

La négociation des 35 heures

Hervé Defalvard, Martine Lurol¹

Depuis l'introduction de la technique dérogatoire par l'ordonnance du 16 janvier 1982 sur les 39 heures, le droit du travail connaît une évolution continue en se construisant de plus en plus au niveau des entreprises. En relativisant le « principe de faveur », selon lequel les accords collectifs ne pouvaient s'écarter de la loi qu'à condition d'être plus favorables aux salariés, cette évolution laisse toujours plus d'autonomie aux partenaires sociaux pour signer des accords d'entreprise selon la logique dite du « donnant-donnant ». Ce faisant, le droit du travail glisse vers un droit plus contractuel qui soulève de nombreuses interrogations. Une grande partie de celles-ci porte sur la capacité des représentants des salariés à pouvoir véritablement négocier au niveau de l'entreprise un droit du travail, en raison de la faiblesse de la représentation syndicale et de sa dispersion, d'une part, et du poids des directions d'entreprise, d'autre part.

Les accords « Aubry I » sur les 35 heures, répondant à la loi de juillet 1998, offrent une base d'étude intéressante de cette question, dans la mesure où ils ont constitué une expérimentation à grande échelle de ce que pourrait être le « droit négocié d'entreprise ». Notre enquête auprès des signataires salariés de ces accords apporte plusieurs résultats, permettant d'éclairer quelques configurations autour desquelles pourrait s'articuler le droit du travail. Ces résultats, qui reposent sur une méthodologie plurielle, font ressortir deux variables clés, le statut des signataires (délégués syndicaux ou mandatés) et leur genre, dont le jeu combiné oriente les nouvelles formes du droit social dans l'entreprise.

L'asymétrie du pouvoir de négociation

Le premier constat de notre étude met en avant la répartition très inégalitaire de l'initiative de la négociation des accords « Aubry I ». Alors que les directions, seules, sont à l'initiative de la négociation dans 68,5 % des cas, les salariés ou les syndicats ne le sont conjointement que dans 13,2 % des cas (cf. tableau). Si la part prépondérante prise par les directions dans l'ouverture des négociations est à rattacher aux exonérations financières perçues par les entreprises anticipant le passage aux 35 heures, elle reste néanmoins la marque d'une inégalité des ressources dont les acteurs disposent pour engager des négociations. L'analyse détaillée selon la taille des entreprises vient confirmer cette interprétation. En effet, un rééquilibrage se produit en ce qui concerne les entreprises de plus de cinquante salariés, pour lesquelles la part de l'initiative unilatérale tombe à près de la moitié des accords pour la direction, alors qu'elle approche le quart des cas pour les salariés et les syndicats. L'institutionnalisation des relations professionnelles pour les entreprises de plus de cinquante personnes, par le canal des délégués syndicaux mais aussi du comité d'entreprise, explique que leurs salariés disposent de ressources collectives pour assurer leur représentation au niveau de la négociation d'entreprise. À travers cette répartition inégale de l'initiative des négociations, c'est une asymétrie du pouvoir de négociation à l'avantage des directions qui est révélée. Son ampleur, décuplée pour les entreprises de moins de cinquante salariés, laisse conjecturer des accords à deux vitesses, très fortement déséquilibrés au détriment des personnels des petites entreprises. Néanmoins, la nature spécifique des relations professionnelles dans les petites et moyennes entreprises, reposant sur des rapports à la fois plus informels et plus directs que dans les grandes, laisse le champ des configurations plus ouvert.

Tableau : Initiative de la négociation selon la taille de l'entreprise

Initiative de la négociation	Taille de l'entreprise									
	SA < 10		11 < SA < 20		21 < SA < 49		SA > 50		Total	
	Nb	%	Nb	%	Nb	%	Nb	%	Nb	%
Non renseigné	0	0,0	1	1,4	0	0,0	1	0,8	2	0,5
Direction (DIR)	82	73,9	51	71,8	92	75,4	60	53,6	285	68,5
Salariés (SA)	12	10,8	5	7,1	8	7,1	4	3,6	29	7,0
Syndicats (SY)	1	0,9	2	2,8	2	1,4	21	18,8	26	6,2
DIR + SA	13	11,7	9	12,7	14	11,5	8	7,1	44	10,6
DIR + SY	0	0,0	1	1,4	4	3,2	13	11,6	18	4,3
DIR + SA + SY	0	0,0	0	0	0	0	3	2,7	3	0,7
Autre	3	2,7	2	2,8	2	1,4	2	1,8	9	2,2
Total	111	100	71	100	122	100	112	100	416	100

Source : Enquête menée par les auteurs en 2001.

¹ Respectivement, Economiste, Université de Marne la Vallée et Centre d'Etudes de l'Emploi ; Socio-politologue, Centre d'Etudes de l'Emploi.

Les deux figures du mandaté

Notre corpus d'entretiens permet de repérer deux figures du mandaté : les mandatés par choix et les mandatés par défaut qui ont de plus des caractéristiques « genrées ». En effet, les mandatés par choix sont plus souvent des hommes déjà investis dans des instances représentatives du personnel, en tant que délégués ou secrétaires de comité d'entreprise. Ils ont été mandatés à ce titre et le plus souvent à leur demande.

Les mandatées par défaut sont plus souvent des femmes, moins présentes dans les instances représentatives du personnel que les hommes. Fréquemment employées dans de petites entreprises à main-d'oeuvre féminine, sans instances représentatives, ou dans les secteurs les moins couverts par la négociation, ce sont souvent leurs collègues ou la direction de l'entreprise qui les ont désignées pour négocier le passage aux 35 heures. Ce mandatement par défaut est associé à une difficulté de la représentation collective des salariés, soit par absence de collectif formé, soit par déficit d'acteurs voulant endosser le rôle de représentation.

Lorsque les instances représentatives sont absentes, il arrive que des salarié(e)s syndiqué(e)s ou motivé(e)s par la mise en place des 35 heures parviennent à implanter ces instances dans leurs entreprises. Dans d'autres cas, l'inexistence de culture syndicale aboutit à une carence de candidatures au mandatement. Des salariés se proposent alors, « se sacrifient » selon leurs propres termes, pour négocier. Souvent, ces salariés refusent tout d'abord de se syndiquer, mais, au cours des négociations et au contact des syndicats, il arrive qu'une prise de conscience débouche sur la mise en place de délégués du personnel ou sur un processus de syndicalisation avec la création d'une section syndicale.

Les mandatés, hommes, se réfèrent plus souvent aux syndicats, à leurs relations avec ces derniers, que les mandatées femmes qui mettent davantage l'accent sur les relations avec les salariés, même si elles évoquent le syndicat comme une aide à l'élaboration de l'accord, surtout dans les petites entreprises sans instances représentatives du personnel.

Les hommes mandatés ont ainsi pu davantage émerger en tant qu'acteurs reconnus, alors que la plupart des femmes mandatées n'ont pu le faire et ont répondu à un besoin purement conjoncturel lié, en l'occurrence, à l'application des 35 heures. Elles se sont souvent trouvées en position de dominées face à leur employeur, qui a eu alors tendance à imposer des négociations de nature non coopérative et unilatérale.

Pour autant, les choses ne sont pas figées et nos résultats montrent que la représentation collective portée par les mandatés par défaut peut évoluer. Deux exemples rapides pour illustrer cette dynamique possible.

Dans une entreprise sous traitante du secteur de l'industrie, d'un peu moins de 50 salariés, le dirigeant était opposé à toute IRP. Pour négocier les 35 heures il avait cependant accepté l'élection de DP : deux DP CFTC avaient été élus. L'accord proposé par l'employeur mettait en avant le maintien des salaires mais dissimulait aux salariées la modulation des horaires. Un sondage bidon auprès des salariées et individuellement a été effectuée par la mandatée demandant si la salariée acceptait ou non les 35h payés 39 sans parler des horaires. Les salariées auraient souhaité obtenir le vendredi après midi mais l'employeur a imposé la modulation sans contrepartie et obtenu la signature des mandatés en exerçant des menaces et rétorsions. L'installation de ce climat de peur entraîne la démission des mandatés et l'absence de soutien des salariées. Après la démission des élus, une salariée nouvellement embauchée se bat cependant pour obtenir de nouvelles élections de DP et suite au refus de l'employeur de procéder à de nouvelles élections, se syndique à la CFDT et obtient gain de cause avec le soutien du syndicat devient DP et mandatée pour le suivi de l'accord.

L'accord a débouché sur une modulation des horaires appliquée sans respect du délai de prévenance et par des rendements plus élevés qu'auparavant. La nouvelle mandatée, porteuse d'une volonté de faire respecter la loi fait appel à l'inspection du travail qui dresse des procès verbaux à l'employeur, eux-mêmes transmis au procureur pour attaque devant le tribunal de grande instance. Ces mandatées en faisant jouer les acteurs institutionnels comme le syndicat et l'inspection du travail viennent limiter le droit unilatéral de l'employeur en faisant appliquer le droit.

Dans une autre entreprise d'une vingtaine de salariés, une DP a été élue pour négocier les 35h. Là, pas d'opposition du dirigeant mais un défaut de construction collective des salariés. La direction impose une réduction journalière, prétextant l'activité particulière de l'entreprise, alors que les salariés auraient souhaité des jours RTT sur l'année, la réduction journalière étant perçue en outre comme désorganisant leur travail. Dans ce climat dégradé, une renégociation de l'accord va être protégée par les salariés et leur représentante. La renégociation se fait alors de manière plus coopérative : les salariés acceptent une demi-journée par semaine, la direction concède ces demi-journées à prendre en fonction d'un planning. Cette posture coopérative des salariés et de l'employeur permet de négocier sur les règles de droit.

Quelles configurations ?

Au total, trois configurations possibles se dessinent pour le droit négocié d'entreprise :

- une configuration héritée qui va dans le sens d'une négociation revendicative
- une configuration émergente, introduisant une négociation de nature plus coopérative
- enfin, une configuration associée à un droit unilatéral de l'employeur produit par une pseudo-négociation.

Se pose alors la question de la forme dominante que prendra la construction du droit négocié d'entreprise qui dépendra des acteurs en présence avec en arrière fond l'évolution du syndicalisme, l'avenir du mandatement et celui de la place des femmes dans la négociation

Cependant, dans le débat actuel sur l'assouplissement des 35 heures où se profilent des délocalisations et l'abandon des 35 heures en contre partie d'emplois, quelles marges de manœuvre vont avoir les salariés et leurs représentants face à l'acteur patronal qui fait planer la menace de l'emploi ? Que devient l'espace de négociation dans ce contexte ?

Voir pour de plus amples informations :

« Accords 35 heures : genre et statut », Hervé Defalvard, Martine Lurol, Evelyne Polzhuber, rapport remis à la DARES en 2004, disponible sur www.travail.gouv.fr.

« Le droit négocié d'entreprise : force ou faiblesse ? », *Quatre Pages* n°61 du Centre d'Etudes de l'Emploi, janvier 2004, disponible sur www.cee-recherche.fr