

Centre d'information sur les Groupements d'employeurs, Berlin

Article paru dans « Regards croisés – emploi, activités, territoires » Groupe de Recherche pour l'Education et la Prospective (GREP), Edition POUR N. 180, Paris 2003

Imaginer la place de la gestion collective de l'emploi en droits du travail Allemand, Danois et Français¹

Par Jean-Yves KERBOURC'H

Maître de conférences à l'Université de Nantes – Faculté de Droit

Comment imaginer gérer collectivement l'emploi en créant des groupements dont l'objet est d'employer de la main d'œuvre pour la mettre à la disposition de ses membres ? Comment les faire prospérer dans un cadre juridique approprié pour assurer leur pérennité ? Comment mutualiser l'emploi et faire en sorte que la discontinuité des tâches à accomplir ne puisse s'opposer à la continuité de l'activité professionnelle des salariés ? A ces questions n'existe pas de réponse universelle. Chaque pays compose sa partition en considération de ses particularités.

L'Allemagne, le Danemark et la France ont toutefois ceci de semblable qu'ils sont soumis au régime de l'économie de marché. Or le marché de l'emploi est un marché parmi d'autres encadré par des règles juridiques qui ont pour objet de le borner². Parmi ces règles, figure la liberté du travail universellement reconnu depuis deux siècles dans la plupart des pays d'Europe occidentale, qui est le prolongement d'une autre liberté tout aussi universellement reconnu, celle du commerce et de l'industrie³.

Cette reconnaissance juridique de la liberté du travail et de la liberté du commerce et de l'industrie est absolument fondamentale à ceux qui créent des groupements d'employeurs. En effet l'emploi constitue pour eux à la fois un moyen et une fin. Un moyen, car comme toute entreprise qui produit des biens et des services, le groupement doit pouvoir contracter librement avec des travailleurs qui sont tout aussi libres de se lier à lui. Une fin, car c'est la force de travail du salarié elle même qui sera l'objet d'une transaction dont le groupement fait son activité⁴.

La constitution d'un groupement d'employeurs n'est donc possible que dans une économie de marché relativement libéralisée, dans laquelle il est admis que l'on puisse à la fois utiliser directement la force de travail et en faire l'objet d'une transaction juridique dans un groupement dont la création a été autorisée à cet effet. Or ceci n'a absolument rien d'évident. Car dès sa naissance l'économie de marché pour pouvoir prospérer s'est appuyée sur la destruction systématique des corps intermédiaires. En France, il s'est agit des corporations de métiers que la Révolution s'était décidée à abolir purement et simplement pour laisser place à la liberté professionnelle reconnue par le décret d'Allarde des 2-17 mars 1791 : « Il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier, qu'elle trouvera bon ». La loi Le Chapelier, corollaire du décret d'Allarde, interdisait la constitution de toute forme d'association, notamment professionnelle qui aurait pu faire renaître ces corporations.

Cet anéantissement a laissé place à la création d'États-Nations qui au début de leur constitution n'ont toléré aucune concurrence des corps intermédiaires, les syndicats notamment. Sans beaucoup de

¹ - Ce texte est une transcription de l'intervention de l'auteur au colloque de Poitiers le 7 février 2002. Sa forme orale a été volontairement conservée.

² - F. GAUDU, « L'organisation du marché du travail », *Dr. soc.* 1992, pp. 941-951.

³ - A. SUPLOT, « Du bon usage des lois en matière d'emploi », *Dr. soc.* 1997, p. 229.

⁴ - Le législateur a dû autoriser expressément les groupements d'employeurs qui à défaut, se verraient appliquer les textes réprimant l'infraction de marchandage (C. trav. art. L. 125-1 et L. 125-3).

résistance, ces États-Nations ont tous pu décider de l'organisation du cadre juridique du fonctionnement de leur marché du travail. Tous ont promu l'individu (et non le groupe...) au centre des relations sociales nouvelles produites par la révolution industrielle.

Chaque pays en fonction de son histoire, de son organisation politique et du caractère de ses peuples a donc organisé sa législation du travail de manière très différente (I). Mais nous verrons que ce modèle de développement qui avait d'ailleurs très rapidement évolué vers les formes actuelles d'État providence⁵, se trouve désormais confronté à de nouveaux défis qui imposent de repenser l'organisation des relations de travail, et paradoxalement la promotion de nouveaux types de groupements intermédiaires. La difficulté est de savoir pourquoi, puis de répondre à un certain nombre de questions : comment les créer, comment construire de nouvelles solidarités sur le terrain recomposé par les nouvelles formes d'organisation des entreprises (II).

I- Le cadre juridique du fonctionnement du marché du travail

Il faut toujours avoir à l'esprit l'évidence première que la relation de travail ne s'établit qu'à l'appui d'un projet d'entreprise, c'est à dire la production et la commercialisation d'un bien ou d'un service. Les relations de travail et leur organisation juridique reflètent presque toujours le rôle dévolu à l'entreprise dans la société considérée. Le droit du travail n'est que le reflet de ce que veut la société. Schématiquement, deux modèles nationaux d'organisation des relations de travail peuvent être discernés. Un modèle fondé sur le contrat, plus particulièrement sur le contrat collectif comme en Allemagne, et surtout au Danemark (A). Et un modèle étatique qui repose sur la loi et sur l'intervention du législateur en France (B).

A) Le modèle contractuel

Au Danemark⁶

Le modèle danois repose sur le mouvement coopératif. Ce mouvement coopératif a joué un rôle très important dans la vie économique danoise pendant plus d'un siècle. Dans le secteur de l'industrie agro-alimentaire, les entreprises coopératives sont les plus nombreuses (environ 90 % de la production laitière et des abattages de porcs ont lieu dans des laiteries et des abattoirs coopératifs). Dans le commerce de détail, les coopératives représentent de 35 % à 40 % du chiffre d'affaires total des denrées courantes.

Au milieu du XXème le mouvement coopératif danois réunissait un assez grand nombre de petites entreprises locales. La très forte rationalisation qui s'est produite depuis en a réduit le nombre. Désormais, de très grandes entreprises couvrent l'ensemble du pays. C'est le cas de la société DLG (Société des engrais et des produits chimiques de l'agriculture danoise), créée en 1969, et de MD Foods, créée en 1970. A cette époque, les coopératives de consommateurs ont joué un rôle important dans la modernisation du commerce des denrées courantes, en particulier les coopératives de consommateurs des villes, qui dominèrent peu à peu le mouvement.

Il n'existe pas de législation coopérative spéciale au Danemark qui, de ses débuts (dans les années 1880) à nos jours, s'est développé de manière très pragmatique en considération des besoins de ses adhérents, et en adaptant constamment ses principes de base aux exigences des différentes époques. Outre le principe « un seul homme – une seule voix », qui régit les entreprises de production agricole, dont les adhérents sont des personnes, les traits caractéristiques du mouvement coopératif sont l'adhésion ouverte et la répartition proportionnelle des bénéfices aux échanges effectués par chaque adhérent avec la coopérative. Autrefois, la plupart des coopératives reposaient sur l'obligation conjointe de ses membres, mais aujourd'hui, l'immense majorité des coopératives sont des sociétés à responsabilité limitée. Les coopératives actuelles sont donc très semblables aux autres entreprises dans leur fonctionnement et il leur arrive souvent de collaborer avec les entreprises non-coopératives.

⁵ - P. ROSANVALLON, *La crise de l'Etat providence*, Paris, Seuil, 1984, 192 p.

⁶ - Nous remercions l'ambassade du Danemark à Paris pour les informations économiques et chiffrées qu'elle a eues l'amabilité de nous procurer.

Les Danois considèrent le mouvement coopératif comme une partie intégrante de la société et du commerce, avec laquelle nombre d'entre eux ont des rapports en tant que consommateurs (coopératives de consommateurs) ou producteurs (secteurs de l'agriculture, de l'horticulture et de la pêche). Les entreprises coopératives sont simplement considérées depuis des générations comme les instruments pratiques de protection des intérêts financiers de leurs adhérents.

Le droit du travail reflète parfaitement cette tradition coopérative. On peut présenter le Danemark comme étant le modèle juridique du droit négocié. A l'inverse du marché du travail de la plupart des autres pays européens, dont les conditions fondamentales sont réglées par la législation, les conditions du marché du travail danois sont principalement basées sur les conventions collectives négociées entre le patronat et les syndicats de salariés. Ces conventions régissent des domaines fondamentaux tels que le salaire minimum, le droit de grève et la durée du travail. Toutefois, il est arrivé à plusieurs reprises ces dernières années que les partenaires sociaux ne soient pas parvenus à un accord lors d'une négociation, même avec l'assistance d'un médiateur public. Devant de telles situations, le Parlement a coutume de donner force de loi à la motion de conciliation du médiateur public.

Le taux des travailleurs syndiqués au Danemark est très élevé (environ 80 %). Ce taux est nettement plus bas du côté des employeurs, mais ceux non-syndiqués négocient en général avec leurs employeurs des conventions dont les conditions sont similaires à celles des conventions collectives des syndicats.

En Allemagne

Le cas allemand diffère du Danemark en ce que ce pays est très fortement industrialisé. Mais il lui ressemble également en ce que les conditions de travail sont négociées. Les salaires et les conditions de travail font l'objet de négociations collectives dans les grandes et moyennes entreprises qui se traduisent par la conclusion de conventions collectives de branche (« Tarifvertrag ») ou de conventions collectives d'entreprise (« Betriebsvereinbarung »). Les contrats individuels de travail sont supplétifs. L'Etat intervient très peu dans les domaines de la rémunération (fixation des salaires minima), de la durée du travail, de l'amplitude de travail (horaires de début et de fin de la journée de travail), des prestations sociales accordées aux salariés, et du droit de codétermination du comité d'entreprise (du moins au-delà de ce que prévoit la loi). Ces questions relèvent traditionnellement de l'autonomie de la volonté des partenaires sociaux. L'intervention de l'Etat se limite à déterminer un cadre général, particulièrement par le biais du droit du travail et du droit de la sécurité sociale. C'est le cas par exemple en matière de licenciement, dont les règles sont définies par le législateur.

Il existe environ 35.000 conventions collectives en Allemagne qui, dans le passé, ont compensé un certain retrait du législateur. A la vérité, les conventions collectives étaient préférées à une intervention législative en raison de leur flexibilité et de leur caractère concret. Pendant des décennies, le législateur s'accommodait très bien de ce que les normes applicables en matière de travail fussent élaborées par les partenaires sociaux. Les solutions retenues constituaient de façon générale un bon équilibre entre des intérêts divergents, ce qui avait un effet positif sur l'ensemble de l'économie. Dans ce contexte, les lois constituaient surtout la consécration et le prolongement de ce qui avait été acquis par le biais des conventions collectives.

Toutefois, l'évolution politique et économique des dernières années a poussé le législateur à intervenir y compris dans le domaine traditionnellement dévolu à la négociation collective.

Tant en Allemagne qu'au Danemark, la mise en place de groupements d'employeurs ou d'entreprises ayant pour objet la mutualisation de l'emploi sera plus aisée en passant par une négociation collective plutôt que par le vote d'une loi.

B) Le modèle Etatique : la France

Le droit du travail français s'est construit sur l'idée que le législateur, seul habilité à exprimer l'intérêt général était également seul habilité à régir les rapports de travail, sans laisser aucune place à la négociation collective dans la formation du droit. La Révolution a supprimé les corps intermédiaires et posé en principe, comme norme constitutionnelle, qu'il n'y a plus de corporations dans l'Etat, mais

seulement l'intérêt particulier et l'intérêt général. La législation française du travail a donc été très largement décidée par le Parlement au lieu d'être négociée. Certes, les choses ont beaucoup évolué. Le droit syndical, le droit de grève, le droit à la négociation collective sont reconnus par la constitution.

Et pourtant, le droit des relations de travail est tout entier déterminé par le législateur dans un code qui ne reconnaît aux partenaires sociaux qu'un rôle supplétif. Ce modèle étatique de codification des relations de travail trouve son origine dans la méfiance qu'inspirent les groupements intermédiaires entre l'Etat et l'individu, qu'il s'agisse de l'entreprise (les entreprises en France s'estiment assez généralement maltraitées par les pouvoirs publics) que les syndicats (le taux de syndicalisation des salariés est un des plus bas d'Europe).

Toutefois devant la complexité des relations de travail et des situations professionnelles, économiques et sociales, les pouvoirs publics ont nécessairement dû associer ces corps intermédiaires que sont les organisations patronales et syndicales. Mais ce n'est qu'une association dans l'élaboration de la loi toujours votée par le Parlement. La pratique des conventions interprofessionnelles et des accords cadres s'est beaucoup développée en France au cours de la seconde moitié du XX^{ème} siècle⁷. Les partenaires sociaux (parfois incités par le gouvernement) se mettent d'accord sur les modalités de mise en œuvre du thème sur lequel ils négocient, le Parlement se contentant ensuite de « ratifier » ce qui a été conclu. Il faut remarquer que beaucoup de ces accords comportent des dispositions non conformes à la loi en vigueur. La pratique veut que le gouvernement dépose un projet de loi visant à modifier le Code du travail selon la volonté des partenaires sociaux.

Si l'on voulait ne retenir que l'essentiel de cette première partie, il suffirait de se dire que les deux modèles (contractuel/étatique) d'élaboration de la loi ici décrits et opposés, se rejoignent finalement. La négociation collective, qu'elle soit imposée par des syndicats puissants, ou qu'elle soit imposée par l'Etat qui en ratifie ensuite le contenu, reste le ferment du développement harmonieux et durable de la législation du travail.

II- Nouveaux défis - nouvelles organisations des relations de travail

Les phénomènes économiques contemporains bien connus que sont la globalisation des échanges économiques et la mondialisation des marchés de capitaux et des entreprises, remettent en cause dans tous les pays les modèles d'élaboration du droit du travail que déterminait largement l'histoire particulière de chaque pays. Les solidarités nationales sont remises en cause, et principalement l'Etat providence. Le droit du travail lui-même semble de plus en plus dépendant de facteurs économiques que les législateurs ne maîtrisent pas car ils sont extérieurs aux frontières des États. Parmi ces facteurs, citons la baisse du coût du travail qui entraîne nécessairement la révision (*in pejus*) des systèmes de solidarité fondés sur la redistribution de prélèvements sociaux et fiscaux.

La question qui se pose aujourd'hui est de savoir si les Etats vont parvenir à s'adapter à la nouvelle donne des relations économiques et à inventer de nouveaux modèles de développement du droit travail compatibles à cette évolution. L'idée est donc d'imaginer comment pourraient être réorganisées les relations de travail pour faire face à ces nouveaux défis. Il est donc important d'identifier les sources de difficulté (A) avant de voir comment elles pourraient être surmontées (B).

A) Les sources de difficulté

Toute la législation du travail met à la charge de l'employeur un certain nombre d'obligations qui traduisent la conception que s'en fait le législateur. La France a été pendant longtemps influencée par la théorie institutionnelle de l'entreprise. C'est le nom de P. Durand qui est généralement attaché à la diffusion de cette théorie en France. L'analyse institutionnelle de l'entreprise repose sur la constatation que l'aménagement des rapports individuels de travail n'épuise plus l'organisation des rapports entre employeurs et salariés : l'existence de rapports collectifs manifeste la formation de « sociétés organisées, de caractère hiérarchique », dont les membres sont unis par une certaine solidarité. L'entreprise doit être conçue comme une communauté de travail rassemblant le chef d'entreprise et le personnel et utilisant certains moyens matériels en vue d'un objet économique : elle

⁷ - M.-L. MORIN, F. TEYSSIE, « L'accord cadre », *Dr. soc.* 1988, p. 741.

est donc une institution, dont l'essor résulte selon d'autres auteurs « à la fois du déclin du contrat de travail (celui-ci, dont le rôle se trouve refoulé par la réglementation de l'entreprise, cède du terrain au profit de la notion de relation de travail) et des atteintes portées au droit de propriété qui est amputé de certains de ses attributs »⁸.

De nos jours, les entreprises sont démantelées, scindées, fusionnées dans le cadre de restructurations qui dépassent largement les frontières des États, et dont la logique semble également largement dépasser nos capacités individuelles d'intelligibilité. Un certain nombre de fait contre lesquels on se révolte parfois marquent peut-être le déclin de l'analyse institutionnel et le retour en force du contrat : la mondialisation, le travail précaire, les licenciements boursiers, les clauses d'objectifs fixées aux salariés, la sous-traitance, l'outsourcing (externalisation), la responsabilité sociale de l'entreprise etc. On pressent que tous ces événements ont des liens communs sans qu'à notre échelle individuelle nous parvenions à démêler l'écheveau.

Ces débats sur la place de l'entreprise dans la société apparaissent peut-être lointain à ceux qui prennent en charge la promotion, la création et la gestion des groupements d'employeurs. Ils doivent cependant conduire à se poser un certain nombre de questions : existe-t-il un projet d'entreprise pour les salariés ? Le groupement n'est-il qu'une mutualisation de moyen ou a-t-il un objet propre (par exemple les GEIQ qui ont également un projet et un objet « social ») ? Quel place le groupement occupe-t-il dans son environnement, son territoire ?

B) Les pistes à explorer

Les difficultés précédemment décrites peuvent devenir des chances. Dans le chaos apparent des textes il y a sans doute place pour créer de nouveaux rapports originaux de travail, qui puissent trouver certaine reconnaissance juridique. De nombreux rapports officiels ont attiré l'attention sur les transformations des rapports de solidarité qui ne passent plus seulement par l'entreprise. Le plus connu d'entre eux est le rapport « Supiot » qui a montré qu'existait un état professionnel des personnes auquel s'ajoutait, au-delà de l'emploi et du statut salarial, des droits d'un type nouveau, aujourd'hui connus sous le nom de «droits de tirage sociaux»⁹. Ce concept désigne tous les mécanismes inventés pour créer une solidarité, non plus seulement face à un risque comme dans l'Etat providence classique, mais une solidarité face à l'usage d'une liberté. Il s'agit de tenir compte par delà de la discontinuité de l'emploi (liée à la vie familiale ou aux contraintes économiques de l'entreprise) d'assurer une certaine continuité professionnelle. Des chercheurs en économie ont également montré ces évolutions en élaborant une théorie des « marchés transitionnels ». A leurs yeux, existerait un statut économique (et sans doute juridique) de la transition entre deux emplois¹⁰.

Ces travaux sont particulièrement fertiles lorsque l'on veut imaginer de nouveaux rapports de travail et de nouvelles solidarités. Ces rapports passent nécessairement par la création d'institutions intermédiaires spécialisées et professionnalisées qui seront chargées de gérer ces situations de transitions ou les droits de tirage sociaux. Il peut s'agir d'institutions financières (mutualisation du financement de droits de tirage sociaux), ou de groupements intermédiaires chargés de gérer la continuité professionnelle par delà la discontinuité de l'emploi : groupements d'employeurs, associations intermédiaires, entreprises de travail temporaire etc. Ces groupements ont ceci de novateur qu'ils ne correspondent plus du tout aux fonctions traditionnellement dévolues à l'entreprise, c'est-à-dire la production de biens et de services. L'objet des groupements d'employeurs consiste fluidifier le marché du travail pour permettre aux membres du groupement de partager un salarié qu'ils

⁸ - N. CATALA, « L'entreprise », *Traité de droit du travail*, t. 4, Paris, Dalloz, 1980, 1092 p., n° 140.

⁹ - « Au-delà de l'emploi », Dir. A. SUPIOT, Paris, Flammarion, 1999, 321 p. ; pour une présentation générale de ce rapport : « Le rapport Supiot », *Dr. soc.* 1999, pp. 431-473 ; pour une appréciation critique : TH. COUTROT, « 35 heures, marchés transitionnels, droits de tirage sociaux : du mauvais usage des bonnes idées », *Dr. soc.* 1999, pp. 659-668 ; J. LOJKINE, « A propos du rapport Supiot », *Dr. soc.* 1999, pp. 669-672 ; CH. RAMAUX, « L'instabilité de l'emploi est-elle une fatalité ? », *Dr. soc.* 2000, pp. 66-76.

¹⁰ - G. SCHMID, « Le plein emploi est-il encore possible ? Les marchés du travail transitoires en tant que nouvelle stratégie dans les politiques d'emploi », *Travail et Emploi* 1995, n° 65, pp. 5-17 ; B. GAZIER, "Ce que sont les marchés transitionnels", in J.C. Barbier et J. Gautié (eds), *Les politiques de l'emploi en Europe et aux Etats-Unis*, Presses Universitaires de France 1998, pp 339 – 355.

ne recruteraient pas à temps plein ou qu'ils n'auraient simplement pas trouvé dans la situation de pénurie de main d'œuvre à laquelle se trouvent confrontées certaines industries, professions ou régions. Ce faisant, ils contribuent également à assurer la continuité de l'emploi du salarié. Ces groupements ont enfin pour objet de fluidifier l'activité de leurs membres en évitant les ruptures dans la production, les problèmes soulevés par la saisonnalité de l'activité etc.

Pour autant, s'ils veulent prospérer ces groupements doivent apporter la preuve qu'ils sont des solutions à des problèmes existants, et non qu'ils constituent eux mêmes une partie de ces problèmes, autrement dit que leur objet n'est pas de procurer aux entreprises membres du groupement la possibilité de se livrer à une sous-traitance de main d'œuvre normalement interdite en droit du travail. Ces groupements ne doivent pas non plus donner l'impression qu'ils permettent de pratiquer le dumping social, en soumettant les salariés aux conventions collectives les moins disantes et en écartant les syndicats de l'entreprise. Cette image serait désastreuse, car les pires formes de marchandage et de placement que l'on avait interdites dès le XIXème siècle seraient de retour. Nous avons tous encore à l'esprit les errements du secteur du travail temporaire dans les années 1970¹¹. Mais nous avons également tous à l'esprit les succès du travail temporaire dans les années 1980 et 1990 qui a su se transformer en branche professionnelle, qui a su conclure des conventions collectives de branche qui permettent une certaine continuité des droits offerts aux salariés par delà la discontinuité des contrats de travail¹². Une branche qui a également su convaincre le législateur de sa légitimité, que plus personne ne remet en cause aujourd'hui. Simplement parce que, au-delà de la simple prestation de main d'œuvre, ces entreprises apportent d'autres types de services.

Pour autant, il ne faudrait pas, à notre avis, que les groupements d'employeurs suivent la trace du secteur du travail temporaire dont l'activité est à peu près uniforme sur le territoire national. Chaque groupement d'employeurs a sa spécificité puisqu'il constitue une réunion d'entreprises qui s'associent pour s'entraider et non pour réaliser un profit direct ou une économie. La négociation collective doit donc avoir sa propre spécificité. On imagine mal un accord de branche. En revanche, on peut imaginer la conclusion d'un accord cadre européen qui fixe des niveaux de protection minimum ou des règles de fonctionnement, ou bien encore un accord interprofessionnel en France. Cet accord interprofessionnel pourrait très bien poser les bases des conditions d'une négociation territoriale dont le développement est encore marginal en France alors qu'elle se prête à notre avis très bien aux caractéristiques des groupements d'employeurs¹³. Observons que la Fédération française des groupements d'employeurs (FFGE) a déjà travaillé en élaborant une charte et en labellisant ses membres¹⁴. Une charte est évidemment un acte unilatéral. Mais elle peut très bien évoluer et constituer le point de départ de négociations. Ce ne sont que quelques pistes très sommairement tracées ici pour initier la discussion.

--oOo--

¹¹ - G. CAIRE, *Les nouveaux marchands d'hommes ? Etude du travail intérimaire*, Paris, Les éditions ouvrières, Coll. Relations sociales, 1973, 254 p.

¹² - J.-Y. KERBOURC'H, « Le travail temporaire : une forme déjà élaborée du contrat d'activité », *Dr. soc.* 1997, pp. 127-132.

¹³ - M.L. MORIN, « Espaces et enjeux de la négociation collective territoriale », *Dr. soc.* 1999, p. 681.

¹⁴ - Cette charte incite les groupements d'employeur à « construire des emplois maillés et durables », à « mettre en œuvre une démarche de développement des compétences », à « obtenir confidentialité et devoir de réserve de la part de ses salariés », à « pratiquer une politique sociale équitable et cohérente », à « développer une politique qualité », à « avoir une maîtrise rigoureuse des coûts » et à « favoriser l'implication des adhérents dans la vie du groupement d'employeur ».