

# Philosophie de l'accord national interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2013

## et stratégies du secteur sanitaire et social à but non lucratif.

Jacques Barthélémy, avocat conseil en droit social, ancien professeur associé à l'Université de Montpellier, fondateur en 1965 du Cabinet Barthélémy Avocats



L'accord national du 11 janvier 2013 et sa traduction législative invitent à deux développements fondamentaux. Cette construction originale de normes est conçue en application de l'article L1 du Code du travail, c'est-à-dire de la loi Larcher du 31 janvier 2007, elle-même inspirée de techniques du droit communautaire. Au terme de ce texte, le Gouvernement doit, préalablement à la préparation de loi intéressant le droit du travail, appeler les partenaires sociaux à se concerter sur les sujets concernés et éventuellement, s'ils le souhaitent, à négocier un accord dont le contenu alimentera le projet soumis au Parlement. Concrètement, les partenaires sociaux jouent les « pré législateurs ». Quel que soit l'intérêt d'une telle construction juridique, spécialement sur ce que l'on a coutume d'appeler la démocratie sociale, elle se heurte à une difficulté majeure. Seul le Parlement a la capacité de créer la loi.

**LES SIGNATAIRES D'UN TEL ACCORD** ne peuvent imposer au législateur qu'il respecte totalement leur construction conventionnelle. Il est plus aisé d'exiger du gouvernement le respect de l'économie de l'ANI que sa lettre. L'objet premier d'un tel accord est en effet de faire évoluer la loi. Pour autant, certaines propositions ne peuvent être contraires à des principes fondamentaux et/ou à des textes supranationaux. Il est impossible de ce fait que le projet de loi soit la reprise intégrale du texte conventionnel. La constitutionnalisation de l'article L1 du Code du travail annoncée par François Hollande et le dépôt de ce fait d'un projet de loi constitutionnelle, ne changera pas fondamentalement les choses car il n'est pas possible de déposséder le Parlement de son pouvoir de créer la loi.

En outre, la question de la représentativité des organisations patronales se pose. Le principe de relativité des effets du contrat a pour conséquence une prolifération de conventions collectives de branche, puisque

leur champ est déterminé par celui de l'organisation patronale. S'agissant d'un ANI, une autre question surgit : Y a-t-il une ou des interprofessions ? Cette question est d'autant plus importante qu'un accord ne peut pas créer un champ plus vaste que celui dont s'est doté par ses statuts l'organisation patronale, le champ

l'activité économique et des emplois. A côté de l'interprofession de l'industrie, du commerce, des services, de la construction, il en est d'autres qui ne se définissent pas par référence à ces quatre secteurs mais qui sont une somme de secteurs, donc caractérisent ainsi une interprofession. Bref, le rôle de pré législateur confié aux

*« L'objet premier d'un tel accord est en effet de faire évoluer la loi.*

*Pour autant, certaines propositions ne peuvent être contraires*

*à des principes fondamentaux et/ou à des textes supranationaux.*

*Il est impossible de ce fait que le projet de loi soit la reprise intégrale du texte conventionnel ».*

des ANI devient alors celui de la loi lorsque les partenaires sociaux jouent les pré législateurs. Ni le Medef ni la CGPME n'ont vocation à représenter l'agriculture, les professions libérales, l'économie sociale qui ensemble représentent un tiers de

partenaires sociaux impose une réflexion sur la présence aux négociations organisées en vertu de l'article L1, de la FNSEA, de l'UNAPL et de l'économie sociale. Il faut se réjouir de cet ANI du 11 janvier 2013, d'autant qu'il est le premier traitant



**« Le droit du travail s'est construit sur le mode d'organisation du travail, de l'usine ; il est de plus en plus inadapté au fur et à mesure des transformations initiées par les progrès des TIC\* ».**

d'un ensemble de thèmes avec la volonté, au nom de l'emploi, de mieux concilier efficacité économique et protection du travailleur. Le droit du travail s'est construit sur le mode d'organisation du travail, de l'usine ; il est de plus en plus inadapté au fur et à mesure des transformations initiées par les progrès des TIC\*.

C'est donc à une autre manière de décliner la fonction protectrice générique de ce droit qu'il invite cet ANI. Cela explique les réactions d'opposition de ceux qui estiment que l'intérêt des salariés continue à passer par un arsenal législatif abondant et par le principe de faveur. On peut toutefois soutenir que la personne humaine est mieux respectée par un droit faisant plus largement confiance au contrat collectif que par la déclinaison du postulat de la situation de « mineur social » du travailleur. Taxer l'ANI de 2013 et la loi en découlant de régression sociale est donc injustifié, dès lors que c'est une autre voie – plus en harmonie avec les modes actuels et surtout futurs d'organisation du travail – qui est inventée pour sécuriser l'emploi et mieux valoriser l'Homme au travail. Cette voie s'impose d'autant plus que le volume actuel du code

du travail et sa complexité font que ni les employeurs ni les syndicats ne peuvent se l'approprier... Ce qui porte un coup fatal à sa fonction protectrice. C'est clairement une judiciarisation excessive qui va à l'encontre d'une société pacifiée.

Ce qui précède, ne peut qu'inviter la FEHAP à adapter en conséquence le tissu conventionnel. En particulier, il faut s'intéresser à l'adaptation, par accord majoritaire, des rémunérations et des temps de travail en contrepartie de garanties d'emploi pour des périodes courtes.

On peut déplorer que seulement trois organisations représentatives de salariés l'aient signé ; même si, au plan des règles anciennes de représentativité, comme des nouvelles héritées de la loi du 20 août 2008, les signataires représentent la majorité. La grande ambition de ce texte conventionnel, comparée à celle des précédents ANI, y compris celui du 11 janvier 2008, rendait plus que souhaitable une adhésion plus large.

Refonder le droit social est un objectif qui ne saurait être atteint par le seul traitement des problèmes abordés dans cet ANI. D'autres négociations doivent être initiées. Voici un échantillon de domaines nécessitant des réformes :

- Depuis Chaban-Delmas et la nouvelle société, ainsi que depuis le rapport Auroux et les textes de 1982, une évolution se dessine, inspirée de la volonté de créer un droit du travail plus contractuel et moins réglementaire. Cette évolution est constante quelle que soit la couleur politique du gouvernement en place. Cela

se concrétise par plus d'autonomie du tissu conventionnel à l'égard, tant de la loi que des accords de niveau supérieur, que par le remplacement de la représentativité de droit par une représentativité fonctionnelle mesurée à l'aulne de l'audience. Cela rend nécessaire une réflexion sur la manière de concilier intérêt de la collectivité de travail et intérêt de chaque salarié, donc sur les conditions et limites de la résistance du contrat de travail à l'évolution du « statut collectif ».

Cela implique aussi une différenciation de la nature juridique des accords suivant leur niveau : l'ANI devient un « quasi règlement » et l'accord d'entreprise doit acquérir une nature contractuelle pure. Seule la convention de branche doit conserver la nature duale de contrat et de règlement, mais leur nombre doit fortement diminuer, ce à quoi contribuera

**« Cela rend nécessaire une réflexion sur la manière de concilier intérêt de la collectivité de travail et intérêt de chaque salarié, donc sur les conditions et limites de la résistance du contrat de travail à l'évolution du "statut collectif" ».**

une définition de la représentativité réelle des groupements patronaux. C'est pour tirer partie de cette évolution qu'il convient de bâtir une convention collective nationale étendue, unique de la protection sociale à but non lucratif.

- Il est nécessaire de concilier mieux, par souci d'optimisation de l'emploi notamment, efficacité économique et protection du travailleur implique que l'on confère à la communauté de travail, sinon la personnalité morale, à tout le moins une réelle consistance juridique, de sorte que ses intérêts propres, qui

*« Une réflexion importante doit être conduite dans le secteur sanitaire, social et médico-social à but non lucratif sur l'architecture et le contenu du tissu conventionnel le plus adapté à la déclinaison de ces droits nouveaux, avec la nécessaire ambition de prendre en compte les valeurs, notamment humanistes, qui contribuent à son identification ».*

•••

sont à distinguer de la somme des intérêts individuels des salariés, puissent être pris en considération au moment où, par la décision du dirigeant, se définit l'intérêt (général) de l'entreprise. Vont évidemment dans ce sens les dispositions de l'ANI de 2013 qui organisent la participation des salariés dans les conseils d'administration des sociétés. Cela rend aussi nécessaire la modification du droit du comité d'entreprise dont la qualité de personne morale contribue à donner de la consistance juridique à la communauté de travail dès lors qu'il a en charge l'expression collective de ses intérêts.

On peut d'autant plus mettre à l'actif de cette ambition les dispositions relatives aux accords de garanties d'emploi assorties de baisse momentanée de rémunération et de temps de travail, que toute technique de dérogation contribue à renforcer la consistance juridique de la collectivité de travail en permettant l'émergence d'avantages collectifs (tel l'emploi) en contrepartie de réductions (momentanée) de droits.

- Un droit d'essence principalement légale appelle la sanction, pénale ou pécuniaire, de comportements déviants. Un droit plus contractuel, fondé sur la construction de la loi commune par le compromis, invite plutôt à la sanction positive des comportements vertueux. Cela induit deux sortes de constructions nouvelles. D'abord le développement des garanties sociales qui, grâce à la mutualisation, favorisent une protection des *outsiders* et pas seulement des *insiders*, mais aussi permettant le déploiement d'une fonction promotionnelle du droit et l'épanouissement de la personne, grâce à un droit de tirage social sur un pot commun. On doit ici saluer le dispositif de portabilité des droits de prévoyance et le rechargement des droits à formation continue, car c'est un instrument de l'employabilité qui devient peu à peu un droit fondamental. Il faut aller plus loin en favorisant la réunification des droits du travail et de la protection sociale :

On voit, en abordant le problème sous cet angle, que la généralisation de la couverture complémentaire des frais de santé avait sa place dans l'ANI.

Ensuite, il faut tout mettre en œuvre pour réduire fortement la judiciarisation de ce droit, d'autant que le succès du salarié est une victoire à la Pyrrhus dans la mesure où il est exclu de la communauté de travail et qu'est seulement réparé, par des avantages financiers, le préjudice qu'il subit de ce fait. Mieux vaut déployer des mesures préventives visant à réduire le risque d'exclusion.

La manière dont ont été concrètement déclinés, par l'ANI puis par la loi, les droits nouveaux suscite des critiques, à tout le moins des observations. On ne s'y attardera pas ici, sauf pour constater que – en l'état de la construction générale de notre droit, du travail mais aussi des sociétés, donc de l'entreprise – certaines solutions étaient inévitables bien qu'elles appauvrissent la portée du dispositif mis en place. Exemple topique s'il en est : La résistance du salarié à l'évolution du statut collectif se traduit, du fait que le contrat de travail est une source distincte de l'accord collectif et que leur conflit se résout par l'application de la solution la plus favorable, par l'éviction du salarié alors même que ces dispositions visent à l'amélioration de l'emploi.

Dans cette perspective, une réflexion importante doit être conduite dans le secteur sanitaire, social et médico-social à but non lucratif sur l'architecture et le contenu du tissu conventionnel le plus adapté à la déclinaison de ces droits nouveaux, avec la nécessaire ambition de prendre en compte les valeurs, notamment humanistes, qui contribuent à son identification. Prenons, pour clarifier cela, deux exemples : D'abord celui de la prévoyance collective. Doit-on se contenter de fixer la nature et le niveau des garanties ou en plus poursuivre un objectif de solidarité ? Ensuite, celui de la dissociation de l'objectif du secteur qui est de construire un « ordre public professionnel », inspiré des critères identitaires du secteur et de l'objectif de l'établissement

qui est de forger les outils, en termes d'avantages effectifs, nécessaires à la réalisation d'un projet au vu d'un contexte particulier. En conclusion, bien plus que comme un acte créateur de droits – et d'obligations – nouveaux, l'ANI du 11 janvier 2013 doit être vécu comme le catalyseur de modes nouveaux d'organisation des relations indivi-

*« En conclusion, bien plus que comme un acte créateur de droits – et d'obligations – nouveaux, l'ANI du 11 janvier 2013 doit être vécu comme le catalyseur de modes nouveaux d'organisation des relations individuelles et collectives de travail, grâce à un rôle accru du tissu conventionnel ».*

duelles et collectives de travail, grâce à un rôle accru du tissu conventionnel. L'efficacité des stratégies – tant du national que des établissements – dépendra donc de leur capacité à sortir de la logique de la gestion des contraintes du Code du travail, concrétisant mieux efficacité économique et protection du travailleur. Cela implique un effort au plan pédagogique, pour promouvoir l'idée que l'épanouissement humain et matériel du travailleur peut être mieux assuré par la prise en compte de l'intérêt de l'entreprise (qui ne se résume pas à celui de l'employeur), et par des moyens permettant au contrat de réellement faire la loi des parties, que par des procédures fondées sur la qualité de « mineur social » du travailleur.

\*TIC : Technologie de l'Information et de la Communication