

Les accords « libérateurs » sur l'emploi des travailleurs handicapés

Nicole MAGGI-GERMAIN¹

L'article 1^{er} de la loi du 30 juin 1975 a érigé en obligation nationale « la prévention et le dépistage des handicaps, les soins, l'éducation, la formation et l'orientation professionnelle, l'emploi, la garantie d'un minimum de ressources, l'intégration sociale et l'accès aux sports et aux loisirs du mineur et de l'adulte handicapés physiques, sensoriels ou mentaux [...] ». Depuis cette loi fondatrice, d'autres textes ont été votés visant à la fois à garantir un revenu minimum aux travailleurs handicapés et à favoriser leur insertion professionnelle. Ce sont ces deux volets qui structurent aujourd'hui des lois intégrées dans le Code de l'action sociale et des familles, le Code de la sécurité sociale et le Code du travail. Ils puisent leur fondement juridique dans l'existence d'un devoir de solidarité de la Nation à l'égard des personnes handicapées, devoir largement proclamé par les textes² dont, en dernier lieu, la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées (art. L. 114-1, 1^{er} alinéa du Code de l'action sociale et des familles).

L'insertion des personnes handicapées dans un emploi constitue l'un des versants de cette solidarité nationale. Si la loi du 26 avril 1924 a posé en principe l'obligation d'emploi des militaires titulaires d'une pension des « exploitations industrielles et commerciales » qui occupent régulièrement

1. Maître de conférences en droit privé (ISST/Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne), membre du laboratoire de recherches Droit et changement social (UMR CNRS 3128/MSH Ange Guépin, Nantes).

2. Cf. loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JO du 4 mars, article Premier, A, II, qui pose en principe le droit de toute personne handicapée, « (...) quelle que soit la cause de sa déficience, à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale » (Mistretta, 2002).

plus de dix salariés (art. 2) ³, il faut attendre la loi du 23 novembre 1957 pour que les accidentés du travail et les travailleurs handicapés bénéficient d'une « priorité d'emploi à concurrence d'un certain pourcentage fixé par arrêté du ministre chargé du Travail et de la Sécurité sociale pour l'ensemble du territoire ou pour une région et pour chaque activité ou groupe d'activités » (art. 10). Ce faisant, la loi posait en principe « le droit au travail de tous les handicapés en état d'exercer une profession » dans l'ensemble des secteurs tant privé que public. Fixée à 10 % pour les entreprises de plus de dix salariés, la priorité d'emploi demeura très théorique. Cette disposition a été abrogée par la loi du 10 juillet 1987 ⁴ : ainsi que le relève le rapporteur de la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale, Denis Jacquat, lors de la discussion du projet de loi de 1987, « elle est peu respectée car près de la moitié des entreprises assujetties n'emploient aucun bénéficiaire et le taux moyen des bénéficiaires est de 6 p. 100 au lieu de 10 p. 100 » ⁵. L'un des objectifs du projet de loi de 1987 fut de glisser d'une obligation de procédure à une obligation dont le non-respect se verrait sanctionné par le versement d'une pénalité. La priorité d'emploi de 10 % imposée aux établissements d'au moins dix salariés se muait en obligation d'emploi de 6 % applicable aux établissements d'au moins vingt salariés ⁶. Présentée comme conforme au taux réel d'emploi, elle pouvait prendre d'autres voies que l'emploi direct de travailleurs handicapés, permettant aux entreprises, pour reprendre les termes du rapporteur de la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale, « (...) d'adapter l'effort accompli en fonction de leurs possibilités » ⁷. Le versement à l'Agefiph d'une contribution financière correspondant au nombre d'emplois manquants ainsi que l'application d'un accord de branche, de groupe ⁸, d'entreprise ou d'établissement agréé constituèrent les deux voies ouvertes par la loi de 1987, véritables « alternatives » à l'emploi direct des travailleurs handicapés, suivant les termes du rapporteur de la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales ⁹. Le projet de loi vise à assouplir les conditions de mise en œuvre de l'obligation

3. La proportion des pensionnés de guerre employés sera fixée par le ministre du Travail sans pouvoir excéder 10 % du personnel total (art. 3).

4. Loi n° 87-517 du 10 juillet 1987 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés.

5. D. Jacquat (1987), député RPR, rapporteur de la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales ; *JO débats parlementaires*, AN, 1^{re} séance du 19 mai, p. 1298.

6. « (...) seuil qui tient compte à la fois du nouveau quota de 6 p. 100, du caractère beaucoup plus contraignant des nouvelles obligations et de la recommandation du Conseil des Communautés européennes du 24 juillet 1986 sur l'emploi des handicapés. Mais les entreprises de moins de vingt salariés seront incitées à recruter des travailleurs handicapés dans la mesure où elles pourront bénéficier des aides versées par le Fonds de développement pour l'insertion professionnelle des handicapés » (D. Jacquat, AN, 1^{re} séance du 19 mai 1987, p. 1300).

7. *Idem*.

8. Depuis la loi du 11 février 2005.

9. D. Jacquat, *JO débats parlementaires*, AN, 1^{re} séance du 19 mai 1987, p. 1298.

d'emploi, susceptible de prendre des formes diverses¹⁰. Ce faisant, et ainsi que l'explique la circulaire d'application de la loi du 23 mars 1987, « la loi du 10 juillet 1987 a changé la logique même de l'obligation faite aux entreprises. Il ne s'agit plus désormais uniquement d'une obligation d'emploi mais également d'obligations différentes concourant à favoriser l'emploi des bénéficiaires »¹¹.

Mais la possibilité de faire application d'un accord libératoire signé au niveau de la branche, du groupe, de l'entreprise ou de l'établissement vise également à inscrire la question du handicap dans la politique conventionnelle, ainsi que cela ressort très clairement de la lecture des débats parlementaires. « Il s'agit donc de déterminer en commun, et non unilatéralement, ce qui est possible pour l'emploi des handicapés dans l'entreprise ou le secteur concerné. Cette politique présente le grand avantage de faire rentrer l'insertion des handicapés dans le champ de la politique contractuelle, d'en faire un sujet de débat public et régulier et de lui donner ainsi le retentissement qui manquait peut-être »¹². L'implication des partenaires sociaux apparaît comme l'un des grands principes du projet de loi¹³, logique qui sous-tend la création de l'Agefiph dont la gestion leur est confiée¹⁴.

La loi du 11 février 2005 a modifié le mode de calcul des travailleurs handicapés en supprimant les « unités bénéficiaires » : un travailleur handicapé en CDI ou en CDD compte pour un s'il est présent depuis au moins six mois dans l'entreprise au cours des douze derniers mois, quelle que soit la nature du contrat de travail ou sa durée¹⁵. En 2008, les travailleurs handicapés représentaient, en équivalents temps plein, sur l'année, 2,6 % de l'effectif¹⁶ des établissements concernés par l'obligation d'emploi (Amrous, 2010).

Codifiée aux articles L. 5212-2 et 3 du Code du travail, l'obligation d'emploi impose à tout employeur du secteur privé et à tout établissement

10. « Quant au réalisme du projet de loi, il réside dans l'existence d'alternatives ingénieuses à l'embauche directe.

Si l'on accepte, en effet, l'idée qu'il n'est ni possible, ni souhaitable d'imposer à une entreprise d'employer son quota de handicapés, voire un nombre inférieur à celui-ci, il faut se demander de quelle manière on peut faire participer cette entreprise à l'effort d'insertion des handicapés en milieu ordinaire, étant entendu que ces embauches doivent être à la fois acceptables pour l'entreprise et profitables pour les handicapés. » (D. Jacquat, débats précités, p. 1298)

11. Ministère des Affaires sociales et de l'Emploi (1988), « L'application de la loi n° 87-517 du 10 juillet 1987 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés », Circulaire du 23 mars, JO du 27 mars, p. 4123 à 4127, art. III.

12. D. Jacquat, précité, p. 1298.

13. Le premier étant de substituer à des « obligations de procédure complexes et mal respectées par les entreprises une obligation de résultat : celle d'employer 6 p. 100 de travailleurs handicapés ou de verser, pour les emplois non pourvus, une contribution à un fonds destiné à faciliter leur insertion professionnelle » ; le dernier principe étant d'étendre au secteur public les obligations du secteur privé (D. Jacquat, 1^{re} séance, précité, p. 1300 et 1301).

14. Pour de plus amples développements historiques, se référer à notre rapport (N. Maggi-Germain, 2009, p. 35 et s.).

15. Art. L. 5212-14 du Code du travail. Un salarié intérimaire ou mis à disposition par une entreprise extérieure est pris en compte *pro rata temporis*.

16. Effectifs bénéficiaires au prorata du temps de travail et de la durée de présence/effectifs salariés totaux (calculés selon l'article L. 1111-2 du Code du travail).

public à caractère industriel et commercial occupant vingt salariés ou plus, d'employer, dans une proportion de 6 % de leur effectif salarié, des travailleurs handicapés. Le droit n'impose cependant qu'une obligation de moyens : l'employeur peut se libérer de son obligation, totalement ou partiellement, par diverses voies.

Il peut se libérer partiellement, tout d'abord, en accueillant des personnes handicapées dans le cadre d'un stage de formation professionnelle (stage agréé ou rémunéré par l'Etat ou la région, stage d'accès à l'emploi...), en concluant des contrats de sous-traitance, de fournitures ou de prestations de services avec des entreprises adaptées (autrefois appelées « ateliers protégés »), des centres de distribution de travail à domicile ou des établissements et services d'aide par le travail (les anciens « centres d'aide par le travail »). Il peut aussi se libérer totalement en versant une contribution financière à l'Association pour la gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées (Agefiph)¹⁷, ou encore en faisant application, ainsi que le prévoit l'article L. 5212-8¹⁸ du Code du travail, d'un accord de branche, de groupe, d'entreprise ou d'établissement agréé « (...) prévoyant la mise en œuvre d'un programme annuel ou pluriannuel en faveur des travailleurs handicapés ». Ce programme doit comporter un plan d'embauche en milieu ordinaire et au minimum deux des actions suivantes¹⁹ :

- plan d'insertion et de formation ;
- plan d'adaptation aux mutations technologiques ;
- plan de maintien dans l'entreprise en cas de licenciement.

Le choix de faire application d'un accord agréé permet une gestion interne des fonds collectés par l'entreprise elle-même (dans le cas d'un accord d'entreprise ou de groupe) ou par des associations créées *ad hoc* par la branche (OETH²⁰ pour la branche sanitaire, sociale et médico-sociale à but non lucratif et HECA²¹ pour la branche du crédit agricole). Elles collectent les contributions qui servent à financer les mesures prévues par l'accord. En plus de ces fonctions de collecte et de redistribution, l'association est l'interlocuteur du ministère et elle assure le suivi de l'accord de branche auprès des organisations syndicales.

17. 28 % des établissements assujettis en 2007 (Amrous, 2009).

18. « L'employeur peut s'acquitter de l'obligation d'emploi en faisant application d'un accord de branche, de groupe, d'entreprise ou d'établissement agréé prévoyant la mise en œuvre d'un programme annuel ou pluriannuel en faveur des travailleurs handicapés. »

19. Art. R. 5212-14 du CT.

20. Association « FEHAP – Obligation d'emploi des travailleurs handicapés », l'Association « Obligation d'emploi des travailleurs handicapés FEHAP, SNASEA, Croix-Rouge française » instituée par l'accord du 21 juin 2005.

21. Association « Handicap et emploi au Crédit agricole » mise en place par l'accord de branche du 2 novembre 2005 sur l'emploi des travailleurs handicapés dans les caisses régionales de Crédit agricole et les organismes adhérant à la convention collective du Crédit agricole.

En 2008, seules quatre branches professionnelles sur 274 branches représentant chacune plus de 5 000 salariés (12 millions de salariés ; Dares, 2005)²² avaient signé ce type d'accord : Crédit agricole, branche sanitaire, sociale et médico-sociale à but non lucratif, Caisse d'épargne et branche des assurances. Deux de ces branches obéissent d'ailleurs plus à des logiques de groupes même si le droit, pour des raisons tenant d'abord à leur histoire et à l'existence de certaines spécificités, les qualifie de branches. Une dizaine de groupes a signé ce type d'accords en 2006 (Amira, 2008). Les chiffres demeurent imprécis dès lors qu'il n'existe pas de recensement systématique des accords agréés par les DDTEFP²³, signés tant dans les établissements et les entreprises que dans les groupes. En 2007, 45 % des établissements²⁴ assujettis, tous niveaux confondus, ne versaient pas de contribution à l'Agefiph et près de 8 % parce qu'ils avaient signé un accord agréé (Agefiph, 2008). En 2004, 53 accords, tous niveaux confondus, ont été signés (Agefiph, 2004). Leur nombre est en progression : en 2000, 3,7 % des établissements avaient signé des accords contre 5,5 % en 2003 (Amira, Stefano, 2006) et près de 7 % en 2007, en hausse de 10 % par rapport à 2006 (Amrous, 2009), et 8 % en 2008 (Amrous, 2010). S'agissant de la modalité de réponse à l'obligation légale, les chiffres montrent que la proportion d'établissements ayant signé un accord libératoire augmente avec leur taille : si, dans les établissements de 20 à 49 salariés, le choix de l'accord libératoire intervient à hauteur de 7 % des modalités de réponse offertes par la loi²⁵, ce chiffre s'élève à 13 % pour les établissements d'au moins 200 salariés et 28 % pour les établissements de plus de 500 salariés (Amrous, 2009). Malgré ou à cause de la signature d'accords libératoires, la proportion d'emploi direct de travailleurs handicapés est inversement proportionnelle à la taille de l'entreprise : elle passe de 82 % (établissements de 200 à moins de 500 salariés) à 70 % (établissements de 500 salariés ou plus) (Amrous, 2009).

Globalement, l'emploi des travailleurs handicapés demeure un thème de négociation marginal. Lorsque les partenaires sociaux choisissent de négocier un accord, comment s'effectue le choix d'investir tel niveau de négociation plutôt qu'un autre ? Ce choix est-il conditionné par l'activité professionnelle (secteur accidentogène/proximité du secteur d'activité, de l'activité du groupe, de l'entreprise avec la thématique des travailleurs handicapés), la façon dont est structurée la branche (grands groupes/petites entreprises) ?

22. Il existe 687 conventions collectives en vigueur, de portée nationale ou infranationale (Poisson, 2008).

23. Direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle transformée en Unité territoriale des Direcctes (Directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi) suite à la révision générale des politiques publiques (programme de réforme de l'action de l'Etat engagé en juin 2007).

24. Au sens administratif du terme (établissement assujetti) et non juridique.

25. Les autres modalités étant l'emploi direct de travailleurs handicapés ou l'absence d'emploi direct de travailleurs handicapés.

A titre préliminaire, il convient de noter que la tradition de maintien dans l'emploi (dans les secteurs accidentogènes tels que le bâtiment, par exemple) n'implique pas corrélativement un investissement dans la question spécifique de l'emploi des travailleurs handicapés. Le taux d'emploi des travailleurs handicapés varie considérablement suivant le secteur d'activité (de 1,5 % pour le secteur du conseil et de l'assistance à 8 % pour le secteur santé et action sociale pour l'année 2000, plus de 5 % pour le secteur de la construction) (Lasnier, 2003). La construction comme l'industrie sont des secteurs où les établissements recourent le plus à l'emploi direct (près d'un sur deux n'utilise que cette modalité) (Amira, 2008).

Pourquoi les partenaires sociaux choisissent-ils d'investir le niveau de la branche, du groupe, de l'entreprise ou de l'établissement ?

Le choix du niveau de négociation est d'abord un choix stratégique qui implique, pour ce niveau, d'être structuré à la fois pour mener à terme des négociations collectives mais surtout assurer la mise en œuvre et le suivi de l'accord (I). Mais la négociation d'un accord sur l'emploi des travailleurs handicapés peut aussi être utilisée comme moyen de structurer le niveau de négociation et, ce faisant, de le renforcer (II).

I. La nécessité d'être structuré

Engager des négociations, signer et suivre un accord implique d'être structuré : la négociation se noue au niveau le plus pertinent, c'est-à-dire là où existe une certaine cohésion (I.1), au sein duquel existe un service des ressources humaines capable d'assurer la mise en œuvre et le suivi de l'accord (I.2).

I.1. Le niveau pertinent de négociation

La signature d'un accord collectif, quel que soit son niveau par ailleurs, implique de s'accorder sur des principes et des règles et, ce faisant, d'accepter leur mise en commun dans un acte qui engage les parties signataires. Cette signature ne peut, de ce fait, être analysée comme un événement isolé. Elle s'inscrit dans un processus conventionnel qui engage les signataires tant au niveau du contenu de l'accord que dans sa mise en œuvre. Si les négociations doivent être loyales²⁶, les parties sont ensuite tenues d'exécuter de bonne foi l'accord collectif²⁷, à charge, pour le juge, d'en tirer les conséquences qui s'imposent. Cet engagement ne peut, par conséquent, être formalisé qu'au niveau pertinent de mise en œuvre de l'accord. Les entretiens réalisés, en particulier auprès des négociateurs, montrent que le niveau de négociation choisi suppose une certaine uniformité propre à

26. Cour de cassation, chambre sociale, 26 mars 2002, n° 00-17231, *Bulletin* n° 107 ; 12 octobre 2006, n° 05-15069, *Bulletin* n° 305.

27. Cour de cassation, chambre sociale, 7 mai 2008, n° 06-43989, *Bulletin*.

assurer la mise en place d'une politique d'emploi des travailleurs handicapés, c'est-à-dire son inscription dans un processus impliquant la signature d'un accord et la mise en œuvre d'un suivi qui donnera lieu à un contrôle triennal de l'administration. Comme l'explique ce DRH d'une entreprise du secteur du commerce de l'ameublement, il doit exister au préalable un intérêt commun à s'organiser par la signature d'un accord collectif :

« Les situations des entreprises sont différentes, c'est-à-dire qu'un groupe, c'est un peu comme une branche. Une branche, c'est un regroupement de tas d'entreprises qui peuvent avoir des situations très différentes et des politiques très différentes.

(...) Et là, il n'est pas certain que l'on veuille que les groupes qui constituent cette branche soient d'accord d'abord pour faire quelque chose en commun. Certains peuvent vouloir jouer solo. Vous avez des branches dans lesquelles certains sont plus moteurs que d'autres et qui peuvent ne pas vouloir que ce soit la branche qui communique sur le sujet, pour se réserver eux la possibilité de se différencier en terme de marque employeur. On est quand même dans un contexte de concurrence. Axa, par exemple, a une politique de communication sur un certain nombre de sujets et Axa, c'est leur politique à eux, c'est la marque employeur Axa, c'est pas la marque employeur assurances. Ça ne les intéresse pas forcément de globaliser. »

Cet intérêt commun à s'organiser suppose qu'il existe une certaine cohérence, voire une cohésion entre les entités composant le niveau de négociation. C'est une condition indispensable pour garantir une mise en œuvre effective de l'accord signé. Le choix de la branche et, *a fortiori*, du groupe comme niveaux de négociation suppose donc, d'abord, une homogénéité des groupes et/ou des entreprises qui la composent, permettant de faire émerger un intérêt commun à s'organiser par la négociation collective. C'est ce dont témoigne ce DRH d'une entreprise du secteur de l'ameublement :

« Une branche [commerce de l'ameublement] qui est assez faible parce qu'en fait, elle ne regroupe pas énormément de monde, je crois qu'elle regroupe 60 000 salariés, ce qui est peu. Avec une branche qui est à la fois composée de grands, de grandes entreprises, mais aussi énormément de petits commerces d'ameublement, donc, c'est assez atomisé. Vous avez le commerçant de meubles du coin qui fait aussi partie de cette branche-là. Donc, ce n'est pas les mêmes niveaux de préoccupation. C'est aussi pour ça qu'il ne peut pas y avoir d'accord de branche si vous voulez, par exemple, sur le handicap. »

Cette homogénéité s'appuie sur le sentiment d'appartenir à une communauté d'intérêts et d'être, par conséquent, représenté. Dans des branches éclatées en structures hétérogènes, les grandes entreprises sont en capacité de développer leur propre politique d'emploi des travailleurs handicapés ; elles ne se sentent souvent pas représentées et « ne s'y retrouvent

pas », pour reprendre les termes d'un responsable d'un grand organisme de la branche sanitaire, sociale et médico-sociale à but non lucratif. La rupture se situe alors bien entre les grandes structures (ce que notre interlocuteur, représentant d'employeur de la branche sanitaire et sociale, identifie sous le terme d'« entreprise unique ») et les petites entités :

« Oui, l'accord, il est ambitieux, bien sûr. Moi, ma plus grande difficulté, c'est que, en tant qu'entreprise unique, parfois, on ne s'y retrouve pas. (...) On n'a pas les mêmes attentes que les fédérations d'établissements... Voilà, on n'a pas les mêmes attentes... nous, en tant qu'entreprise unique. Déjà, si on avait un accord d'entreprise, on aurait 600 000 euros comme moyens pour faire tourner la mission handicap. Aujourd'hui, la mission handicap, elle a zéro, parce que les 600 000, ils sont à OETH. Et dans l'accord, il n'y a pas une mesure qui dit qu'OETH va financer une mission handicap... » (Représentant d'un employeur au sein d'OETH)

Le choix du niveau de négociation suppose également une certaine stabilité propice à faire émerger cet intérêt commun. Cette chargée de mission d'une entreprise intégrée dans un groupe aux frontières mouvantes est particulièrement sensible à la question :

« D'une part, [dans le groupe], avec la problématique [nom d'une autre entreprise], on va pas signer un accord de groupe maintenant parce qu'on sait pas si on va rester dans le même groupe. Parce que [notre entreprise] et [une autre entreprise du groupe], ce sont les deux branches de l'environnement. Donc, signer un accord de groupe en faveur des personnes handicapées alors que le groupe risque de se scinder, ça va pas être simple. » (Chargée de mission, entreprise du secteur de l'environnement)

Le même constat ressort de l'entretien réalisé avec le DRH de l'entreprise de la branche Commerce de l'ameublement :

« Au niveau du groupe, c'est un peu la même chose, toutes les sociétés n'étaient pas forcément dans le même état : vous avez la F, vous avez la R., vous avez notre entreprise. Vous avez quoi encore dans le groupe ? Parce que le groupe change beaucoup. Ça bouge en permanence. Il y a des sociétés qui ont été vendues entre le moment où on a signé la convention Agefiph et le moment où nous on a signé. (...) »

C'est la stabilité qui engendre la mise en place de négociations sociales. L'instabilité du périmètre d'un groupe reporte la gestion de la politique sociale sur la négociation d'entreprise. Le niveau du groupe est alors limité à une politique de communication amarrée aux actionnaires. Comme le remarque ce même DRH d'une entreprise du secteur de l'ameublement :

« Le fait de signer un accord de groupe, il faut savoir que ça n'était pas dans les pratiques du groupe. Il n'y a quasiment aucun accord de groupe.

Il y a un comité de groupe mais il n'y a pas d'accord de groupe, c'est-à-dire qu'il n'y a pas de politique sociale de groupe parce que le groupe n'est pas stable. Donc, il n'y a pas forcément une volonté d'engager les acteurs du groupe alors que demain ces acteurs peuvent ne plus être dans le groupe. Le socle commun, il est un socle d'actionnariat, un socle de politique de communication extérieure commune. Notre groupe a des engagements en termes de responsabilité sociale, mais ce n'est pas des engagements avec les partenaires sociaux : c'est des engagements vis-à-vis de son marché. » (DRH, entreprise du secteur de l'ameublement)

Cette homogénéité est facilitée par l'existence d'une culture commune, par exemple de maintien dans l'emploi, comme l'explique cette chargée de mission d'une entreprise du secteur de l'environnement :

« Ensuite, c'est vrai que, [dans cette entreprise], ils ont une habitude de maintien dans l'emploi... Au niveau social, il y a déjà des choses qui se font. Tandis que le groupe, ils pilotent, quoi, et après, ça redescend. A la limite, je trouve que c'est aussi intéressant que ce soit repris par les entreprises et qu'après, ce soit mutualisé ; plutôt que ça vienne d'en haut et que ce soit imposé. Même si ça a été décidé ici et imposé à la base. Mais si ça venait de plus haut, ça serait encore plus difficile, parce que, plus on est haut et moins on a de relations réelles avec le terrain. Et on ne connaît pas vraiment la pertinence et l'intérêt d'avoir une convention ou un accord, et pourquoi signer. » (Chargée de mission, entreprise du secteur de l'environnement)

L'idée que le niveau décentralisé de négociation (l'entreprise) serait plus pertinent car générateur d'une plus grande souplesse se retrouve également dans cet autre entretien :

« A propos des branches, il faut l'accord de toutes ou en tout cas d'un certain nombre d'entreprises pour que effectivement, ils signent un accord sur le sujet. Donc, c'est plus simple pour l'entreprise parce que pour l'entreprise, les questions sont relativement simples. C'est de dire en fait : "Voilà où on en est, voilà notre bilan d'emploi des travailleurs handicapés, voilà ce que ça nous coûte en termes de contributions Agefiph." » (DRH, entreprise du secteur de l'ameublement)

Ce constat se vérifie tout particulièrement dans les grandes entreprises qui affichent une politique de lutte contre les discriminations. La négociation d'accords sur l'emploi des travailleurs handicapés prolonge alors d'autres engagements comme, par exemple, la signature de la charte de la diversité. Le risque existe alors parfois de tomber dans l'affichage ²⁸.

28. Cf. l'article de Marion Blatgé, publié dans ce même numéro.

I.2. Le rôle déterminant du service des ressources humaines

Les statistiques établies par la Dares montrent que plus les établissements sont grands, plus ils signent d'accords libératoires : 4,5 % des établissements de 20 à 49 salariés, 6,9 % de ceux de plus de 50 salariés, et même 24 % dans ceux de plus de 500 salariés (Amira et Stefano, 2006).

Les accords libératoires sur l'emploi des travailleurs handicapés présentent des spécificités fortes par rapport aux autres thèmes de négociation. Les parties doivent obtenir un agrément auprès de l'administration. La loi du 10 juillet 1987 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés²⁹ a institué une procédure administrative d'agrément préalable qui conditionne la validité des accords libératoires sur l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés. Cet agrément est délivré, après accord de l'instance départementale compétente en matière d'emploi et de formation professionnelle³⁰ ou du Conseil supérieur pour le reclassement professionnel et social des travailleurs handicapés³¹, par le ministre en charge de l'Emploi s'il s'agit d'un accord de branche ou par le préfet du département s'il s'agit d'un accord de groupe, d'entreprise ou d'établissement³². A défaut d'agrément, le texte négocié vaut simple accord collectif de travail de droit commun et impose alors à l'employeur de répondre à son obligation d'emploi par l'une des autres voies légales qui lui sont proposées³³. A l'instar de la convention d'assurance chômage, l'accord envisagé à l'article L. 5212-8 du Code du travail représente donc une catégorie intermédiaire entre les normes légales et réglementaires et les classiques normes conventionnelles.

L'agrément donné est suivi d'un contrôle de l'administration portant sur la mise en œuvre de l'accord. Les établissements faisant application d'un accord libératoire doivent être en capacité de fournir à l'administration un état d'avancement du programme et des plans prévus par l'accord³⁴. Ce bilan annuel de l'application de l'accord est communiqué à la DDTEFP³⁵ du siège de l'entreprise ou à la DGEFP³⁶ pour les accords de branche. Le contrôle de l'administration porte principalement sur l'adéquation entre les objectifs de l'accord et les résultats obtenus. Il s'agit, suivant le guide méthodologique élaboré par la DRTEFP³⁷, « (...) de l'analyse des écarts entre les actions prévues et réalisées sur un an (bilan annuel) et sur

29. Loi n° 87-517 du 10 juillet 1987.

30. La Direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle.

31. Instance qui, selon l'article R. 5214-2 du Code du travail, assiste le ministre en charge de l'Emploi.

32. Article R 5214-15 du Code du travail.

33. Recrutements directs, accueil de stagiaires, sous-traitance ou versement de la contribution financière à l'Agefiph.

34. Art. R. 5212-2, 4° point du Code du travail.

35. Devenue l'Unité territoriale des Direcctes, Directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi suite à la révision générale des politiques publiques (programme de réforme de l'action de l'État engagé en juin 2007).

36. Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle.

37. Direction régionale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle transformée en Direccte (cf. *supra*, note de bas de page 23).

les différentes années couvertes par l'accord (bilan pluriannuel) »³⁸. Un état des lieux « portant sur les données précises de la situation de départ de l'entreprise ou de l'établissement, notamment en ce qui concerne les flux d'embauche », est présenté comme « indispensable » par la circulaire de 1993 (art. III.1)³⁹.

Dans son guide méthodologique intitulé « L'accord d'entreprise en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés », le ministère des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité met en exergue « l'implication de la direction d'entreprise et de la direction des ressources humaines, facteur essentiel de légitimité pour développer l'insertion des travailleurs handicapés au sein de l'entreprise »⁴⁰, et la nécessité de mettre en place des relais locaux tels qu'un « chef de projet situé au bon niveau de la hiérarchie » et « un correspondant/relais dans chaque établissement ».

Un tel type d'accord suppose des moyens humains tant pour la compréhension globale des enjeux que pour sa rédaction. Ces questions techniques incombent à la direction des ressources humaines, et plus précisément à des juristes travaillistes pour ce qui concerne la rédaction de l'accord.

Les accords libératoires sur l'emploi des travailleurs handicapés n'émergent qu'au sein d'organisations dans lesquelles la fonction Ressources humaines est structurée, ramifiée et importante. C'est ce que constate cette fonctionnaire DDTEFP, qui accompagne les entreprises ou les groupes dans le montage d'un accord :

« Je pense que, pour monter un accord, il faut, véritablement avoir une structure en matière de RH. Ça nécessite déjà une prise en main du sujet, qui est assez complexe. Donc, une compétence. Une personne qui est assez compétente pour pouvoir prendre en main le sujet. Prendre le temps de le faire. C'est long à monter un accord de ce type-là : c'est une petite année quand même. Il faut diagnostiquer la situation de l'entreprise, il faut dégager du temps humain et ensuite financer, éventuellement. Ensuite, pour financer les actions de l'accord, il faut avoir un budget qui correspond au montant de la contribution. Si le budget est trop petit, l'accord ne peut pas suffisamment vivre ou alors l'entreprise a suffisamment d'assise financière pour abonder les actions. Je pense que ça s'explique, véritablement, par... Et puis l'accord TH est véritablement lié à la politique citoyenne dans l'entreprise, la politique sur la diversité, sur la citoyenneté, et ça, on le retrouve

38. Ministère des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité (DGEFP) (2002), *L'accord d'entreprise en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés*, Guide méthodologique, mis à jour le 15 mai, 59 p., Fiche 15.

39. Ministère du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle (Délégation à l'emploi) (1993), *Accords de branche, d'entreprise et d'établissement en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés*, Circulaire CDE n° 93/13, 25 mars.

40. Ministère des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité (DGEFP) (2002), *L'accord d'entreprise en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés*, Guide méthodologique, mis à jour le 15 mai, 59 p., Fiche 14 (« Le pilotage et le suivi de l'accord en interne »).

essentiellement dans les grandes entreprises. » (Fonctionnaire DDTEFP, en charge de l'agrément des accords)

Pour qu'existe un accord, des compétences pointues en matière de ressources humaines, associées à une méthodologie de projet relativement longue sont des préalables. La mise en place d'accords agréés constitue une activité spécialisée très complexe que certaines grandes entreprises ou certains groupes délèguent à des salariés généralement employés au sein « d'une mission handicap » : « chargé de mission Diversité », « chef de projet Handicap et Ressources humaines », « chef de projet Considération du handicap », « chef de projet Solidarité et handicap », « référent Handicap »⁴¹ ou encore « responsable de l'insertion professionnelle des personnes handicapées » ou « chargé de mission Handicap »⁴², qui semble le plus utilisé. Pour les fonctionnaires qui accompagnent et encadrent l'agrément des accords, la création d'un ou de plusieurs postes consacrés à la gestion de l'accord est considérée comme un préalable.

Derrière l'existence ou non d'un service DRH spécialisé se pose en réalité la question de l'accès à l'information en général et aux dispositifs d'insertion des travailleurs handicapés en particulier.

Une branche constituée de petites entreprises comme la branche des entreprises sociales de l'habitat⁴³ doit adapter son accord pour tenir compte de cette caractéristique, comme l'explique un chargé de ressources humaines de la branche du secteur de l'habitat :

« Nous, on est une branche de PME. Alors, dans la branche, ce qu'on fait, il faut que ça soit directement utilisable dans l'entreprise. »

Les représentants de la branche vont donc utiliser d'autres ressources pour élaborer et mettre en œuvre leur accord : des structures extérieures aux entreprises et à la branche vont suppléer l'absence de moyens internes :

« Comme vous le disiez, pour mettre de l'huile dans les rouages, on va prendre un cabinet de conseil au niveau de la branche, qui va accompagner, qui va faire le lien entre l'entreprise et les acteurs. Pour que l'entreprise ait un minimum de choses à faire d'elle-même, pour qu'on soit pas obligé de recruter dans chaque entreprise un DRH pour développer la politique. Effectivement, il faut quand même s'impliquer au niveau des

41. Accord collectif national en faveur de l'emploi des personnes handicapées du 21 juillet 2006 signé dans la branche Caisse d'épargne (art. 1.1) par la CFDT, le SNE-CGC, le Syndicat Unifié-UNSA. Rattaché à la direction des ressources humaines, il a pour mission, entre autres, « l'organisation de la mise en œuvre au sein de l'entreprise des dispositions prises », en lien avec la mission Handicap et diversité. Accord Arkema France du 9 juin 2008 en faveur du maintien dans l'emploi et l'insertion des personnes en situation de handicap, *L.S. Bref social*, n° 15147 du 25 juin 2008 (CFDT, CFE-CGC, CFTC, CGT, FO).

42. Un Guide du chargé de mission Handicap a récemment été édité, confirmant ainsi la prévalence de cette appellation. *Guide du chargé de mission handicap*, ETRE Handicap Information (en collaboration avec l'Agefiph), Hors Série 2006-2007.

43. ESH dont la dénomination juridique exacte est fédération des sociétés anonymes et des fondations d'HLM. La branche n'a pas demandé l'agrément de son accord cadre étendu non agréé en faveur du développement de l'emploi des personnes en situation de handicap dans la branche des ESH, signé le 19 juin 2007.

entreprises. Il faut des dirigeants qui ne soient pas au four et au moulin, et ça va être difficile de trouver un peu de temps pour faire toutes les démarches qu'il faut. » (Chargé de ressources humaines de la branche du secteur de l'habitat)

Le rôle de l'Agefiph est, de ce point de vue, déterminant : l'association apporte, en amont de la demande d'agrément, un appui, à la fois en termes de logistique et de financement. La branche choisit, en quelque sorte, de lui déléguer certaines fonctions. Demander l'agrément implique alors d'être ensuite en capacité d'internaliser ces fonctions, que ce soit au niveau de la branche elle-même ou des entreprises qui la composent. C'est l'idée que l'on retrouve exprimée par ce même chargé de ressources humaines :

« Donc, on n'a pas demandé l'agrément parce qu'on est convaincu de l'utilité de l'Agefiph, en tant que telle, et des moyens qu'on peut obtenir de l'Agefiph. Bon, je vous le disais au téléphone : la branche, nous, on fonctionne de manière très souple ; quand on travaille sur un dossier, on fait appel à des cabinets compétents sur ces questions, externes. Sur le handicap, on a fait appel à un cabinet externe. L'idée, c'est pas de s'outiller nous-mêmes. L'idée, c'est pas de faire dans la branche un mini-Agefiph, parce que c'est ça l'idée de l'accord agréé. L'idée de l'accord agréé, c'est de s'autogérer en la matière. Plutôt que de verser ses contributions à l'Agefiph, on les fait remonter au niveau de la branche, et puis on fait notre tambouille nous-mêmes. Moi, ça ne me paraissait pas du tout pertinent, à ce stade. (...)

- Question : Et vous demanderez l'agrément par la suite, vous pensez...

- Moi, je pensais qu'on le ferait. Au point de départ, je pensais qu'on le ferait. Aujourd'hui, je n'en sais strictement rien. Je préjuge pas de ce qu'on fera. Mais, au moment où on a signé l'accord, je pensais que dans un an ou deux, on le demanderait. J'avoue que c'est encore trop tôt pour le savoir. (...) Aujourd'hui, il y a des acteurs compétents de ce métier qui s'appellent l'Agefiph, les Cap Emploi, il y a les Esat... Nous, en tant qu'employeurs dans les SA d'HLM, c'est pas notre métier... Et moi, à titre personnel, c'est pas mon métier non plus. Donc, je pourrais m'outiller sur ce métier-là, mais j'ai appris à rester modeste, quoi ! Et donc, à rester sur mon champ de compétences et d'abord, à utiliser au maximum tout ce qui existait. » (Chargé de ressources humaines de la branche du secteur de l'habitat)

Si la signature et le suivi d'un accord agréé sur l'emploi des travailleurs handicapés supposent que le niveau de négociation soit structuré, l'étude montre que la signature d'un tel accord peut également être utilisée comme un facteur structurant.

II. L'utilisation de l'accord comme facteur structurant

Thème de négociation consensuel (II.1), l'emploi des travailleurs handicapés est parfois utilisé pour créer ou renforcer une dynamique de groupe ou de branche (II.2).

II.1. Un thème consensuel

A l'instar de la santé au travail, l'emploi des travailleurs handicapés est un thème rassembleur : il mobilise les partenaires sociaux sur un sujet consensuel et permet de dégager, par l'accord signé, des moyens financiers importants qui facilitent ce consensus. Dans les entretiens menés avec nombre de signataires de ces accords, se dégage, en premier lieu, l'idée qu'il est impossible de s'affronter brutalement sur un tel sujet :

« En plus, ce volet handicap, lorsque ça se passe bien avec l'employeur, ça permet un dialogue social. Souvent, on s'est aperçu que le fait de parler... Parler du handicap, c'est pas négocier une augmentation de salaire. C'est tout à fait différent.

Question : C'est un sujet plus consensuel peut être...

- Voilà, et ça, ça permet l'ouverture bien souvent de dialogue social dans l'entreprise. A travers ce dossier OETH, ça permet des ouvertures parce qu'il y a la volonté de l'employeur à un moment donné, la volonté des partenaires sociaux et donc, ça permet une autre façon d'aborder le dialogue. (...)

Question : C'est important que tout le monde soit signataire ?

- Ah oui, c'est le B.A-BA. Si on n'est pas d'accord là dessus...

Question : On est d'accord sur rien ?

- Non. Tout à fait. Si on n'est pas d'accord sur l'emploi des travailleurs handicapés, je ne vois pas ce qu'on peut... » (Représentant syndical national au sein de l'association OETH)

C'est la même idée que l'on trouve exprimée par cette chargée des affaires juridiques et sociales d'une branche du secteur de la formation :

« On n'a pas encore une vision très précise, mais on se rend compte que finalement, quand il y a une démarche de l'entreprise pour l'emploi des travailleurs handicapés, généralement, ça se passe bien, sans heurts et ça fait boule de neige sur... Apparemment, tous nous disent qu'il y a beaucoup d'aspects positifs au niveau sociologique, au niveau de la cohésion du groupe, etc. »

Par conséquent, le thème de l'emploi des travailleurs handicapés peut aussi servir de thème mobilisateur et permettre d'initier, à sa suite, d'autres négociations :

« C'est un sujet qui est quand même particulièrement consensuel ; ça, c'est aussi très porteur pour les autres sujets de négociation. Quand vous avez un thème qui est quand même... qui fait l'objet d'un certain consensus, où le climat est serein, le dialogue se passe bien. Le bénéfice est aussi sur d'autres sujets. » (Chargée des affaires juridiques et sociales, branche du secteur de la formation)

Comme le décrit ce DRH d'une entreprise du secteur du commerce d'ameublement, c'est un thème qui aide à nouer des relations sociales pacifiées :

« Il y avait un climat social [au sein de l'entreprise XXX] qui était un climat social très conflictuel et que moi j'étais à la recherche de capacité à faire évoluer, si vous voulez, ces rapports conflictuels. Je cherchais donc des thèmes de négociation, des thèmes de discussion qui pouvaient permettre de dépasser les clivages, les conflits, si vous voulez une vision un peu archaïque des rapports sociaux. Donc, je cherchais des thèmes qui pouvaient être des thèmes sur lesquels on pouvait avoir une discussion et un travail en commun. Entre la direction et les partenaires sociaux, il n'y a pas que de l'affrontement : il peut y avoir aussi une construction intelligente pour les salariés. Et le handicap était un thème qui, la preuve, était susceptible de nous permettre de discuter parce que d'une part il était socialement acceptable par tous, les partenaires sociaux ne pouvaient pas dire : "On est contre l'initiative de la direction", ils avaient tout à gagner dans le sujet, comme tout le monde. Donc, en fait ce n'était pas un thème conflictuel, c'était un thème sur lequel on pouvait discuter. »

Au travers de ce long extrait d'entretien, c'est le caractère original du thème de négociation qui est mis en avant : il est difficile de se déclarer, *a priori*, contre l'insertion des travailleurs handicapés. Mais c'est aussi parce qu'il est relativement marginalisé que le thème de l'insertion des travailleurs handicapés est perçu comme pouvant générer des relations sociales plus apaisées.

II.2. Renforcer une dynamique de groupe ou de branche

L'ouverture de négociations sur l'emploi des travailleurs handicapés constitue parfois un moyen pour renforcer une dynamique de groupe ou de branche. Il est ainsi souvent prévu une mutualisation, par le biais de l'accord, entre les différents établissements membres du groupe ou de la branche : les « petits », non assujettis à l'obligation légale d'emploi car employant moins de vingt salariés, bénéficient quand même des dispositions de l'accord. C'est le cas, par exemple, de l'accord relatif à l'insertion professionnelle et au maintien dans l'emploi des personnes en situation de handicap au sein du Groupe Banque populaire du 8 octobre 2007.

Cette volonté de structurer le groupe par l'activité conventionnelle ressort clairement des entretiens réalisés. La négociation sur l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés s'inscrit alors dans un processus qui permet, comme l'explique ce représentant de la mission Diversité, de positionner un groupe récemment constitué :

« En 2006, on a commencé une convention avec l'Agefiph qui était de sept mois, qui nous a permis de positionner le groupe au niveau national, de passer les partenariats, de commencer à structurer, et à préparer la négociation... Dans le groupe, on avait des bonnes pratiques en local, d'accords d'établissement ou d'accords d'entreprise... Très ciblés, dans une des filiales. Alors, [dans cette filiale], ils avaient la tradition de signer et de négocier ce type d'accord depuis la loi de 1987. (...) Et l'enjeu pour moi, c'était de faire que ces gens comprennent l'intérêt, justement, d'un accord de groupe, et pas d'un accord, moi, tout seul dans mon coin [entreprise]... C'était vraiment le point d'achoppement dans la négo. » (Chargée de mission, groupe du secteur de l'énergie)

Le niveau de négociation choisi correspond aussi à une volonté de structurer une branche. Cela se vérifie tout particulièrement dans trois branches étudiées : la branche sanitaire, sociale et médico-sociale à but non lucratif, les entreprises sociales de l'habitat (ESH) et la Fédération de la formation professionnelle (FFP).

S'agissant de la branche sanitaire, sociale et médico-sociale à but non lucratif, sa constitution est rattachée à la création, le 15 juin 1993, de l'Unifed (« Unir et Fédérer »). C'est une fédération syndicale professionnelle qui représente les différentes organisations d'employeurs du secteur : Fehap, FNCLCC⁴⁴, Fegapei⁴⁵, Snasea⁴⁶ et Sop⁴⁷ (ces deux dernières associations ayant fusionné au 1^{er} janvier 2010 pour former le Synéas⁴⁸). La branche se caractérise par un nombre important d'établissements de moins de 50 salariés : 73 % début 2005⁴⁹. La Croix-Rouge française, qui appartenait, jusque dans les années 1970, à la Fehap, a rejoint l'Unifed le 20 juin 1997. La branche s'est alors structurée au plan institutionnel : le 11 octobre 1993, l'Unifed a signé avec l'ensemble des organisations syndicales représentatives du secteur un protocole d'accord créant la commission paritaire nationale de l'Emploi (CPNE) de la branche sanitaire, médico-sociale et sociale privée à but

44. Fédération nationale des Centres de lutte contre le cancer.

45. Fédération nationale des associations de parents et amis employeurs et gestionnaires d'établissements et services pour personnes handicapées mentales.

46. Syndicat national au service des associations du secteur social et médico-social.

47. Syndicat des œuvres privées

48. Syndicat d'employeurs associatifs de l'action sociale et santé.

49. Unifaf (2008), *Enquête emploi 2007, Enseignements et perspectives*, mars, 127 p.

non lucratif. Le 11 mars 1996, un nouvel accord⁵⁰ a institué la commission paritaire de branche⁵¹ « dans le but d'organiser la branche » (Préambule).

La branche s'est historiquement construite autour de la Fehap, Fédération des établissements hospitaliers et d'assistance privés, dont le poids est important. Elle recouvre le secteur Privé non lucratif (PNL) qui comprend diverses structures telles les hôpitaux privés, cliniques et autres établissements sociaux et médico-sociaux. Son rôle apparaît déterminant à la fois dans la structuration de la branche et dans la signature d'accords sur l'emploi des travailleurs handicapés.

La constitution de la branche répond à plusieurs objectifs orientés vers l'intérieur, et les entités qui la composent, mais également vers l'extérieur.

La nécessité d'organiser le secteur sanitaire, social et médico-social à but non lucratif est une idée forte qui ressort des entretiens. Il s'agit, pour les négociateurs, de pouvoir parler d'une seule voix. Cela apparaît d'autant plus nécessaire que ce secteur comporte de fortes spécificités liées aux missions sociales de la branche et à son mode de fonctionnement. La logique de confrontation des intérêts y est certainement moins prégnante que dans d'autres branches. Ces spécificités se traduisent, par exemple, par l'existence d'une organisation patronale propre au secteur sanitaire, social et médico-social à but non lucratif, non rattachée aux grandes organisations patronales telles que le Medef⁵². C'est d'ailleurs l'un des arguments qui a justifié la création *ad hoc* d'une association chargée de gérer les fonds destinés à favoriser l'emploi des travailleurs handicapés (OETH), certains représentants de la branche ne se sentant pas représentés au sein de l'Agefiph⁵³. La constitution d'une branche organisée, notamment, autour de son activité conventionnelle, doit permettre de peser sur les décisions politiques et les lois votées.

De nouvelles contraintes externes semblent également impulser cette organisation institutionnelle et politique de la branche. Ce peut être une concurrence accrue du secteur privé lucratif, par exemple. La loi, et plus précisément le Code du travail, génèrent également un autre type de contraintes, au travers, par exemple, des obligations de négociation au niveau de la branche, ce qu'explique ce représentant d'une fédération d'employeurs au sein de l'association OETH :

50. Agréé (JO du 15 août 1996). Signé par la CFDT, la CFE-CGC et FO.

51. Elle est composée des organisations d'employeurs membres de l'Unifed, mais également d'une délégation permanente de trois membres mandatés par chaque organisation syndicale représentative. L'ordre du jour est fixé paritairement.

52. Pour de plus amples développements sur ce sujet, cf. N. Maggi-Germain et J.-P. Le Crom (dir.) (2011), *La construction de la représentativité patronale*, rapport rédigé en réponse à l'appel à projets de recherche « Les organisations d'employeurs en France », proposé par la Dares, ministère de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi – ministère du Travail, des Relations sociales, de la Famille, de la Solidarité et de la Ville, à paraître.

53. Pour de plus amples développements, se référer à notre rapport (N. Maggi-Germain, 2009) III^e partie, publié sur le site des archives en ligne (<http://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00411532/fr>).

« Depuis les années 1990, il y a de plus en plus la volonté de former une branche sanitaire et sociale car vous savez que la loi fait de plus en plus allusion à des accords de branche... étendus sur beaucoup de points, en matière de durée du travail... Par exemple, on ne pouvait guère négocier comme syndicat patronal unique face à des... Il fallait que ce soit toute la branche qui négocie pour obtenir des accords de branche et pour obtenir ensuite leur extension. » (Représentant d'une fédération d'employeurs au sein d'OETH)

Un autre exemple du rôle joué par l'activité conventionnelle dans la structuration de la branche comme niveau normatif nous est donné par la branche des entreprises sociales de l'habitat (ESH). Sa dénomination juridique exacte est d'ailleurs la Fédération des sociétés anonymes et des fondations d'HLM. Créée en 1957, au sortir de la Seconde Guerre mondiale, alors qu'il faut reconstruire le pays, elle est aujourd'hui éclatée en 283 sociétés. Ce sont principalement des petites entreprises : 42 % d'entre elles emploient moins de 50 salariés ⁵⁴. La branche comprend également quelques grandes entreprises. Un « accord-cadre *étendu non agréé* ⁵⁵ en faveur du développement de l'emploi des personnes en situation de handicap dans la branche des ESH » a été signé le 19 juin 2007 ⁵⁶. C'est volontairement que l'agrément n'a pas été demandé, bien que l'accord signé remplisse, par ailleurs, les conditions pour l'être et que la fédération représentant les employeurs ne s'interdise pas, par la suite, de le demander.

Comme pour la branche sanitaire, sociale et médico-sociale à but non lucratif, la négociation d'accords de branche doit servir à développer et à renforcer la branche. L'article 1^{er} de l'accord non agréé est très clair : il s'agit « *d'élaborer les éléments constitutifs d'une véritable politique de branche* ⁵⁷ que la Fédération proposerait à ses adhérents et que ceux-ci pourraient reprendre à leur compte sous des formes adaptées sous la forme de *la signature d'un accord paritaire* ⁵⁸ en faveur de l'emploi des personnes handicapées dans la branche ». Cette politique de branche ne se limite d'ailleurs pas à la question de l'emploi des travailleurs handicapés.

Il peut aussi exister des contraintes internes fortes qui poussent la branche à s'organiser. L'une d'elles est la prise en compte de départs massifs de travailleurs handicapés à la retraite. L'un des buts affichés de l'accord sur l'emploi des travailleurs handicapés de la branche des ESH est

54. Rapport annuel de branche 2005.

55. Souligné dans le texte d'origine.

56. Fédération nationale des entreprises sociales pour l'habitat et CGT-FO (Fédération des services publics et des services de santé), CGT (Fédération des services publics), CFE-CGC (Syndicat national de l'urbanisme, de l'habitat et des administrateurs de biens), CFTC (Fédération Bâti-ments, matériaux, travaux publics), CFDT (Fédération nationale des salariés de la construction et du bois), Syndicat national des personnels de sociétés anonymes d'HLM (SNPHLM), Syndicat national indépendant des gardiens d'immeubles et concierges (SNIGIC).

57. En gras dans le texte d'origine.

58. En gras dans le texte d'origine.

« (...) d'encourager une politique active de recrutement afin de permettre d'anticiper ces départs, de renouveler et de rajeunir les effectifs » (art. 1^{er}, point B). Le rôle de la négociation collective va alors être de faire émerger, au niveau de la branche, une politique globale. Mais cette politique de branche passe par l'information et l'orientation plus que par la mise en place de dispositifs contraignants qui seraient imposés aux entreprises. Le rôle de la branche est alors de sensibiliser les entreprises sur le thème de l'emploi des travailleurs handicapés et de rassembler des moyens, une logistique mis à leur disposition. L'accord utilise ainsi, respectivement à hauteur de 20 et 80 %, les financements de l'OPCA de branche (Habitat formation) et de l'Agefiph afin de réaliser « une étude paritaire relative à l'analyse des emplois adaptés à l'accueil des personnes en situation d'handicap dans les entreprises sociales pour l'habitat » confiée à un cabinet de consultants (Préambule). Il s'agit d'un « outil de nature pédagogique et incitatif afin d'encourager toutes les ESH à jouer un rôle majeur dans l'intégration sociale et professionnelle des personnes en situation d'handicap ».

Cette volonté de la branche de s'organiser par une politique basée sur l'incitation se retrouve en filigrane du discours sur la place des organisations syndicales, discours intégrateur en quête d'une légitimité large :

« On fait tout avec eux, en fait : on a fait l'étude avec eux ; on a signé l'accord avec eux ; on fera le bilan avec eux. » (Chargé de ressources humaines de la branche du secteur de l'habitat)

La recherche d'une adhésion des partenaires sociaux est présentée comme un objectif de la branche :

« On recherche, quand on signe des accords, à signer avec tout le monde. C'est notre objectif. Pourquoi ? Parce qu'on veut que nos accords se déclinent le mieux possible dans les entreprises. Donc, on sait que si on signe avec une majorité, avec le plus de monde possible, ensuite, on sera le plus soutenu possible, dans nos accords d'entreprises par tous les partenaires. » (Chargé de ressources humaines de la branche du secteur de l'habitat)

Cette construction d'une cohésion de branche se traduit également par une volonté de mutualiser les fonds, par exemple issus de la formation professionnelle continue :

« Nous, on est assez particulier dans notre branche : on est assez convaincu de la nécessité d'avoir un droit à la formation, comme on est convaincu de la nécessité d'avoir un droit au logement. Comme on sait que, pour qu'un droit se réalise, il faut le financer ; on a mutualisé les fonds au titre du DIF. Donc, toutes les entreprises cotisent dans un fonds, et sur ce fonds-là, on finance 100 % du DIF de tous les collaborateurs de la branche. Donc, on assure le financement à 100 % du DIF de tous nos salariés dans

la branche. » (Chargé de ressources humaines de la branche du secteur de l'habitat)

Le dernier exemple est celui de la branche de la Fédération de la formation professionnelle qui a signé, le 30 mars 2007, un « accord de méthode pour construire un accord sur l'amélioration de l'accès des travailleurs handicapés à l'emploi et à la formation au sein de la branche ». Il n'existe pas d'accord agréé, mais c'est un objectif que se fixe la branche (art. 4 de l'accord de 2007). L'activité conventionnelle y est dense. La branche est éclatée en petites structures sous forme associative ou commerciale couvertes par la CCN⁵⁹ des organismes de formation. Il s'agit majoritairement de PME : une sur deux échappe à l'obligation d'emploi. Le taux d'emploi des travailleurs handicapés se situe entre 2 et 2,5 %. C'est, pour reprendre les termes de notre interlocutrice, chargée des affaires juridiques et sociales au sein d'une branche du secteur de la formation, une « branche atypique ».

La signature d'un accord collectif sur l'emploi des travailleurs handicapés pour lequel une demande d'agrément sera peut-être déposée, est inscrite dans un processus conventionnel qui mobilise les partenaires sociaux au sein de groupes paritaires de travail. L'accord de méthode signé en 2007 intègre pleinement ce processus : il pose en principe la nécessité d'un diagnostic préalable, « en lien avec l'Agefiph, par l'intermédiaire d'un cabinet conseil, [un] état des lieux de l'emploi des personnes handicapées et du maintien dans l'emploi des salariés devenus handicapés » (art. 2). Ce travail préalable a toute son importance : en plus de permettre une meilleure maîtrise du sujet propre à impulser une réflexion préalable à la signature de l'accord, il permet à la branche de se constituer un réseau et, ce faisant, de se positionner par rapport aux entreprises qui la composent et d'asseoir son rôle de médiation.

La question de la place de la branche et son rôle apparaît alors comme l'un des enjeux des négociations sur l'emploi des travailleurs handicapés. L'agrément ne semble pas être un objectif premier. Les finalités de l'accord semblent plus dirigées vers un positionnement de la branche comme lieu de régulation sociale. Autrement dit, la branche devient alors, comme l'explique cette chargée des affaires juridiques et sociales au sein d'une branche du secteur de la formation :

« Une branche qui cible, qui donne ses priorités, en matière... plutôt sur l'insertion, plutôt sur le maintien, plutôt sur l'embauche, etc. Par exemple, apparemment, les partenaires sociaux ne vont pas privilégier la piste, la conclusion d'un accord d'entreprise, par exemple. Quand on analyse le rôle que peut avoir une branche sur ce sujet-là, par rapport aux lois actuelles qui vont privilégier plutôt l'entreprise sur tous les sujets sociaux, durée du travail et autres, qui privilégient l'entreprise à défaut de la branche, là aussi,

59. Convention collective nationale.

à mon sens, c'est un sujet sur lequel la branche a encore son mot à dire et encore son vrai rôle, alors que sur d'autres sujets, beaucoup, beaucoup, beaucoup d'autres sujets, finalement la branche est complètement maintenant passée supplétive de l'accord d'entreprise. Ce qui fait que ça donne à mon sens aussi un rôle très fédérateur et structurant à la branche qui n'existait pas, certainement pas sur d'autres sujets. »

Conclusion

La signature d'un accord de branche, de groupe, d'entreprise ou d'établissement agréé « (...) prévoyant la mise en œuvre d'un programme annuel ou pluriannuel en faveur des travailleurs handicapés » constitue, au sens de l'article L. 5212-8 du Code du travail, l'une des modalités de réponse à l'obligation d'insertion des personnes handicapées dans l'emploi, devoir de solidarité nationale. Quelques branches ont signé ce type d'accord libérateur ; les groupes et les entreprises sont plus nombreux. Plusieurs données, explications ou justifications se détachent aujourd'hui dans la volonté de signer ou de ne pas signer un accord, et ce, quel que soit le niveau de négociation envisagé. Il n'existe pas une réponse unique mais une conjonction de facteurs qui, tour à tour, fondent, justifient, légitiment et expliquent les choix réalisés.

Tant les entretiens que les accords montrent le rôle déterminant joué par les récentes réformes législatives qui, modifiant le mode de décompte des travailleurs handicapés, renforcent les obligations qui pèsent sur l'employeur. Le droit joue alors ici pleinement son rôle incitatif. Par ailleurs, il apparaît clairement que le choix de s'engager dans la voie conventionnelle est motivé par la souplesse qu'elle confère, tant au niveau de l'élaboration des dispositifs que dans la mise en œuvre de l'obligation légale d'emploi. Mais ces choix demeurent conditionnés par l'existence de moyens, notamment en termes d'organisation, rendant possible l'application de l'accord. Cela suppose alors un service de ressources humaines conséquent, qui sera en capacité d'investir ce domaine, ne serait-ce qu'en moyens humains... De ce fait, le rôle de la branche peut alors se révéler fondamental, en particulier si elle est majoritairement composée de TPE-PME. C'est à ce niveau que sera géré l'accord et répartis les financements disponibles. *A contrario*, le groupe ou l'entreprise peuvent, dans d'autres contextes, se révéler être des cadres conventionnels plus pertinents. En établissant une distinction entre les différents niveaux de négociation, le législateur s'est conformé à une typologie classique (branche, groupe, entreprise et établissements) plus qu'il n'a pensé cette distinction comme une réponse à la question de l'emploi des travailleurs handicapés. Ce « placage » explique, en partie, les écarts entre ce que la loi a prévu et la réalité des négociations : faibles, voire

inexistantes à certains de ces niveaux (l'établissement, par exemple). L'étude montre que la branche constitue un cadre juridique pertinent lorsqu'il existe une cohérence entre les entités qui la composent et une volonté de structurer ce niveau, en particulier lorsqu'il est éclaté en TPE-PME ou associations. C'est le cas pour la branche sanitaire, sociale et médico-sociale à but non-lucratif. Les branches structurées autour de grands groupes, parfois hétérogènes, ne signent pas d'accord dès lors que ce sont les groupes eux-mêmes qui déterminent leur propre politique par des accords qu'ils sont en mesure de faire appliquer. Le même constat vaut pour la relation groupe/entreprise.

Ces analyses rejoignent en partie les enseignements tirés par Annette Jobert et Jean Saglio dans leur rapport sur la mise en œuvre des dispositions de la loi du 4 mai 2004 permettant aux entreprises de déroger aux accords de branche (Jobert et Saglio, 2005). Ils dressent en effet une typologie des branches selon qu'il existe ou non une tradition de régulation des conditions de la concurrence forte, laquelle dépend du degré d'internationalisation des marchés. Le rapport distingue ainsi les branches composées en majorité de petites entreprises dans lesquelles la dérogation est interdite, et où la branche « cherche plutôt à s'affirmer comme niveau pertinent de négociation »⁶⁰, et celles qui regroupent des entreprises de toutes tailles, opérant beaucoup plus sur un marché international⁶¹ où « 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 de la grande distribution qui comprend deux fédérations patronales » (Jobert et Saglio, 2005:22).

60. La branche des Hôtels cafés restaurants, le bâtiment, par exemple (A. Jobert et J. Saglio, précités, p. 9).

61. La métallurgie (A. Jobert et J. Saglio, précités, p. 27).

Références bibliographiques

- AGEFIPH (2004), *Chiffres clés*, novembre, 12 p., p. 6.
- AGEFIPH (2008), *Rapport annuel 2007*, 28 p., p. 12.
- Amira S. (2008), « L'obligation d'emploi de personnes handicapées : une nouvelle loi à partir de 2006 », *Premières informations, premières synthèses* (Dares), n° 46.1, novembre, 6 p., p. 4.
- Amira S. (2008), « La loi d'obligation d'emploi des travailleurs handicapés du 10 juillet 1987 : éléments de bilan », *Premières informations, premières synthèses* (Dares), n° 28.1, juillet, 7 p., p. 3.
- Amira S., Stefano (De) G. (2006), « L'emploi des travailleurs handicapés dans les établissements de 20 salariés et plus : bilan de l'année 2003 », *Premières informations, premières synthèses*, n° 17.2, avril, 6 p., p. 2.
- Amrous N. (2009), « L'emploi des travailleurs handicapés dans les établissements de 20 salariés ou plus du secteur privé en 2007 », *Premières informations, premières synthèses*, octobre, n° 44.3, 7 p., p. 1.
- Amrous N. (2010), « L'emploi des travailleurs handicapés dans les établissements de 20 salariés ou plus du secteur privé », *Dares analyses*, octobre, n° 68, 8 p.
- Dares (Ministère du Travail) (2005), *La négociation collective en 2004*, Rapport, 640 p., p. 67.
- Jobert A., Saglio J. (dir.) (2005), « 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, 40 p.
- Lasnier M.-Cl. (2003), *L'insertion professionnelle en milieu ordinaire des personnes en situation de handicap*, Rapport du Conseil économique et social, 146 p.
- Maggi-Germain N. (dir.) (2009), *Construire l'insertion des travailleurs handicapés : le rôle de la négociation collective*, 304 p. Recherche réalisée dans le cadre de la convention d'étude conclue pour l'année 2007 entre l'IRES et la CGT. Rapport téléchargeable sur le site des Archives ouvertes en ligne (HAL-SHS (Hyper Article en Ligne - Sciences de l'Homme et de la Société)) : <http://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00411532/fr/>.
- Maggi-Germain N. (2002), « La construction juridique du handicap », *Droit social*, décembre, p. 1092-1100.
- Mistretta P. (2002), « La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, réflexions critiques sur un droit en pleine mutation », *JCP*, G, n° 24, 12 juin 2002, p. 1075-1083.
- Poisson J.-F. (2008), *Rapport sur la négociation collective et les branches professionnelles*, Rapport au Premier ministre, mai, La Documentation française, 523 p., p. 60.