour tout le monde ” (CGC, équipements thermiques).

“La dérogation : on essaie de s’entendre au mieux. On n’est pas des méchants, des féroces. On a monté le paritarisme et tout le monde y est maintenant : on sait bien que c’est pour la gamelle. Mais c’est pour faire avancer les choses : on est là pour travailler ensemble. Si on travaille bien, c’est gagnant/gagnant. Donc pour la dérogation, on est pour le dialogue, pour éviter la bagarre. On n’aurait rien gagné, et on aurait dégradé l’état d’esprit. On ne va pas se battre là-dessus. ” (patronat, fleuristes).

Dans d’autres cas, il s’agit de ne pas contrarier les efforts faits pour construire une branche, redynamiser le dialogue social, améliorer l’image de la branche et renforcer son identité. C’est notamment un argument avancé par les responsables de plusieurs fédérations patronales de la branche Hôtels-Cafés-Restaurants. Ils soulignent que ce débat sur la dérogation n’avait pas sa place dans leur branche, caractérisée par la faiblesse et les difficultés du dialogue social depuis de nombreuses années. Le moment était (et demeure) inopportun car s’engageait une négociation cruciale pour le secteur qui a abouti à la conclusion, difficile, d’un avenant en juillet 2004. En incluant ce débat, on aurait en quelque sorte inversé un processus en mettant au premier plan l’entreprise alors que l’enjeu actuel est justement de donner corps à la branche. Pour les dirigeants patronaux, la priorité n’est nullement de s’interroger sur le bien fondé de la dérogation mais de “normaliser” le secteur des HCR qui ne compte pas moins de 800 000 salariés en consolidant la convention collective, en introduisant une régulation contractuelle à l’instar de ce qui se fait dans les grandes branches. De la conclusion d’un tel accord (qui institue notamment un système de prévoyance obligatoire), on attend qu’il améliore l’image et l’attractivité du secteur.

“ C’est déjà tellement difficile d’aboutir à des accords ! Pour le peu d’accords qu’on a, il n’y a pas d’ouverture possible ” (patronat, HCR).

C’est un peu le même raisonnement que tiennent les partenaires sociaux de la branche équipements thermiques. Ils insistent sur le nouvel essor du dialogue social depuis le début des années 2000 après un ralentissement dans la décennie 90. On évoque ainsi “ *la période de négociation intensive* ” (patronat), “ *le dialogue social constructif* ” (FO). Il ne s’agit pas de casser cette dynamique collective en abordant des sujets porteurs de conflits et de divisions.

Dans la branche de l’aérotechnique, petite branche en expansion “coincée” entre les deux énormes ensembles que sont la métallurgie et le bâtiment, le souci d’affirmer l’identité de la branche et de la faire reconnaître conduit à privilégier une démarche de consensus qui là aussi ne favorise pas la mise en débat de questions nouvelles comme celle de la dérogation. “ *Dans cette branche, on ira toujours vers un consensus, je pense, à moins que les patrons ne changent. Il y a une volonté de dialogue* ” (CFTC).

On remarquera que toutes ces branches sont confrontées à de sérieuses difficultés de recrutement auquel s’ajoute pour la première un turn-over important. Nul doute que ce contexte pèse fortement sur les rapports de force entre les acteurs des relations professionnelles et sur la qualité du dialogue social. L’amélioration des conventions collectives vient en effet compléter et renforcer les politiques actives menées par le patronat : politiques de création et de valorisation des filières de formation initiale et continue comme dans les équipements thermiques, campagne massive d’information sur les métiers de l’hôtellerie-restauration, politique salariale active dans l’aérotechnique. Les efforts consentis par le patronat pour améliorer la convention collective ne doivent pas être dissociés de ce contexte : s’ils répondent à une revendication constante des syndicats pour améliorer le statut des salariés, ils ont aussi pour objectif d’attirer et de fidéliser la main-d’œuvre.

c) Un dispositif inadapté aux petites entreprises

Pour beaucoup des responsables rencontrés, la possibilité de déroger pose un problème sérieux : elle ne concernerait, en pratique, qu'une minorité d'entreprises, les plus grandes, qui sont équipées pour conduire des négociations (responsables juridiques et des ressources humaines) et ont des interlocuteurs syndicaux. Or, notre échantillon se compose de branches qui comportent une grande majorité de PME et TPE – rappelons par exemple que les salons de coiffure comptent en moyenne 2,5 personnes - dans lesquelles la présence syndicale est quasi inexistante et où la représentation élue du personnel est également faible. Le mandatement d'un salarié, prévu par la loi pour les entreprises de moins de 10 salariés, suscite, en dépit de l'importance de son usage dans les négociations sur les 35 heures, encore beaucoup de réserves de la part des syndicalistes, surtout s'il est utilisé pour négocier des accords moins favorables que ceux conclus au niveau de la branche. Ainsi, à l'occasion de cette loi, ressurgit avec force le débat récurrent et jamais résolu sur les inégalités qui existent entre petites et grandes entreprises dans la mise en œuvre du droit à la négociation collective reconnu à tous les salariés de même que le débat sur l'asymétrie des ressources entre les parties à la négociation, notamment dans les entreprises de petite taille. La conclusion qui se dégage de ce constat assez largement partagé est que la négociation centralisée est mieux appropriée au tissu de TPE/PME qui caractérise nombre de branches d'autant que cette négociation formelle n'empêche nullement le dialogue informel dans les petits établissements.

“ Le chef d'entreprise a déjà de nombreuses responsabilités. Donc celui qui travaille sur le chantier, c'est beaucoup lui demander que de connaître les différentes dispositions juridiques propres à la négociation. Je mets d'ailleurs au défi n'importe qui de trouver ses petits dans le Code du travail ” (patronat, bâtiment).

“ Les fleuristes, la convention c'est leur outil de base, ils partent du principe que les employeurs n'ont pas de temps à se prendre la tête à chercher les textes de lois... tout ça. Les adhérents suivent l'information qui est dans le journal. La fédération rend un service à leurs adhérents ” (CGT fleuristes).

“ Ce que dit le gouvernement et le Medef : il faut négocier dans les entreprises. Ils sont bien gentils, mais on s'aperçoit dans la pratique que partout où il n'y a pas de syndicat, il n'y a pas de négociation ; quand il y a un mandatement, c'est un salarié qui est choisi proche du patron qui signe n'importe quoi ” (FO commerce alimentaire).

“ On risque d'avoir en France des établissements avec des différences considérables sur les accords, entre ceux qui auront un rapport de force pour négocier, qui auront quelque chose de concret et ceux qui n'auront rien eu du tout et qui seront très très bas. Ca va obliger les organisations syndicales à faire en sorte de pouvoir pallier ce danger par le fait d'imposer l'aspect impératif des accords. S'il y a possibilité ” (CGT commerce alimentaire).

“ Ce qu'on dit être les partenaires sociaux dans l'entreprise, il y a quand même d'un côté des professionnels : des gens employés à 100% dans ce qu'ils font, les négociateurs patronaux. Et de l'autre des négociateurs qui exercent une profession et qui se trouvent en plus amenés à négocier, qui sont donc à la fois moins aguerris et davantage susceptibles de subir une pression personnelle ” (CGC commerce alimentaire).

“ La négociation de branche me paraît le mieux appropriée. Cela n'empêche pas la négociation d'entreprise, mais c'est surtout des arrangements patrons/salariés, comme il y en a dans toutes les entreprises. En plus on sait que comme nos chefs d'entreprise sont souvent sur les chantiers, ils sont souvent avec leurs salariés, donc ils les connaissent très bien. On n'a donc pas besoin d'instituer le dialogue, car il est permanent. Dans la plupart des cas que je connaisse, les rapports chefs d'entreprise/ouvriers sont bons, sinon ils ne pourraient pas vivre

ensemble. C'est donc souvent des arrangements à l'amiable. La seule chose qu'on leur dit c'est que leurs arrangements doivent être cohérents avec le Code du Travail ! Parce qu'effectivement, quelquefois on observe des arrangements qui eux leur paraissent normaux, mais comme ils ne connaissent pas toujours la convention collective... ” (patronat, bâtiment).

d) Maintenir le rôle central de la branche dans l'organisation de la concurrence

Beaucoup des représentants patronaux et syndicaux considèrent que le nouveau dispositif de dérogation prévu par la loi risque à terme d'affaiblir le rôle central de la branche et de la convention collective. Certains, minoritaires, n'hésitent pas à dire que c'est bien là l'objectif recherché par le Medef et le gouvernement. Selon les acteurs, la branche, comme institution, remplit trois fonctions : une fonction essentielle de régulation économique de la concurrence, une fonction d'organisation de la profession et de service aux entreprises et une fonction de défense des intérêts économiques du secteur notamment auprès des pouvoirs publics nationaux et européens, ces deux dernières fonctions étant surtout mises en avant par les organisations patronales tandis que la première est soulignée par tous.

La convention collective apparaît d'abord comme l'instrument essentiel de la régulation économique de la concurrence car elle instaure des normes professionnelles minimales obligatoires en matière de rémunérations et de conditions de travail. Contrairement à une idée communément répandue, ce rôle de la branche est non seulement défendu par les syndicats (qui vont plutôt souligner l'égalité des droits dont bénéficient tous les salariés grâce à l'existence de la convention collective) mais aussi par les représentants patronaux, même si de leur côté on se fait volontiers l'écho de la tendance de certains de leurs adhérents à vouloir limiter sur certains aspects le rôle de la branche. Pour les permanents des deux camps, la signature d'un avenant ou d'un accord est presque toujours considérée comme l'expression d'un compromis dans lequel aucune des parties ne l'a totalement emporté sur l'autre. Le cas de l'avenant conclu en juillet 2004 dans la branche de l'hôtellerie-restauration illustre bien ce point. D'un côté les salariés ont obtenu la mise en place d'un système de prévoyance, la suppression du Smic hôtelier et une semaine de congés supplémentaires tandis que le patronat de son côté obtenait la fixation de la durée du travail à 39 heures (avec un système d'équivalence), une réglementation du travail de nuit dérogatoire à la loi et, point essentiel bien qu'extérieur à l'accord lui-même, un abaissement des charges sociales de la part du gouvernement.

L'organisation de la profession qu'évoquent plusieurs de nos interlocuteurs couvre un large champ qui va de la formation professionnelle initiale et continu au système de classification ou encore à la spécification des habilitations données pour les interventions techniques.

Quant au rôle d'interlocuteur des pouvoirs publics joué par la branche il est particulièrement souligné dans l'hospitalisation privée, les foyers de jeunes travailleurs et les Hôtels-Cafés-Restaurants. Dans la première, la négociation des relations professionnelles ne peut être totalement dissociée de celle qui se déroule en amont avec les autorités de tutelle du Ministère des Affaires Sociales sur des questions financières et d'organisation du travail. Du côté patronal, les deux discussions sont menées par les mêmes personnes. Dans les foyers de jeunes travailleurs, une dissociation s'est opérée entre deux organisations patronales, l'une positionnée comme l'interlocutrice des institutions de tutelle et l'autre créée plus tardivement pour assurer la fonction de gestion de la convention collective. La branche de l'hôtellerie et de la restauration est engagée dans une discussion permanente avec les pouvoirs publics pour obtenir une baisse de la TVA ou à défaut une diminution des charges sociales. D'où une intense activité de lobbying menée par les organisations professionnelles dont le résultat a directement pesé sur l'issue de la négociation en 2004 puisque le Ministre des Finances a conditionné l'aide de l'Etat à la conclusion d'un accord collectif comportant des avancées significatives.

Pour beaucoup des représentants rencontrés, la possibilité de dérogation menace à terme ce rôle multiple et central rempli par la branche. Si on lâche la bride, qu'advient-il de ce rôle ? Les interlocuteurs de branche auront-ils l'autorité et la légitimité suffisantes pour poursuivre leur tâche ? Comment inciter les entreprises à appliquer les accords de branche signés, ce qui n'est pas toujours le cas ? Autoriser la dérogation, dit ce syndicaliste de la grande distribution, " *c'est scier la branche sur laquelle on est assis. A quoi servira la branche dans 5 ou 10 ans ?* ". C'est bien la question que se posent plus ou moins explicitement nombre d'acteurs.

" La CCN est un outil essentiel, incontournable qui permet d'informer les salariés, d'organiser la profession (définir le nombre d'apprentis selon la taille des entreprises, définir les postes, offrir une grille de salaire), d'aider le chef d'entreprise à occuper mieux son rôle de manager (c'est-à-dire aussi de gestionnaire des Ressources Humaines), de rendre le métier attractif et de donner des dispositifs de protection sociale " (patronat, coiffure).

" Accepter la dérogation, c'était prendre le risque de distorsion de concurrence entre les entreprises de plus de 10 salariés qui auraient pu passer des accords et celles de moins de 10 qui n'auraient pu le faire " (patronat, coiffure).

" En général dans des TPE comme les nôtres, les gens sont nettement au dessus de la grille. C'est dans les enseignes à succursale que les gens sont à la grille. C'est pour cela que je voudrais faire monter la grille pour égaliser la concurrence " (FO, fleuriste).

" Déjà que les entreprises n'appliquent pas forcément ce qui a été signé au niveau des branches, si en plus on laisse la possibilité de déroger, oh non ! " (CFTC, équipements thermiques).

e) D'autres formes de dérogation existent déjà

Il ne s'agit pas d'arguments évoqués explicitement dans les discours des acteurs à l'appui de leur refus d'admettre la dérogation. Ils apparaissent plutôt indirectement dans la manière dont ils évoquent le fonctionnement de la branche ou la logique qui préside aux comportements des entreprises et des acteurs de branche. La dérogation pour ces représentants ne renvoie pas spontanément au dispositif juridique prévu par la loi mais à des pratiques déjà existantes dans leur milieu professionnel, pratiques qu'il faut approuver, tolérer ou bien combattre mais qui, en définitive, participent d'une forme de régulation professionnelle.

Un premier type identifié de dérogation peut être la dérogation " collective " qu'illustre ce propos d'un responsable patronal de l'hôtellerie-restauration :

" Moi, je suis pour un cadre assez souple et je suis pour ne pas déroger à quoi que ce soit. La convention collective permet de clarifier la loi comme avec le travail de nuit (...) Je ne dis pas qu'on ne doit pas donner des libertés. Les dérogations sont bien si elles sont bien claires. Mais surtout pas individuelles " (patronat HCR).

Ici les dérogations approuvées sont celles qui peuvent être apportées à la loi par un accord de branche (par exemple sur le travail de nuit ou les heures d'équivalences) et qui tiennent compte des spécificités des conditions de travail du secteur. D'où la notion de dérogation " collective " que l'on pourrait qualifier de professionnelle pour l'opposer à celle de dérogation d'entreprise prévue par la loi du 4 mai.

Pour des représentants de diverses branches, la dérogation " implicite " la plus importante est celle qui existe déjà sous la forme du travail au noir ou du travail dissimulé. Bien qu'aucun de nos interlocuteurs n'en ait précisé l'ampleur, ces pratiques sont présentes voire répandues dans plusieurs branches. Dans notre échantillon il semble que l'hôtellerie - restauration soit celle où ces pratiques sont le plus développées. Ces dérogations peuvent

s'apparenter à des arrangements " conjointement tolérés " qui, dans bien des cas, relèvent d'un modèle domestique, informel, difficilement compatible avec le droit, même si, de temps à autre, il faut les encadrer, y mettre des bornes.

" Dans le secteur, il y a beaucoup de travail au noir. Les jours de coup de bourre que l'on connaît bien : fête des mères, Saint Valentin, Noël, jour de l'an, si on veut livrer, il faut avoir des voitures en plus. Alors le côté familial joue beaucoup. Et il y a des professionnels dont le métier est de circuler en ville qui, ce jour-là, ne sont pas au boulot " (FGTA-FO fleuristes).

Une autre forme de dérogation consiste à utiliser des dispositifs pour une autre fin que celle pour laquelle ils ont été conçus comme par exemple l'apprentissage chez les fleuristes. Cette pratique fausse la concurrence.

" Il y a eu une utilisation déloyale de l'apprentissage : les entreprises ont pris des apprentis comme main-d'œuvre bon marché. Ils les gardaient éventuellement un an au-delà mais pas plus. Comme on a un flux de l'ordre de 4000 apprentis par an, cela permet d'avoir une part non négligeable de la main-d'œuvre à bas prix " (FGTA-FO fleuristes).

Dans le secteur du commerce alimentaire, la partie patronale soutient que les entreprises pouvaient déjà déroger avant la nouvelle loi et qu'il n'est donc pas nécessaire d'avoir un accord de branche. Elle invoque l'article 45 de la loi Fillon concernant les conventions de branche conclues avant l'adoption de la loi et qui permettaient à des accords d'entreprises de contenir des stipulations dérogatoires. Ce qui, pour la fédération patronale est justement le cas de l'accord sur la durée du travail négocié en 1998 lors du passage aux 35 heures.

" Il y a une disposition de la circulaire [Il s'agit de la circulaire du 22 septembre 2004, DRT 09] qui laisse entendre qu'à chaque fois que vous aviez déjà une possibilité de dérogation avant la loi Fillon, que cette disposition reste valable. Et c'est le cas de notre accord sur la durée du travail puisqu'il disait en toute lettre que ça ne s'appliquait qu'à défaut d'accord portant sur le même objet. On ne disait pas que c'était à défaut d'accord plus favorable. Que dit la loi ? [Elle lit le passage de la circulaire] : " Il convient par ailleurs de rappeler que certaines conventions de branche signées avant l'entrée en vigueur de la loi avaient d'ores et déjà prévu que des accords d'entreprise pourraient déroger à tout ou partie de leurs stipulations. L'article 45 de la loi conforte leur contenu (...) la valeur hiérarchique accordée par les signataires d'une convention ou d'un accord conclu avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeure applicable aux accords de niveaux inférieurs ". L'interrogation, c'est de se dire : est-ce qu'il faut réécrire la disposition pour permettre aux entreprises de pouvoir déroger dans un sens moins favorable entre guillemets, parce que je ne crois pas qu'on puisse apprécier de manière aussi évidente ce qui est moins favorable et ce qui est plus favorable " (patronat, commerce alimentaire).

Les syndicalistes et les responsables de l'UIMM qui négocient la convention territoriale de la métallurgie de Maubeuge n'ont pas envisagé que les entreprises du bassin d'emploi puissent déroger aux accords sur les primes et le montant des rémunérations garanties annuellement qu'ils ont signés en 2004. C'est la formulation sur la date de mise en œuvre de cet accord qui conduit la DRT à considérer qu'il y avait une possibilité de dérogation pour les entreprises. Du côté syndical comme du côté patronal, les représentants sont peu informés du contenu exact de la loi en ce qui concerne la dérogation dont ils tendent, lorsqu'on les relance sur ce point, à minorer l'impact en faisant état des conditions très restrictives de sa possible utilisation. On peut se demander si le fait d'appartenir à une branche dans laquelle la négociation collective est, principalement en matière de rémunération, décentralisée au niveau des territoires (correspondant à des départements ou à des bassins d'emploi plus restreints) ne conduit pas les acteurs à considérer que la négociation territoriale constitue par elle-même une

négociation dérogatoire par rapport aux normes nationales de la profession.

“ Il n’y a pas de modification dans la négociation elle-même. Peut-être est-ce trop récent. Sur les négociations, on a quand même une liberté sur le territoire. Au niveau national des sujets sont abordés, mais il y a une liberté pour le territoire de les décliner. C’est pour cela qu’il y a autant de conventions collectives ” (patronat, métallurgie).

2-2-2 Pour l’autorisation de la dérogation

Dans l’ensemble des situations observées, la position commune actuelle sur laquelle se mettent d’accord les acteurs de la branche est que la dérogation ne doit pas être autorisée. Comme on peut donc s’y attendre au vu de ce premier constat, ceux qui se déclarent en faveur de la dérogation sont souvent des acteurs marginaux dans les organisations : organisations patronales ou groupes patronaux en situation minoritaire, syndicalistes marginaux. Mais de telles positions sont parfois aussi portées par des acteurs qui sont nettement plus centraux dans leur propre camp : c’est le président de cette fédération patronale qui émet un discours totalement favorable à la dérogation, mais justifie avoir acquiescé à l’interdiction de cette même dérogation par souci de maintenir le bon climat de coopération dans les négociations collectives de branche ; c’est ce leader syndical qui, tout solidaire du front commun des organisations syndicales déclarant refuser toute dérogation s’ingénie à expliciter toutes les situations concrètes où celle-ci se justifierait notamment compte tenu des habitudes et traditions spécifiques de la branche en matière de conditions de travail.

a) Renforcer l’autonomie de l’entreprise

Le souhait de renforcer l’autonomie de l’entreprise est généralement au cœur de l’argumentation des partisans de la dérogation comme c’est par exemple le cas dans la grande distribution qui comprend deux fédérations patronales. La fédération des enseignes du commerce associé qui regroupe les indépendants de la grande distribution (type Leclerc, Intermarché et Système U) est une organisation qui défend les intérêts économiques de ses membres. N’ayant pas de vocation sociale, elle ne participe pas aux négociations collectives de branche conduites du côté patronal par la puissante fédération des entreprises du Commerce et de la Distribution (FCD) avec laquelle elle est très souvent en désaccord. Les deux organisations patronales sont favorables à la dérogation, de manière très ouverte dans le cas du groupement des indépendants, beaucoup plus mesurée dans celui de la FCD. Cette différence s’explique par le fait que la FCD essaie tant bien que mal de préserver le rôle de la branche malgré les difficultés croissantes du dialogue social tandis que les indépendants, “ extérieurs ” au système font pression pour renforcer l’autonomie des entreprises de manière à faire jouer à plein la concurrence.

Tous les exemples en faveur de la dérogation évoqués par nos interlocuteurs concernent le temps de travail (les heures supplémentaires, le forfait-jour des cadres, les coupures de la journée de travail, les pauses). Après la question des pauses dans les négociations salariales, on a bien là le signe que ce domaine constitue aujourd’hui aux yeux du patronat l’enjeu majeur des relations professionnelles.

“ Je suis pour un système qui privilégie, autant que faire se peut, la négociation d’entreprise. Certaines choses méritent d’être négociées au niveau d’une convention collective de branche : les salaires, les classifications, la formation professionnelle, l’épargne salariale. Voilà des sujets où il est bien sûr qu’il faut un socle commun au niveau des entreprises de distribution, qui mette tout le monde sur un pied d’égalité à la base. Mais pas l’organisation du travail. [...] Je fais partie de ceux qui disent : il faut de l’adaptation locale et donc il faut qu’au

niveau de l'entreprise on puisse utiliser ces souplesses là. Le fait d'être obligé de passer par un accord de branche, pour pouvoir après le mettre en pratique au niveau des entreprises, c'est un problème. Par contre qu'on maintienne un accord d'entreprise, ça, ça ne me paraît pas mal. Je ne suis pas contre. Mais sans forcément qu'il y ait de syndicats au niveau de l'entreprise. C'est à dire que la négociation peut très bien se mener avec les représentants de l'entreprise ” (ECA).

“ On est dans un secteur qui est en même temps très légaliste. Je pense qu'on n'est pas dans un secteur où on essaie de tourner... Donc, la tentation naturelle des entreprises, ça ne va pas être de ..., de tourner la loi, quoi. Mais c'est vrai qu'on peut avoir des entreprises qui souhaiteraient, par exemple - je vais vous dire n'importe quoi -, rémunérer les pauses de manière forfaitaire. On peut imaginer tous les systèmes, sachant encore une fois qu'elles sont tenues par les minima de branche ” (FCD).

La FCD ne fait pourtant pas état d'une demande d'utilisation de la dérogation de la part des entreprises adhérentes, bien au contraire. L'impression qui se dégage est donc celle d'un rapport ambigu, non pas tant au principe de la dérogation en lui-même qu'à sa formalisation par la loi Fillon.

“ Nous, on a une forte demande de la part des PME du secteur [les supermarchés indépendants] pour qu'on négocie pour leur compte. Elles ne demandent donc pas du tout à bénéficier d'une autonomie. Je n'ai pas de pression très importante non plus de la part des grandes entreprises dans le but de négocier dans un sens moins favorable que l'accord de branche. Je n'ai eu aucune demande en ce sens. ” (question : y compris sur le temps de travail ?) “ Oui. Mais sur le temps de travail, moi je ne sais pas ce qui est moins favorable et ce qui est plus favorable. Les accords d'entreprise à ma connaissance ont des dispositions différentes de celles de l'accord de branche, mais je suis incapable et je doute qu'un tribunal soit capable de dire ce qui est moins favorable et ce qui est plus favorable. ” (FCD).

b) La difficulté à apprécier le plus ou moins favorable

Cette dernière citation met en avant un argument distinct de celui de l'autonomie de l'entreprise : la difficulté à établir ce qui est plus favorable ou moins favorable dans un accord d'entreprise par rapport à un accord de branche. Les juristes du travail avaient déjà relevé cette difficulté qui est apparue depuis qu'a été introduite en 1982 la possibilité de conclure des accords dérogatoires à la loi¹² .

“ Dans l'aéronautique, on est plutôt contre la possibilité de déroger compte tenu de la taille des entreprises. Mais pour les autres branches, il faut voir au cas par cas, selon que les individus sont formés ou non, selon l'implantation des représentants syndicaux. Il faut aussi avoir un questionnement sur le sens de ce qui est le plus favorable. On revendique le pragmatisme, en fonction des thèmes et de la réalité de l'entreprise ” (CFDT).

“ A chaque accord sera posée la question de l'opposabilité. Permettre de négocier dans un sens moins favorable c'est tout nouveau. Dans notre branche professionnelle, on aurait du mal à faire du moins favorable, sauf à faire du donnant/ donnant. En plus, l'avenir nous dira aussi ce qui est le moins favorable. Parce que, une entreprise pouvant négocier, si on ne met pas de clause d'opposabilité, est-ce que c'est moins favorable quand on a prévu dans le même accord quelque chose de plus que la convention collective. Et tout le monde se pose la question à ce jour ” (patronat, aéronautique).

Dans quelques branches où une clause impérative a été introduite, sans contester dans le

¹² Morin M-L., 1998, “ La loi et la négociation collective : concurrence ou complémentarité ”, *Droit Social* n°5 ; Morin M-L.2000, “ Autonomie de négociation et ordre public social ”, In Thuderoz C. Giraud Héraud A.(Dir), *La négociation sociale*, CNRS éditions.

cas d'espèce le bien-fondé de cette clause, certains acteurs, en s'appuyant sur la connaissance qu'ils ont des pratiques locales dans la branche, font état de positions plus nuancées sur la dérogation alors même que leur confédération a vigoureusement dénoncé cette disposition de la loi. C'est par exemple le cas dans l'hospitalisation privée de la part d'un des syndicalistes :

“ Nous avons toujours plaidé contre le tout ou rien. Nous avons toujours plaidé pour la possibilité de dérogation. Nous sommes les seuls à le dire mais dans nos secteurs, nous sommes pour la dérogation possible sur l'amplitude du travail quotidien : les postes de 12 heures, ça correspond à des pratiques coutumières. Nos adhérents et nos militants sont pour garder leur 12 heures qu'ils ont toujours faites. De même sur la retraite, le préavis obligatoire est stupide : s'il y a accord des deux partenaires, on peut très bien partir avec un préavis plus court. Nous sommes donc pour la dérogation quand c'est du gagnant / gagnant. Ce qui veut dire que la plus grosse partie des dispositifs conventionnels doit être appliquée. Il doit y avoir quelque chose comme 80% de règles communes et 20% qui permet le débat. C'est la branche qui doit valider ces domaines ”.

c) Etablir une représentation syndicale au niveau territorial

Dans l'hôtellerie-restauration, pour essayer de reprendre l'initiative dans une négociation dans laquelle elle était marginalisée, le représentant de la CFDT a proposé oralement, lors d'une des dernières réunions, en juin 2004, d'utiliser le cadre de la loi Fillon sur les territoires. *“ La durée du travail proposée va à l'encontre des souhaits des salariés de la profession. En effet, la Fédération demandait l'application de certaines dispositions de la loi Fillon sur le dialogue social pour renvoyer dans les entreprises des négociations d'accords tenant compte à la fois de la spécificité professionnelle et territoriale et du choix des salariés ”* (communiqué de presse de la fédération CFDT des services, 27-07-04)

Plus précisément, la durée du travail étant fixée au niveau de la branche à 35h, la durée du travail aurait pu être portée jusqu'à 39h dans les entreprises par dérogation ; les heures entre 35h et 39h auraient été rémunérées en heures supplémentaires ou auraient donné lieu à des repos compensateurs. Par dérogation également, les heures supplémentaires fixées à 130h par accord de branche auraient pu être portées à 180h voire au-delà. L'entreprise qui voulait déroger devait d'abord négocier un accord d'entreprise avec un salarié mandaté. Cet accord dérogatoire était soumis pour validation à une commission territoriale professionnelle (locale, départementale, régionale), formée des partenaires sociaux et chapeauté par une commission paritaire nationale.

“ Au bout de plusieurs réunions, notre projet (CFDT) a évolué. On a repris le cadre de la loi Fillon concernant la possibilité de dérogation à l'intérieur des territoires. J'ai épluché la loi Fillon, je me suis dit, ça c'est intéressant pour notre secteur à TPE. La durée du travail pouvait aller jusqu'à 39h au choix des salariés, par négociation avec un mandaté à l'intérieur des entreprises. Par là un dialogue social s'instaurait dans l'entreprise. Au-delà de 35h, les salariés étaient payés en heures supplémentaires ou récupéraient en repos. On créait aussi une commission paritaire locale et une commission nationale validant les accords locaux (...). On voulait d'abord qu'il y ait un dialogue social dans les entreprises avec contrôle d'une commission paritaire territoriale où siègent les organisations syndicales représentatives ” (CFDT).

L'un des syndicats patronaux (signataire de l'accord sur les 35h et non signataire de celui de 2004) ne s'y est pas trompé en disant que, pour la CFDT, c'était une manière de rentrer dans les petites entreprises de la branche, d'instituer une représentation syndicale locale là où elle n'existait pas. C'était aussi, peut-on ajouter, une manière sinon d'abandonner la revendication des 35h auxquelles tenait tant la CFDT, du moins de faire des ouvertures dans la

négociation de la durée du travail. Le président de la commission mixte a expliqué en séance le dispositif de la loi Fillon proposé par la CFDT car beaucoup des participants en ignoraient l'existence.

La proposition a été vivement écartée le 13 juillet – sans discussion - par le président de la principale organisation patronale leader dans la négociation, après que le représentant de la CFDT ait expliqué que le dispositif de la loi Fillon tenait compte des spécificités d'entreprise, territoriales et d'activités et qu'il était particulièrement adapté au secteur. Aucun autre protagoniste ne s'est emparé de cette proposition – néanmoins soutenue par la CGT - qui a du être abandonnée. Elle signale en tout cas l'intérêt de la CFDT – et dans une moindre mesure de la CGT – pour renforcer le dialogue social territorial là où la représentation syndicale dans les entreprises fait défaut. Du reste la CFDT affirme que c'est elle qui a proposé à la dernière réunion d'inclure la phrase sur l'impossibilité de déroger, ce que d'autres contestent.

“ Quand on a vu que notre projet ne marchait pas, on a insisté auprès des organisations syndicales pour mettre cette phrase car sans cela il allait pouvoir être dérogé de manière défavorable à cet accord sans qu'il y ait de commission locale désignée, sans rien d'un dispositif de dialogue social de la loi Fillon ”.

2-2-4 Premiers enseignements de ces argumentaires

a) La faiblesse des argumentations juridiques

Pour défendre ou rejeter le principe de la dérogation, les acteurs de branche mobilisent très peu de notions juridiques et aucun d'entre eux ne s'est attardé au cours des entretiens sur le texte de la loi, pour l'expliquer ou le décortiquer, à l'exception d'un représentant patronal du commerce alimentaire ; les notions de hiérarchie des normes et de principe de faveur dont la remise en cause sous-tend les consignes syndicales et la position concrète des syndicalistes interrogés n'apparaissent pratiquement pas dans les discours. Seule le terme de clause impérative, qui emprunte au vocabulaire juridique, est utilisé assez fréquemment aussi bien du côté syndical que patronal. L'argumentation se veut essentiellement pragmatique, fondée sur la représentation de la réalité économique et sociale de la branche, des rapports de force qui la traversent – notamment entre employeurs et au sein des organisations patronales -, des enjeux majeurs dans le domaine de la réglementation publique (l'éventuelle abrogation de la loi Galland dans la grande distribution), dans celui de l'organisation du travail (par exemple l'introduction du self-scanning dans ce même secteur) ou encore dans le domaine de la négociation collective (le paiement des pauses dans ce secteur).

b) L'importance de la représentation commune du secteur

Cette représentation de la branche est commune à l'ensemble des représentants patronaux et syndicaux et c'est là un résultat plutôt inattendu. En effet, on aurait pu s'attendre à l'expression de clivages forts entre les deux camps : patronal ou syndical, sur l'appréciation de la situation économique du secteur, sa dynamique, les problèmes auxquels il est confronté. Cela n'est pas le cas ; d'un côté comme de l'autre on souligne souvent les mêmes éléments comme on dresse un bilan assez convergent de l'état du dialogue social et de l'histoire de la négociation collective, de ses difficultés et de ses progrès. Globalement on est néanmoins frappé de constater fréquemment la faible qualité de l'information économique maîtrisée par les acteurs de la négociation collective. Bien souvent, il apparaît que cette faiblesse est imputable à l'absence d'informations pertinentes.

Le clivage est-il plus marqué entre, d'un côté, les représentants des organisations qui

sont encore en activité dans une entreprise de la branche ou qui l'ont été de nombreuses années avant de devenir permanents à temps plein et, de l'autre côté, ceux qui, avant d'exercer leur fonction de représentants, n'avaient aucune expérience de la branche ? La grande majorité se révèle bons négociateurs. Certes on observe quelques différences mais en définitive assez limitées. Les premiers ont sans doute une plus forte proximité avec les salariés (ou les entrepreneurs) de la branche avec lesquels ils ont souvent conservé des relations étroites, ce qui les conduit à évoquer fréquemment des exemples concrets ; c'est un peu moins le cas des seconds qui, sans abandonner toute référence aux pratiques et au vécu des salariés, tendent davantage à développer des arguments plus généraux ou plus politiques qui puisent davantage dans le registre des principes. Le premier type de représentant est nettement majoritaire dans notre échantillon. De ce point de vue, l'idée selon laquelle les négociateurs de branche, permanents d'organisation, évolueraient dans une sphère institutionnelle largement déconnectée des problèmes concrets des entreprises et des salariés, n'est pas confirmée par nos entretiens.

c) L'importance secondaire du “ principe d'autorité ” dans les organisations

Dès son origine début 2003, le projet de loi du gouvernement sur la réforme du dialogue social a suscité beaucoup de discussions et de commentaires, notamment au Parlement lors de son examen, parmi les juristes du travail et dans les syndicats. Les positions des uns et des autres se sont cristallisées lors de sa présentation devant la commission nationale de la négociation collective à l'automne 2003 et sont pratiquement restées inchangées ensuite malgré les quelques modifications apportées au texte. Les confédérations syndicales et patronales ont le plus souvent adopté des positions tranchées que ce soit sur le principe des accords majoritaires ou sur celui de la dérogation et, on l'a vu, du côté syndical, des consignes ont été données, des explications ont été formulées et de nombreux stages de formation des militants ont été organisés. Toutefois, les entretiens révèlent que la connaissance des textes est parfois lacunaire et imprécise, que dans bien des branches réunies en commission mixte, c'est le président de la commission mixte qui a dû expliquer le nouveau texte à des participants mal informés voire pas informés du tout (que ce soit les représentants patronaux ou syndicaux). Ce constat pose le problème classique de la circulation de l'information dans les organisations. Il peut expliquer aussi l'absence ou la faiblesse du débat sur la question de la dérogation lors de négociations qui sont intervenues après la publication de la loi mais, on le verra, d'autres hypothèses peuvent être formulées notamment parce qu'on a constaté une réceptivité beaucoup plus grande des acteurs à la question de l'accord majoritaire.

En second lieu, les entretiens révèlent la limite de ce qu'on appelle le principe d'autorité dans les organisations. Par exemple, vu les positions du Medef et de sa principale fédération : l'UIMM, on aurait pu s'attendre à une reprise de l'argumentaire du Medef par les représentants des fédérations membres de cette confédération patronale, notamment de l'UIMM, de la FFB ou de la FCD. Ce n'est que très rarement le cas. Mieux : tel acteur patronal peut, au cours du même entretien, reprendre à son compte le discours du Medef en arguant que la loi ne va pas assez loin dans l'autonomie laissée aux entreprises et expliquer ensuite (ou avant) qu'il convient de ne pas affaiblir le rôle de la branche qui, dans le cas particulier, est absolument primordial, et que par conséquent il ne faut pas autoriser la dérogation. Du côté patronal, on pourrait même avancer que les responsables de branche sont globalement beaucoup plus circonspects sur l'intérêt d'un tel dispositif que ne le sont les adhérents de base. Cette attitude peut s'expliquer par le souci de préserver les relations correctes entre représentants patronaux et syndicaux mais plus profondément elle correspond à ce que les représentants estiment être la défense d'un intérêt collectif – bien qu'ils ne l'expriment pas aussi explicitement. Du côté syndical, le décalage entre les positions confédérales et celles des permanents des fédérations est bien moindre, comme on l'a déjà mentionné, sans être tout à fait négligeable. Il nous semble que ces positions et ces décalages trouvent leur fondement dans l'autonomie des niveaux de

négociation.

d) Les limites de l'explication structurale

Les analyses détaillées par branche font apparaître que les positions adoptées relèvent largement de circonstances spécifiques (à la structure de la branche, à l'histoire de la négociation collective, à la qualité du dialogue social, à l'intervention de l'État, aux personnalités impliquées etc.). De ce fait, les oppositions ou les accords sur la question de la dérogation sont loin d'être aussi systématiques qu'il n'y paraît dans les raisonnements effectués à distance. Parmi les facteurs qui interviennent, on peut néanmoins s'interroger sur l'influence qu'exercent la structure de la branche (taille des entreprises) et le marché des produits sur les choix effectués. En effet, d'autres travaux de recherche ont mis en évidence le poids de ces facteurs structurels dans la régulation sectorielle¹³ en distinguant très schématiquement les branches où la régulation de branche reste primordiale et celles où elle s'affaiblit alors que se renforce la régulation d'entreprise. Les premières se composent en majorité de petites entreprises intervenant sur un marché national (comme dans le bâtiment) tandis que les secondes, qui regroupent des entreprises de toute taille, opèrent beaucoup plus sur un marché international (comme c'est le cas de la métallurgie).

Il paraît difficile de confirmer un tel lien à partir des résultats de l'enquête même si très globalement on peut dire que l'interdiction de déroger est plus unanimement défendue dans les branches où les petites entreprises sont très majoritaires. Toutefois les grandes entreprises et les groupes présents dans plusieurs branches ne semblent pas faire pression sur leurs représentants pour obtenir de déroger aux accords de branche par des accords d'entreprise. L'explication se trouve peut être dans le fait que ces grandes entreprises et ces groupes, d'une part, sont très bien représentés dans les organisations patronales quand ils ne les " contrôlent " pas, d'autre part, qu'ils sont soucieux d'organiser au mieux la concurrence avec les petites en acceptant des compromis qui satisfont les intérêts des uns et des autres, notamment en matière salariale. L'introduction de la dérogation outre qu'elle ne présente guère d'intérêt pour eux (les grandes entreprises offrent généralement des avantages supérieurs aux salariés que les petites) risque d'affaiblir la cohésion du camp patronal. Quand à l'internationalisation des marchés (qui ne concerne dans notre échantillon que peu de secteurs) elle n'apparaît pas peser sur les positions des acteurs.

¹³ Jobert A. 2003, " Quelle dynamique pour la négociation collective de branche ? ", *Travail et Emploi*, n°95

3 - ÉLÉMENTS DE SYNTHÈSE

3-1 Les surprises du terrain

L'échantillon de dix branches conventionnelles que nous avons constitué en accord avec les responsables du bureau NC1 de la DRT contenait cinq branches classées comme ayant explicitement refusé la dérogation et cinq ayant au contraire admis cette nouvelle possibilité; dans la moitié des branches, la négociation se faisait en commission mixte. On ne visait pas par cette composition de l'échantillon à avoir une représentation statistique des autorisations de dérogation : la liste des branches ayant signé un accord autorisant la dérogation était plus longue que celle des branches l'ayant interdit et ces deux listes ne sont pas exclusives l'une de l'autre. Il s'agissait là, a priori, d'informations utilisées pour la composition de l'échantillon de manière à observer des points de vue différenciés.

Le détour par le terrain, l'écoute des différents protagonistes et l'examen attentif des textes produits conduisent à s'interroger sur la signification et la pertinence de ces classements.

L'une des branches retenues (1412, aéronautique) fonctionne en commission mixte alors qu'elle n'est pas retenue comme telle dans les classements de la DRT. Les acteurs de terrain justifient ce fait par l'habitude : voilà bien longtemps qu'ils fonctionnent ainsi et personne ne songe à remettre en cause cette situation alors même que le mandat officiel du président de la Commission mixte est effectivement terminé.

C'est sur le classement par rapport à la possibilité ou non de signer des accords dérogatoires au niveau des entreprises que nous avons rencontré des problèmes plus significatifs. La position des cinq branches dans lesquelles la dérogation serait interdite n'a pas été remise en cause. Par contre, dans tous les cas où la dérogation était enregistrée comme possible, ce classement peut être remis en cause si l'on se préoccupe du sens que les acteurs de terrain – qui en sont les auteurs – donnent à ces textes :

- Dans l'hospitalisation privée (2264) le classement résulte de l'interprétation d'une décision de la commission d'interprétation et de conciliation, décision prise à l'unanimité¹⁴ et donc valant avenant de la CCN, portant sur le statut des temps d'astreinte. Les non signataires de la CCN contestent cette interprétation et le syndicat FO porte ce litige en procès. La partie patronale accepte donc de retirer cet avenant et de renégocier en commission mixte sur de nouvelles bases. Le texte sur lequel se fonde le classement de la DRT est donc maintenant appelé à disparaître. Dans cette branche, la récente négociation sur la possibilité de dérogation était dans l'impasse au moment de l'enquête et il n'apparaissait pas évident que la délégation patronale fasse tout pour la relancer.

- Dans les foyers et services de jeunes travailleurs (2336) le classement se fonde sur 4 avenants à la CCN enregistrés le 24 juin 2004 et dans lesquels n'apparaissent pas de clause interdisant la dérogation, contrairement à tous ceux signés depuis (7) dans cette branche. L'ensemble des acteurs indiquent qu'ils n'avaient pas perçu la nécessité d'introduire une telle clause, alors qu'ils considéraient que la dérogation était impossible. La présidente de la commission mixte, absente exceptionnellement ce jour-là, confirme cette interprétation.

- Dans l'aéronautique (1412) l'accord sur les retraites, signé en juin 2004 ne contient pas de clause

¹⁴ Il s'agit de l'unanimité des membres de la commission en question. Or n'y participent que les signataires de la convention collective. De ce fait, les organisations syndicales non signataires, et cependant toujours convoquées aux réunions en commission mixte ou en paritaire, n'ont pas participé à l'élaboration de cette décision qui devient avenant de la convention collective.

interdisant la dérogation. Certains protagonistes avancent que c'est parce qu'il a été négocié avant qu'ils ne prennent connaissance de la teneur et des conséquences de la loi du 4 mai, d'autres affirment même que c'est la présence des enquêteurs qui les a poussés à s'intéresser à ces sujets. Tous se déclarent d'accord pour soutenir qu'il n'est pas opportun de prévoir de possibilité de déroger dans cette branche.

- Dans le bâtiment, tous les acteurs de branche se sont dit surpris du classement effectué par la DRT en se déclarant attachés à l'expression classique du principe de faveur. Les accords en question concernant des annexes du salaire (primes de panier etc.) auraient de ce fait été assimilés par les acteurs de branche, à des thèmes sur lesquels la dérogation demeure interdite par la loi.

- Dans la métallurgie de Maubeuge (1813), le texte d'avenant ayant conduit au classement en question portait sur les modalités de calcul et de versement de primes d'ancienneté et de panier. Dans la mesure où cet accord avait été signé au cours du mois de juillet 2004 et que sa prise en compte pouvait impliquer des travaux comptables importants difficiles à exiger en période de congés, les protagonistes ont admis qu'il serait possible que la régularisation n'intervienne qu'en septembre. Il s'agissait donc pour eux d'une facilité de réalisation et non d'une dérogation. Les différents protagonistes se sont déclarés opposés au principe de la dérogation.

En d'autres termes, si l'on se situe du point de vue de l'intention commune des acteurs ayant négocié les avenants concernés, aucun des terrains retenus ne peut véritablement être considéré comme une branche conventionnelle ayant effectivement et volontairement autorisé la dérogation ainsi que le prévoit la loi du 4 mai. Alors que, dans une approche construite à partir des analyses de texte, une moitié des branches sélectionnées était censée accepter de telles dérogations. On observe donc un décalage certain entre les évaluations que les acteurs font de leur situation et l'interprétation construite au centre. Comment l'expliquer ?

Une première série d'arguments consisterait à plaider la méconnaissance ou l'erreur : les acteurs de branche se seraient fourvoyés dans la rédaction de leurs accords ou bien les classements seraient effectués par des agents du ministère qui ne comprendraient pas le sens des textes qu'ils analysent. Dans les cas observés, une telle explication ne peut être retenue comme telle. Il convient au minimum de la moduler par le fait que les temporalités de prise en compte des évolutions juridiques ne sont pas les mêmes aux différents niveaux : on pourrait ainsi dire que les acteurs de branche se sont donné du temps pour intégrer la nouvelle donne juridique¹⁵. Dans l'attente, ils ont continué à rédiger leurs textes comme auparavant, alors que les agents de l'administration centrale appliquaient aux textes qu'ils recevaient les nouvelles règles d'interprétation découlant de la publication de la loi. Le point de vue des analystes de la DRT est probablement un point de vue juridique cohérent : si, du fait d'un conflit quelconque, le texte venait devant le juge, on peut envisager que cette interprétation serait confirmée. Mais le point de vue des acteurs de branche est tout aussi cohérent : entre acteurs concernés, ils savent quel est le sens à donner aux règles collectivement produites.

Plutôt qu'une méconnaissance, d'une part ou de l'autre, il convient donc de constater l'autonomie du niveau de la branche par rapport au niveau national législatif au sens où, au moins pour une part et peut-être seulement pendant un temps limité, l'institution de branche construit son propre système d'interprétation des textes, des comportements et des discours. Les

15 Cette notion des délais nécessaires à l'appropriation et à l'adaptation des nouveautés législatives par les institutions de relations professionnelles avait déjà été fortement soulignée, notamment dans le rapport De Virville de 2004 qui remarquait que la stabilité était parfois plus grande pour les produits de la négociation collective que pour ceux de la régulation législative. Déjà, quelques années auparavant, Alain Supiot remarquait que le rythme de succession des mesures des politiques de l'emploi ne permettait pas les débats jurisprudentiels et donc l'élaboration juridique complète, laquelle ne se limite pas à la parution au JO. Supiot Alain, 1997, " Du bon usage des lois en matière d'emploi ", *Droit Social*, 3, 229-242.

constructions intellectuelles et juridiques élaborées aux niveaux supérieurs ne conduisent pas immédiatement à des restructurations des systèmes de significations¹⁶ propres aux niveaux inférieurs. Ce qui pose encore la question de l'articulation des niveaux. Celle-ci est trop souvent pensée comme une dépendance hiérarchique ou un emboîtement alors qu'il s'agit de saisir les relations entre des niveaux de régulation. Chacun de ceux-ci fait système, au sens de John Dunlop, et donc chaque niveau est autant en concurrence qu'en complémentarité avec les autres niveaux de régulation.

3-2 L'autonomie de la branche

3-2-1 Une ruée pour le moins discrète

A examiner les comportements des acteurs de branche dans les dix secteurs retenus, il apparaît que l'on n'a pas assisté à des manifestations d'un grand empressement à se saisir des possibilités de dérogation ouvertes par la loi du 4 mai. Dans quelle mesure peut-on estimer que ce comportement est représentatif de l'ensemble des branches conventionnelles ? La constitution de l'échantillon ne visait pas, en priorité, à en faire un outil représentatif de la diversité des branches conventionnelles. On cherchait plutôt à avoir une représentation de la diversité des comportements par rapport à la dérogation.

Quelques arguments permettent cependant d'estimer que la représentativité – définie ici dans un sens relativement imprécis – de cet échantillon n'est pas totalement négligeable et donc que l'on est en droit de faire quelques extrapolations de nos observations à l'ensemble des branches conventionnelles françaises :

- en nombre total de salariés couverts, l'ensemble des branches retenues correspond à quelque 15 à 20%¹⁷ de l'ensemble des salariés français du privé ;
- les grandes catégories d'activité (industrie, commerce, bâtiment, services aux personnes) y sont représentées ;
- les différences en nombre de salariés et d'entreprises, ainsi que celles, probablement corrélées, concernant la professionnalisation des négociateurs sont bien présentes ;
- la variété de la distribution par taille des entreprises est également représentée.

L'ensemble de ces éléments, le fait qu'aucune branche conventionnelle ne semble avoir souhaité faire une publicité large à un ou des accords autorisant la dérogation ainsi que le fait que les acteurs de branche ne nous ont cité qu'un seul cas d'entreprise qui aurait effectivement utilisé à son niveau cette possibilité de dérogation¹⁸ nous conduisent à estimer que l'on n'a pas assisté à une utilisation massive de cette possibilité. En d'autres termes on peut au moins penser que les acteurs ne se sont pas empressés d'utiliser les possibilités de dérogation ouvertes par la loi du 4 mai. Le plus souvent, on l'a vu, les textes signés classés comme manifestant l'usage de cette possibilité de dérogation au niveau de la branche sont produits dans la continuité de l'activité de négociation antérieure. C'est une interprétation complémentaire, faite au centre, qui les fait entrer dans la catégorie de l'innovation.

A l'inverse, quand, dans les branches, le sujet de la possibilité de la dérogation a été envisagé en tant que tel, il est rare que ceci ait conduit à une déclaration commune ou un accord l'autorisant. On a vu d'ailleurs que les syndicats se déclaraient, au moins publiquement,

16 Pour une part assimilables à des " idéologies communes " au sens que John Dunlop donne à ce terme : où chacun reconnaît sa place et celles des autres protagonistes.

17 Selon que l'on considère que la convention du Bâtiment observée est représentative de l'ensemble de la branche (ce qui est une hypothèse envisageable dans le cas d'espèce) ou qu'elle ne concerne que les seuls ouvriers du Bâtiment de la région parisienne salariés dans des entreprises de plus de dix salariés.

18 Et encore s'agit-il d'une entreprise qui n'entre pas dans le périmètre des branches étudiées et donc cette référence doit être considérée comme de seconde main et non vérifiée.

opposés à une telle possibilité et que les organisations patronales, quand elles affirmaient soutenir la dérogation, ne le faisaient qu'avec des réserves sur le fond ou sur l'opportunité.

L'absence de raz de marée de dérogations, les réticences évidentes des acteurs de branche à s'engager dans cette voie signifient-ils pour autant que, sur ce thème précis, la loi du 4 mai 2004 soit durablement sans effet ?

Une telle conclusion serait certainement trop catégorique. Elle consisterait en effet à considérer que les conséquences d'un changement législatif doivent être analysées dans un modèle à effet direct et rapide du type " stimulus – réponse " : le changement est un stimulus externe auquel le système de relations professionnelles de la branche s'adapte en produisant une modification des règles ; le fait que l'on n'observe pas de modifications rapides signifiant donc que le changement n'aurait pas eu d'effet. Un tel modèle n'est guère pertinent pour rendre compte des fonctionnements des systèmes de relations professionnelles. Au niveau des branches conventionnelles en France, on peut considérer que la législation et les accords interprofessionnels sont plutôt assimilables à des contextes¹⁹ : ils ne déterminent pas les actions et les comportements des acteurs mais contribuent à en construire le sens.

3-2-2 Rythme et autonomie de la négociation de branche

Considérer ainsi l'ensemble du système juridique législatif plutôt comme un contexte que comme un système de contraintes et de déterminants conduit à mettre l'accent sur l'autonomie du système de relations professionnelles propre à chaque branche.

Cette autonomie se traduit tout d'abord par le fait que chaque branche a son rythme propre de négociations et d'intégration des règles, fussent-elles de niveau supérieur ou d'ordre absolu dans l'ordre juridique. De même que le niveau national juridique et conventionnel dispose d'autonomie pour fixer son calendrier de prise en compte des modifications émanant du système juridique européen ou mondial, le niveau de branches dispose d'une autonomie qui se traduit au moins par des délais observés pour la prise en compte des innovations juridiques de niveau supérieur.

Cette autonomie et ces délais sont d'abord bien évidemment tout simplement le fait que la connaissance et son assimilation, surtout par un collectif, ne sont pas instantanées. L'agenda du législateur n'est pas le même que celui des négociateurs de branche. La prise en compte des priorités fait que la loi n'est pas immédiatement connue, et surtout que sa connaissance met du temps pour être assimilée par les collectifs d'acteurs. On observe bien un cas typique de ce genre dans notre échantillon dans la branche de l'aéronautique : la modification du contexte juridique (la parution de la loi du 4 mai) n'a pas provoqué de modification de l'agenda collectif de la branche et c'est l'arrivée des enquêteurs qui conduit certains des acteurs à se préoccuper de cette innovation. Le même phénomène est également observable, mais avec des délais un peu plus brefs, dans d'autres branches comme par exemple les Foyers de Jeunes Travailleurs.

Plus généralement, l'autonomie de la branche signifie surtout que les acteurs vont prendre le temps et les moyens de construire une interprétation commune de la nouvelle règle avant de l'adopter. Il s'agit pour eux " d'adopter " la nouvelle règle, et non de l'appliquer, comme ils appliqueraient une injonction administrative. C'est-à-dire de l'intégrer dans les éléments du contexte juridique qui donne sens à leurs actions. Tant qu'ils n'en ont pas explicitement débattu à leur niveau, et malgré leurs positions particulières, on peut considérer

¹⁹ au sens de John Dunlop, cf Saglio J. 1990, Négocier les décisions technologiques ou seulement leurs effets, In Reynaud J.-D., et al. 1990, *Les systèmes de relations professionnelles: Examen critique d'une théorie*, CNRS, Lyon, 263-276.

que la nouvelle règle n'est pas intégrée dans le contexte. Pendant ce laps de temps, l'évènement reste en quelque sorte extérieur au système de la branche. Alors qu'il a du sens pour les acteurs de niveau national puisque ce sont eux qui sont en conflit à son propos. Mais il ne surdétermine pas le comportement des acteurs de branche, y compris alors même qu'ils sont investis de responsabilité nationale et qu'ils peuvent apparaître éloignés de la base que seraient – dans cette représentation – les entreprises et les salariés de base.

Autrement dit, dans la grande majorité des branches – voire dans la totalité des branches de l'échantillon - au moment où elle devient une possibilité juridique, la dérogation n'est pas un évènement majeur du contexte. Les organisations patronales qui se déclarent en sa faveur au delà d'une simple position de principe, sont nettement minoritaires et elles s'abstiennent le plus souvent de chercher à l'imposer par souci de ne pas mettre en péril les équilibres internes de la branche. La seule organisation patronale (hospitalisation privée) qui a été jusqu'à la négociation formelle et donc jusqu'à l'affrontement avec les organisations de salariés, semble bien l'avoir fait plus pour satisfaire une partie de ses mandants que par conviction réelle des négociateurs.

Par comparaison, et pour autant que les acteurs des branches concernés aient d'eux-mêmes abordé le sujet²⁰, la modification des règles concernant la question de l'accord majoritaire a été intégrée nettement plus rapidement. Mais il est vrai également que cette seconde modification trouvait son origine dans un accord interprofessionnel et donc dans des négociations antérieures auxquelles, par leurs organisations respectives, les acteurs de branche avaient été associés. A l'inverse, et toujours en nous en tenant aux informations encore plus lacunaires que nous avons recueillies à l'occasion, les dispositions concernant l'habilitation des salariés mandatés semblent bien avoir provoqué encore plus de réticences. Les acteurs font comme si, dans les nouvelles règles qui apparaissent, ils faisaient leur choix quant à la vitesse d'adoption de ces règles.

L'autonomie de la branche, c'est donc pour une part le rythme d'adoption des nouvelles règles par les acteurs. Mais c'est aussi leur capacité à construire collectivement un système de références par rapport auquel prennent sens les événements et les comportements. La première de ces références étant bien évidemment l'énonciation publique d'une position de principe de l'acteur sur le nouveau thème en question. Il est ainsi des positions qui demandent du temps pour être rendues publiques, du moins connues et reconnues par l'ensemble des autres acteurs de branche. Ne serait-ce que du fait de leur complexité : dans l'hospitalisation privée, la CGT presse le mouvement auprès des autres organisations pour que l'opposition à la dérogation soit affichée comme priorité. L'affirmation des nuances de leur position, notamment portant sur l'évaluation du sens de l'ordre public social en matière de gestion des temps de travail, est ainsi rendue plus difficile pour d'autres organisations syndicales. Le fait d'avoir ainsi obtenu une déclaration commune d'opposition à la dérogation est bien un élément de la construction du système de références. Il ne l'épuise pas. La situation est parfois tout aussi complexe dans le camp patronal, malgré l'apparence d'accord idéologique et politique. Dans le commerce de détail alimentaire, les deux organisations patronales ne sont pas strictement sur la même ligne en la matière ; ce clivage peut recouper celui de la taille et de l'indépendance des entreprises représentées dans chacune des organisations, mais il peut aussi s'enraciner dans d'autres clivages. Dans l'hospitalisation privée comme chez les fleuristes, quoique pour des raisons très différentes, les tensions internes à l'organisation patronale ne sont probablement pas encore stabilisées²¹.

Avancer dans la négociation nécessiterait de clarifier quelque peu ces références. Le conflit ouvert, même limité à l'arène de la négociation collective, est bien évidemment l'un des

20 Ce qui ne fut pas rare, ce qui montre bien l'importance qu'ils accordent au thème

21 Et c'est l'une des raisons pour laquelle la grande majorité des acteurs, dans ces deux branches, affirme souhaiter continuer à travailler en commission mixte.

moyens d'effectuer cette clarification. Mais c'est un moyen qui peut s'avérer coûteux, voire dangereux et imprévisible. L'autonomie de la branche, c'est encore le fait que c'est entre les acteurs locaux, et non du fait des injonctions de l'extérieur, que l'on décide ou non de rendre plus ou moins aigus les conflits et les oppositions et que l'on décide de leurs articulations les uns avec les autres.

3-2-3 L'attrait des commissions mixtes

Dans un tel contexte, on pourrait supposer que les acteurs cherchent à s'autonomiser de la tutelle des pouvoirs publics et en particulier qu'ils considèrent que la mise en place de commission mixte et l'insertion dans le jeu collectif d'un acteur représentant le ministère du Travail est un pis-aller dont il convient de s'abstraire au plus vite.

Nous avons volontairement focalisé une part de l'attention sur ces situations de commission mixte et c'est, on l'a vu, la situation de six des dix branches retenues. A l'évidence, cette situation n'est pas considérée comme mauvaise par les acteurs. Bien au contraire, même quand les négociateurs patronaux, syndicaux et le président de la commission mixte sont unanimes à estimer envisageable de sortir de cette configuration, aucun ne le souhaite ouvertement et personne ne fournit d'argument allant dans ce sens. Faut-il considérer qu'il y a là une limite à l'autonomie des branches et que, dans de telles situations, les acteurs rechercheraient au contraire un moyen de garantir un peu plus d'uniformité et de cohérence entre les différentes branches ?

Pour éclairer cet apparent paradoxe, nous avons interrogé les Présidents de commission mixte et demandé aux acteurs de branches concernés quel était selon eux le rôle du Président de commission mixte dans la négociation. Les points de vue et les attentes convergent largement que ce soit d'une branche à l'autre ou entre les acteurs patronaux et syndicaux.

La première de ces attentes à l'égard du président de commission mixte, c'est de présider. C'est-à-dire de faire en sorte que, dans une situation où les oppositions sont fortes et doivent être reconnues puisqu'elles sont au fondement de la production commune de règles, les échanges ne dérapent pas. Liée à cette première attente, quoiqu'un peu distincte, il y a la demande de vérifier - et de certifier - que les procédures, et notamment les délais et les communications de pièces préalables, soient bien respectées. Paradoxalement d'ailleurs, il semble que cette attente en matière de gestion des tensions potentielles soit d'autant plus forte que les conflits et débats que l'on souhaite contenir surviennent non entre les deux parties, patronale et syndicale, mais à l'intérieur d'une même délégation. Délégation patronale, et le cas est relativement fréquent puisqu'on l'observe dans quatre des six branches fonctionnant en commission mixte (Hôtels-Cafés-Restaurant, Hospitalisation privée, Fleuristes, Coiffure). Mais aussi délégation syndicale, entre les diverses organisations qui composent la délégation et parfois au sein d'une même organisation (FO Fleuristes et coiffure). Cette situation n'est d'ailleurs guère étonnante dans des organisations dont les ressources sont faibles et qui, pour cette raison, demandent de forts investissements individuels à des militants. Dans le même ordre d'idées, présider et pacifier les relations, cela peut également signifier tout à fait pragmatiquement fournir un lieu neutre pour les réunions.

En second lieu le rôle attendu du président de commission mixte consiste à donner des informations notamment sur le contenu de la législation récente. Mais si le président peut expliquer aux négociateurs les risques juridiques qu'ils prennent en adoptant telle ou telle disposition dérogatoire à la loi, ce n'est pas au président de " dire le droit " au sens où le juge tranche dans un litige et donne raison à l'une des parties contre l'autre. Du reste plusieurs présidents de commission mixte ne veulent pas glisser sur le terrain de droit et insistent avant

tout sur leur rôle d'animateur, de "facilitateur" de la négociation. Selon eux, ce ne sont pas les aspects techniques et juridiques qui bloquent les négociations. Cette demande d'informations et d'expertise n'est pas pour autant réduite à une demande d'information neutre et impersonnelle. Bien évidemment, en séance, donc en situation contradictoire, on attend du président qu'il soit aussi "objectif" que possible. Mais les acteurs ne sont pas choqués qu'il intervienne hors séance et notamment pendant les pauses, sur un mode moins officiel, afin de pouvoir renseigner les uns et les autres, répondre aux questions plus ou moins discrètement. Un président peut ainsi avoir, à l'occasion d'une suspension de séance, vigoureusement attiré l'attention des syndicats sur un point de la loi du 4 mai sans pour autant que la partie patronale, consciente du fait, ne s'en offusque. On voit bien dans de tels cas que l'expertise, au lieu d'être seulement une ressource de renfort à une position d'acteurs, est un moyen de clarifier et de structurer le débat. Comme devant une cour de justice, la qualité du débat suppose que les ressources argumentaires soient partagées par les protagonistes.

Pour autant la comparaison avec le tribunal doit ici rester très limitée. A l'instar du juge, le président de commission mixte préside et organise les débats ; à l'instar de l'avocat, il garantit l'égal accès des parties aux ressources d'informations et d'expertise. Pour autant les acteurs ne souhaitent voir s'accroître son rôle d'arbitre. De même on n'attend pas du président qu'il donne une orientation à la négociation, ni qu'il s'immisce dans la négociation. Il peut attirer l'attention des parties sur l'urgence qu'il y aurait à négocier sur tel ou tel point, il ne doit pas de sa propre autorité le mettre à l'ordre du jour.

3-2-4 L'usage limité des controverses juridiques

Les informations et débats qui ont entouré la promulgation de la loi du 4 mai n'ont pas manqué. La plupart des revues techniques et spécialisées de la profession lui ont consacré des dossiers et des débats (*Droit Social, Liaisons sociales, Lamy Social*, sans parler des revues syndicales ou patronales) et plusieurs colloques ont traité de cette réforme²². Toutes ces contributions soulignaient l'importance de cette nouvelle loi qui affectait plus ou moins profondément toutes les dimensions de la négociation collective.

Il n'est pas simple de mesurer l'impact de ces débats et des controverses juridiques sur les positions des acteurs de la négociation collective car ils dépendent de leur place et de leur rôle dans l'organisation. Toutefois il ne semble pas qu'ils aient beaucoup influencé celles des acteurs qui interviennent au niveau des branches.

Une première ligne d'interprétation serait celle d'une relative déconnexion entre les différents niveaux. Les controverses juridiques feraient ainsi partie du niveau national- voire faudrait-il dire du "monde" des relations professionnelles au niveau national et international. Là priment les considérations de droit et de politique générale ; là les acteurs sont des "grands" au sens de Boltanski et Thévenot²³, cohérents et rationnels, représentants des classes et des intérêts clairs. Au contraire, les négociations de branche relèveraient du niveau plus pratique, voire pragmatique où les acteurs seraient plus complexes, moins cohérents, où les alliances comme les oppositions seraient aussi l'effet des circonstances et des jeux, où les compromis et les arrangements seraient fréquents. Et encore, on pourrait rejouer une semblable opposition entre niveau de branche et niveau de l'entreprise. Dans une telle vision, qui oppose les "petits" et les "grands" sur le mode de l'éthique comportementale et de la rigueur, la controverse devient l'outil de progression dans le mode des grands alors que c'est le compromis qui est

²² Notamment *Droit social* n° 6, juin 2004, la journée organisée par l'IRERP en juin 2004 à l'université de Paris X dont les actes ont été publiés (G. Borenfreund, A. Lyon-Caen, M.A. Souriac, I. Vacarie eds : *La négociation collective à l'heure des révisions*, Dalloz, 2004), le colloque "La négociation collective dans les entreprises et les branches", organisé par la Dares, la DRT, L'Université Paris I., en juillet 2004.

²³ *De la justification, les économies de la grandeur*, Gallimard, 1991.

celui utilisé dans le monde des petits.

Une seconde ligne d'interprétation peut être évoquée, qui rattache plutôt cette omission volontaire au registre des opérations de refoulement. Le danger que représente la possibilité de dérogation pour l'existence même de la régulation de branche et des institutions qui y participent est tout à fait compris par les acteurs. S'il ne paraît pas pris en compte et affronté réellement, si, plutôt que d'expérimenter, les acteurs refusent l'opportunité qui leur est offerte, c'est justement parce que cette opportunité leur paraît receler un danger trop grand pour l'institution de branche : tout se passe, dans une telle interprétation comme si on pouvait assimiler le comportement collectif à celui d'un acteur qui "omet", "oublie", "cache", bref "refoule" plus ou moins consciemment l'événement ou le souvenir qui met en danger son intégrité ou son identité. Dans ce cas, la dérogation est vue comme une menace sur l'identité de branche et sur la régulation de branche.

3-3 La participation des branches à la régulation économique

3-3-1) Le déclin programmé des politiques économiques de branche

La définition des contours des branches conventionnelles n'est pas, en France, une opération administrative ou scientifique. C'est la pratique, et plus particulièrement la définition par elle-même du champ de compétences de l'organisation patronale qui en est l'événement dominant. La tradition conventionnelle permet d'expliquer pour quelles raisons historiques cette définition des contours de la branche s'est effectuée à partir des marchés des produits et non à partir des professions sur les marchés du travail. Ce qui réunit des entreprises dans une même convention collective et donc dans une même organisation patronale, ce n'est pas le fait qu'ils recourent aux services de la même profession mais qu'ils sont en situation de concurrence sur les marchés des produits. Le simple rappel de ces fondements historiques suffit à signaler l'importance historique ancienne et considérable des branches conventionnelles comme lieux de régulation des activités économiques.

Longtemps, les branches ont participé activement à la régulation économique et principalement à celle des marchés des produits²⁴. Avec l'entrée dans l'Europe et l'abandon progressif des politiques protectionnistes au cours des années soixante et soixante dix, avec la fin des politiques industrielles dans les années quatre vingt, on a assisté à la fin des jeux d'échanges qui avaient fait les beaux jours de la période de l'après Seconde Guerre mondiale et des politiques gaulliennes. Avec la fin des politiques industrielles, la régulation de branche perdrait ses dimensions économiques et ne deviendrait plus qu'une régulation professionnelle, dont les deux thèmes clefs et quasi exclusifs sont les conditions d'emploi et la formation de la main d'œuvre.

Le modèle libéral est l'un des modèles économiques sous-jacent pour justifier ces changements. Dans un tel modèle, les relations économiques entre firmes ou entre firmes et clients doivent être régis le plus possible par la seule loi du marché ; les relations professionnelles ne sont envisageables que pour produire quelques contraintes susceptibles de corriger les effets par trop pernicious du marché pur sur les relations de travail. Elles doivent

²⁴ Si, conformément à la tradition linguistique de distinction parmi les organisations patronales de la métallurgie, l'on distingue ainsi une régulation "sociale" portant sur les conditions d'emploi et de travail de la main d'œuvre et une régulation "économique" produisant les règles d'usage et de transferts des ressources sur les marchés des produits et des marchés des capitaux, on se limitera ici à évoquer les seules règles concernant les marchés des produits. On laissera donc de côté ce qui concerne les règles d'installation et d'ouverture d'établissements (que l'on peut observer par exemple dans les secteurs de l'hospitalisation privée mais aussi dans la coiffure avec la discussion de la directive Bolkenstein) ainsi que ce qui concerne les règles d'accès aux ressources financières.

donc être limitées à cet objet et le Ministère du Travail est totalement distinct de tout ministère de l'économie et de l'industrie. Dans une telle vision, il ne reste donc que deux niveaux de régulation possibles : le niveau national qui, par le code du Travail, énonce quelques règles protectrices des salariés, lesquelles peuvent éventuellement être modulées au niveau des professions pour ne pas alourdir le code du Travail, et le niveau de l'entreprise qui est celui du contrat de travail concret lequel peut effectivement être l'objet d'une négociation collective directe²⁵. Mais la régulation de branche n'a donc plus guère d'objet et, en tout état de cause, ne doit pas comporter de règles portant sur les relations économiques entre firmes ou sur les fonctionnements des marchés des produits et des ressources financières. Les institutions économiques intermédiaires entre l'entreprise et le marché, dont le rôle est de participer à la production de la régulation économique, sont considérés comme des obstacles au bon développement de l'économie²⁶. Dans de telles approches, la régulation économique et l'organisation de la concurrence ne sont plus à l'ordre du jour du travail de la branche et donc a fortiori du travail collectif de la négociation. Par contre, il importe de redonner le plus de liberté d'actions possible aux entreprises.

3-3-2) Des pratiques de régulations économiques

L'examen des situations des dix branches de notre échantillon amène à douter de la pertinence de cette hypothèse du déclin radical de l'activité de régulation économique au niveau des branches.

1) Il est indéniable que, en France, les politiques industrielles nationales n'existent plus dans l'industrie. Même si certaines demandes, notamment de protection des marchés, auprès de l'Europe pourraient parfois être interprétées comme des demandes de ré-restauration de telles politiques. Il reste cependant des secteurs de services dans lesquels l'intervention étatique est déterminante des conditions d'exercice de l'activité. C'est bien évidemment le cas de l'hospitalisation privée et, dans une moindre mesure, des foyers de jeunes travailleurs. Dans les deux cas l'organisation patronale participe activement à la négociation avec le segment de l'administration d'État en charge de la régulation des conditions d'exercice de l'activité, des conditions de la concurrence, bref de l'organisation des marchés au sens économique du terme. Dans de telles configurations, l'alliance avec les organisations syndicales est un élément clef de la légitimité de l'organisation patronale à représenter l'ensemble de la " profession " en face des pouvoirs publics. On peut comprendre ainsi que l'organisation patronale de l'hospitalisation privée ne manifeste pas un enthousiasme enragé pour défendre la dérogation, revendication pourtant chère à ses mandants mais qui pourrait devenir un élément d'affaiblissement de sa légitimité dans la négociation économique. Qui plus est, dans ce secteur, l'État reste un protagoniste important dans la mesure où il est le principal, sinon l'unique gestionnaire des ressources de paiement des prestations. On est donc toujours dans ces branches dans le schéma industriel classique où l'on a trois acteurs de branche, intervenant sur deux lieux de régulation, l'un plus économique et l'autre plus " professionnel ", plus ou moins articulés entre eux. L'ensemble des acteurs rencontrés situe bien leurs actions dans le cadre général des " politiques de santé publique ".

2) Même en l'absence de ce qui pourrait ressembler aux traditionnelles politiques industrielles de l'État, on constate que les branches participent quand même à la production de la régulation des marchés des produits et notamment de l'exercice de la concurrence : c'est le cas de l'hôtellerie-restauration ou du bâtiment lorsqu'ils négocient les taux de TVA. C'est

25 On peut ainsi remarquer que, dans les modèles économiques de l'économie du travail développés depuis une trentaine d'années, les équations qui rendent compte des syndicats au niveau des entreprises sont fondées sur l'hypothèse de leur assimilation à des cartels de main d'œuvre.

26 Tout au plus peut-il exister des " Lobbies " qui sont des instances de mise en commun de moyens par les entreprises pour augmenter l'efficacité de leurs actions.

encore le cas du commerce de gros et de détail alimentaire avec les discussions autour de la loi Galland. Celle-ci, édictée en 1996, a repris et transformé des dispositions antérieures pour fixer les modes d'évaluation de la "vente à perte". Il en a résulté de nouvelles tensions entre fournisseurs et magasins, mais aussi entre enseignes, notamment autour de la négociation des "marges arrières". La divergence des positions patronales sur ce thème va de pair avec la mise en place d'une seconde organisation patronale et donc avec des tensions internes au clan patronal dans la négociation collective. Les organisations syndicales suivent avec beaucoup d'attention ces débats et conflits, persuadées que leur solution aura des effets sur les conditions d'emploi :

" Certaines enseignes veulent pouvoir vendre encore moins cher en redistribuant aux consommateurs ce qu'on appelle les marges arrière, c'est à dire les ristournes des fournisseurs. Ça, c'est dramatique parce que cette demande émane surtout des enseignes qui ont une politique sociale moindre par rapport aux autres, qui sont vraiment impliquées dans les travaux sociaux de la branche. En tant qu'organisation syndicale, nous sommes très favorables au maintien de la loi Galland. " (CFTC)

" Si on entre dans une logique de guerre des prix, qu'est-ce qu'on va faire ? On va avoir une tendance à niveler l'offre aux consommateurs. C'est à dire que, grosso modo, les hypers vont devenir de plus en plus des discounts. Ce n'est bon ni pour le client, ni pour le commerce en général, ni pour l'emploi en tout cas ". (CFDT)

3) Même si n'apparaissent pas de règles formalisées de régulation économique des marchés des produits, la régulation des conditions d'emploi et de formation est, à l'évidence une politique qui a un impact direct sur les conditions d'exercice de la concurrence entre firmes. Les modalités de rémunération des heures d'astreinte sont ainsi l'un des éléments de la concurrence entre firmes tout à la fois sur le marché du travail (pour attirer ou fidéliser de la main d'œuvre) et sur les marchés des produits dans la mesure où l'inscription de ces conditions dans une réglementation obligatoire permet plus facilement de reporter de tels coûts sur le client. Dans de telles conditions, on voit bien que la politique de l'organisation patronale de l'aéronautique consiste justement à obtenir des accords de branche sur de tels thèmes pour éviter des luttes de concurrence qu'elle juge probablement néfastes. La régulation des conditions de l'apprentissage, sujet à l'ordre du jour aussi bien dans la coiffure que chez les fleuristes, participe également de la régulation économique de branche. C'est encore une tradition ancienne dans le bâtiment où nombre des institutions paritaires sont là pour gérer la formation et les conditions de la concurrence sur les marchés du travail. Les politiques pour l'emploi peuvent ainsi faire partie des politiques économiques de branche et l'échantillon sélectionné nous permet d'en observer des modalités très différentes selon les secteurs et les lieux : dans l'hospitalisation privée les responsables de l'organisation patronale déclarent inquiets des distorsions de concurrence dont ils prétendent être victimes de la part des deux autres secteurs concurrents qui disposeraient de moyens supérieurs aux leurs pour attirer les infirmières disponibles sur les marchés du travail ; dans la métallurgie de Maubeuge, l'emploi est l'un des trois objets récurrents de la négociation locale et c'est probablement tout à la fois le plus consensuel et celui sur lequel les actions concrètes sont les plus difficiles²⁷.

4) Enfin, la régulation des conditions de travail proprement dites est inséparable d'une régulation des conditions d'exercice de la concurrence : la possibilité de jouer sur la rémunération ou sur le temps de travail sont bien évidemment des éléments de la concurrence. Dans les hôtels cafés et restaurants, la négociation des conditions de travail et notamment des modalités de limitation des horaires de travail et de rémunération des heures supplémentaires sont bien évidemment des outils d'intervention et de restructuration de l'appareil économique

²⁷ Même si le fait de diffuser et discuter collectivement les informations sur les situations d'entreprises est loin d'être anodin dans ce genre de situations.

de la branche. On peut encore observer des situations où les négociateurs de branche entendent réfléchir à la régulation de formes de concurrence plus informelles comme le travail au noir : c'est clairement le cas des fleuristes, mais on peut supposer que les discussions en cours dans les foyers de jeunes travailleurs sur les conditions de sous-traitance de l'activité des veilleurs de nuit abordent des thèmes qui ne sont pas très éloignés de celui-ci. De même, la régulation des conditions d'emploi et la négociation de la définition des contours de la profession peut avoir un effet direct sur les conditions d'exercice de la concurrence : dans l'aéronautique, la fixation d'un taux unique de cotisation patronale pour les accidents du travail est bien une modalité d'homogénéisation des conditions d'exercice de la concurrence que les négociateurs essaient d'obtenir par la négociation collective de branche. Il en va de même des questions de définition de la polyvalence et d'habilitation en lien avec la gestion des temps d'astreinte et des interventions qui se discutent dans la branche des équipements thermiques.

3-4) La persistance de la branche ?

Trois conclusions se dégagent de cette analyse.

L'importance de la régulation économique de branche tout d'abord : elle n'a pas disparu des pratiques en même temps que déclinaient les politiques industrielles étatiques. Plutôt, on pourrait penser que s'expérimentent de nouvelles formes qui tiennent compte des changements de l'environnement institutionnel, et notamment de la mise en place des politiques européennes d'une part et du déclin des politiques industrielles étatiques de l'autre. Une telle régulation est certainement très mal outillée. Tout d'abord du point de vue cognitif et les acteurs reprennent quasi à l'unisson une plainte pour se plaindre de la mauvaise qualité des informations économiques disponibles dans ce cadre. L'information économique de qualité est, le plus souvent, produite hors des catégories pertinentes pour la régulation de branche²⁸. En second lieu, du fait du retrait de l'État, une telle régulation ne peut guère mobiliser de moyens autres que ceux qu'elle parvient à mobiliser en son propre sein. Hors du secteur de la santé, aucun acteur ne peut aujourd'hui rationnellement espérer que l'on en reviendra à des mesures protectionnistes, pas plus qu'on ne peut compter sur la mise à disposition de ressources d'investissements analogues à celles qui avaient été mobilisées dans les politiques industrielles. Le fait même que, malgré tous ces obstacles, la régulation économique de branche persiste dans la plupart des cas n'est-il pas l'indicateur qu'elle fait partie de la conception française de l'économie ? Non pas parce qu'on aurait là la trace d'une résistance constante des acteurs français à la modernisation de l'action économique mais plutôt au sens où l'économie doit être, en suivant les termes de Marshall Sahlins, considérée comme "une catégorie de la culture"²⁹.

La prise en considération de cette dimension est certainement un moyen d'expliquer la réticence des acteurs de branche à s'engager dans la voie de l'ouverture de la possibilité de dérogation au niveau des entreprises. Si la régulation de branche n'était que la régulation "sociale" des conditions de travail, la dérogation serait plus facilement admise dans la mesure où il s'agit simplement de l'équilibre des forces dans un contrat privé. Par contre, si la régulation de branche persiste à avoir une dimension économique forte, si ainsi elle est le

28 Par exemple les informations sur les salaires sont diffusées par l'INSEE et disponibles dans des catégories de PCS qui n'ont qu'un rapport aléatoire avec les frontières des branches alors que ce sont bien celles-ci qui sont pertinentes pour mesurer l'effet des mesures de régulations. Quant aux informations sur "Le marché du travail", François Eymard Duvernay fait remarquer qu'elles sont élaborées dans une forme qui n'a de sens pour l'action que pour les ministres de l'emploi et des finances.

29 Sahlins M. 1972, *Stone Age Economics*, Traduction française 1976 : *Age de pierre, âge d'abondance*, Gallimard, cf p.32. : "On en vient dès lors à concevoir l'économie non plus comme principe formel de comportement, mais comme catégorie de la culture, de l'ordre de la politique ou de la religion, plutôt que de la rationalité ou de la prévoyance : non point donc, en tant qu'activité tendant à satisfaire les besoins de l'individu, mais en tant que procès d'existence matérielle de la société"

moyen d'un projet, certes conflictuel, mais cependant collectif, on comprend alors qu'il est difficile d'admettre une mesure qui met en cause l'un des rares moyens dont dispose encore ce projet.

La seconde conclusion porte sur le rôle actuel de la négociation collective de branche et sur son contenu. L'organisation de la concurrence sur un marché des produits demeure, aux yeux des responsables de branche, un objectif essentiel ; elle s'opère au travers des conventions collectives de branche, ces lois de la profession qui établissent des standards minimum pour les salariés, notamment en matière salariale, en même temps qu'elles déterminent des aspects importants qui régissent la condition salariale comme les classification ou l'organisation du temps de travail. On est frappé par la diversité des enjeux de la négociation collective dans chacune des branches : les pauses et le calcul de leur rémunération dans une branche, le système d'habilitation et d'astreinte dans une autre, les heures d'équivalence et la prévoyance dans une troisième, la répercussion sur l'emploi de nouvelles formes d'organisation du travail dans une quatrième, la réforme du système de classification dans une cinquième, le montant des salaires minima et des primes dans presque toutes etc. La liste est longue et les résultats de notre enquête montre l'importance et la gravité des thèmes traités en négociation car les solutions qui seront apportées engagent une large, parfois très large, communauté de travail. Il n'est qu'à penser à l'hôtellerie-restauration, au bâtiment ou encore au commerce alimentaire. Ainsi quand les partenaires sociaux signent un accord sur la prévoyance dans l'hôtellerie-restauration, cela fait tout d'un coup 800 000 salariés couverts par une garantie importante. Même si la règle en question n'a rien d'une innovation radicale en matière de relations professionnelles, le phénomène est cependant d'importance. Les résultats de la négociation sont cependant très variables et loin de satisfaire l'ensemble des interlocuteurs : la revendication de négociations est aussi un indicateur de l'ampleur des insatisfactions. De ce point de vue, la question des salaires apparaît la plus sensible. Quand plusieurs niveaux de la grille sont noyés par le SMIC, qu'aucun accord salarial n'a été signé depuis plusieurs années comme cela s'est produit dans plusieurs branches, la régulation de branche perd globalement sa raison d'être et sa pertinence quelle que soit par ailleurs l'intérêt des autres thèmes ayant donné lieu à accord.

Enfin, cette analyse nous amène à revenir sur la question de l'articulation des niveaux. Dès lors qu'au sein d'un système de relations professionnelles, on admet l'existence de plusieurs niveaux de négociation collective, il est nécessaire d'une part de préciser comment s'articulent ces niveaux entre eux, d'autre part comment s'articulent la loi et la négociation. Pour résoudre les tensions que la multiplicité des niveaux possibles de régulation des conditions d'emploi et de travail engendre, des notions à portée juridique ont été forgées comme celles de la hiérarchie des normes et du principe de faveur. En pratique, comme l'ont montré des travaux de juristes et de sociologues, le recours à ces notions se révèle d'un maniement complexe et difficile dans nombre de situations examinées par les juges. La possibilité de conclure depuis 1982 des accords dérogatoires, la signature d'accords donnant / donnant au sein des entreprises, rendent notamment malaisée la mise en œuvre de ces notions. L'analyse de la négociation collective depuis le début des années 1980 conduit plutôt à souligner que la concurrence entre les niveaux s'accroît. On peut le déplorer et rechercher de nouveaux dispositifs susceptibles de mettre de l'ordre dans la régulation ou bien constater que cette concurrence est normale dès lors qu'on considère que l'action collective menée par les acteurs pour définir des règles ou les modifier est autonome aux différents niveaux où elle intervient et que cette action collective porte sur des enjeux de nature bien différente.

L'étude menée dans dix branches conforte cette dernière analyse. Renforcer l'autonomie de l'entreprise, nous disent beaucoup des représentants rencontrés, c'est affaiblir la branche, inexorablement. Cette opinion correspond bien à l'idée que l'entreprise et la branche constituent des niveaux de régulation concurrents au moins autant que complémentaires. " Verrouiller " la

négociation de branche apparaît dès lors comme une mesure de bon sens destinée sinon à réduire cette concurrence, du moins à la rendre plus acceptable.
