

”À qui profite le droit du travail?”, Le Dossier : A qui profite le droit ?, Actes du colloque de Clermont-Ferrand du 26 mars 2015, textes réunis par F. Brunel, I. Guilhen, D. Huet et P-H. Paulet, La Revue du Centre Michel de l’Hospital [édition électronique], 2017, n° 11, pp. 76-79

Michel Morand

► **To cite this version:**

Michel Morand. ”À qui profite le droit du travail?”, Le Dossier : A qui profite le droit ?, Actes du colloque de Clermont-Ferrand du 26 mars 2015, textes réunis par F. Brunel, I. Guilhen, D. Huet et P-H. Paulet, La Revue du Centre Michel de l’Hospital [édition électronique], 2017, n° 11, pp. 76-79. La Revue du Centre Michel de l’Hospital - édition électronique, Centre Michel de l’Hospital CMH EA 4232, 2017, pp. 76-79. hal-01679598

HAL Id: hal-01679598

<https://hal.uca.fr/hal-01679598>

Submitted on 15 Oct 2019

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

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

À QUI PROFITE LE DROIT DU TRAVAIL ?

Michel MORAND,
Avocat au Barreau de Clermont-Ferrand
chercheur associé au Centre Michel de l'Hospital EA 4232

A qui profite le droit du travail ? La réponse à cette interrogation renvoie nécessairement à l'origine de ce droit, à ce pourquoi il a été créé et à ce pourquoi il existe, renvoie enfin à sa finalité et à ses objectifs. De ce point de vue, car c'est dans l'actualité, je n'ai pas résisté à évoquer le célèbre aphorisme de LACORDAIRE, formulé pour défendre l'interdiction du travail du dimanche : « *entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime, et la loi qui affranchit* »¹.

En effet, cette citation souvent utilisée rejoint, même si la finalité n'était pas la même, la vocation initiale du droit du travail : protéger la partie faible au contrat matérialisée suite à l'enquête VILLERME par la première loi du 2/03/1841 sur le travail des enfants. Le droit du travail naissant devait donc profiter au salarié afin d'instaurer une relation contractuelle moins déséquilibrée.

Toutefois il serait insuffisant de limiter notre propos à cette vocation protectrice du salarié puisque l'histoire de la construction du droit du travail révèle en réalité que d'une finalité originelle quasi univoque (I), ce droit a tenté de répondre à d'autres préoccupations lui donnant une vocation plutôt équivoque (II).

I. UN DROIT A VOCATION UNIVOQUE

Historiquement, depuis le Big Bang et jusqu'en 1982, le droit du travail a essentiellement profité au salarié dans l'entreprise, d'une part par l'intervention législative de protection, et d'autre part par l'organisation des normes juridiques qui le composent.

A. Un droit de protection des salariés

La construction historique du droit du travail révèle tout d'abord, un droit destiné à créer des avantages sociaux au profit des salariés et à protéger l'emploi. Sans tomber dans une énumération fastidieuse, il est possible de citer dans la première partie de cette construction quelques grands textes qui répondent à cette préoccupation :

- L'apparition de l'Inspection du travail (fin du XIX^e siècle)
- Repos hebdomadaire (loi du 13/07/1906)
- Les congés payés et la semaine de 40 H (lois du 20 et 21/06/1936)
- La structuration de la représentation collective (ord. du 22/2/1945, loi du 16/4/1946 et du décret du 1/8/1947) et la constitutionnalisation du droit de grève
- Le droit des licenciements individuels et économiques (autorisation administrative de licenciement par la loi du 3/1/1975)
- Le SMIG et le SMIC (loi du 1/2/1950 et du 2/1/1970)
- Le développement du droit de la négociation collective (accélééré par la loi du 13/11/1982)

Mais indépendamment des différents textes législatifs qui ont structuré ce droit de protection, c'est aussi l'apparition d'autres normes ayant une finalité similaire à celle de la loi et surtout l'organisation des rapports entre celles-ci qui a aussi participé à ce droit de protection.

B. La protection par l'ordonnancement traditionnel des normes juridiques

Indépendamment des dispositions législatives, d'autres normes juridiques vont apparaître et participer à cet objectif de protection. De ce point de vue, certaines ont vocation à combler les vides législatifs ou améliorer la loi. C'est le domaine privilégié des conventions collectives de branche élaborées en dehors de l'entreprise.

De ce point de vue, on peut citer :

- La loi du 19/03/1919 qui concerne la naissance des conventions collectives.
- La loi du 24/06/1936 qui crée l'extension des conventions collectives et leur caractère obligatoire.
- La loi du 11/02/1950 qui redonne pleine capacité de fixation des rémunérations aux partenaires sociaux dans le cadre des conventions collectives.

Mais le droit du travail a commencé aussi à se créer dans l'entreprise par des normes collectives (accords d'entreprises, usages, décisions unilatérales) du fait de la capacité pour les organisations syndicales de désigner

¹ H. LACORDAIRE, *Conférences de Notre-Dame de Paris*, t. III, Cinquante-deuxième conférence, « Du double travail de l'homme », 16 avril 1848.

un représentant (le délégué syndical est issu de la loi du 27/12/1968).

Or la particularité de la relation de ces différentes normes entre elles c'est qu'elle est marquée sans faille du sceau d'un principe, essentiel en droit du travail, à savoir, le principe de faveur :

- En cas de concours de normes, c'est la plus favorable qui l'emporte ce qui induit nécessairement une stratification d'avantages sociaux dont bénéficie le salarié puisque c'est la norme la plus favorable qui s'impose.

- L'accord de branche déroge favorablement à la loi.

- L'accord d'entreprise déroge favorablement à l'accord de branche.

Ainsi, dans cette première période de construction du droit du travail, c'est bien au profit unique du salarié que ce droit s'organise. Mais sans doute en raison des effets des différentes crises économiques, l'ordonnance du 16/1/1982 relative à la durée du travail et aux congés payés imagine une nouvelle conception du droit du travail. Ce texte réalise d'ailleurs parfaitement la transition entre ce droit de protection et un droit qui s'oriente différemment et qui autorise la prise en compte d'objectifs économiques en admettant pour la première fois qu'un accord peut déroger défavorablement à la loi. C'est une véritable révolution dans la conception du droit du travail. La finalité n'est plus uniquement la protection du salarié, c'est aussi l'accès à l'emploi et la prise en compte du fonctionnement économique de l'entreprise. D'un droit univoque le droit du travail devient alors un droit équivoque.

II. UN DROIT A VOCATION EQUIVOQUE

Les difficultés économiques et leur impact sur l'emploi ont notamment eu une influence sur la conception du droit du travail comme véritable instrument de la politique du Gouvernement en matière économique et sociale. D'une part les grands textes depuis 1982 révèlent que la préoccupation n'est plus seulement la protection des salariés, mais aussi l'économie de l'entreprise. D'autre part l'organisation des normes juridiques va également participer à cet objectif de diversification des finalités du droit du travail.

A. Un droit de protection de l'entreprise

En premier lieu, dans l'entreprise il y a naturellement les salariés ce qui justifie que le rôle traditionnel du droit du travail se retrouve aussi dans de grands textes postérieurs à 1982 :

- Les « lois » AUROUX s'agissant des relations individuelles (ord. du 5/2/1982 et du 26/3/1982, loi du 4/8/1982).

- L'ordonnance du 16/1/1982, 5^e semaine de congés payés et 39 H.

- La loi du 31/12/1982 sur les libertés.

- L'ensemble des dispositions relatives à la protection de la santé physique et mentale.

- Les différentes lois sur l'égalité Hommes/Femmes.

- La loi du 19/1/2000 relative à la réduction négociée du temps de travail.

Mais, ensuite, l'organisation de l'entreprise et l'adaptation de l'emploi à sa finalité économique est au centre des textes sur l'aménagement du temps de travail. Une nouvelle boîte à outils législatifs est mise en place pour permettre à l'employeur d'organiser au mieux la présence des salariés compte tenu de l'activité de l'entreprise (cycle, modulation, forfait jours des cadres). Les différents textes en ce domaine n'ont pas vraiment en perspective la protection du salarié.

Enfin, la loi du 31/1/2007 traduit désormais la volonté d'élaborer des textes de loi préfabriqués par les grands partenaires sociaux en imposant cette sorte de négociation interprofessionnelle préférentielle. En conséquence de cette négociation, les partenaires sociaux ont conclu plusieurs accords interprofessionnels, dont l'ANI du 11/1/2008 et du 11/01/2013, qui se sont approprié le concept de flexisécurité : des avantages sociaux nouveaux en contrepartie de flexibilité au profit de l'entreprise (portabilité de la prévoyance et rupture conventionnelle par exemple). On peut en conséquence penser que cette nouvelle méthode d'élaboration de la norme sociale qui fait intervenir les partenaires sociaux prend en compte les impératifs économiques de l'entreprise et les aspirations sociales des salariés.

Mais ce qui est tout aussi remarquable dans cette deuxième période de l'histoire du droit du travail c'est le nouvel ordonnancement entre les normes juridiques. Ordonnancement qui participe à ce mouvement d'un droit tourné

vers l'entreprise et son fonctionnement économique et non plus uniquement vers la protection du salarié.

B. Le nouvel ordonnancement des normes juridiques

De ce point de vue plusieurs constatations peuvent être faites :

- Les relations entre les différentes normes ne sont plus seulement guidées par le principe de faveur.
- L'accord de branche ou d'entreprise peut déroger à la loi de manière défavorable au salarié (ord. du 16/1/1982).
- L'accord d'entreprise peut également déroger à certaines conditions aux dispositions conventionnelles contenues dans des normes supérieures (loi du 4/5/2004).
- Enfin et dans certains domaines, l'accord d'entreprise est tout puissant car il s'impose parfois comme source initiale du droit rendant supplétif l'accord de branche ou la loi qui ne s'appliquent qu'à défaut (contingent d'heures supplémentaires). Tout puissant également car il s'impose parfois au contrat de travail quel que soit son contenu. Le salarié qui s'oppose risque alors d'être licencié.

Dans ce nouvel ordonnancement, la place donnée à la négociation est essentielle et plus particulièrement sur certains thèmes, celle donnée à la négociation d'entreprise. Dès lors et pour donner plus d'efficacité à la négociation collective, les critères de représentativité syndicale ont été redessinés (loi du 20/8/2008) donnant une plus grande légitimité aux acteurs (abandon de la représentation de droit et création du critère d'audience) et à l'accord collectif (droit d'engagement et droit d'opposition majoritaire) ce qui était indispensable compte tenu des finalités nouvelles de la négociation collective qui, comme on l'a constaté n'est plus uniquement de générer des avantages supplémentaires au profit des salariés. Enfin s'épanouit l'accord majoritaire dans des situations critiques de l'entreprise (procédure de licenciement économique par exemple ou accord de maintien de l'emploi).

En conclusion et après cette présentation historique de l'évolution du droit du travail et la description de ses finalités, à qui profite-t-il aujourd'hui ? Je crois qu'il est possible de conclure que la cible n'est plus uniquement le salarié mais c'est aussi l'entreprise pour laquelle le législateur social a doté celle-ci des outils techniques et juridiques nécessaires permettant le mariage de l'économique et du social.

Le mariage est-il réussi ? A s'en tenir aux critiques formulées aussi bien par les entreprises (droit trop complexe, trop formel) ou par les organisations syndicales de salariés (perte d'avantages sociaux), les hésitations sont permises. Pour autant, l'enjeu est crucial puisque c'est aussi l'accès ou le maintien de l'emploi qui dépend de la réussite de cette union.