

## SOMMAIRE

Pages

<b>AVIS adopté par le Conseil économique et social au cours de sa séance du 15 mai 2002 .....</b>	<b>I - 1</b>
<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>3</b>
<b>CHAPITRE I - LES ENJEUX D'UNE MEILLEURE CONNAISSANCE DU DROIT DU TRAVAIL POUR SES USAGERS .....</b>	<b>5</b>
<b>CHAPITRE II - DEUX AXES PRINCIPAUX POUR FAVORISER LE RAPPROCHEMENT DU DROIT DU TRAVAIL DE SES USAGERS .....</b>	<b>9</b>
<b>I - AGIR SUR LES CAUSES : RENDRE PLUS INTELLIGIBLE LE DROIT DU TRAVAIL .....</b>	<b>9</b>
A - MAÎTRISER ET ACCOMPAGNER LA PRODUCTION DE LA LÉGISLATION SOCIALE .....	9
B - REPENSER LE RÔLE ET L'ARTICULATION DES ACTEURS ET DES NIVEAUX DANS LA PRODUCTION DE LA LÉGISLATION DU TRAVAIL .....	11
C - MIEUX ARTICULER LA JURISPRUDENCE ET LES AUTRES SOURCES DU DROIT SOCIAL .....	12
D - ENGAGER UN NOUVEAU CHANTIER DE CODIFICATION ....	14
<b>II - FACILITER L'ACCÈS À LA CONNAISSANCE : FORMER ET MIEUX INFORMER LES USAGERS AUX PRINCIPES FONDATEURS ET AUX DISPOSITIONS DU DROIT DU TRAVAIL .....</b>	<b>15</b>
A - MOBILISER LA FORMATION INITIALE ET CONTINUE, LES LIEUX DE TRAVAIL ET DE VIE SOCIALE .....	15
B - RENFORCER LES MOYENS DES ACTEURS DU DROIT DU TRAVAIL .....	17
C - AMÉLIORER L'INFORMATION DES USAGERS .....	18
D - FACILITER L'ACCÈS AU DROIT ET À LA JUSTICE .....	19
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>21</b>
<b>ANNEXE A L'AVIS .....</b>	<b>23</b>
<b>SCRUTINS .....</b>	<b>23</b>
<b>DÉCLARATIONS DES GROUPES .....</b>	<b>29</b>

# **RAPPORT présenté au nom de la section du travail par M. François Grandazzi, rapporteur ..... II - 1**

## **INTRODUCTION .....5**

## **CHAPITRE I - LE DROIT DU TRAVAIL : CONNAISSANCE, MÉCONNAISSANCE OU IGNORANCE DES DROITS ET OBLIGATIONS QUI LE COMPOSENT .....9**

### **I - UN DROIT AUX ORIGINES VARIÉES ET AUX MULTIPLES FACETTES .....9**

#### **A - DÉFINITION ET CONTENU .....9**

1. Le droit du travail, une notion à préciser .....9
2. Un droit du travail ou des droits du travail ? .....11

#### **B - HISTORIQUE.....13**

1. La période libérale de l'après révolution .....13
2. La législation « industrielle » à partir du milieu du XIX<sup>e</sup> siècle.....14
3. L'apparition des normes conventionnelles et l'intervention  
tardive de l'Etat.....16

#### **C - LES CARACTÉRISTIQUES, LES SOURCES ET LES ACTEURS DU DROIT DU TRAVAIL.....19**

1. Ses caractéristiques.....19
2. Une pluralité de sources et d'acteurs .....21
3. Le cas particulier du secteur public .....24

### **II - UN DEGRÉ ET DES MODES DE CONNAISSANCE TRÈS VARIABLES.....27**

#### **A - PARTICULARITÉS DU DROIT DU TRAVAIL ET POIDS DE L'HISTOIRE .....28**

1. Un droit marqué par des spécificités .....28
2. Le poids de l'histoire des relations sociales.....31

#### **B - CONNAISSANCE ET APPROPRIATION DU SAVOIR .....31**

1. La notion même de connaissance demande à être précisée .....31
2. Les difficultés d'appropriation du savoir et le partage de la  
connaissance .....32
3. La judiciarisation des relations du travail : phénomène de  
méconnaissance du droit ? .....34
4. Un niveau de connaissance différencié selon les acteurs.....35
5. Une prise de conscience tardive du manque de connaissance .....39

#### **C - LA DIFFUSION DE L'INFORMATION JURIDIQUE .....40**

1. L'administration .....41
2. Les organisations professionnelles et syndicales.....45
3. La presse spécialisée et les autres médias.....47
4. Les autres vecteurs d'information .....48

<b>CHAPITRE II - CAUSES ET CONSÉQUENCES D'UN DROIT MÉCONNU.....</b>	<b>51</b>
<b>I - COMPRENDRE LES RAISONS DE LA MÉCONNAISSANCE OU DE L'IGNORANCE.....</b>	<b>51</b>
A - STRUCTURATION DU MONDE DU TRAVAIL.....	51
1. Développement et diversification du salariat.....	51
2. Croissance du nombre et diversité des employeurs .....	55
3. Modification de la structure des entreprises .....	57
B - LA COMPLEXITÉ DU DROIT DU TRAVAIL .....	58
1. Un droit du travail volumineux et peu lisible .....	59
2. Une insécurité juridique naissant de la jurisprudence ? .....	60
3. La codification de la législation sociale en question .....	62
C - UNE DIMENSION SOCIALE DÉVALORISÉE.....	64
1. La place de l'information sociale dans les médias.....	64
2. Le droit social, peu ou pas présent dans l'enseignement .....	66
3. Une méconnaissance du paritarisme.....	68
D - UNE INSUFFISANCE DE RELAIS .....	70
1. Les organisations professionnelles et syndicales, les institutions représentatives du personnel .....	70
2. Les administrations et organismes sociaux.....	72
3. Utilisation du droit d'expression .....	74
<b>II - IDENTIFIER LES DANGERS QUI EN RÉSULTENT.....</b>	<b>75</b>
A - L'ÉVENTUELLE RÉTROACTIVITÉ DE LA JURISPRUDENCE .....	76
B - LES EFFETS D'UNE INAPPLICATION PARTIELLE OU TOTALE DU DROIT DU TRAVAIL .....	78
1. Le travail dissimulé .....	78
2. Le cas des <i>start-up</i> .....	84
3. Inactivation du droit du travail : l'exemple du Sentier .....	85
C - LES CONSÉQUENCES DE L'IGNORANCE DU DROIT DU TRAVAIL SUR LE PLAN CONTENTIEUX .....	86
1. Le contentieux du droit du travail.....	87
2. Les conseils de prud'hommes.....	87
<b>CONCLUSION.....</b>	<b>91</b>
<b>TABLE DES SIGLES .....</b>	<b>93</b>

## **AVIS**

**adopté par le Conseil économique et social  
au cours de sa séance du 15 mai 2002**



Par décision en date du 11 janvier 2000, le Bureau du Conseil économique et social a confié à la section du travail la préparation d'un avis sur « *Le droit du travail : les dangers de son ignorance* »<sup>1</sup>. La section a désigné M. François Grandazzi comme rapporteur.

\*  
\*       \*

## INTRODUCTION

« *Nul n'est censé ignorer la loi* ».

Ce principe, qui trouve à s'appliquer dans tous les domaines de la vie en société, présente une acuité toute particulière s'agissant du droit du travail, auquel sont confrontés les employeurs et les salariés dans leur quotidien, tout au long de leur vie professionnelle, avec des implications tout à fait concrètes.

Il est donc indispensable, pour l'ensemble de ces usagers comme pour la société tout entière, que les règles qui le composent soient accessibles et compréhensibles par tous.

Le droit du travail français est un droit aux sources multiples et variées : normes supranationales, textes législatifs et réglementaires, conventions et accords collectifs de niveau national, régional ou local, solutions juridiques consacrées par la jurisprudence administrative et judiciaire. Cette législation, évolutive parce qu'en prise avec les enjeux économiques et sociaux, forme un ensemble volumineux, à la fois « droit vivant » et « droit du quotidien ».

Près d'un siècle après la codification de la législation sociale, la question de la connaissance de la multitude de ces règles se trouve posée avec régularité, tant par les usagers directs du droit que par les acteurs sociaux, les praticiens, les pouvoirs publics ou la classe politique.

Partant du constat que le droit du travail n'a cessé de croître en volume, ces dernières décennies et de se complexifier, au point d'être qualifié par un panel de responsables de management, dans une récente enquête d'opinion, de « millefeuille », il semble important de chercher à repérer, dans la perspective d'en combattre les effets, les difficultés de tous ordres qui sont liées à ce problème de lisibilité.

---

<sup>1</sup> L'ensemble du projet d'avis a été adopté par 101 voix contre 27 et 31 abstentions (voir résultat du scrutin en annexe).

La méconnaissance du droit du travail porte préjudice aux salariés et aux employeurs, dans des conditions bien évidemment différentes, et atteint plus largement la société. C'est pourquoi le Conseil économique et social entend formuler dans le présent avis des propositions visant d'une part à rendre plus intelligible le droit du travail, et d'autre part à en faciliter l'accès et la connaissance par l'ensemble de ses acteurs et de ses usagers (employeurs, salariés, organisations syndicales et professionnelles, cabinets d'avocats, cabinets d'experts comptables...).

## **CHAPITRE I**

### **LES ENJEUX D'UNE MEILLEURE CONNAISSANCE DU DROIT DU TRAVAIL POUR SES USAGERS**

Le droit du travail, droit quotidien aux implications concrètes pour les employeurs et les salariés, semble largement méconnu, voire totalement ignoré par une partie de ses usagers.

La diversité des modes de construction du droit du travail, la multiplicité des sources et des normes qui le composent et l'évolution de l'environnement économique et du monde du travail, expliquent pour partie que son approche et son appréhension ne soient pas aisées. Par ailleurs, les difficultés d'appropriation de ce savoir et le niveau de connaissance que peuvent en avoir les divers acteurs diffèrent, en particulier selon la formation et l'expérience des salariés et des organisations qui les représentent.

S'agissant du degré de connaissance ou d'ignorance du droit du travail par les employeurs, il apparaît que la situation est très diversifiée selon la taille des entreprises et le secteur d'activité considéré. Il est patent que les plus grandes sociétés sont dotées de services spécialisés et n'encourent pas directement le risque de l'ignorance, ce qui ne les met pas pour autant automatiquement à l'abri de difficultés d'application et d'interprétation des textes.

En revanche, les PME et les entreprises artisanales, qui ne disposent pas de spécialistes permanents et n'ont recours à des conseils que lorsque les problèmes sont avérés, sont susceptibles d'être plus affectées par les dangers de la méconnaissance. Ce qui vaut pour les entreprises vaut évidemment aussi pour les salariés de ces structures.

Le droit du travail, marqué par l'histoire de son édification, par ses strates successives, la nature des rapports sociaux et les luttes sociales, constitue une somme de solutions originales, dont le Code du travail constitue le principal recueil, construites dans le temps par une multitude d'acteurs. La construction de normes prenant en compte la spécificité du monde du travail et des relations individuelles et collectives qui s'y nouent, a conduit à dégager progressivement ce droit d'une approche civiliste, et à lui assurer la reconnaissance et la large autonomie dont il jouit aujourd'hui.

Les normes qui en résultent, dont la vocation est de gérer les rapports entre employeurs et salariés du secteur privé, inspirent par ailleurs de plus en plus le corps des règles applicables dans le périmètre statutaire des trois Fonctions publiques. Cette pénétration du Code du travail dans la sphère publique, plus fréquente dans la dernière décennie, joue par le biais de l'application directe de règles issues du code du travail aux agents contractuels de droit public mais aussi par l'énonciation de grands principes généraux du droit, pour l'essentiel issus du droit du travail. La distinction entre le droit privé et le droit public tend, à la faveur de ce phénomène, à se faire moins claire.



Du côté des salariés, la présence d'institutions représentatives du personnel et plus particulièrement la présence syndicale, liée à la taille des entreprises, rend possible une meilleure connaissance et compréhension des ressorts et des dispositions du droit du travail, favorisant et garantissant son application.

Les jeunes salariés entrant sur le marché du travail, les entreprises de taille réduite, les créateurs d'entreprises, ou encore les employeurs particuliers et les salariés qu'ils emploient, semblent en revanche plus exposés que d'autres à un risque de méconnaissance juridique.

Les raisons de l'ignorance totale ou partielle du cadre juridique applicable aux relations individuelles et collectives de travail sont plurielles. Elles se trouvent pour partie dans la diversification du salariat, dans la multiplicité des types de structures productives comme dans celle des contrats de travail et de modes de mise en œuvre de ces contrats dans l'activité de l'entreprise (contrats précaires, sous-traitance...).

Les facteurs de l'ignorance sont également à rechercher dans les difficultés que rencontrent les organisations, patronales ou syndicales, pour assurer la formation et le conseil en matière de droit du travail, en fonction des attentes et des besoins des publics qui les consultent. De la même façon, les médias, qu'il s'agisse de la presse écrite ou de la presse audiovisuelle, n'assurent que très partiellement l'information et la mise à jour des connaissances du grand public en matière de droit du travail.

Le volume croissant et la complexité du droit du travail ainsi qu'un mode de production pour bonne part à distance de ses usagers directs (normes supranationales, lois et règlements, jurisprudence), peuvent sans doute contribuer à expliquer les difficultés de son appropriation et de sa compréhension par tous.

Par ailleurs, l'affaiblissement relatif de la pertinence de la loi, dans un contexte plus général de diversification des sources du droit et d'aspiration à plus d'autonomie et d'implication dans les processus de décision, mérite également d'être mentionné. Au demeurant, c'est moins la méconnaissance du droit qui est visée que la volonté d'une partie des partenaires sociaux de prendre une part plus importante et plus active dans la détermination du cadre juridique dans lequel s'exercent les relations individuelles et collectives de travail.

Si l'on s'attache à mesurer les effets de l'ignorance d'un droit qui concerne directement près d'un million et demi d'employeurs et quinze millions de salariés, on observe que la mauvaise application ou l'absence de mise en œuvre de ce droit porte préjudice à la collectivité, tant dans le fonctionnement de son économie que dans les fondements mêmes de sa cohésion sociale.

Il convient donc d'éviter autant que faire se peut le risque d'une inactivation progressive du droit du travail, du fait d'un accroissement continu de son volume et de la croissance de sa complexité et des difficultés qui s'attachent à sa diffusion en direction de ses utilisateurs.

A ce titre, il convient d'une part, de rechercher et d'assurer une meilleure intelligibilité du droit, d'autre part, de développer les moyens dont disposent les acteurs, dans la perspective de mieux former et informer les employeurs et les salariés et de rendre plus aisé l'accès, pour chacun, à ces règles de société indispensables.

Tel est l'objet des deux axes de réflexion formulés dans le présent avis, autour desquels se déclinent un certain nombre de propositions.



## CHAPITRE II

### **DEUX AXES PRINCIPAUX POUR FAVORISER LE RAPPROCHEMENT DU DROIT DU TRAVAIL DE SES USAGERS**

Le constat d'une méconnaissance du droit du travail par les salariés et les employeurs, qui va de l'appropriation partielle de ses fondements juridiques et des règles qui en découlent à son ignorance totale, a conduit le Conseil économique et social à formuler une série de préconisations, qui peut être répartie en deux lignes de force principales.

Il convient tout d'abord de chercher à agir, en amont du phénomène, pour rendre le *droit du travail plus intelligible*, ou, pour employer un barbarisme, plus aisément « connaissable » par ses usagers directs que sont les salariés et les employeurs, mais également par l'ensemble de ses praticiens, organisations syndicales et patronales, cabinets d'avocats et de conseils...

Il s'agit, dans cet ordre d'idées, de traiter des causes structurelles de la méconnaissance du droit, en cherchant à *rapprocher la norme de ses utilisateurs*, en renforçant les échanges entre les lieux de production de la législation sociale et entre ces derniers et les usagers du droit. Il convient également de rendre le droit plus lisible et compréhensible et par conséquent plus facile à intégrer et à mettre en application. De cette série d'actions est attendu un renforcement de l'effectivité du droit du travail dans son champ d'intervention.

Les propositions visent, dans un second temps, à faciliter l'accès de la diversité de ses utilisateurs potentiels à sa connaissance, et donc également à *rapprocher la norme de son usager*. Les moyens de l'amélioration de cette connaissance passent par une mobilisation plus efficace des possibilités d'information sur les lieux de travail ainsi que dans d'autres types d'espaces collectifs sociaux, par une réflexion sur les contenus de la formation initiale et continue, et par une optimisation de l'usage des nouvelles technologies et des médias. Ces dispositions visant à la diffusion de la connaissance des normes, doivent permettre de faciliter la mise en œuvre du droit et d'éviter une partie des conflits générés par une ignorance des règles. Elles participent enfin d'une démarche de développement de la citoyenneté, notamment par un meilleur accès des citoyens au droit et à la justice.

#### **I - AGIR SUR LES CAUSES : RENDRE PLUS INTELLIGIBLE LE DROIT DU TRAVAIL**

##### **A - MAÎTRISER ET ACCOMPAGNER LA PRODUCTION DE LA LÉGISLATION SOCIALE**

Notre assemblée considère que les conditions dans lesquelles est produite la norme législative et réglementaire devraient être révisées. En effet, chaque phase du processus d'élaboration des normes est capitale, tant son résultat influe sur l'adéquation des textes aux questions qu'ils traitent, ainsi que sur l'effectivité

de leur mise en œuvre ultérieure. Or les partenaires sociaux ne sont pas, d'un point de vue institutionnel, suffisamment associés aux étapes préparatoires de l'élaboration de la législation sociale. Cet état de fait génère une incompréhension et des oppositions, qui pourraient pour partie être levées par l'instauration d'un dialogue structuré et plus régulier.

- Consulter systématiquement les partenaires sociaux sur tout projet législatif et réglementaire

A titre principal, sans mettre en cause les consultations et contacts, de pratique courante, deux organismes pourraient d'ores et déjà être davantage et plus efficacement mobilisés par le pouvoir exécutif qu'ils ne l'ont été jusqu'à présent : la Commission nationale de la négociation collective (CNNC) et le Conseil économique et social.

Notre assemblée rappelle à cet égard que la CNNC n'a pas été saisie des projets de loi portant réduction négociée du temps de travail, alors même qu'ils mettaient en jeu les règles procédurales de la négociation collective tout autant que le champ matériel de celle-ci. De son côté, le Conseil économique et social, si l'on se réfère à la période la plus récente, a été exclu de toute forme de consultation s'agissant des deux textes de lois relatifs à la mise en œuvre de la réduction du temps de travail et de la loi de modernisation sociale.

- Eviter que la production législative et réglementaire n'entre dans le détail des dispositions applicables ; anticiper sur l'impact et les conséquences pratiques des nouvelles réglementations.

Du point de vue de la méthode, les normes devraient être élaborées après expurgation dans le Code du travail des dispositions antérieures portant sur le même objet. Cette méthode est préconisée par les gouvernements successifs, mais il apparaît que sa mise en œuvre effective se révèle aléatoire, et qu'elle demande donc à être mieux assurée.

A cet égard, une circulaire du Premier Ministre prévoit en 1995 l'élaboration d'exposés des motifs et d'études d'impact pour tous les textes de lois et textes réglementaires. Cette règle, parfois suivie de manière formelle par les départements ministériels, pourrait utilement faire l'objet d'une évaluation, après sept ans d'application. Par ailleurs, l'établissement d'échanges plus réguliers avec les partenaires sociaux pourrait être mis à profit pour alimenter de données concrètes complémentaires les études d'impact actuellement réalisées au sein des administrations centrales.

Enfin, les principaux textes d'application, qu'il s'agisse des décrets en Conseil d'Etat ou des décrets simples, devraient dans la mesure du possible pouvoir être présentés, à l'état d'avant-projets, à l'Assemblée nationale, au Sénat et aux interlocuteurs sociaux.

L'intelligibilité, la légitimité des dispositions légales et réglementaires s'en trouveraient renforcées. Une production de règles plus lisibles et partant, plus faciles à appliquer par les employeurs et les salariés, et à contrôler par les corps d'inspection, aurait en outre l'avantage d'éviter la formation d'une partie du contentieux d'interprétation actuellement porté devant le juge.

B - REPENSER LE RÔLE ET L'ARTICULATION DES ACTEURS ET DES NIVEAUX DANS LA PRODUCTION DE LA LÉGISLATION DU TRAVAIL

- Engager une réflexion sur les rôles respectifs des acteurs et des niveaux de production du droit du travail

Ce nécessaire débat, dont le Conseil économique et social constitue l'un des lieux d'expression naturel, va bien au delà de la question de l'intelligibilité de la norme et de l'accès des usagers du droit à sa complexité. Néanmoins, le traitement même de la question de la lisibilité du droit du travail passe pour notre assemblée par la clarification du rôle des différentes catégories d'acteurs qui œuvrent, aux différents niveaux, à la production des normes sociales.

La réflexion peut s'appuyer sur de multiples travaux et études, en cours ou aboutis, ainsi que des positions développées au fil du temps par les partenaires sociaux ou les parlementaires sur l'articulation des niveaux et des lieux de production du droit du travail.

- Examiner les réflexions conduites dans les Etats membres de l'Union ainsi qu'à l'échelon des instances européennes, tant sur la place respective de la loi et du contrat que sur leur contenu normatif

Ce travail pourrait tirer des enseignements utiles de réflexions menées au sein des Etats membres de l'Union ainsi qu'au niveau des institutions européennes. S'agissant des instances européennes à proprement parler, notre assemblée note que des solutions procédurales innovantes voient depuis quelques années le jour, souvent d'essence très différente de celles imaginées par les Etats membres de l'Union.

Ces solutions mettent en avant la subsidiarité des interventions des acteurs, leurs relations avec le Parlement, la Commission et le Conseil, et en tirent toutes les conséquences s'agissant de la hiérarchie des normes et de l'articulation des niveaux de négociation. En outre, elles portent en germe la question de l'unification de la législation européenne. Ces solutions et la philosophie qui les sous-tendent interpellent les acteurs du droit du travail national, et méritent de faire l'objet, au delà de la nécessaire veille, de débats éclairés afin de garantir les normes sociales fondamentales.

D'un point de vue opérationnel, l'objectif premier de ce travail serait, dans le domaine particulier de la connaissance du droit du travail, de viser à rapprocher la norme de ses usagers, par une meilleure prise en compte de leurs besoins.

## C - MIEUX ARTICULER LA JURISPRUDENCE ET LES AUTRES SOURCES DU DROIT SOCIAL<sup>1</sup>

Notre assemblée considère qu'il y a lieu de penser dans une perspective dynamique les rôles respectifs du législateur, des partenaires sociaux et des juridictions amenées à connaître des litiges en matière sociale.

L'application des préconisations déjà avancées dans cet avis doit conduire à la production de règles (légales, réglementaires, ou issues d'accords collectifs) plus claires dans leurs principes. Le nombre de recours devant le juge, résultant de difficultés d'interprétation, devrait alors diminuer, réduisant mécaniquement la nature et le volume des incertitudes juridiques liées à la mise en œuvre de ces règles. Le Conseil économique et social estime cependant nécessaire d'avancer trois propositions complémentaires.

<sup>1</sup> Un sous-amendement déposé par le groupe des entreprises privées visait à rétablir le texte suivant :

### « C - LIMITER LES EFFETS RETROACTIFS DE LA JURISPRUDENCE

Notre assemblée considère qu'il y a lieu de penser dans une perspective dynamique les rôles respectifs du législateur et celui des partenaires sociaux. La démarche ne serait à ce titre pas complète si n'étaient pas examinées les conséquences sur le domaine d'intervention du juge de l'adoption de nouveaux points d'équilibre entre les producteurs de normes sociales.

En effet, si un effort est porté sur la production de règles légales et réglementaires, plus claires dans leurs principes et volontairement circonscrites du point de vue du niveau de détail dans lequel elles entrent, le nombre de recours devant le juge aux fins d'interprétation est alors susceptible de diminuer, réduisant mécaniquement la nature et le volume des incertitudes juridiques liées à la mise en œuvre des textes de loi.

- Limiter l'effet rétroactif des décisions jurisprudentielles pesant sur les salariés et les employeurs  
En droit positif français, les conditions dans lesquelles doivent impérativement être mis en œuvre les plans de sauvegarde de l'emploi résultent d'une série de décisions de la chambre sociale de la Cour de cassation rendues ces dernières années. Au delà du regard que les acteurs peuvent porter sur le fond des affaires jugées, ces jugements ont fait l'objet de critiques spécifiques au regard de l'impact économique qu'ils pouvaient avoir, plusieurs années après les faits incriminés, sur les entreprises qui devaient supporter leurs effets rétroactifs.

Notre assemblée, qui s'interdit de porter une quelconque appréciation sur le fond des affaires portées devant le juge, exprime son intérêt pour la doctrine adoptée par la Cour de Justice des Communautés européennes s'agissant des effets des jugements. En effet, les solutions jurisprudentielles que dessine la CJCE, dès lors qu'elles sont créatrices de normes nouvelles, ne valent que pour les affaires traitées postérieurement à cette décision de principe.

Il convient enfin d'indiquer que les cas de figure dans lesquels des normes nouvelles naissent avec effet rétroactif du pouvoir d'interprétation du juge judiciaire sont numériquement extrêmement limitées.

- Confier aux partenaires sociaux la capacité juridique d'interpréter les conventions qu'ils concluent

Notre assemblée considère que les partenaires sociaux, qui disposent du pouvoir d'interpréter les conventions et accords au sein des commissions qu'ils créent à cet effet, devraient en voir mieux reconnus les effets juridiques.

Le Conseil économique et social estime que le juge judiciaire, lorsqu'il est saisi d'une contestation sur l'application ou l'interprétation d'une convention ou d'un accord collectif, devrait consulter la commission d'interprétation et de suivi lorsqu'elle existe, ainsi que les signataires de l'accord. »

Il a été rejeté par un vote au scrutin public par 85 voix contre 54 et 5 abstentions (voir résultat détaillé du scrutin n° 3 en annexe).

- Réduire les délais de procédure en matière sociale

La longueur des procédures peut nuire gravement aux intérêts des salariés et des employeurs concernés. De plus, un arrêt intervenant plusieurs années après les faits incriminés notamment lorsqu'ils concernent l'application d'un plan de sauvegarde de l'emploi, peut avoir un impact économique grave, indépendamment de l'opinion que chacun peut porter sur le fond des affaires jugées.

C'est pourquoi notre assemblée souhaite que des mesures efficaces soient prises pour raccourcir les délais de procédure et que les moyens nécessaires soient donnés.

- Limiter les effets inhérents aux normes d'origine jurisprudentielle

Il est reproché à certains arrêts de la chambre sociale de la Cour de cassation de créer de fait des normes nouvelles, celles-ci ayant alors un effet rétroactif. S'il convient, à juste titre, de remarquer que de tels cas de figure sont numériquement limités, ils devraient l'être davantage par l'effet des préconisations du présent avis.

Pour limiter encore ce risque, le Conseil économique et social suggère d'utiliser beaucoup plus souvent la possibilité offerte à tout tribunal de saisir la Cour de cassation pour avis, en cas de difficultés juridiques nouvelles et sérieuses (la loi prévoit que cet avis est rendu dans un délai de trois mois).

A ce titre, on pourrait s'inspirer de deux des missions dévolues à la Cour de justice des Communautés européennes, à la fois distinctes et complémentaires de son rôle en matière contentieuse : d'une part, l'interprétation des directives et autres textes de l'Union ; d'autre part, la réponse aux questions préjudicielles posées par les tribunaux des Etats-membres.

- Etendre la capacité des partenaires sociaux d'interpréter les conventions qu'ils concluent.

Notre assemblée considère que les partenaires sociaux, qui interprètent les conventions et accords au sein des commissions qu'ils créent à cet effet, devraient en voir mieux reconnus les effets.

Elle estime que le juge judiciaire, lorsqu'il est saisi d'une contestation portant sur l'application d'une convention collective et dans la mesure où elle soulève un problème d'interprétation, devrait prendre connaissance de l'avis de la Commission d'interprétation et de suivi.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> La rédaction de ce dernier alinéa résulte de l'adoption par un vote au scrutin public par 86 voix, contre 54 et 3 abstentions d'un sous-amendement déposé par le groupe de la CFDT. Il remplace le texte initial qui était ainsi rédigé :  
« Elle estime que le juge judiciaire, lorsqu'il est saisi d'une contestation portant sur l'application d'une convention et dans la mesure où elle soulève un problème d'interprétation, devrait prendre connaissance de l'avis des négociateurs. »  
(cf résultat détaillé du scrutin n° 2 en annexe).



## D - ENGAGER UN NOUVEAU CHANTIER DE CODIFICATION

Notre assemblée considère que l'élaboration d'un Code du travail réduit à 50 à 100 articles, comme l'idée en a parfois été avancée, ne saurait constituer une piste de réflexion susceptible d'apporter des réponses satisfaisantes au regard de la nécessité de favoriser la compréhension et l'application du droit du travail. En effet, une telle construction, quant bien même elle serait techniquement rendue possible, ne serait pas en mesure de prendre en compte la complexité des enjeux des relations individuelles comme des relations collectives de travail.

- Creuser la piste d'une nouvelle codification, en repartant des finalités du droit du travail et en déterminant sur longue période ses nouveaux axes structurants

Le Conseil économique et social estime en revanche que la question de la codification du droit du travail mérite d'être aujourd'hui réexaminée, comme un moyen de viser à la fois la suppression des dispositions reconnues désuètes par les partenaires sociaux et l'allègement du volume. Une plus grande lisibilité du droit du travail pourrait en résulter, ce qui contribuerait à renforcer l'effectivité de sa mise en œuvre.

De nombreuses réflexions existent d'ores et déjà sur l'avenir du droit du travail, sur ses finalités et sur les conditions de sa refondation, tels que les rapports de MM. Boissonnat et Supiot, ou plus récemment encore les réflexions émergentes autour d'un nouveau statut du salarié.

L'ensemble de ces travaux et réflexions pourraient utilement être mis à profit par un groupe de travail, réunissant les membres de la Commission supérieure de Codification et les organisations représentatives des employeurs et des salariés.

- Ouvrir la réflexion, au delà des préoccupations nationales, à des considérations prenant en compte l'Union européenne

Le Conseil économique et social estime qu'il convient désormais d'inscrire la réflexion sur la législation sociale française dans le cadre de la construction d'une Europe sociale. A cet égard, la perspective de l'élaboration d'un Code du travail européen, même si elle apparaît lointaine et largement incertaine, ou encore les avancées des travaux de l'organisation internationale du travail sur les normes sociales, méritent de faire l'objet d'une veille attentive.

Il s'agit pour notre assemblée de demeurer ouverte aux évolutions qui interviennent à des niveaux supranationaux, de mesurer et prendre en considération les effets sur le droit du travail national ou européen de la poursuite de la mondialisation des échanges. Le Conseil économique et social souligne que, dans ce domaine, l'absence de droits, son inactivation ou sa non application peuvent entraîner des distorsions de concurrence. Les normes nationales et supranationales devraient être complémentaires.

## **II - FACILITER L'ACCÈS À LA CONNAISSANCE : FORMER ET MIEUX INFORMER LES USAGERS AUX PRINCIPES FONDATEURS ET AUX DISPOSITIONS DU DROIT DU TRAVAIL**

### **A - MOBILISER LA FORMATION INITIALE ET CONTINUE, LES LIEUX DE TRAVAIL ET DE VIE SOCIALE**

Notre assemblée considère que, sans un minimum de compréhension des règles de droit et de la manière dont elles s'articulent et s'appliquent, les citoyens, futurs salariés pour la majeure partie d'entre eux, ne peuvent se repérer utilement dans l'édifice législatif, réglementaire et jurisprudentiel.

- Permettre à tout jeune de bénéficier d'une formation au droit du travail dans le cadre de sa scolarité

Aujourd'hui, si l'Education civique, juridique et sociale (ECJS), en voie de généralisation dans les collèges et les lycées, permet à ce niveau d'instituer une formation au droit du travail, celle-ci demeure encore marginale, en fonction de la disponibilité et de la formation personnelle des enseignants. Ce constat vaut y compris pour la préparation aux différents baccalauréats professionnels, dont la vocation est d'insérer rapidement les étudiants dans le monde de l'entreprise.

Le Conseil économique et social considère indispensable que chacun puisse bénéficier d'une sensibilisation ou d'une formation en droit du travail. Cette formation doit être adaptée aux différents niveaux d'enseignement : fin de la scolarité obligatoire (ou du premier cycle), du deuxième cycle et au-delà, au niveau de l'enseignement supérieur (facultés, instituts, grandes écoles...).

Le maintien d'un recours au volontariat des enseignants pourrait, à cet égard, être retenu, dès lors que sont dans un même temps organisés des échanges et des regroupements pédagogiques.

En outre, l'ECJS devrait figurer dans la formation des enseignants dispensée par les IUFM, une formation plus approfondie à la matière juridique devant néanmoins être mise en œuvre pour des enseignements plus spécialisés. Avec le même objet, les acteurs sociaux devraient également pouvoir intervenir afin de pouvoir faire connaître leurs positions.

- Fournir aux jeunes des outils pratiques favorisant leur entrée dans la vie active

Notre assemblée recommande la remise à tout jeune sortant de l'appareil scolaire d'un guide pratique, qui ne nécessite pas d'être volumineux, présentant sous forme de fiches thématiques les principes généraux de la réglementation du travail. Ces fiches pourraient notamment contenir des éléments d'information sur les organisations patronales et syndicales, sur l'inspection du travail, les conseils de prud'hommes. Le ministère chargé du travail pourrait remplir une fonction de chef de file dans l'élaboration et la mise à jour d'un tel document, coordonnant l'ensemble des partenaires intervenant dans le cadre de l'ECJS.

- Renforcer la formation en droit du travail dans les filières professionnelles

Il conviendrait également de donner un caractère prioritaire à l'apprentissage des fondements et des règles de base du droit du travail dans les centres d'apprentissage, les lycées professionnels, les GRETA, quelle que soit l'orientation professionnelle des jeunes.

A cet égard, les expérimentations et programmes mis au point par certains GRETA gagneraient à être capitalisés et évalués, dans la perspective de les généraliser. L'expérience acquise par les organismes de formation (AFPA, GRETA, autres...), qui jouent d'ores et déjà un rôle essentiel dans la conception, l'actualisation, la diffusion pédagogique de ces informations pratiques, pourrait être valorisée et les moyens nécessaires affectés à ce type d'action.

- S'assurer que chacun, dans la vie active, ait une maîtrise suffisante de la langue française écrite pour comprendre les règles élémentaires

En effet, au delà se pose la question plus fondamentale de l'illettrisme ou tout au moins des difficultés d'appréhension et de compréhension des textes écrits, de la part de salariés ayant quitté le système scolaire sans avoir acquis les bases de lecture et d'écriture, ou encore de salariés de langue maternelle étrangère. Notre assemblée considère que des actions spécifiques de mise ou de remise à niveau de français pour ces publics devraient être entreprises dans le cadre de la formation initiale et continue.

- Sensibiliser, informer et former les salariés et les employeurs, à des moments clés de leur vie active : entrée dans le monde du travail, arrivée dans une nouvelle entreprise, création ou reprise d'entreprise...

Afin d'aider les salariés entrant dans le monde du travail, le Conseil économique et social préconise qu'une réflexion soit engagée sur les conditions pratiques dans lesquelles pourraient être systématiquement élaborés des livrets d'accueil en entreprise, formés des informations pratiques sur les règles essentielles concernant l'entreprise (rôle et coordonnées de représentants du personnels et des organisations syndicales, accords d'entreprise et de groupe, usages...). Ce livret, complémentaire du guide pratique remis à tout jeune quittant le système scolaire, aurait vocation à être diffusé à tout nouveau salarié embauché au sein d'une entreprise.

Ce document pourrait être en première analyse élaboré entre l'employeur et les organisations syndicales présentes dans l'entreprise, ou à défaut, au niveau local ou départemental, et transmis pour information à l'inspection du travail.

Par ailleurs, notre assemblée, considérant qu'en signant leur contrat de travail, les salariés prennent connaissance de l'existence de la convention collective applicable dans l'entreprise, demande que celle-ci soit considérée comme une annexe et donc remise à chaque contractant.

Au-delà, la remise systématique d'un exemplaire de chacun de ces textes aux représentants du personnel ainsi qu'aux délégués syndicaux devrait être la règle. La spécificité des salariés appelés à travailler de façon isolée (travailleurs à domicile, télé-travailleurs, VRP...) devrait être prise en compte par des mesures adaptées leur facilitant l'accès à ces informations.

S'agissant des dirigeants de petites structures (TPE ou PME), une information en matière de droit social, à l'instar de celle dispensée préalablement à la création de toute entreprise artisanale, pourrait être généralisée, notamment par le biais des chambres consulaires et des organisations patronales.

#### B - RENFORCER LES MOYENS DES ACTEURS DU DROIT DU TRAVAIL

Les acteurs du droit du travail sont multiples (administrations, éducation nationale, organismes sociaux, organisations patronales et syndicales...); ils participent tous dans un cadre et à un niveau différents à la diffusion d'une information pratique du droit du travail et représentent à ce titre le vecteur indispensable d'une meilleure compréhension et mise en œuvre de ce droit. Au delà d'une meilleure coordination entre ces acteurs, qui renforcerait l'efficacité de leur intervention, une relative augmentation de leurs moyens, notamment en ce qui concerne les organisations syndicales et professionnelles, et les services de l'inspection du travail, apparaît nécessaire.

- Renforcer les moyens financiers des organisations syndicales et professionnelles

Face à l'accroissement des demandes de renseignements et de conseils, le Conseil économique et social considère qu'une augmentation des moyens financiers des organisations syndicales et professionnelles doit être envisagée, par le biais de subventions publiques dédiées, dans le cadre du dialogue social, à cette mission particulière d'information en droit du travail, afin que ces instances puissent renforcer leurs structures de renseignements des usagers et multiplier les guides, les formations, les colloques, les journées d'études.

- Optimiser les missions de l'inspection du travail

Il importe de permettre à l'inspection du travail de mieux remplir sa mission de contrôle de l'application du droit du travail et de renseignements auprès des usagers de ce droit. Ainsi, une réflexion devrait être menée d'une part sur l'augmentation possible de ses moyens, en termes de budgets et de personnels, en visant particulièrement les cellules de renseignements des directions départementales du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, d'autre part, sur la distinction entre ses missions de contrôle et de conseils et celles de distribution des aides publiques.

Notre assemblée, qui considère qu'une réflexion associant les partenaires sociaux pourrait utilement être engagée sur la question de la gestion de la distribution des aides aux entreprises, insiste plus particulièrement dans le cadre du présent avis sur le fait de savoir si celle-ci ne pourrait pas revenir au ministère du commerce et de l'industrie, de plein droit compétent pour contrôler l'utilisation faite des aides de l'Etat, après accord du ministère en charge du travail sur la situation de l'entreprise au regard du droit du travail.

## C - AMÉLIORER L'INFORMATION DES USAGERS

- Généraliser le recours aux nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC)

Les NTIC constituent un formidable mode de diffusion de l'information juridique et pratique en temps réel. Toutefois, le Conseil économique et social considère qu'en l'absence de démocratisation de ce mode de communication, les usagers qui n'auraient pas les moyens de collationner et de faire usage de ces informations pourraient se trouver progressivement écartés de la connaissance du droit.

Notre assemblée considère que toutes les structures d'enseignement et de formation devraient recevoir une dotation minimale de matériel informatique permettant un accès à l'internet ainsi qu'à certains extranet ministériels. En effet, ces derniers, bien conçus et maintenus par les départements ministériels, pourraient utilement assurer la diffusion d'informations ciblées en direction de telle ou telle catégorie de demandeurs.

Plus généralement, notre assemblée estime utile de réaffirmer le principe d'un droit à l'information publique en ligne accessible à tous, qui pourrait pratiquement prendre la forme de bornes de consultation, disséminés sur le territoire national dans les principales administrations et les organismes sociaux.

Il apparaît également nécessaire de faire travailler en synergie les ministères concernés par l'accès à cette information, dans la perspective de créer des sites ou des rubriques spécifiques s'adressant à des publics ciblés, et permettant rapidement d'accéder à une information pratique et immédiatement mobilisable.

Ainsi pourrait-on imaginer que les dispositions les plus structurantes du droit du travail, pour un public ou un type de structure donnés (PME, TPE, salariés ou entreprises intérimaires, professions spécifiques...) soient présentées en ligne, dans un mode actualisé, mettant en regard, pour chacun des thèmes traités, les principes fondant le droit, les conditions de leur mise en œuvre, les conséquences pratiques qui s'y attachent, et le cas échéant les sanctions qui lui sont liées.

Enfin, il pourrait être envisagé, sous l'égide du Ministère de la Fonction publique et de la réforme de l'Etat, de créer et diffuser un moteur de recherche, dédié aux sites d'information, de formation et de conseil sur le droit du travail national et les normes supranationales.

- Développer et valoriser l'information sociale dans les médias

Notre assemblée, dans le respect de l'indépendance et de la liberté de la presse, estime également utile de mieux organiser le croisement des informations et analyses données par les journalistes et des points de vue d'acteurs sociaux. Une plus large diffusion des points de vue des partenaires sociaux permettrait en effet d'éclairer le grand public, à la lumière d'éléments de contexte circonstanciés et plus approfondis qu'ils ne le sont actuellement.

Par ailleurs, le Conseil économique et social est favorable à la diffusion par l'ensemble des médias publics et privés informatifs, télévisés et radiophoniques, d'informations en direction du grand public. Cette information pourrait notamment prendre la forme de clips informatifs télévisés, sortes de rendez vous, hebdomadaires, d'une durée relativement brève, du type d'actuels magazines destinés aux consommateurs (Conso-Mag). Une telle émission, mettant l'accent sur les éléments les plus structurants de la réglementation applicable, permettrait d'assurer une information en continu des usagers sur leurs droits. Elle favoriserait ainsi l'appropriation du droit du travail par l'ensemble de ses usagers.

#### D - FACILITER L'ACCÈS AU DROIT ET À LA JUSTICE

- Favoriser l'accès de tous au droit et à la justice

Au delà, ou en deçà, de l'amélioration de l'utilisation des NTIC, évoquée plus haut, les maisons du droit, comme les conseils de prud'hommes, devraient être en mesure d'offrir leurs conseils et leurs ressources documentaires tant aux salariés qu'aux employeurs, notamment, pour ces derniers, ceux relevant des TPE et des PME.

D'une manière plus générale, la modicité du revenu ne doit en aucun cas obérer la possibilité, pour un salarié, de recourir à la justice en matière d'application du droit du travail, tant au civil qu'au pénal, ni d'avoir recours aux conseils et à l'appui des professionnels compétents.

Tout spécialement en matière de droit du travail, une assistance judiciaire de qualité doit être la règle pour tous, ce qui suppose que continue à être développé un réseau judiciaire de proximité, sous l'égide du service public de la justice, en collaboration avec tous les acteurs associés au bon fonctionnement de la justice dans le domaine du droit du travail, y compris les professionnels du droit (avocats, avoués, etc.).

- Reconnaître davantage les défenseurs syndicaux

S'agissant des défenseurs syndicaux, il apparaît nécessaire d'améliorer les conditions dans lesquelles ils sont amenés à intervenir et de clarifier leurs rôles. En particulier, ils devraient pouvoir bénéficier d'une formation spécifique et d'un véritable statut offrant toutes les garanties nécessaires pour remplir leur mission sans que celle-ci ne soit la cause de quelque difficulté que ce soit avec leur employeur.

- Faciliter l'information sur la législation prud'homale

Le recours à l'institution prud'homale et son bon usage supposent non seulement la connaissance de ce qu'elle est, mais aussi celle de ses règles de fonctionnement.

A ce titre, le Conseil économique et social préconise que tout salarié puisse disposer d'une plaquette explicative éditée sous l'égide du ministère du travail, incluant les renseignements pratiques sur le conseil des prud'hommes dont il relève.



## CONCLUSION

Le droit du travail s'est construit à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, avec l'émergence des premières règles spécifiques sur l'hygiène et de la sécurité et la reconnaissance du fait syndical. Rappeler sa période de création et le poids de son histoire dans son élaboration s'avère indispensable dès lors qu'il s'agit de le mieux comprendre, et *a fortiori* de favoriser sa connaissance et sa compréhension par le plus grand nombre.

On rappellera à cet égard que dès ses prémisses, l'effectivité de la mise en œuvre de dispositions protectrices des salariés est apparue conditionnée par la nécessité d'organiser des modalités d'équilibrage entre les forces en présence, en permettant aux acteurs sociaux de se manifester par la grève, la négociation collective, les institutions représentatives du personnel. Par ailleurs, les règles de ce droit nouveau ont été assorties de sanctions civiles et pénales et de modes de contrôle de leur application, sous l'égide du ministère du travail et plus précisément encore de l'inspection du travail.

Formé de quelques articles disséminés et de maigres moyens de mise en œuvre au début du XX<sup>e</sup> siècle, le droit du travail a changé sinon de nature, du moins de dimension et d'importance, ce dont atteste notamment le volume actuel du Code du travail. Il a progressivement affirmé sa large autonomie par rapport aux règles civilistes et s'est développé au fur et à mesure que de nouvelles problématiques le nécessitaient, dans un balancement permanent entre les règles protectrices individuelles des salariés et l'organisation des relations collectives de travail. Nationales aux origines, ses sources se sont ensuite démultipliées, à la faveur de la pénétration au fil du temps de normes supranationales.

Les solutions dégagées par les évolutions législatives, conventionnelles et jurisprudentielles de ce droit, nationales et supranationales, continuent d'être discutées, commentées et parfois critiquées, sur leur forme comme dans leurs fondements, avec une vigueur qui ne fait que confirmer le caractère éminemment vivant de ce pan du droit, et l'intérêt constant qui lui est porté par tous ceux qui le font vivre au quotidien.

Contrepartie de la multitude des lieux et des acteurs de la production de la législation sociale, le droit du travail a néanmoins aujourd'hui atteint une taille et une complexité telles que son effectivité même pourrait s'en trouver mise en cause, du fait du risque croissant de sa méconnaissance et de son inexacte application par ses usagers. Saisie de cette problématique, le Conseil économique et social a souhaité, au delà des éléments de constat du phénomène et de la mise à jour de ses facteurs explicatifs, avancer des solutions et esquisser quelques pistes de réflexion.



Notre assemblée considère qu'il lui appartient de préconiser une série de mesures, pour la plupart relativement aisées à mettre en œuvre, visant à une meilleure information sur le contenu et les conditions d'application de ce droit du quotidien. Au delà, elle entend poser, à l'attention de l'ensemble des acteurs du jeu social, une série d'éléments de réflexion, bases possibles d'une approche prospective et renouvelée de l'avenir du travail salarié et du pan spécifique du droit qui en est le support, ainsi que de la place, du rôle et de l'articulation des acteurs qui concourent à sa construction.

## ANNEXE A L'AVIS

### SCRUTINS

#### Scrutin sur l'ensemble du projet d'avis

*Nombre de votants.....159*

*Ont voté pour.....101*

*Ont voté contre .....27*

*Se sont abstenus.....31*

#### Le Conseil économique et social a adopté.

#### Ont voté pour : 101

*Groupe de l'agriculture* - MM. Le Fur, Szydlowski.

*Groupe de l'artisanat* - Mme Bourdeaux, MM. Buguet, Delmas, Gilles, Kneuss, Lardin, Perrin, Teilleux.

*Groupe des associations* - MM. Bastide, Coursin, Gevrey, Mmes Jacqueline Mengin, Mitrani.

*Groupe de la CFDT* - Mmes Azéma, Battut, MM. Boulier, Bury, Denizard, Mme Lasnier, M. Moussy, Mme Pichenot, MM. Quintreau, Rousseau-Joguet, Vandeweege.

*Groupe de la CFE-CGC* - MM. Bonissol, Chaffin, Fournier, Sappa, Mme Viguié.

*Groupe de la CFTC* - MM. Deleu, Naulin, Michel Picard, Mme Prud'homme, M. Vivier.

*Groupe de la CGT* - M. Alezard, Mmes Bressol, Crosemarié, MM. Decisier, Demons, Forette, Geng, Hacquemand, MM. Larose, Le Duigou, Manjon, Masson, Rozet.

*Groupe de la CGT-FO* - MM. Bailleul, Bellot, Mme Biaggi, MM. Bouchet, Caillat, Devy, Dossetto, Grandazzi, Mme Hofman, MM. Houp, Jayer, Mallet, Mme Monrique, MM. Pinaud, Reynaud, Sohet.

*Groupe de la coopération* - Mme Attar, MM. Jean Gautier, Grave, Jolivet, Marquet, Jacques Picard, Segouin, Verdier.

*Groupe des Français établis hors de France, de l'épargne et du logement* - MM. Cariot, Gérard, Mme Rastoll.

*Groupe de la mutualité* - MM. Caniard, Chauvet, Davant.

*Groupe de l'outre-mer* - MM. Fabien, Paturel.

*Groupe des personnalités qualifiées* - MM. Bennahmias, Bichat, Bonnet, Brard, Debout, Dechartre, Duharcourt, Mmes Elgey, Anne-Catherine Franck, Lindeperg, MM. Mékachera, Motroni, Mme Pailler, MM. Piazza-Alessandrini, Didier Robert, Schapira, Mme Steinberg, M. Teulade, Mme Wieviorka.

*Groupe de l'UNSA* - M. Mairé.

**Ont voté contre : 27**

*Groupe des entreprises privées* - MM. Bernard Boisson, Cerruti, Chesnaud, Freidel, Pierre Gauthier, Ghigonis, Gorse, Joly, Kessler, Lebrun, Leenhardt, Marcon, Noury, Pellat-Finet, Pinet, Roubaud, Scherrer, Séguy, Pierre Simon, Didier Simond, Sionneau, Tardy, Trépant, Veyssset.

*Groupe des professions libérales* - MM. Chambonnaud, Guy Robert, Salustro.

**Se sont abstenus : 31**

*Groupe de l'agriculture* - MM. Baligand, Bastian, Pierre Bastide, de Benoist, Jean-Pierre Boisson, Bros, Carron, Ducroquet, Ferré, Giroud, Mme Gros, MM. Guyau, Lemétayer, Marteau, Mme Méhaignerie, MM. Rousseau, Salmon, Thévenot, Vasseur.

*Groupe des entreprises publiques* - M. Ailleret, Mme Bouzitat, MM. Gadonneix, Martinand.

*Groupe des personnalités qualifiées* - MM. Pasty, Pompidou, Steg.

*Groupe de l'UNAF* - MM. Billet, Edouard, Fresse, Guimet, Mme Lebatard.

**Scrutin n° 2 portant sur la rédaction du dernier alinéa du point C  
du chapitre II**

*Nombre de votants.....143*

*Ont voté pour.....86*

*Ont voté contre .....54*

*Se sont abstenus.....3*

**Le Conseil économique et social a adopté.**

**Ont voté pour : 86**

*Groupe de l'agriculture - M. Le Fur.*

*Groupe des associations - MM. Bastide, Coursin, Gevrey,  
Mmes Jacqueline Mengin, Mitrani.*

*Groupe de la CFDT - Mmes Azéma, Battut, MM. Boulier, Bury, Denizard,  
Mme Lasnier, M. Moussy, Mme Pichenot, MM. Quintreau, Rousseau-Joguet,  
Vandeweeghe.*

*Groupe de la CFE-CGC - MM. Bonissol, Chaffin, Fournier, Sappa,  
Mme Viguiet.*

*Groupe de la CFTC - MM. Deleu, Naulin, Michel Picard,  
Mme Prud'homme, M. Vivier.*

*Groupe de la CGT - M. Alezard, Mmes Bressol, Crosemarie,  
MM. Decisier, Demons, Forette, Mmes Geng, Hacquemand, MM. Larose,  
Le Duigou, Manjon, Masson, Rozet.*

*Groupe de la CGT-FO - MM. Bailleul, Bellot, Mme Biaggi, MM. Bouchet,  
Caillat, Devy, Dossetto, Grandazzi, Mme Hofman, MM. Houp, Mayer, Mallet,  
Mme Monrique, MM. Pinaud, Reynaud, Sohet.*

*Groupe de la coopération - Mme Attar, MM. Jean Gautier, Grave, Jolivet,  
Marquet, Jacques Picard, Segouin, Verdier.*

*Groupe des Français établis hors de France, de l'épargne et du logement -  
MM. Cariot, Gérard, Mme Rastoll.*

*Groupe de la mutualité - MM. Caniard, Chauvet, Davant.*

*Groupe de l'outre-mer - MM. Fabien, Paturel.*

*Groupe des personnalités qualifiées - MM. Bichat, Bonnet, Debout,  
Dechartre, Mme Elgey, MM. Pasty, Schapira, Mme Steinberg.*

*Groupe de l'UNAF - MM. Billet, Edouard, Fresse, Guimet, Mme Lebatard.*

*Groupe de l'UNSA - M. Mairé.*

**Ont voté contre : 54**

*Groupe de l'agriculture* - MM. Baligand, Bastian, Pierre Bastide, de Benoist, Jean-Pierre Boisson, Bros, Carron, Ducroquet, Ferré, Giroud, Mme Gros, MM. Guyau, Lemétayer, Marteau, Mme Méhaignerie, MM. Rousseau, Salmon, Thévenot, Vasseur.

*Groupe de l'artisanat* - Mme Bourdeaux, MM. Buguet, Delmas, Gilles, Kneuss, Lardin, Perrin, Teilleux.

*Groupe des entreprises privées* - MM. Bernard Boisson, Cerruti, Chesnaud, Freidel, Pierre Gauthier, Ghigonis, Gorse, Joly, Kessler, Lebrun, Leenhardt, Marcon, Noury, Pellat-Finet, Pinet, Roubaud, Scherrer, Séguy, Pierre Simon, Didier Simond, Tardy, Trépant, Veysset.

*Groupe des entreprises publiques* - M. Ailleret, Mme Bouzitat, MM. Gadonneix, Martinand.

**Se sont abstenus : 3**

*Groupe des professions libérales* - MM. Chambonnaud, Guy Robert, Salustro.

**Scrutin n° 3 portant sur le texte du point C du chapitre II**

*Nombre de votants.....144*

*Ont voté pour.....54*

*Ont voté contre .....85*

*Se sont abstenus.....5*

**Le Conseil économique et social n'a pas adopté.**

**Ont voté pour : 54**

*Groupe de l'agriculture* - MM. Baligand, Bastian, Bastide, de Benoist, Jean-Pierre Boisson, Bros, Carron, Ducroquet, Ferré, Giroud, Mme Gros, MM. Guyau, Lemétayer, Marteau, Mme Méhaignerie, MM. Rousseau, Salmon, Thévenot, Vasseur.

*Groupe des entreprises privées* - MM. Bernard Boisson, Cerruti, Chesnaud, Freidel, Pierre Gauthier, Ghigonis, Gorse, Joly, Kessler, Lebrun, Leenhardt, Marcon, Noury, Pellat-Finet, Pinet, Roubaud, Scherrer, Séguy, Pierre Simon, Didier Simond, Sionneau, Tardy, Trépant, Veysset.

*Groupe des entreprises publiques* - M. Ailleret, Mme Bouzitat, MM. Gadonneix, Martinand.

*Groupe des professions libérales* - MM. Guy Robert, Salustro.

*Groupe de l'UNAF* - MM. Billet, Edouard, Fresse, Guimet, Mme Lebatard.

**Ont voté contre : 85**

*Groupe de l'agriculture* - M. Le Fur.

*Groupe de l'artisanat* - Mme Bourdeaux, MM. Buguet, Delmas, Gilles, Kneuss, Lardin, Perrin, Teilleux.

*Groupe des associations* - MM. Bastide, Coursin, Gevrey, Mmes Jacqueline Mengin, Mitrani.

*Groupe de la CFDT* - Mmes Azéma, Battut, MM. Boulier, Bury, Denizard, Mme Lasnier, M. Moussy, Mme Pichenot, MM. Quintreau, Rousseau-Joguet, Vandeweege.

*Groupe de la CFTC* - MM. Deleu, Naulin, Michel Picard, Mme Prud'homme, M. Vivier.

*Groupe de la CGT* - M. Alezard, Mmes Bressol, Crosemarie, MM. Decisier, Demons, Forette, Geng, Hacquemand, Larose, Le Duigou, Manjon, Masson, Rozet.

*Groupe de la CGT-FO* - MM. Bailleul, Bellot, Mme Biaggi, MM. Bouchet, Caillat, Devy, Dossetto, Grandazzi, Mme Hofman, MM. Houp, Mayer, Mallet, Mme Monrique, MM. Pinaud, Reynaud, Sohet.

*Groupe de la coopération* - Mme Attar, MM. Jean Gautier, Grave, Jolivet, Marquet, Jacques Picard, Segouin, Verdier.

*Groupe des Français établis hors de France, de l'épargne et du logement* - MM. Cariot, Gérard, Mme Rastoll.

*Groupe de la mutualité* - MM. Caniard, Chauvet, Davant.

*Groupe de l'outre-mer* - MM. Fabien, Paturel.

*Groupe des personnalités qualifiées* - MM. Bichat, Bonnet, Debout, Dechartre, Mme Elgey, M. Schapira, Mme Steinberg.

*Groupe des professions libérales* - M. Chambonnaud.

*Groupe de l'UNSA* - M. Mairé.

**Se sont abstenus : 5**

*Groupe de la CFE-CGC* - MM. Bonissol, Chaffin, Fournier, Sappa, Mme Viguié.

## DÉCLARATIONS DES GROUPES

### **Groupe de l'agriculture**

Le droit du travail est aujourd'hui un élément extrêmement fort et vivant de notre vie quotidienne. De sa connaissance et de son application équitable dépendent la sérénité des conditions de travail et la cohésion sociale au sein du monde économique.

Or, il demeure une législation insuffisamment accessible. Sa compréhension reste, pour beaucoup, difficile. Son interprétation peut être multiple.

Il nécessiterait d'être repensé et simplifié afin de demeurer un support juridique fiable du monde du travail et ne pas décourager l'emploi.

Un engagement fort et massif de l'ensemble des acteurs du monde du travail, dans le cadre de leurs organisations représentatives ou syndicales, serait ici un atout majeur. Il serait la marque d'une participation commune à la construction de l'entreprise de demain.

#### **◆ La finalité du droit du travail**

La législation du travail est un élément essentiel à l'instauration de relations positives au sein de l'entreprise. Elle définit les droits mais aussi les devoirs et les obligations de chacun des partenaires, devoirs et obligations qui s'imposent aux uns et aux autres, dans le souci d'une clarification des conditions de travail. C'est pourquoi sa lecture doit être positive et non pas interprétée comme l'élément d'une confrontation sociale. Elle doit contribuer au renforcement et à l'harmonisation des relations au sein de l'entreprise. Les employeurs et les salariés doivent, en effet, se rejoindre autour d'un objectif fort qui est l'avancée et le développement de l'entreprise. Le code du travail doit être moins perçu comme un élément défensif que comme un instrument positif au service de l'économie et cela, dans l'intérêt de tous.

#### **◆ L'élaboration de la législation sociale**

Afin d'être comprise et acceptée du plus grand nombre, il conviendrait que la législation sociale fasse l'objet, lors de son élaboration, d'une plus grande consultation des forces vives de la nation. La pratique et l'actualité récente (35 heures) montrent que cela n'a pas toujours été le cas. De façon générale, on peut regretter que les partenaires sociaux soient insuffisamment associés à la préparation de ce qui deviendra une règle de droit imposable à tous.

Il importe également que le droit du travail s'inscrive dans le temps. Il est essentiel, face à une législation complexe comme l'est notre droit du travail, de laisser le temps nécessaire aux acteurs sociaux de comprendre la loi et de se familiariser avec les dispositions nouvelles qu'elle introduit. Les acteurs doivent disposer d'un délai suffisant pour, en quelque sorte, s'approprier la loi avant qu'elle ne vienne à changer ou ne soit modifiée. L'erreur réside parfois aussi dans la rapidité des modifications.



### ◆ L'ouverture de la législation sur l'Europe

L'avancée de l'Union européenne, et la place de la France dans ce nouvel ensemble, commandent de jeter un autre regard sur notre législation, à la fois plus conscient des différences juridiques entre les pays membres de l'Union et soucieux de l'expérience passée. Les secteurs agricoles employeurs de main d'œuvre ont trop souffert des disparités juridiques et sociales existant entre Etat membre, disparités sources de distorsions de concurrence aux effets économiques désastreux, pour ne pas souhaiter leur disparition, tout au moins leur forte atténuation. Une mise à plat de la législation s'impose qui soit garante d'une libre concurrence. Peut-être devrions-nous repartir des finalités premières du droit du travail et déterminer de nouveaux axes structurant ? Peut-être devrions-nous réfléchir à l'élaboration d'un code du travail européen ? Mais, en ce cas, il conviendrait alors de procéder à une refonte de la législation du travail au niveau européen car une superposition de plusieurs niveaux de droit ne pourrait qu'engendrer complications inutiles et désordres juridiques. L'adoption d'un code du travail européen ne pourrait se faire que par substitution aux législations nationales existantes.

### Groupe de l'artisanat

Pour le groupe de l'artisanat, la comparaison du nombre de conflits du travail entre les petites et les grandes entreprises n'est pas due essentiellement à un problème de structure interne mais aussi et surtout à la carence d'un dialogue social efficace en amont.

C'est pour répondre à cet impératif que l'Union professionnelle artisanale et les partenaires sociaux ont d'ailleurs signé, le 12 décembre 2001, l'accord sur le développement du dialogue social dans l'artisanat. Cet accord, arrive à point nommé dans la mesure où il vient conforter au moins deux points particulièrement mis en exergue dans cet avis sur le droit du travail les dangers de son ignorance.

Le premier porte sur les critiques sous-jacentes formulées à l'égard de la représentativité des salariés dans les petites entreprises dont le déficit nuirait à la garantie d'une meilleure connaissance et compréhension des dispositions du droit du travail et à son application.

Grâce à cet accord du 12 décembre 2001, les employeurs et salariés de ce secteur vont enfin avoir la possibilité de s'exprimer dans un cadre de négociation approprié à la taille et aux problèmes de leurs entreprises.

Le second concerne le préalable à la réussite de la plupart des préconisations présentées sous l'angle d'une réflexion à conduire entre les pouvoirs publics et les partenaires sociaux. Pour l'artisanat, cet aspect est fondamental, car pour la première fois, semble se dessiner, une véritable prise de conscience d'associer en amont les hommes et les femmes de terrain, pour une meilleure applicabilité des règles qui les gouvernent.

Concernant les conditions à réviser en matière de production de normes législatives et réglementaires, le groupe de l'artisanat apprécie le rappel de l'existence de moyens simples à mettre en œuvre tels que le décret de 1995 sur l'étude d'impact des textes de lois et des règlements mais également la mise en

œuvre systématique prévue par les textes en matière d'expurgation des dispositions désuètes. Il reste bien sûr non seulement à avoir la volonté de les respecter mais surtout le courage de les faire appliquer. De même, au nom de la clarté et la réduction mécanique du volume des recours au juge pour interprétation, le groupe de l'artisanat est favorable au recours à la doctrine européenne et à la celle des partenaires sociaux pour éviter les conséquences désastreuses des effets rétroactifs des décisions judiciaires.

Sur le plan de la formation : face à la dégradation de l'image du travail en France, il paraît urgent d'aller au-delà de la nécessité de restaurer l'éducation civique à l'école, dès le plus jeune âge, dans le primaire, mais aussi au niveau du secondaire et dans les formations des enseignants, sans oublier les filières professionnelles.

Dans ce domaine, l'évolution des formes de salariat appelle effectivement d'aller plus loin que la sensibilisation en proposant la remise d'un guide pratique à ces jeunes à la sortie de leur scolarité et d'envisager le même dispositif pour les jeunes entrant sur le marché du travail. Toutefois si l'idée est séduisante, les modalités pratiques de sa mise en œuvre sont loin d'être évidentes tant au niveau de la conception de ces documents, que de leur élaboration, leur diffusion et leur actualisation et encore moins sur le plan de leur prise en charge financière.

En matière d'accès au droit et à la justice, bien que partageant le souci de l'avis d'offrir à tous une assistance judiciaire de qualité, le groupe de l'artisanat s'interroge sur la pertinence d'un recours exclusif aux réseaux judiciaires de proximité en suggérant de se rapprocher des professionnels du droit et de la justice ainsi que sur la révision des modalités de leur intervention, pour éviter une justice à deux vitesses.

Enfin sur l'information prud'homale, sa qualité mériterait certes plus de diffusion sans aller toutefois vers la création d'un statut particulier des défenseurs syndicaux, la clarification de leurs rôles suffisant, à notre avis, à la reconnaissance de leurs missions.

Le groupe de l'artisanat a voté favorablement cet avis.

### **Groupe des associations**

Peut-on aimer la loi, la respecter, la faire respecter ? Peut-on aimer la loi sans la connaître ? C'est, en fait, une question fondamentale que nous pose le rapporteur en décrivant et analysant les dangers de l'ignorance du droit du travail.

La culture du droit est également une culture du devoir. Connaître ses droits, c'est aussi connaître les droits des autres et ses propres devoirs vis-à-vis d'eux. Le groupe des associations l'avait déjà fait observer lors du débat sur le rapport de Michèle Lindeperg : « Médiation et conciliation de proximité ».

Un tel apprentissage -et particulièrement celui du droit du travail- n'est possible que s'il est rendu accessible à tous, comme le fait judicieusement remarquer le rapporteur.

Cela impose une double avancée :

- d'une part, en ce qui concerne le droit du travail tel qu'il est, un effort de pédagogie pour qu'il soit compris par le plus grand nombre ;
- d'autre part, dans l'élaboration des nouveaux textes qui marquent son évolution, une exigence de lisibilité de plus en plus forte.

Tout ceci, bien entendu, dans le cadre d'une concertation entre tous les partenaires sociaux sur les projets législatifs et réglementaires, que ce soit au niveau national, européen ou mondial. Pour que des réponses soient apportées à ce double impératif, l'avis propose aux usagers directs (employeurs et salariés) un ensemble de mesures concrètes qui se complètent et se renforcent mutuellement.

Nous sommes d'accord avec le rapporteur lorsqu'il rappelle que la mise en œuvre de ces mesures participerait à une démarche de développement de la citoyenneté.

Notre groupe est particulièrement attentif aux propositions concernant la formation au droit du travail pendant la scolarité des jeunes. Notamment dans le cadre de l'Education Civique, Juridique et Sociale, l'ECJS. Ce qui implique la formation des enseignants qui ont en charge cette ECJS. Une telle formation, entreprise à l'école, peut être relayée par des divers supports existants déjà : Maisons du droit, Maisons des saisonniers, Missions locales, Centres d'information jeunesse, etc...

Rappelons aussi, en plus de celles de l'école, les initiatives des associations, en particulier celles qui relèvent de l'éducation populaire et des activités périscolaires. En lien avec des partenaires sociaux et des juristes, elles ont souvent mis au point des méthodes actives de découverte du droit du travail. A titre d'exemple, citons l'action de la JOC sur l'emploi saisonnier des jeunes. Ce sont ces méthodes actives que l'on retrouve souvent lors des stages de formation proposés par les organisations syndicales, aussi bien les simulations de négociation que l'étude comparée des publications spécialisées. Tout ceci complète et illustre l'enseignement magistral.

Il aurait certes été souhaitable que le texte fasse leur part à toutes ces initiatives diverses et convergentes. Mais elles peuvent sans peine trouver leur place dans la perspective et dans les propositions que l'avis présente. Dès lors notre groupe a voté l'avis.

N'oublions pas, toutefois, que, si la connaissance du droit du travail est une nécessité primordiale, il n'en reste pas moins que, dans un pays en bonne santé, un autre droit doit être assuré : le droit au travail.

### **Groupe de la CFDT**

Le présent avis se présente en deux chapitres. Le premier résume rapidement le contenu du rapport. Il pointe très justement une raison essentielle de la connaissance des règles applicables aux relations de travail. Là où la présence syndicale est avérée dans l'entreprise, la méconnaissance recule. Telle était la principale problématique à résoudre. Peu importe que les assujettis connaissent ou non les nombreuses règles applicables, aux sources multiples,

l'important est de pouvoir les mobiliser en tant que nécessaire et donc de savoir où et auprès de qui pouvoir accéder à cette connaissance.

Pour sa part, la CFDT formule quatre observations :

- la première, partant du constat de la corrélation entre la présence syndicale et une meilleure diffusion du droit auprès des salariés, pourquoi ne pas avoir fait des propositions concrètes permettant aux organisations syndicales d'être accessibles à tous les salariés, quelle que soit la taille de leur entreprise ? Pourquoi la possibilité de créer des délégués de site, née en 1982, n'est-elle pas assez utilisée ?
- la deuxième, face à la complexité du droit du travail, il est suggéré de mettre en place une consultation systématique des partenaires sociaux sur tout projet législatif ou réglementaire. Outre qu'une telle pratique bien que non systématisée et imparfaite existe déjà, la CFDT considère que la solution passe par la pleine reconnaissance de la place et du rôle des partenaires sociaux dans la construction normative elle-même. En pareille hypothèse, le législateur a plus un rôle, dans un premier temps de facilitateur de la négociation collective. Tel avait déjà été le cas en 1989, lors de l'accord sur les contrats précaires. Cette expérience s'est enrichie depuis quelques années par la procédure d'élaboration des directives par les partenaires sociaux, au niveau européen.

Cette volonté de la CFDT n'a pas pour objet de porter atteinte à la primauté constitutionnelle du pouvoir législatif, mais a pour objectif d'enrichir par l'apport de la négociation la norme applicable, d'autant plus maîtrisable par les assujettis qu'ils auront participés, par leurs représentants, à son élaboration.

C'est pourquoi la CFDT regrette que l'avis en soit resté à une vision tripartite (Etat, employeurs et salariés) de la construction normative, ne mettant pas suffisamment en avant le rôle déterminant et primordial des partenaires sociaux.

Elargir les pouvoirs de la CNNC ne peut suffire. Il aurait fallu proposer la rénovation de sa mission et revoir sa composition.

De même, la CFDT ne peut suivre la suggestion du rapport d'augmenter les moyens financiers des partenaires sociaux, sans avoir au préalable défini ce qu'est l'indépendance syndicale et la notion de représentativité.

- la troisième, la minimisation de l'importance de l'intervention de l'Etat. Si, par exemple la CFDT partage l'idée que toute formation doit prendre en compte la dimension juridique de certaines questions, elle ne peut se limiter au droit du travail. L'important est que chacun sache dans quel système il vit et quelles sont les règles élémentaires relatives aux droits et obligations fondamentaux. De même, nous suivons l'avis qui préconise une plus grande accessibilité pour tous par des lieux-guichets, telles les maisons de justice et du droit. Mais il aurait dû être plus interpellatif vis à vis des missions et des responsabilités qu'aujourd'hui celui-ci ne remplit pas pleinement ;

- la quatrième, la très faible place accordée à la dimension européenne. Vouloir promouvoir la construction d'un code du travail européen est irréalisable voire contre-productive par rapport au processus actuel d'intégration européenne. Pourquoi ne pas avoir demandé, d'abord, à la France d'être le véritable pilote pour que la Charte des droits fondamentaux devienne, dans les faits ce socle minimum, imposable à tous les Etats membres de l'Union ?

La CFDT, sans être en désaccord avec l'essentiel des propositions, regrette que le rapport soit resté au milieu du gué.

Néanmoins, les problèmes sont pointés et même si les solutions auraient mérité d'être affinées, la CFDT a voté cet avis.

### **Groupe de la CFE-CGC**

Si « *nul n'est censé ignorer la loi* » et si le droit du travail connaît des implications quotidiennes multiples, force est de constater que la législation sociale est aujourd'hui trop volumineuse et trop complexe pour être facilement appréhendée. L'avis du Conseil économique et social met ainsi en exergue les difficultés liées à la méconnaissance du droit du travail tant par les salariés que par certains employeurs ainsi que les enjeux liés à une meilleure connaissance de ce droit essentiel.

Le groupe de la CFE-CGC partage le constat de la méconnaissance, voire de l'ignorance du droit du travail. Il est indispensable de lutter contre le risque d'inapplication du droit du travail et de développer des moyens permettant une compréhension plus aisée de ces normes. Les deux axes de réflexion de l'avis permettent de lutter contre cette méconnaissance.

Dans le cadre d'une recherche d'une meilleure intelligibilité du droit du travail, il faut ainsi systématiquement consulter les partenaires sociaux sur la production de la législation sociale. Il est en effet indispensable de développer un véritable dialogue social afin d'améliorer la compréhension et l'application concrète des textes.

Le groupe de la CFE-CGC approuve également la proposition visant à engager un nouveau chantier de codification. L'architecture du Code du travail, issue d'une sédimentation, doit absolument être repensée en profondeur : si la tâche s'apparente aujourd'hui à un travail herculéen, elle est cependant essentielle et ne peut que favoriser une plus grande accessibilité au droit du travail. D'autres disciplines juridiques ont déjà mené à terme de tels chantiers.

Le groupe de la CFE-CGC partage par ailleurs le point de vue du rapporteur lorsqu'il suggère comme second axe de réflexion un meilleur accès à cette législation sociale et l'amélioration de sa diffusion.

L'avis préconise ainsi le renforcement des moyens des acteurs du droit du travail. Cela passe non seulement par le renforcement des moyens financiers des organisations syndicales mais aussi par l'optimisation des missions de l'inspection du travail. Ces mesures appropriées permettront de renforcer l'effectivité des règles du droit du travail.

Le groupe de la CFE-CGC est enfin favorable à une sensibilisation aux notions élémentaires du droit du travail dès le collège.

Cet avis propose des solutions pertinentes et simples à mettre en œuvre pour améliorer la connaissance du droit du travail par ses usagers et ses différents acteurs.

Le groupe de la CFE-CGC a émis un vote positif.

### **Groupe de la CFTC**

La société française a connu, tout au long du XIX<sup>e</sup> siècle, un effroyable vide juridique, celui de l'absence de reconnaissance et de régulation du fait collectif. Observant le Code civil de 1804, Ernest Renan a pu dire qu'il semblait avoir été fait pour un enfant trouvé qui mourait célibataire. Le contrat de travail était exclusivement individuel ; le contrat collectif n'obtenant que très lentement sa reconnaissance (la liberté de négociation collective date du 11 février 1950 seulement).

Dès lors, les lois sociales qui se sont additionnées au fil des décennies n'apparaissent pas comme un ensemble cohérent permettant d'ordonner avec efficacité les évolutions de la vie sociale.

L'avis souligne avec justesse la nécessité de « rendre plus intelligible le droit du travail ». Le groupe de la CFTC approuve cette intention d'agir sur les causes, y compris la proposition d'un nouveau chantier de codification.

Concernant les prérogatives et attributions des différents acteurs concernés, la CFTC approuve les orientations énoncées dans l'avis. Mais il ne faudrait pas qu'elles conduisent à imposer l'examen des projets de décret d'une loi, avant le vote de la loi, au Sénat ou à l'Assemblée nationale. La loi doit se suffire à elle-même. A chacun son rôle et les lois seront bien votées. En revanche, l'association des partenaires sociaux à la préparation des lois sociales est de la plus grande importance notamment par les auditions des commissions parlementaires et au Conseil économique et social - proposition préconisée dans le rapport de notre assemblée « Prévention et résolution des conflits du travail » - . De même, la préparation des décrets nécessite la concertation avec les partenaires sociaux tout au long du processus de leur élaboration.

La CFTC approuve aussi, de façon appuyée, les propos du rapporteur sur les effets rétroactifs de la jurisprudence. La loi ne dit plus suffisamment le droit et, de ce fait, le juge est amené à énoncer les principes en même temps qu'à les faire appliquer. Un autre risque est que le droit du travail finisse par être instrumentalisé au gré des rapports de force, des expressions médiatiques ou des enjeux politiques du moment. Il s'ensuit une production jurisprudentielle aux effets rétroactifs dangereux, tant pour les salariés que pour les employeurs. N'entend-on pas ici ou là qu'un chef d'entreprise, parce qu'il ne peut pas maîtriser toute la complexité du droit du travail, est un délinquant qui s'ignore ? Le propos pourrait d'ailleurs, par un retournement de jurisprudence, s'appliquer au salarié.

La deuxième partie du projet d'avis rencontre un accueil favorable, dans son ensemble, du groupe de la CFTC. La formation des jeunes aux réalités du droit du travail doit être accentuée, tout comme l'information des salariés. Les

nouvelles technologies de l'information ouvrent aujourd'hui des possibilités concrètes d'action, notamment en direction des salariés des petites et moyennes entreprises et des salariés des entreprises intérimaires ou à statut spécifique. L'accès à la justice peut être amélioré par un effort sur les délais et les coûts.

Le groupe de la CFTC a voté l'avis.

### **Groupe de la CGT**

Depuis 1791, il a fallu diverses péripéties pour construire le droit du travail jusqu'à ce qu'il devienne un élément essentiel de la vie des salariés. Sa conception est le fruit de rapports sociaux antagonistes, la plupart du temps ses règles se sont établies dans la douleur des luttes collectives. Cela a produit un droit du travail volumineux.

Examiner, aujourd'hui, les dangers de l'ignorance du droit du travail est révélateur des crises de notre société. De l'ignorance, il y en a. Il est permis de se demander cependant si, parfois, voire souvent, elle n'est pas volontairement installée et entretenue. Car l'extension de la précarité fragilise le salarié et le maintient dans une relation de subordination excessive vis à vis de son employeur.

Les représentants de la CGT apprécient l'avis qui reprend nombre de leurs propositions. Une intervention construite et significative de l'éducation nationale à tous les niveaux donnera aux jeunes les rudiments du droit du travail ce qui les familiarisera avec ce cadre juridique essentiel pour leur vie future. L'entreprise est le lieu privilégié d'accès à la connaissance du droit du travail et pourtant de lourdes carences y sont relevées. En estimant que la convention collective doit être annexée au contrat de travail et à ce titre être remise à chaque salarié comme tous les textes conventionnels concernant l'entreprise, l'avis formule une instruction positive. Chacun reconnaît dans la présence active des syndicats à l'entreprise un gage de meilleure connaissance du droit. Faciliter cette intervention trop souvent absente sur les lieux de travail est une recommandation à laquelle nous tenons particulièrement. Par ailleurs, le renforcement des moyens d'intervention de l'Inspection du travail donnerait un atout supplémentaire.

La diffusion d'émissions régulières du type de celles réservées à l'information des consommateurs par les grands supports audiovisuels et écrits est pertinente.

Enfin, la CGT est convaincue que les défenseurs syndicaux, avec leur rôle propre et sans confusion des genres, sont des aides irremplaçables. Favoriser leur activité en les protégeant par un véritable statut devient indispensable. Tous les partisans, d'un renouveau pour la législation prud'homale approuveront l'idée d'une action de vulgarisation de l'institution auprès de chaque salarié.

Les recommandations de ce texte sont réalistes et accessibles avec un peu de bonne volonté. Elles peuvent être mises en place rapidement et sont susceptibles de changer la vie de bien des salariés.

Faire le constat d'une complexité et d'une densité du droit du travail est évident. En revanche, afin de s'engager dans des préconisations novatrices le groupe CGT pense qu'une recherche sur l'identification des causes était nécessaire. Nous n'y sommes pas parvenus. Par nature le droit du travail n'a rien

de très complexe. En soi, un texte dont la fonction essentielle est de protéger le salarié n'a pas besoin de longs développements alambiqués et hermétiques pour remplir sa mission. Il faut bien constater que le droit du travail a perdu de sa limpidité chaque fois que son rôle protecteur a été amputé au profit des mesures favorables à la gestion patronale. Repérer ainsi les causes du mal aurait sans doute permis d'être plus explicite sur les simplifications devenues nécessaires et d'appréhender la question de la jurisprudence d'une autre manière. A ce sujet, le groupe CGT a décidé de présenter un amendement avec la seule intention d'éviter toutes interprétations préjudiciables aux assujettis au droit du travail. A notre avis, le rôle du juge judiciaire ne peut pas être réduit. Tous les acteurs sociaux doivent être entendus en cas de litiges. Des mesures visant à réduire les délais de procédure doivent être prises.

Attachés à la portée de cet avis parce que les salariés ont besoin d'une réelle amélioration, le groupe CGT l'a voté.

### **Groupe de la coopération**

Un des domaines où la « *présomption de connaissance de la loi par les intéressés* » est particulièrement faible, est sans aucun doute celui de la législation et du droit du travail. Le rapport et l'avis ont le mérite de mettre en évidence le degré de méconnaissance et d'ignorance par leurs usagers des droits et obligations qui composent le droit du travail. Même si cette analyse aurait gagné à être approfondie sur le plan quantitatif, elle permet néanmoins de bien situer les enjeux d'une meilleure connaissance du droit du travail pour les quelques 15 millions de salariés et près de 2 millions d'employeurs qui sont, au quotidien, les utilisateurs et quelque part aussi, les co-auteurs de ce droit. Le deuxième mérite a été de rechercher, de façon la plus exhaustive possible et néanmoins la plus synthétique, les propositions susceptibles de favoriser le rapprochement du droit du travail et de ses usagers.

Le groupe de la coopération reconnaît le bien fondé du développement des propositions autour de deux problématiques majeures. D'une part, comment assurer une meilleure intelligibilité du droit du travail, à partir notamment d'une meilleure coordination des acteurs de la production de la législation du travail ? D'autre part, comment permettre un accès facilité à sa connaissance par la formation et l'information en particulier ? Il est nécessaire de fournir des moyens aux acteurs du droit du travail dans leur multiplicité, en tant que vecteurs indispensables à la compréhension du droit. De même il faut sensibiliser les usagers du Droit et de leur formation - information à certains moments clés de leur vie active.

Cependant l'avis ne souligne pas suffisamment que cette distance qui s'est créée entre le droit et ses usagers est source de nombreuses dérives ; cette distance ne peut que s'accroître avec la libéralisation des échanges économiques au niveau européen et mondial. Ainsi, les concepts de responsabilité et de notation sociale des entreprises que l'on voit se développer, donneront sans doute dans le futur, plus encore de pertinence à la nécessité d'une certaine harmonisation dans la production des législations du travail d'une part et à la nécessité de mieux former et informer les usagers aux principes fondateurs et aux dispositions du droit du travail d'autre part, ce pourrait être une contribution



à la progression de l'Europe sociale. L'avis, à cet égard, aurait sans doute gagné à approfondir l'analyse des conséquences et risques de cette problématique au plan européen, voire mondial. De la même façon, il aurait gagné à dire que si la législation concernant les femmes au travail foisonne de mesures, celles-ci sont trop souvent ignorées voire détournées.

Pour groupe de la coopération une démarche d'appropriation des principes et dispositions d'application du droit du travail, de plus en plus participative et donc associant au mieux les acteurs, s'impose.

### **Groupe des entreprises privées**

Sur un sujet difficile, notamment par la façon dont le problème était posé, le rapporteur a fait un effort de clarification qu'il faut saluer.

Nous approuvons les propositions de bon sens sur les causes de l'ignorance du droit du travail, notamment sur la rétroactivité de la jurisprudence. Nous approuvons également la proposition d'expurger les dispositions antérieures lorsqu'on adopte des règles nouvelles ainsi que l'intérêt porté aux réflexions conduites par les autres Etats membres de l'Union européenne et par l'OIT. De même, nous souscrivons au renforcement du rôle des partenaires sociaux concernant l'interprétation des accords collectifs.

En revanche, nous considérons que la partie relative à l'accès à la connaissance du droit du travail, outre le fait qu'elle contient des propositions contestables, n'est en aucune façon à la mesure du problème. Nous avons deux réserves fortes. Si nous partageons l'avis selon lequel chacun doit bénéficier d'une formation, cette initiation au droit du travail doit, pour être en prise avec la réalité, s'accompagner d'un indispensable enseignement économique qui fait cruellement défaut dans notre pays.

De plus, en ce qui concerne le renforcement des moyens financiers des acteurs du droit du travail, nous considérons qu'il est nécessaire que les financements - à tout le moins ceux concernant les organisations d'employeurs - demeurent avant tout fondés sur des cotisations librement consenties des entreprises adhérentes.

Mais l'essentiel est ailleurs. Les propositions pour améliorer l'accès à la connaissance seront inopérantes car elles ne s'attaquent pas à la racine du mal. L'avis indique qu'un Code du travail limité à 100 articles ne pourrait prendre en compte la complexité des enjeux des relations individuelles et collectives de travail. Pour nous, la loi, le décret, ou la circulaire ne peuvent pas appréhender l'ensemble des enjeux individuels et collectifs.

Dans un dossier publié récemment par *Le Monde* sur l'exception française, on peut lire : « *Nos voisins n'en reviennent toujours pas : la France est sans doute le seul pays développé où l'Etat décide, dans le cadre de la réglementation de la durée du travail, du temps d'habillage et de déshabillage des ouvriers de l'industrie agroalimentaire ou de la pause casse-croûte des manœuvres du bâtiment...* ». Nos entreprises subissent un aléa juridique insupportable. Cette lourdeur, cette complexité croissante et l'insécurité juridique qui en résulte ne peuvent plus durer.

L'avis énonce que les raisons de l'ignorance sont plurielles. Certes, mais il convient alors de les hiérarchiser. Il ajoute que le volume croissant, la complexité et un mode de production tenant à distance les usagers directs peuvent sans doute contribuer à expliquer les difficultés. Nous disons que l'intervention constante du législateur, de l'administration, du juge, est la raison majeure d'un droit du travail non seulement incompréhensible mais aussi de plus en plus inadapté à l'évolution du monde qui nous entoure.

Sur un marché du travail de plus en plus concurrentiel, un droit du travail pertinent est décisif pour l'attractivité de l'entreprise. Faute d'adaptation et de souplesse, comment peut-il remplir par ailleurs son rôle de protection du salarié ?

Enfin, sur le plan européen, si les critères de convergence économiques ont été posés et généralement atteints, en revanche sur le plan social, chacun - et singulièrement la France - agit en ordre dispersé. Construire la règle de droit ne devrait pas se faire sans prendre en compte les solutions adoptées chez nos principaux partenaires. Nous devons sortir du prisme hexagonal. L'euro-compatibilité des droits du travail serait un pas non négligeable dans la consolidation de la construction européenne.

Une solution est esquissée en proposant d'engager une réflexion sur les rôles respectifs des acteurs et des niveaux de production du droit du travail. Cette réflexion, qui a été non seulement engagée mais menée à son terme par ceux qui sont compétents en la matière, c'est-à-dire les syndicats de salariés et les organisations professionnelles d'employeurs, est délibérément ignorée. Ils ne se sont d'ailleurs pas contentés de réfléchir, ils ont négocié et 7 des 8 organisations représentatives des salariés et des employeurs ont signé le 16 juillet 2001 une déclaration commune sur les voies et moyens de « l'approfondissement de la négociation collective ».

Rappelons que, dans cette déclaration commune, figurent notamment des propositions très précises et concrètes concernant les modes de conclusion des accords collectifs afin d'en renforcer la légitimité. Il est impensable que ceci soit ici purement et simplement passé sous silence. Cela est significatif de la spécificité française : parler avec émotion du dialogue social et des partenaires sociaux en refusant de prendre en compte leurs travaux ou, pire, en voulant faire le travail à leur place.

En fait, la déclaration commune énonce clairement les moyens qui permettront de donner un contenu concret à l'excellente formule de l'exposé des motifs de la première loi sur les 35 heures : « *Il faut privilégier la négociation sociale de branche ou d'entreprise qui permet de s'adapter à la diversité des situations et de construire l'équilibre des intérêts* ». Formule qui s'est avérée trompeuse puisque, sur des points essentiels, la loi et l'administration ont censuré les dispositions adoptées par les partenaires sociaux.

Nous ne pouvons accepter qu'un avis du Conseil économique et social propose « d'engager une réflexion sur les rôles respectifs des acteurs des niveaux de production du droit du travail » en ignorant délibérément cette contribution essentielle des partenaires sociaux dans un domaine qui relève de leurs compétences.

Nous y voyons une nouvelle manifestation du manque de considération pour les partenaires sociaux et les résultats de leurs travaux, d'autant plus regrettable qu'elle émane du Conseil économique et social. Nous estimons que cet état d'esprit constitue un des obstacles au développement du dialogue social et du bon fonctionnement de la négociation collective dans notre pays.

Le groupe des entreprises privées a voté contre l'avis.

### **Groupe des entreprises publiques**

Le projet d'avis élargit son propos au-delà de ce que le titre initial pouvait laisser envisager, nous nous en félicitons. Il existe bien deux dimensions complémentaires : celle de la production des normes juridiques, et celle de la formation et de l'information de leurs « usagers ».

Les entreprises publiques sont d'autant plus sensibilisées aux questions soulevées dans la première partie du projet d'avis, que celles-ci les concernent à plusieurs titres.

Le texte souligne de manière pertinente que « les normes résultant du droit du travail inspirent de plus en plus le corps de règles applicables dans la sphère publique », en prenant l'exemple des trois fonctions publiques ; mais signalons que l'imbrication est encore plus tangible dans les entreprises publiques. Suivant les cas, les statuts des personnels ont une proximité plus ou moins grande, mais bien réelle, avec la législation du travail. Les agents contractuels en relèvent pleinement, ce qui ajoute à la complexité des situations. Les transformations dans l'organisation de nos activités, les créations de filiales, les processus d'ouvertures de capital nous rapprochent encore du « droit commun ». Nous sommes donc demandeurs, nous aussi, de simplification et de sécurité juridique mais, avant tout, de simplifications.

C'est en partant de ces quelques considérations que nous souhaitons relever plus particulièrement certaines des propositions du projet d'avis.

Notre groupe s'associe aux propositions visant à clarifier et à rationaliser la législation sociale. Les partenaires sociaux ne sont pas suffisamment associés aux étapes préparatoires de l'élaboration de la législation sociale. Nous approuvons donc la proposition d'accroître en ce domaine le rôle de la Commission nationale de la négociation collective et du Conseil économique et social.

Nous pensons également que les textes législatifs et réglementaires ne devraient pas entrer dans un détail trop fin et laisser ainsi plus de place à la négociation sur des points concrets qui se présentent de façon très différenciée d'une entreprise à l'autre. C'est un point essentiel.

L'idée de présenter les textes d'application à l'état d'avant-projet, à l'Assemblée nationale, au Sénat et aux partenaires sociaux n'est pas nouvelle et a dans certains cas été déjà appliquée.

Plus fondamentalement, nous sommes satisfaits que l'avis aborde la question du rôle respectif de l'Etat, des partenaires sociaux et de la jurisprudence.

Nous sommes en effet persuadés qu'au-delà des approches idéologiques, la démocratie sociale ainsi que la sécurité juridique des entreprises auraient tout à gagner d'une clarification de la place de la loi et du contrat

La question du financement des organisations syndicales est un sujet en soi, qui ne nous semble pas relever du présent projet d'avis, et qui nécessite une approche plus large et approfondie que la simple préconisation de subventions publiques dédiées.

Enfin, il nous semble essentiel que la dimension européenne trouve toute sa place dans l'évolution du droit du travail, ainsi que les relations entre normes sociales et mondialisation des échanges, tant il est clair que c'est désormais dans un contexte de concurrence internationale que ce sujet doit être abordé.

Sensibiliser au droit du travail et apporter une formation générale permettant de ne pas se sentir désarçonné à l'âge adulte est effectivement indispensable. Donner les moyens aux salariés embauchés de connaître les dispositions conventionnelles, contractuelles ou statutaires les concernant devrait aller de soi. Faciliter la tâche de tous les acteurs du droit du travail pour que ce dernier soit accessible à tous relève d'une mission d'intérêt général que nous approuvons.

Nous regrettons cependant que l'avis n'ait pas mis suffisamment l'accent sur l'impératif de simplification des textes, d'une place plus large dévolue aux négociations dans l'entreprise, et d'une prise en compte réaliste des exigences internationales.

Enfin, compte tenu d'une part, de la teneur d'un amendement de fond déposé par la CGT sous-amendé par la CFDT, et d'autre part du non-respect des méthodes de travail du Conseil économique et social auxquelles notre groupe est attaché, nous nous sommes abstenus sur le texte.

### **Groupe de la mutualité**

En règle générale, le groupe de la mutualité estime primordial de prendre conscience du niveau de connaissance des citoyens en matière de lois et de règlements, surtout quand ceux-ci régissent des aspects majeurs de la vie quotidienne. Avec la complexification naturelle des règles de vie dans les sociétés modernes, cette réflexion constitue le cœur d'une véritable démocratie, où les lois sont édictées par les représentants du peuple, mais aussi acceptées et comprises de la population elle-même, condition *sine qua non* de leur juste application. Le projet d'avis traite, de façon positive, de la nécessité, pour tous, d'une connaissance plus approfondie du droit du travail et des moyens de parvenir à la plus large diffusion possible de la connaissance des règles qu'il édicte.

Le groupe de la mutualité approuve cette démarche autant qu'il en approuve le contenu, en espérant que d'autres champs du droit feront l'objet

d'une semblable réflexion. Il apprécie l'éventail des propositions que fait le projet d'avis :

- il suggère un toilettage du Code du travail, et surtout qu'à l'avenir aucune nouvelle loi ne soit instaurée sans qu'aient été supprimées les dispositions précédentes désuètes ou contradictoires avec la nouvelle ;
- il souhaite que l'on associe les partenaires sociaux à la préparation de la législation sociale, ainsi qu'à l'interprétation des conventions et accords et que l'on réexamine aussi, à la lumière de la construction européenne, la place respective de la loi et du contrat ;
- il insiste sur l'information et la formation, par tout un ensemble de propositions : guides pratiques et livrets d'accueil, initiation au droit dans les filières de formation professionnelles, créations de services collectifs des NTIC, comme les bornes de consultation à installer dans les lieux publics. De telles propositions exigent évidemment que des moyens adéquats soient prévus notamment pour renforcer les capacités de contrôle et d'intervention de l'inspection du travail. Le groupe de la mutualité rappelle en outre que les propositions concernant la formation initiale ne doivent pas méconnaître que d'autres éléments du droit, comme le droit de la consommation, sont tout autant justiciables d'une formation dans les établissements scolaires, ce qui serait de nature à surcharger des programmes souvent considérés comme pléthoriques.

Le groupe de la mutualité tient à souligner deux préconisations qui lui paraissent fondamentales :

- le principe de la non-rétroactivité de la jurisprudence aux affaires antérieurement traitées doit être réaffirmé et appliqué strictement, en donnant à la justice tous les moyens de réduire les délais entre les jugements des tribunaux et les avis de la Cour de cassation qui sont généralement considérés par les autorités judiciaires comme des arrêts de règlement ;
- le caractère impératif des avis des commissions d'interprétation des conventions collectives qui devraient être créées systématiquement afin de constituer une étape obligée du dialogue constant qui est particulièrement nécessaire en matière de droit du travail.

De telles préconisations contribueraient à la fois à pallier les dangers nés de l'ignorance du droit du travail et à assurer une sécurité juridique.

Enfin, le groupe regrette l'absence de recommandations concernant la formation des juges prud'homaux et de toute esquisse de réflexion sur l'échevinage, s'agissant des affaires les plus délicates. S'il approuve par ailleurs, dans leur esprit, les diverses dispositions retenues pour faciliter à chacun l'accès à ses droits, il s'interroge sur l'efficacité d'une assistance judiciaire gratuite dont les conditions de mise en œuvre ne sont pas précisées.

Le groupe de la mutualité a voté favorablement.

### Groupe de l'Outre-mer

En matière de droit du travail, il faut distinguer, Outre-mer, entre les Départements dans lesquels s'appliquent de plein droit toutes les dispositions du code du travail métropolitain ; les Territoires dans lesquels, avec l'évolution institutionnelle de 1996 pour la Polynésie Française et de 1999 pour la Nouvelle-Calédonie, le droit du travail ressort largement des lois du territoire ; les collectivités territoriales comme Mayotte qui accusent par la force des choses et le poids de l'histoire un tel retard, que le droit du travail n'en est qu'à ses balbutiements, voire qu'il s'agit même d'implanter l'idée qu'il puisse y avoir un droit du travail.

Il convient d'ajouter qu'Outre-mer, les relations sociales et de travail restent très marquées par le poids de l'histoire. Dans la société coloniale, et dans une large mesure encore dans les sociétés ultramarines contemporaines, les relations entre employeurs et salariés ont été marquées par une culture de l'affrontement, souvent radical et brutal, plus que par l'observance apaisée ou consensuelle des normes législatives et jurisprudentielles.

Aujourd'hui encore, les conflits du travail sont fréquents, durs, longs à dénouer, et se résolvent rarement autrement que par l'épreuve de force. Cette difficulté du dialogue social n'est pas sans conséquences sur le développement économique ; elle ne favorise pas la confiance indispensable à l'investissement et à la création d'emplois.

S'y ajoute en outre le recours à la main d'œuvre immigrée peu exigeante sur les conditions d'emploi et de rémunérations.

Dans un contexte de chômage particulièrement lourd, cette main d'œuvre d'immigration pose des problèmes d'accueil et d'intégration qui vont jusqu'à provoquer des manifestations d'hostilité, voire de xénophobie. Aux Antilles, contre les Haïtiens, et en Guyane contre Brésiliens et Surinamiens. Pour ce qui concerne les ressortissants de Wallis et Futuna en Nouvelle-Calédonie, comme pour les Français de France métropolitaine, s'il ne s'agit pas d'immigration clandestine, il faut ici veiller à l'application de l'Accord de Nouméa qui stipule en son article 3.1.1. la protection de l'emploi local.

L'ignorance du droit du travail est souvent relevé comme l'une des causes majeures de tensions dans les relations du travail. Il ne fait aucun doute qu'une meilleure connaissance de celui-ci par les partenaires sociaux, ainsi qu'une plus grande vigilance des organismes de contrôle et de régulation contribuerait à réduire les tensions, à mieux assurer la sécurité et la santé au travail et à inscrire les partenaires dans un jeu favorable au développement.

Nombre des constats du rapport trouvent illustrations Outre-mer. Certes, la structure des activités et de l'emploi ne répond pas aux mêmes caractéristiques qu'en métropole. La place, encore importante du secteur primaire, la place prépondérante du secteur tertiaire, public ou de services, expliquent des relations du travail différentes des situations métropolitaines. Pour autant, les régions d'Outre-mer apprennent à connaître elles aussi des formes nouvelles du travail, liées aux sous-traitances en cascade, au travail à domicile, aux employeurs multiples, aux temps partiels plus souvent subis que choisis.

Il faut évidemment, Outre-mer, mettre en chantier un travail de codification, qui aura un effet pédagogique et permettra de comprendre mieux et de mieux savoir où chacun se situe.

Ce travail doit se compléter par un intense effort de formation où tous doivent trouver leur place :

- les pouvoirs publics, avec les Institutions qui concourent à la formation initiale ou continue ;
- les partenaires sociaux qui ne pourront se dispenser d'un rôle de formation auprès de leurs adhérents s'ils veulent occuper l'espace qui leur revient ;
- les corps de surveillance et de contrôle, comprenant également les juridictions, qui doivent, en outre, s'ouvrir à une dimension pédagogique indispensable, s'ils veulent que leurs décisions ou arrêts soient compris et donc acceptés ;
- les organismes qui concourent à l'information sociale, soit à travers les médias généralistes, soit à travers les médias spécialisés.

Il paraît également souhaitable que soit systématisée et étendue à l'ensemble de l'Outre-mer, l'expérience menée en Martinique en 2001, sous l'égide du secrétariat d'Etat à l'Outre-mer et du ministère de l'Emploi et de la solidarité où représentants des milieux patronaux et syndicaux avaient été réunis. Les résultats en ont été sensibles immédiatement et positivement dans le taux de conflictualité enregistré dans l'île.

Les propositions de l'avis recueillent l'assentiment du groupe de l'Outre-mer qui l'a voté.

#### **Groupe des personnalités qualifiées**

**M. Dechartre :** « Oui, ce projet est excellent, je le voterai. Professionnellement, on s'en doute j'ai été, en mon temps, confronté avec ce problème.

Mais, le droit du travail est un océan sans fond et, comme la mer de Paul Valéry, « sans cesse recommencé ». Ce qui ne simplifie pas les choses !

Comment en maîtriser la connaissance ? Le directeur du travail au ministère, lui-même, en connaît la difficulté.

Bon ! Hier, je traversais la salle hypostyle déserte et une idée s'est imposée à moi : nous avons la place, nous avons du temps, nous disposons de par la composition intellectuelle de notre assemblée d'une accumulation inégalable de connaissances économiques, sociales, culturelles. Alors pourquoi être égoïste et ne pas faire profiter tous ceux qui en ont besoin de la connaissance du droit du travail dont l'ignorance, monsieur le rapporteur vous le dites, est un danger.

Je propose donc la création ici, dans cette enceinte du Palais d'Iéna, d'une institution universitaire du droit du travail mise à la disposition des étudiants, des centres départementaux du travail, des parlementaires qui en ont besoin, des associations, des entreprises et de leurs directeurs des ressources humaines, des juges, enfin de tous ceux qui sont en danger d'ignorance.

Cette institution du droit du travail serait une belle ouverture, une ouverture concrète du Conseil sur le monde de la société civile organisée ».

### **Groupe des professions libérales**

Vaste sujet que celui auquel le rapporteur s'est consacré avec courage ! Dès la définition de la saisine, chacun pouvait penser que ces limitations étaient arbitraires. La méconnaissance du droit du travail comporte indiscutablement des dangers. Sont-ils moindres lorsqu'il s'agit de la méconnaissance du droit de la famille, de la filiation, de la nationalité, de la copropriété, des baux d'habitation, et de bien d'autres encore ? Le groupe des professions libérales ne le pense pas. Mais il était légitime que la section du travail se consacre plus particulièrement à une des relations juridiques faisant indiscutablement partie des plus importantes, à savoir, la relation du travail. Il aurait été d'ailleurs peut-être intéressant d'examiner quelle était, à cet égard, la situation dans les pays de l'Union européenne.

Le rapporteur a, entre autres, abordé différents problèmes : la complexité excessive du code du travail qui devrait être dépoussiéré et se limiter à poser des principes élémentaires mais essentiels, et la nécessité de sa lisibilité. Nous sommes loin de l'époque où Stendhal lisait le Code civil le considérant comme un modèle de pureté d'expression. Peut-être pourrions-nous nous interroger à ce sujet sur l'acceptation, sous des prétextes faussement démocratiques, d'une altération et d'une vulgarisation de notre langue ? On oublie que la précision et la subtilité d'une langue caractérisent l'évolution d'une civilisation, permettant d'assurer une plus grande sécurité aux rapports intellectuels et humains. Le rapporteur a, à ce sujet, préconisé les efforts supplémentaires pour une meilleure connaissance de notre langue.

Il a également dénoncé les dangers de la rétroactivité de la jurisprudence, qui reste au demeurant, un problème difficile à résoudre. Il aurait pu y ajouter les conséquences désastreuses de la lenteur de la justice.

Le rapporteur a préconisé le développement de l'enseignement des principes essentiels du droit du travail, tout en sachant que la complexité de la réglementation est imposée, en partie, par la complexité croissante des techniques et des rapports humains. Le groupe des professions libérales ne peut que le suivre.

Mais, le groupe des professions libérales regrette que les professions juridiques, plus spécialement la profession d'avocat, ne soient citées qu'une fois, et encore d'une façon parallèle, dans le projet d'avis. Ce regret n'est pas la manifestation d'un corporatisme mais simplement la manifestation de la conviction que la structure de la profession libérale, et en particulier la profession d'avocat, est une garantie fondamentale de l'équilibre d'une société démocratique, la garantie de la protection des libertés individuelles.

Le groupe des professions libérales ne peut qu'émettre des réserves lorsque le rapporteur préconise un statut pour le défenseur syndical. Car des professionnels qui échappent à la fiscalité écrasante qui pèse sur les professions libérales, constituent une concurrence déloyale maintes fois dénoncée par l'UNAPL.



Les avocats, par une longue formation juridique, par leur déontologie, apportent une compétence, une garantie tenant au secret professionnel, à la responsabilité personnelle, à la pratique de la chirurgie judiciaire qui leur permet de mieux apprécier la prévention, à l'absence de tout esprit partisan, au respect du contradictoire, et malgré une fausse réputation qui leur est souvent faite, avec objectivité de l'approche des problèmes.

Le groupe des professions libérales est prêt à discuter avec le rapporteur, du coût respectif de leur intervention et de celui d'un professionnel émanant des milieux syndicaux ou associatifs. Ce n'est pas la première fois que les professions libérales observent cette dérive qui n'est pas sans comporter d'extrêmes dangers.

Il s'agit là d'une ombre qui a pesé sur le projet d'avis et qui a motivé le groupe à déposer des amendements. Malgré leur prise en compte par le rapporteur, l'adoption d'un amendement de fonds dans la précipitation a incité le groupe des professions libérales à voter contre.

### **Groupe de l'UNAF**

Le groupe de l'UNAF souligne l'importance et la qualité du travail mené sur ce rapport et cet avis qui propose des orientations novatrices afin de réduire le plus possible la distance entre le citoyen et le droit du travail.

Le droit du travail fait partie de l'ensemble des règles qui structurent notre corps social ; connaître ses règles, les comprendre et les respecter, participe à la construction de la vie citoyenne, tout autant que connaître les règles du droit civil. L'UNAF se retrouve dans les propositions visant à faciliter l'accès à la connaissance des principes fondateurs et des dispositions du droit du travail.

L'UNAF soutient également la recommandation de diffuser des informations en direction du grand public, à travers les médias publics et privés, télévisés et radiophoniques, par le biais d'un rendez-vous hebdomadaire par exemple, traitant de la vie pratique et quotidienne, dans laquelle le droit du travail aurait toute sa place.

S'agissant du chapitre sur le rapprochement du droit du travail et des usagers, l'UNAF est en désaccord avec la demande des partenaires sociaux du maintien d'un strict paritarisme. Employeurs et organisations syndicales demandent d'être seuls concernés pour agir sur les causes de la méconnaissance du droit du travail, tout particulièrement pour maîtriser et accompagner la rénovation ou l'adaptation de la législation sociale aux impératifs sociaux. Cette position apparaît incohérente pour deux raisons principales :

- si le droit du travail concerne en premier lieu les salariés et leurs employeurs, la non application ou les mauvaises interprétations de la législation ont des conséquences importantes sur la vie familiale des salariés, en particulier lorsqu'ils ont la charge d'enfants, mais aussi sur l'ensemble de la vie sociale. C'est le cas pour l'harmonisation des horaires de travail et la prise en compte des règles d'hygiène et de sécurité. Tous ces éléments, régulés par le droit du travail, sont bien souvent vécus au quotidien dans leurs répercussions sur la vie des familles. Ainsi, lors de maladie des enfants ou en période de

maternité, les conditions d'application du droit du travail auront une très grande influence sur l'harmonie de la vie familiale et notamment sur la prise en charge de la fonction éducative par les deux parents, comme le permet le congé paternité récemment institué.

L'UNAF réitère sa demande de voir les organisations familiales devenir des partenaires à part entière dans la réflexion et la construction de la vie économique et sociale de notre pays.

- Alors que notre assemblée se préoccupe actuellement de la représentation institutionnelle de la société civile, celle-ci ne peut être absente de l'avis. Dans l'avant-projet d'avis examiné en première lecture par la section, le rapporteur affirmait que « les conditions dans lesquelles est produite la norme législative et réglementaire devraient être révisées. » Il notait également l'insuffisance de préparation de la législation sociale et la nécessité d'instaurer « un dialogue plus régulier entre le gouvernement, le législateur et les organisations de la société civile (les partenaires sociaux, les associations, ...).

Le groupe de l'UNAF a souhaité reprendre cette idée afin d'intégrer, dans le débat social, la société civile dans toutes ses composantes et sa diversité, au-delà de la seule représentation institutionnelle assurée par le Conseil économique et social.

L'amendement qu'il a déposé dans ce sens n'ayant pas été accepté, le groupe de l'UNAF s'est abstenu lors du vote final sur l'avis.

### **Groupe de l'UNSA**

Le rapport et l'avis arrivent fort opportunément devant notre assemblée.

Depuis plusieurs années, quelles que soient nos responsabilités dans la société, quels que soient les angles d'éclairage que l'on prenne, nous sentons bien que l'architecture qui a permis la construction de l'immense édifice qu'est le code du travail, doit être repensée.

Il était évident - encore fallait-il le faire - qu'avant de formuler un certain nombre de propositions concrètes, une réflexion sur la fabrication de notre droit du travail devait être amorcée.

Le législateur ne peut pas et ne doit plus délibérer sans avoir consulté les partenaires sociaux sur tout projet législatif et réglementaire. L'UNSA soutient également l'idée, qu'en amont du processus d'élaboration - et sans doute en aval pour l'évaluation - le Conseil économique et social a un rôle essentiel à jouer.

On peut, en outre, s'interroger sur la part des règlements qui pourrait plus simplement être le fruit de la négociation collective dès lors que celle-ci s'inscrirait dans les dispositions générales de l'ordre public social. Toutefois, il est peut être un peu rapide de considérer que l'interprétation, parfois nécessaire du juge, des accords et des conventions, soit en quelque sorte « préjugée » par une commission d'interprétation des seuls signataires.

Mais sur la philosophie générale de la première partie de l'avis, l'UNSA exprime son accord.

Dans une formule un peu raccourcie, plutôt que les quelques 3 200 pages du code du Travail, 1 600 pages suffiraient peut-être, si elles étaient mieux connues et effectivement appliquées.

Quant aux propositions, elles nous paraissent de bon sens et la plupart sont d'une mise en œuvre réaliste. Trois sont particulièrement conformes à l'esprit de la saisine :

- faire reculer l'ignorance et favoriser l'accès au plus grand nombre aux bénéfices du droit du travail. Dans notre assemblée, un large consensus existe en faveur de la pratique contractuelle. La convention collective, le contrat collectif de travail, en sont l'expression la plus répandue, indispensables à la formulation des droits du salarié mais également si utiles à l'organisation de l'activité professionnelle. La convention collective est en quelque sorte une copropriété qui doit être effectivement partagée par le salarié et l'employeur.

Si l'on veut éviter qu'ici ou là, un salarié devienne suspect de s'enquérir de sa convention collective, il est infiniment plus simple et plus intelligent de la lui donner, avec son contrat de travail ou tout naturellement à son embauche.

- l'information sociale est la chose du monde du travail la moins partagée. Donnons-lui l'accès aux grands médias, et en premier lieu à la télévision. Les chaînes de service public auront une mission évidente à remplir dans ce domaine. On peut même imaginer qu'une partie de l'information soit traitée de manière contradictoire ou, si l'on préfère, paritairment.
- enfin, s'il subsiste des situations susceptibles d'être portées devant un tribunal, il est légitime que les salariés puissent choisir les défenseurs de leur choix. Sans rien enlever aux professions juridiques, il est temps de définir un statut pour les défenseurs syndicaux, de les protéger et de les former.

A quelques mois des prochaines élections prud'homales l'avis pourra marquer une étape raisonnable et nécessaire afin qu'un droit du travail mieux connu soit, du même coup, mieux appliqué.

Pour toutes ces raisons, l'UNSA apporte son soutien à l'avis.

## **RAPPORT**

**présenté au nom de la section du travail  
par M. François Grandazzi, rapporteur**



Par décision du bureau en date du 11 janvier 2000, le Conseil économique et social a confié à la section du travail l'élaboration d'un rapport et d'un projet d'avis sur « *le droit du travail : les dangers de son ignorance* ». La section a désigné M. François Grandazzi comme rapporteur.

En vue de parfaire son information, la section a successivement entendu :

- M. Pierre Cam, maître de conférences à l'Université de Nantes ;
- Mme Isabelle Moreau, MM. Guy Bernière et Pierre Avril de l'association des journalistes de l'information sociale (AJIS) ;
- Maître Tiennot Grumbach, avocat, spécialiste en droit social, ancien bâtonnier du barreau de Versailles, directeur de l'Institut des sciences sociales du travail (ISST) ;
- Mme Françoise Martinetti, professeure agrégée d'histoire ;
- M. Jean-Emmanuel Ray, professeur des Universités ;
- Maître Joseph Aguera, avocat, spécialiste en droit du travail.

Le rapporteur a, par ailleurs, rencontré de nombreuses personnalités qui ont bien voulu lui faire part de leurs réflexions sur ce sujet.

La section et son rapporteur tiennent à exprimer à tous leurs remerciements pour leur apport aux travaux.

\*  
\*                      \*



## INTRODUCTION

« *Nul n'est censé ignorer la loi*<sup>1</sup> ».

Si ce principe trouve à s'appliquer dans tous les domaines de la vie en société, il présente une acuité toute particulière s'agissant du droit social. En effet, le droit du travail a ceci de spécifique, contrairement à des pans entiers de la norme juridique que le citoyen découvre de manière aléatoire et à un moment donné de son existence pour régler une situation ponctuelle (divorce, succession...), qu'il s'agit d'un droit auquel l'ensemble des employeurs et des salariés est confronté au quotidien, tout au long de la vie professionnelle, avec des implications tout à fait concrètes.

On est tenté d'affirmer que le droit du travail revêt à cet égard une place de toute première importance dans l'arsenal juridique français, en ce qu'il concerne près d'un million quatre cent mille employeurs et quinze millions de salariés, pour une population active de vingt-quatre millions d'individus.

Il serait par conséquent souhaitable, pour l'ensemble des acteurs qui y sont assujettis quotidiennement dans leur vie professionnelle, d'être en mesure d'en appréhender les logiques, les ressorts, les règles et la dynamique.

Or, de l'avis général, le droit du travail serait un droit compliqué, partiellement méconnu, voire ignoré dans sa majeure partie. Il convient de s'interroger sur le degré de réalité de cette assertion, de se demander dans quelle mesure les « usagers » de ce droit, salariés ou employeurs, le connaissent véritablement, dans les principes mêmes qui le fondent comme dans les parties spécifiques à leur champ d'activité, dans ses règles de base comme dans ses évolutions récentes.

Nul n'est censé ignorer la loi est un principe ancien d'essence républicaine et qui, sans devoir être remis en cause dans ce qui le fonde, semble être plus effectivement adapté à une société ou à une époque où les normes étaient limitées dans leur nombre et simples dans leurs principes et leurs modalités d'application.

Dans la société française de ce début de troisième millénaire, force est de constater, au sein de chacune des branches du droit, une multiplication des règles applicables, leur constante évolution et leur complexification croissante dans un contexte lui-même marqué par l'apparition d'enjeux nouveaux ou renouvelés dans leur formulation, ainsi que par l'exigence des citoyens au regard de leur traitement par la société moderne.

---

<sup>1</sup> *Nemo jus ignorare censetur*. Cet adage, qui n'est d'ailleurs inscrit dans aucun texte, « fait allusion à une présomption de connaissance de la loi par les intéressés. (...) L'adage signifie en réalité qu'on ne peut sous prétexte d'ignorance écarter l'application d'une loi ». (Traité élémentaire de droit civil de M. Planiol revu et complété par G. Ripert – 1948). L'article L. 122-3 du nouveau Code de procédure pénale admet toutefois que l'erreur de droit inévitable soit invoquée comme cause d'irresponsabilité.



Le droit du travail n'échappe pas à cette tendance qui le dépasse très largement. Qui plus est, la pluralité des sources de ce droit (internationales, communautaires, législatives, conventionnelles et jurisprudentielles) rend son approche plus malaisée encore. Il est dans la réalité difficile pour un assujetti de se situer d'emblée, sans repères extérieurs, dans la panoplie des normes et leur hiérarchie, et ce d'autant que leur interprétation par les tribunaux contribue à les faire évoluer régulièrement.

La question de la connaissance du droit en général, et du droit du travail en particulier, semble donc se poser avec une nouvelle acuité : comment en effet connaître aujourd'hui la loi, ses règlements et circulaires d'application, l'élaboration d'une jurisprudence d'interprétation ou de précision, y compris ses revirements éventuels ?

Certes, des règles de publicité obligatoire (publication ou notification) existent pour les textes officiels de nature légale, réglementaire ou conventionnelle, qui garantissent en principe l'information des personnes auxquelles elles sont ainsi rendues opposables. De même, les décisions les plus importantes et les plus structurantes de la relation de travail et d'emploi concernant certains aspects du domaine social, comme le droit du licenciement économique, donnent lieu à une médiatisation de plus en plus fréquente et à une vulgarisation des notions et des enjeux.

De manière générale, les grandes entreprises sont dotées de services spécialisés, quels qu'en soient leur nom (directions du personnel ou des relations sociales...) ou font appel à des cabinets-conseils. Au demeurant, le recours à de telles instances ne met pas systématiquement ces entreprises à l'abri de difficultés de mise en œuvre ou d'interprétation des textes, comme en attestent de récents arrêts.

De leur côté, les petites et moyennes entreprises ne disposent pas, le plus souvent, de spécialistes permanents dans le domaine du droit du travail. Elles ne bénéficient, tout au plus et dans la majeure partie des cas, que d'appuis ponctuels d'experts-comptables, de centres de gestion agréés, d'organisations professionnelles ou d'avocats, et n'ont recours à un conseil plus spécialisé qu'à l'occasion de la survenance de difficultés. Or, les petites et très petites entreprises de moins de dix salariés, au nombre d'un million deux cent mille<sup>1</sup>, semblent, a priori, être celles au sein desquelles les principes, les logiques, voire les règles de base même du droit du travail, peuvent potentiellement être le plus méconnus.

Il apparaît souhaitable, au regard de l'analyse qui précède, de mesurer autant que faire se peut le degré de connaissance du droit du travail qu'en ont les principaux intéressés, à savoir les employeurs et leurs salariés.

Dans l'hypothèse où cette connaissance apparaîtrait insuffisante, il conviendra d'en rechercher les raisons et d'en identifier les dangers, afin de pouvoir établir, sur une base objectivée, une série de propositions permettant de faciliter l'accès et la diffusion de la connaissance du droit positif du travail à

---

<sup>1</sup> Soit 80 à 85 % du nombre total des entreprises ayant un ou plusieurs salariés.

l'ensemble de ses assujettis potentiels et de contribuer ainsi à garantir son application.

Il convient de préciser à ce sujet que le parti pris du présent rapport n'est pas de traiter au principal de l'effectivité de l'application du droit du travail.

De la même façon, la réflexion engagée ne vise pas à appréhender dans son exhaustivité la problématique de la complexité ou de la lourdeur supposées du droit du travail, en comparaison avec d'autres cadres juridiques. Elle n'a donc pas vocation à générer directement des propositions de simplification ou de réforme de ce droit en particulier, même si ces points sont nécessairement appelés à être abordés au fil de l'analyse.

Par ailleurs, le rapport limitera son périmètre au droit du travail visé par les textes du Code du travail, c'est-à-dire principalement au secteur privé. Le « droit du travail » ou plus précisément les statuts régissant les relations de travail des agents publics, en vigueur au sein des trois fonctions publiques, ne seront donc pas analysés en tant que tels, pas plus que les régimes spécifiques applicables aux entreprises publiques à statut.

Toutefois, la pénétration dans la sphère publique de principes et de règles issus du droit du travail privé est telle aujourd'hui qu'elle justifiera d'être examinée dans le cadre du rapport.



## CHAPITRE I

### **LE DROIT DU TRAVAIL : CONNAISSANCE, MÉCONNAISSANCE OU IGNORANCE DES DROITS ET OBLIGATIONS QUI LE COMPOSENT**

#### **I - UN DROIT AUX ORIGINES VARIÉES ET AUX MULTIPLES FACETTES**

##### **A - DÉFINITION ET CONTENU**

###### **1. Le droit du travail, une notion à préciser**

Le droit du travail constitue l'une des branches les plus récentes du droit français. Apparu dans les années 1830, il vise à dégager le champ des relations du travail de l'application des règles civilistes, et en premier lieu le principe de l'égalité et de l'autonomie des parties au contrat sans mettre en cause les principes généraux du droit. Le droit du travail accède sur ces bases à une progressive et relative autonomie, donnant lieu à l'instauration d'un code spécifique promulgué livre par livre entre 1910 et 1927.

###### *1.1. Droit et droit du travail*

Le droit du travail peut donc être présenté comme un ensemble de principes régissant les rapports des hommes entre eux et servant à établir des règles juridiques, dans un domaine particulier, celui du travail. Il doit à ce titre être distingué du droit social qui englobe, au delà des seules relations de travail, le domaine plus large de la protection sociale.

Le terme même de droit du travail, assez général dans son acception première, nécessite, avant d'aller plus loin, que ses contours soient précisément définis. Ainsi, il importe de distinguer la notion de travail indépendant de celle de travail pour le compte d'autrui, ou plus exactement au service d'autrui, c'est-à-dire supposant l'existence d'un lien de subordination plus ou moins important.

Pour poursuivre l'analyse de ce cas de figure, le droit du travail, entendu comme l'ensemble des règles reprises par le Code du travail, ne trouve pas à s'appliquer en tant que tel dans le cas du travail indépendant. Les artisans, les commerçants et les professions libérales, ne sont par conséquent pas concernés par la mise en œuvre de ces règles juridiques, sauf en tant qu'employeurs. Ces personnes physiques et entités juridiques relèvent en revanche d'autres branches du droit, tels que le droit commercial ou le droit de la concurrence.

*A contrario*, le droit du travail trouve à s'appliquer dès lors qu'une personne exerce une activité professionnelle, pour le compte et sous l'autorité d'autrui, moyennant le versement d'un salaire. Encore faut-il préciser cette définition en regard du statut de l'employeur. En effet, les agents employés par une collectivité publique (Etat, collectivités territoriales, hôpitaux publics...) relèvent, par principe, non de l'application des règles du droit du travail tel que

précédemment défini, mais du droit administratif, et en particulier d'un corps de règles statutaires en vigueur au sein des trois fonctions publiques. Cependant, la distinction entre statut de droit public et droit du travail privé tend à se brouiller, notamment par la mise en œuvre dans la période récente de dispositifs qui font application de ces deux corps de règles<sup>1</sup>.

On peut donc définir, suivant en cela les juristes spécialistes du droit social, le droit du travail comme un droit spécifique, composé de « *l'ensemble des règles juridiques applicables aux relations individuelles et collectives qui naissent entre les employeurs privés et ceux qui travaillent sous leur autorité, moyennant une rémunération appelée salaire* »<sup>2</sup>.

### 1.2. Droit du travail et Code du travail : deux termes pour un même ensemble ?

Pour nombre de personnes, le droit du travail<sup>3</sup> d'une part et le Code du travail d'autre part, qui rassemble dans un souci de clarification et de lisibilité la quasi-totalité des lois et des règlements, apparaissent comme des termes résolument interchangeable, ne constituant en réalité qu'un seul et même corpus de règles.

Or, droit du travail et Code du travail ne doivent objectivement pas être confondus, quels que soient les liens intrinsèques qui, à l'évidence, les unissent.

En effet, le droit du travail représente un ensemble beaucoup plus vaste que le seul Code du travail et comprend des normes dont les sources sont extrêmement variées. Les règles ne sauraient être limitées aux textes de nature législative ou réglementaire qui le composent, mais s'étendent dans un champ beaucoup plus large, incluant le préambule de la Constitution française de 1946 ou la Déclaration des droits de l'Homme, mais aussi les décisions de principe de la jurisprudence, les normes de nature conventionnelle ou encore les usages en vigueur dans les entreprises<sup>4</sup>.

Par ailleurs, un certain nombre de dispositions, réglant les relations et conditions de travail et d'emploi spécifiques à des catégories socioprofessionnelles ou à des secteurs d'activité, figurent dans des codes autres que le Code du travail, tels que le Code rural pour le travail agricole ou le Code du travail maritime pour les gens de mer.

En outre, il convient de rappeler la place essentielle du Code civil dans le domaine du droit du travail, regardé par la doctrine et nombre de juristes et de praticiens du droit comme ayant valeur de loi générale.

En ce qui concerne le Code du travail à proprement parler, la question suivante pourrait être formulée, quitte à ce qu'elle apparaisse comme provocatrice ou iconoclaste, dans les termes suivants : le Code du travail existe-t-il réellement ?

<sup>1</sup> Cf. partie I-C-3 « Le cas particulier du secteur public ».

<sup>2</sup> Définition du droit du travail donnée par Gérard Lyon-Caen.

<sup>3</sup> Par convention, les termes « droit du travail » utilisés dans la suite du présent rapport devront être entendus comme répondant à la définition donnée ci-dessus (i.e. secteur privé).

<sup>4</sup> Cf. partie I-C-2 sur les sources du droit du travail.

Il semblerait possible, en première analyse, de répondre par la négative à cette question, si l'on s'arrête un instant sur la comparaison du Code du travail avec d'autres codes. A l'appui de la thèse de l'inexistence d'un véritable Code du travail, on observe qu'aucune loi n'est jamais intervenue pour prescrire un Code du travail. A la différence des codes hérités de la période napoléonienne, tel que le Code civil, le Code du travail ne résulte que d'une compilation et d'une volonté pratique de mettre en ordre une somme de textes législatifs préexistants. Pour illustrer ce propos, alors que le législateur a fait en 1992 le choix d'édicter un nouveau Code pénal, en procédant à cette occasion à une mise à plat et à une refonte totale des dispositifs existants, rien de semblable n'a été à aucun moment entrepris pour le Code du travail.

La genèse des travaux préparatoires à l'élaboration du Code du travail es date du début du siècle dernier. Historiquement, depuis les trois articles du Code civil concernant les relations de travail, dont l'un, portant sur le régime des gages échus, disposait que « *le maître, en cas de litige, est cru sur sa propre parole* », les lois sociales protectrices des salariés s'étaient multipliées, au point qu'il devenait indispensable d'en assurer la codification et de les regrouper dans un volume unique, consultable aisément par les parties au contrat, employeurs et salariés.

La commission de codification des lois ouvrières, mise en place en 1901 dans ce but, n'a pas vu ses attributions élargies à une mission de législation sur l'ensemble de la matière appréhendée par ce droit naissant, mais a été uniquement chargée de rassembler et d'opérer une classification raisonnée de lois préexistantes. Le Code du travail, à la différence du Code civil ou du Code pénal, n'a donc pas été voté en un seul bloc, mais résulte bien d'une compilation, réalisée en plusieurs étapes entre 1910 et 1927.

Près de cinq décennies plus tard, ce code, devenu à la fois incomplet et caduc pour nombre de ses dispositions, a été remplacé par un nouveau code. Loin d'apporter des modifications substantielles, la loi du 2 janvier 1973 s'est à nouveau limitée à de simples adaptations formelles rendues nécessaires par la codification. Enfin, dans les années 1980, puis au milieu des années 1990, une tentative de toilettage à minima et de simplification à droit constant des textes codifiés a été entreprise par le ministère du travail, à la demande du gouvernement. La difficulté et la lourdeur technique de l'exercice, ainsi que l'expression de résistances fortes à toute suppression de dispositifs préexistants n'ont pas permis à l'initiative du gouvernement et du ministre du travail d'aboutir.

## **2. Un droit du travail ou des droits du travail ?**

C'est le contrat de travail qui fonde la relation entre l'employeur et le salarié. Selon le droit commun, la conclusion d'un contrat repose sur un principe d'égalité et de liberté des parties contractantes. Or, dans le domaine du travail, l'égalité de la relation est faussée par le fait que le travailleur, qui offre sa force de travail, se trouve dans la réalité soumis aux conditions imposées par l'employeur, seul détenteur de la possibilité de lui procurer ou non du travail.

Afin de contrebalancer cette inégalité, autant que pour tenter d'en limiter les abus, l'instauration d'un droit particulier, se démarquant du droit commun des contrats issu du Code civil, s'est révélée de plus en plus nécessaire. C'est ainsi que le droit du travail a vu le jour, avec l'élaboration progressive de dispositions protectrices du travailleur et l'encadrement du pouvoir patronal. « *Entre le fort et le faible, c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit* »<sup>1</sup>.

Cependant, si cette finalité sociale et humaniste demeure aujourd'hui assez largement l'inspiratrice tant du contenu des règles que de la tendance actuelle des tribunaux à les interpréter dans un sens plutôt favorable aux salariés, le contexte dans lequel s'exerce la protection des salariés ne doit pas être occulté. Le droit du travail ne peut pas, en effet, faire l'économie de la prise en compte de la multitude des contraintes de fonctionnement, d'organisation et de production du monde des entreprises dont fait partie le salarié, pas plus qu'il ne peut faire abstraction dans ses raisonnements et dans les solutions qu'il édicte de l'environnement économique et financier des entreprises. De fait, on serait tenté de croire que le droit du travail a en charge de régler, en fonction d'éléments contingents le plus souvent extérieurs à la relation de travail entendue *stricto sensu*, les contradictions intrinsèques qu'entretiennent l'économie et le social.

Le droit du travail se présente comme un droit aux multiples composantes et aux contours variables. En effet, s'il se définit comme l'ensemble des règles régissant les rapports entre employeurs et salariés du secteur privé, ces règles sont de nature différente et s'appliquent selon les cas à tout ou partie de secteurs professionnels, de catégories de salariés, voire de champs géographiques particuliers. Nombre de cas peuvent être cités, qui, sans viser à l'exhaustivité, permettent cependant de bien illustrer le propos.

Ainsi, si l'essentiel des dispositions contenues dans le Code du travail s'applique à l'ensemble des entreprises du secteur privé, mais aussi à une partie des entreprises relevant du secteur public et régies par un statut particulier, certaines d'entre elles présentent en revanche un caractère spécifique.

Un simple survol de la table des matières du Code du travail laisse entrevoir la multiplicité de réglementations particulières. Le livre septième du Code est consacré aux « *Dispositions particulières à certaines professions* » : ouvriers des mines, des carrières et des industries électriques et gazières, travailleurs à domicile, Voyageurs, représentants et placiers (VRP), journalistes, artistes et mannequins, concierges et employés d'immeubles, employés de maison et assistant(e)s maternel(le)s... , en raison de leurs conditions d'emploi et de travail particulières.

De la même façon, les relations de travail dans les départements d'outre-mer font l'objet d'une réglementation spéciale (livre huitième) nécessitée par la prise en compte de leurs spécificités<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Lacordaire - 1802-1861- Enseignant religieux, journaliste et prédicateur français, membre de l'Assemblée constituante de 1848 et académicien.

<sup>2</sup> A noter que le Code du travail ne s'applique pas aux territoires d'Outre-mer, qui relèvent d'autres dispositifs particuliers qui s'en inspirent.

Par ailleurs, la réglementation peut, dans certains cas, varier en fonction du nombre de salariés de l'entreprise. A titre d'exemples, les entreprises de moins de cinquante salariés ne sont pas soumises à l'obligation de mettre en place un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, ni à celle d'établir un plan social lorsqu'elles envisagent de procéder à des licenciements économiques ; elles bénéficient par ailleurs de mesures adaptées s'agissant de la négociation annuelle obligatoire.

Dans le domaine conventionnel, une distinction est opérée par les partenaires sociaux du bâtiment et des travaux publics entre les entreprises employant moins de dix salariés et celles excédant ce seuil. Deux dispositifs conventionnels distincts consacrent effectivement cette distinction.

L'approche géographique est également prise en compte dans cette réglementation à géométrie variable : conventions collectives ou accords professionnels dont le champ d'application peut être national, régional, départemental ou local, voire n'épouser les contours d'aucune circonscription administrative (champ interrégional par exemple...).

## B - HISTORIQUE

Le droit du travail s'est construit progressivement, en suivant l'apparition et le développement de l'industrie et en partant des besoins de formalisation juridique de la relation du travail salarié. C'est au milieu du dix-neuvième siècle qu'apparaissent les premiers textes concernant les conditions de travail des salariés. Si leur contenu peut sembler fort modeste aujourd'hui, ces dispositions sont importantes en ce qu'elles représentent en fait les premiers balbutiements d'un mouvement qui va s'étendre peu à peu.

### 1. La période libérale de l'après révolution

La révolution française a affirmé le principe de liberté naturelle de l'homme : tout homme doit pouvoir exercer librement le travail de son choix, que ce soit pour son compte propre (liberté du commerce et de l'industrie), ou pour le compte d'autrui (liberté du travail). Si, dans ce cadre, l'Etat s'attache à garantir le respect des libertés individuelles nouvellement acquises, en particulier en évitant le retour des mouvements corporatifs par l'interdiction des actions collectives<sup>1</sup>, il se refuse en revanche à intervenir plus avant dans ces domaines, et à ainsi empiéter de façon abusive sur ces libertés récentes.

Le contrat de travail obéit ainsi aux mêmes règles que l'ensemble des contrats de droit commun, dans le cadre du principe de la liberté, de la volonté des parties et du respect des obligations qu'il contient. C'est donc à l'employeur et au travailleur qu'il appartient, dans le cadre de ce contrat, de définir librement leurs obligations réciproques, de fixer la nature et l'étendue de la prestation de travail, en fonction du montant du salaire qui en constitue la contrepartie.

---

<sup>1</sup> Loi Le Chapelier du 14 juin 1791 interdisant toute forme d'action collective, occasionnelle ou permanente, pour les ouvriers comme pour les entrepreneurs (grèves, pétitions, nomination de syndics, attroupements...).



Leur liberté est en principe totale. En fait cette liberté se trouve restreinte, notamment par l'inégalité existant sur le plan économique entre les deux parties, qui permet à l'employeur de fixer, plus ou moins unilatéralement, le contenu et les conditions d'exécution du contrat.

Le Code civil institué en 1804 semble d'emblée reconnaître, cependant, un caractère particulier au travail salarié, même si seulement trois articles le concernent de façon plus ou moins indirecte. Après avoir distingué, dans un premier temps, le louage de choses et celui d'ouvrage (art. 1 709), il mentionne, en première place parmi les différentes formes de louages d'ouvrages, le louage de services, c'est-à-dire « *le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un* » (art. 1 779). Enfin, l'article 1 780 (tendant à protéger les travailleurs contre leur propre faiblesse ?) précise « *qu'on ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée* »<sup>1</sup>.

Il apparaît symptomatique que, face à ces maigres dispositions, le bail à troupeaux et cheptels fasse l'objet d'une trentaine d'articles ! Il faut cependant rappeler le contexte de l'époque où le travail salarié, dans une France en quasi-totalité agricole et artisanale, constitue l'exception. Le développement des activités minières et manufacturières va toutefois conduire les pouvoirs publics à organiser et contrôler les conditions du travail dans ces secteurs en instaurant des lois de police (livret ouvrier garantissant la bonne exécution du contrat, règlement d'ateliers pour la discipline et la cadence de travail, extension du système de conseils de prud'hommes, dont le premier avait été créé à Lyon en 1806... ).

## 2. La législation « industrielle » à partir du milieu du XIX<sup>e</sup> siècle

Le souci principal, voire exclusif, de la garantie de la liberté du marché, va devoir malgré tout marquer le pas devant l'état sanitaire inquiétant de la population salariée, en particulier de celui des femmes et des enfants. Cette situation, dans un contexte de développement industriel et d'augmentation de la population salariée, va conduire les pouvoirs publics à intervenir dans les relations de travail, afin de garantir le respect de règles minimales d'hygiène et de sécurité.

### 2.1. Le travail des enfants et des femmes

La description par le Docteur Villermé<sup>2</sup> des conditions de travail plus que déplorables de la population ouvrière entraîne une réelle prise de conscience ; les autorités publiques vont engager une réflexion qui va déboucher dans un premier temps sur la loi du 22 mars 1841. Première loi sociale, celle-ci pose le principe de l'interdiction du travail des enfants de moins de huit ans et limite la durée quotidienne de travail à huit heures pour les enfants âgés de 8 à 12 ans et à douze heures jusqu'à 16 ans.

<sup>1</sup> devenu l'article 20 du Livre Premier du Code du travail (actuel art. L 121-4).

<sup>2</sup> Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de laine, de coton et de soie, publié en 1840.

Cette loi sera en pratique peu appliquée en raison de la faiblesse des sanctions pécuniaires et de l'absence de contrôles efficaces. Il s'agit cependant d'une des premières remises en cause du principe de la liberté du travail. Hautement symbolique, elle constitue le point de départ d'un vaste mouvement qui va aller en s'accéléralant, tendant à apporter des restrictions successives à la liberté des parties dans le domaine des relations de travail<sup>1</sup>.

Une nouvelle loi sur le travail des enfants est votée le 2 novembre 1892<sup>2</sup> et étend ses dispositions au travail des femmes ; elle limite désormais la durée de la journée de travail à onze heures, interdit le travail de nuit et instaure le repos hebdomadaire.

## 2.2. La généralisation de la protection des salariés

La durée excessive du travail était perçue comme une cause importante des mauvaises conditions de santé des travailleurs. Une tendance à la diminution de la journée de travail se dessine par conséquent, mais dont les répercussions sont importantes en termes d'intensification des rythmes de travail et, partant, des questions de sécurité.

C'est la raison pour laquelle la loi du 2 novembre 1892 contient un certain nombre de dispositions d'ordre général, applicables tant aux femmes et aux enfants qu'aux hommes. Elle précise en particulier que « *[les établissements] doivent être tenus dans un état constant de propreté, convenablement éclairés et ventilés. Ils doivent présenter toutes les conditions de sécurité et de salubrité à la santé du personnel* » ; elle prévoit également la mise en place de protections des engrenages, des trappes et des puits, et instaure surtout une déclaration obligatoire des accidents de travail.

Ces premières dispositions vont être rapidement complétées par la loi du 12 juin 1893 sur l'hygiène et la sécurité des travailleurs dans les établissements industriels<sup>3</sup>. Les règlements d'administration publique pris dans sa lignée déterminent un ensemble d'autres mesures particulières en matière d'éclairage, d'aération, d'évacuation des poussières et des vapeurs. Une réglementation complexe et précise se met ainsi en place sur les conditions et l'exécution de la prestation de travail qui constitue aujourd'hui encore une partie importante du Code du travail.

Par ailleurs, la sécurité au travail des salariés conduit les pouvoirs publics à engager une réflexion sur leur situation au regard des accidents dont ils sont victimes à l'occasion de leur travail et autour de la question cruciale de leur indemnisation.

La loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités des accidents du travail des ouvriers introduit alors une véritable rupture par rapport au Code civil sur ce point, en instaurant un système exorbitant du droit commun de la responsabilité civile.

---

<sup>1</sup> En particulier, loi Waldeck-Rousseau du 21 mars 1884 sur la liberté syndicale, loi du 2 novembre 1892 créant l'Inspection du travail.

<sup>2</sup> Journal officiel du 3 novembre 1892.

<sup>3</sup> Journal officiel du 13 juin 1893.

Initialement, en effet, seuls étaient pris en compte deux articles du Code civil pour régler la question des accidents de travail : l'article 1134 portant sur la liberté contractuelle et l'article 1142 relatif à la compensation de l'inexécution fautive du contrat et des obligations en résultant. C'est dire combien était délicate et difficile la recherche de la responsabilité (voire de la culpabilité) de l'employeur ou du salarié dans le cas d'un accident du travail. Il était fort peu aisé de parvenir à déterminer, puis de prouver que les conditions d'exécution du contrat de travail représentaient un caractère fautif permettant l'octroi de dommages et intérêts dans l'éventualité d'une incapacité ou d'une invalidité occasionnée par l'accident survenu au cours du travail.

La loi du 9 avril 1898 assure définitivement l'indemnisation des victimes d'accidents du travail. Le salarié victime d'un accident du travail va désormais pouvoir bénéficier d'une compensation indemnitaire, en contrepartie de son incapacité de travail ou de son invalidité, et ce, quelles que soient les conditions dans lesquelles l'accident de travail s'était produit.

### **3. L'apparition des normes conventionnelles et l'intervention tardive de l'Etat**

Les normes conventionnelles prennent le pas, à compter du début du siècle, sur les premières lois sociales, les partenaires sociaux ressentant le besoin d'organiser pour eux-mêmes les conditions d'exécution du travail, face aux diverses lois de police et d'interdiction destinées à garantir la discipline.

#### *3.1. Les premières pratiques conventionnelles*

Il est vrai que l'on s'accorde généralement à situer en 1936 le véritable commencement de l'histoire des conventions collectives. Cette date est de fait importante puisque les conventions collectives accèdent à cette date « à la plénitude juridique et sociale »<sup>1</sup>. Toutefois, leur origine est plus ancienne. On relève en effet dès le XIX<sup>e</sup> siècle l'instauration de tarifs ouvriers, barèmes de salaires conclus localement par les employeurs et les ouvriers. Cependant, le délit de coalition et l'absence de reconnaissance des syndicats confèrent une grande fragilité juridique à ces contrats collectifs, que de nombreux conflits remettent souvent en cause.

On citera à ce sujet l'exemple emblématique de la révolte des canuts lyonnais en 1831. Devant le refus des fabricants de soie d'appliquer le tarif minimal pourtant négocié entre leurs représentants et ceux des ouvriers, et la suppression des commandes acculant ces derniers au chômage, les canuts ont entamé un vaste mouvement de grève qui s'est rapidement étendu, puis transformé en insurrection faisant de nombreux morts et blessés.

Les lois du 25 mai 1864 mettant fin à l'interdiction de coalition et du 18 mars 1884 reconnaissant la personnalité juridique des syndicats vont permettre à la négociation collective de trouver ses marques et au droit de la représentation collective dans l'entreprise de se développer.

---

<sup>1</sup> Jacques Le Goff, *Du silence à la parole*, 1985.

Ainsi, c'est à la suite d'un très important conflit au sein de l'entreprise Schneider à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle que, pour la première fois, un protocole de fin de conflit est signé, sous l'autorité de Waldeck-Rousseau, alors Président du Conseil. C'est à cette occasion que sont pour la première fois institués dans une grande entreprise des représentants du personnel, inspirant Albert Thomas, ministre de l'armement, qui, en 1917<sup>1</sup>, va mettre en place des délégués dans les usines de guerre, face au mécontentement social croissant et pour enrayer des menaces de grève qui auraient entravé la production des matériels et munitions.

Il faudra néanmoins attendre 1936 pour que la loi consacre la création de ces représentants, nés du rapport de force dans l'entreprise et de la volonté de tenter de régler les différends pouvant naître de la relation de travail par d'autres moyens que la cessation collective de travail.

Le développement de la négociation collective en cette fin du XIX<sup>e</sup> siècle est en lien direct avec la croissance des conflits. En effet, la plupart des textes conclus constituent des accords de fin de grève.

Le 29 novembre 1891, est signée dans l'industrie minière la convention d'Arras, considérée comme la première convention collective. Il ne s'agit en fait que d'un simple procès-verbal de fin de conflit, dont le contenu est extrêmement limité. Ce texte revêt cependant une certaine importance dans la mesure où il établit la reconnaissance des syndicats dans l'entreprise. Il sera repris comme modèle pour établir la « sentence arbitrale » de Carmaux, en 1892, qui traite en revanche dans le détail des salaires et des conditions de travail des ouvriers : salaires de base et primes, heures supplémentaires et avantages en nature, organisation du travail, durée du travail, conditions d'avancement...<sup>2</sup>

Les dispositions conventionnelles revêtent aussi une grande importance en matière de protection sociale, domaine dans lequel œuvrent également les églises. Ainsi naissent des sociétés de secours mutuel (ancêtres des actuelles mutuelles) qui vont connaître un réel essor à partir du milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, malgré un cadre réglementaire contraignant<sup>3</sup>. D'autres systèmes de prévoyance se développent en parallèle tels que des mécanismes d'indemnisation du chômage ou des dispositifs d'aides aux familles nombreuses ou encore des « caisses de secours » pour le risque maladie instituées par les compagnies minières, parfois sous la pression de leurs ouvriers. Les conditions de vie des ouvriers font aussi l'objet, de la part d'une partie du patronat, de préoccupations qui, si elles sont dans certains cas plutôt guidées par des raisons d'ordre économique, n'en ont pas moins des répercussions sociales intéressantes telle que la construction de logements et d'écoles pour les salariés et leur famille, à proximité de leurs usines ou ateliers.

La fin du XIX<sup>e</sup> siècle voit donc les pratiques conventionnelles se développer, dans un nombre de branches professionnelles qui reste toutefois limité (essentiellement les industries minières, le bâtiment et le livre).

---

<sup>1</sup> Décret du 17 janvier 1917.

<sup>2</sup> Les espaces de la négociation collective, branches et territoires, Annette Jobert, 2000.

<sup>3</sup> Décret du 28 mars 1852 instituant un contrôle étroit pour enrayer tout risque de revendication et de retour à des formes plus ou moins proches de coalition.

### 3.2. *L'intervention tardive de l'Etat*

A compter de cette période, l'Etat va intervenir plus avant dans les relations et les pratiques professionnelles.

Des décrets d'août 1899, pris sur la proposition du ministre de l'industrie et du commerce de l'époque, Alexandre Millerand<sup>1</sup>, fixent un certain nombre de normes sociales dans le cadre des marchés publics. Ils imposent ainsi aux entreprises amenées à travailler pour le compte de l'Etat, en particulier pour le secteur des travaux publics, le respect de conditions de travail minimales, déterminées par les syndicats de patrons et d'ouvriers (durée du travail, salaires, repos dominical...).

En 1919, la première loi sur les conventions collectives est adoptée. Elle s'avère en pratique peu contraignante pour les employeurs : seuls ceux qui sont adhérents d'une organisation patronale signataire d'une convention collective sont soumis à son application. Il suffit alors de mettre fin à cette adhésion pour se soustraire facilement aux obligations conventionnelles qui en résultaient. La loi ne parvient pas à stimuler la négociation collective. Si au total environ 2 000 accords ou conventions sont dénombrés avant la guerre, ce nombre va décroître rapidement : de près de 600 textes signés en 1919, à une vingtaine de signatures par an à partir des années trente.

En 1936, le gouvernement du Front populaire présidé par Léon Blum doit faire face aux mouvements d'occupation des usines. Les accords Matignon, négociés par les organisations patronale et syndicale<sup>2</sup>, mettront fin à cette vague de conflits. Il résulte des discussions âprement menées un ensemble de mesures novatrices dont l'empreinte marque encore profondément le droit du travail français. C'est ainsi que voient le jour la semaine de 40 heures, la mise en place des délégués du personnel, les congés payés et des procédures de règlements des conflits collectifs ainsi qu'une nouvelle loi sur les conventions collectives<sup>3</sup>.

Cette loi apporte deux innovations d'importance par rapport au dispositif instauré en 1919 : la procédure d'extension et la notion d'organisations syndicales représentatives. Elle permet au ministre chargé du travail de rendre obligatoire, par un simple arrêté, une convention collective pour tous les employeurs d'un secteur professionnel considéré, peu important qu'ils soient ou non adhérents d'une organisation patronale signataire, dès lors que cette convention a été conclue par les organisations « les plus représentatives ». Il existe désormais, entre la loi et la convention collective ordinaire, une nouvelle norme négociée par les partenaires sociaux et ayant force de loi. Ces conventions, contrats de droit privé, se trouvent ainsi revêtues d'un caractère de droit public.

---

<sup>1</sup> Dont Madeleine Rebérioux (*La République radicale – 1898-1914*, 1975) précise qu'il est à l'origine de « la première tentative (...) pour régulariser les relations industrielles et pour assurer à l'Etat républicain (...) un pouvoir temporisateur et inévitablement intégrateur sur ces classes aux rapports considérés comme « sauvages », le patronat et le prolétariat. »

<sup>2</sup> Les accords Matignon seront signés par la CGPF (Confédération générale du patronat français) et la CGT.

<sup>3</sup> Loi du 24 juin 1936, Journal officiel du 25 juin 1936.

Ces grands principes seront repris par la loi du 11 février 1950 qui restaure la liberté conventionnelle des parties et fixe les grands principes de la négociation collective dans le secteur privé et les entreprises nationalisées. Une autre étape importante est marquée par la loi du 27 décembre 1968, faisant suite aux engagements pris lors des « accords »<sup>1</sup> de Grenelle en mai 1968, qui reconnaît l'exercice du droit syndical dans les entreprises. Les syndicats représentatifs ont désormais la possibilité de constituer des sections syndicales et de désigner un délégué syndical. Enfin, en 1982, les lois Auroux<sup>2</sup> vont véritablement reconnaître la négociation d'entreprise en instaurant notamment la négociation annuelle obligatoire sur les salaires tout en affirmant simultanément le droit d'expression directe des salariés.

## C - LES CARACTÉRISTIQUES, LES SOURCES ET LES ACTEURS DU DROIT DU TRAVAIL

### 1. Ses caractéristiques

Le droit du travail présente un certain nombre de traits caractéristiques, l'un d'entre eux étant de résulter, pour partie, d'une construction empirique, où les faits précèdent le droit. Dans cet ordre d'idées, on soulignera que c'est à la Libération que va naître le Comité d'entreprise, mais qu'il faudra attendre quelques années supplémentaires et les avancées du « laboratoire social » de la Régie Renault, pour trouver le fondement de l'intervention économique des comités d'entreprise, avec appel à des experts extérieurs chargés d'étudier les stratégies économiques de l'entreprise. Les lois de 1950, de 1968, puis de 1982, viendront parachever l'édifice légal qui donne un cadre à la négociation collective en France.

Le droit du travail, entendu dans son acception la plus usuelle, est un droit encore relativement jeune, puisque, comme on vient de le montrer, il n'a véritablement commencé à s'affirmer qu'à compter de la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, la codification de ses règles telles que nous les connaissons aujourd'hui ayant quant à elle moins d'un siècle.

C'est un droit dynamique dont les évolutions suivent celles du développement économique national et international. Limité à ses origines au monde ouvrier et à l'industrie, il a en effet progressivement étendu son champ à toutes les formes de travail subordonné. Régulant à ses débuts les seuls rapports individuels entre employeurs et salariés, il s'est ensuite progressivement intéressé aux règles en vigueur dans les rapports collectifs, dans le cadre de l'entreprise, celui de la branche professionnelle et enfin au niveau interprofessionnel.

Le droit du travail est un droit impératif, la législation du travail s'imposant à tous, employeurs comme salariés. Les normes, pour impérative qu'en soit l'application effective, sont toutefois de moins en moins édictées dans le cadre de processus engageant seule la puissance publique. En effet, à l'échelle du

---

<sup>1</sup> La négociation tripartite mettant un terme aux événements de 1968 se soldera en réalité par la rédaction d'un constat ou procès verbal qui ne sera pas signé.

<sup>2</sup> Jean Auroux, ministre du travail, 1981.

siècle, il est patent que la réglementation du travail a vu la typologie de ses auteurs se diversifier. A côté des règles d'ordre public absolu s'imposant à tous et ne souffrant aucune sorte d'exception ou de conditionnalité à leur mise en œuvre, sont apparus des pans entiers de réglementation contractuelle, librement déterminés au sein du cadre normatif relatif à la négociation collective elle-même.

On peut donc dire que le droit du travail, droit d'essence impérative par construction initiale, est de fait devenu un droit assez largement négocié à différents niveaux, dans le sens de clauses ne pouvant qu'être « plus favorables » jusqu'en 1982, puis à la faveur d'accords pouvant le cas échéant être dérogatoires à compter des lois Auroux et des dispositions légales qui lui ont fait suite dans les deux décennies suivantes.

Le droit du travail est un droit normatif plus qu'incitatif, dont la particularité est d'assortir chacun des livres qui le composent d'un volet pénal. La plupart de ses dispositions légales ou réglementaires sont assorties de sanctions pénales allant de la simple amende à l'emprisonnement, dont l'efficacité et la capacité de dissuasion ont pu être mises en cause, dès lors que la prolifération des sanctions ne donne pas systématiquement lieu à une augmentation parallèle du nombre ou de la nature des condamnations prononcées par le juge.

Le corps de l'inspection du travail débat de manière récurrente, en son sein, des conditions dans lesquelles sont accueillis, traités ou classés sans suite les procès-verbaux que les inspecteurs déposent en regard des infractions constatées dans les entreprises. Il faut à cet égard noter que les sanctions les plus lourdes d'emprisonnement ne sont prononcées que dans des cas d'une extrême gravité, et à la condition qu'une conjonction de griefs puisse être imputée directement au chef d'entreprise. Cette responsabilité directe et lourde de l'employeur, responsable de la sécurité et des conditions de travail, est notamment invoquée dans le cas des accidents graves mettant en cause la vie des salariés exerçant dans l'entreprise.

Au delà, le droit du travail est un droit dont la mise en œuvre effective, en tous temps et en tous lieux, est loin d'être assurée, pour des raisons nombreuses, tenant pour partie à la méconnaissance qu'en ont d'une part les employeurs et les salariés, et d'autre part, les autres catégories d'acteurs intervenant à des titres divers tels que les cabinets d'expertise comptable, les centres de gestion agréés et d'autres formes de conseils mobilisés par les employeurs.

Par ailleurs, le travail dissimulé, qu'il soit le fait de l'employeur aussi bien que du salarié, constitue l'un des exemples tangibles des difficultés, voire de l'absence de contrôle de certains pans de l'activité économique et du travail en France. De façon plus générale, un grand nombre d'infractions ne peuvent pas de fait être repérées par les corps d'inspection du travail.

Les salariés peuvent difficilement agir contre leur employeur pendant la période d'exécution du contrat de travail ; ce n'est le plus souvent qu'au terme du contrat que les manquements à la réglementation du travail se trouvent alors pointés et traités, devant un conseil des prud'hommes.

En effet, l'inspection du travail, en charge de veiller non seulement au respect de la réglementation, mais aussi à la diffusion de sa connaissance a un rôle de conseil auprès des salariés et des employeurs, mais ne peut avoir à elle seule connaissance de tout ce qui se passe dans les entreprises. Enfin, dans les relations collectives, des épreuves de force se jouent, que ce soit dans le respect ou en marge des règles légales en vigueur, le juge se voyant le plus souvent confier la charge de déterminer ou d'interpréter a posteriori la règle applicable dans le cas d'espèce.

Enfin, le droit du travail est un ensemble complexe, renvoyant à une forte production normative, du fait des évolutions de la société et de la complexification des enjeux, qui ne sont en rien spécifiques à ce pan du droit.

Toutefois, l'une des raisons à rechercher dans le domaine spécifique du droit du travail en est vraisemblablement la multiplicité des acteurs et des sources, ces dernières tendant à s'élargir du fait de l'intervention plus importante des normes européennes ou internationales, même si la plupart d'entre elles ont un caractère plus incitatif que normatif.

## 2. Une pluralité de sources et d'acteurs

Le droit du travail, dont on limitera à ce stade le périmètre au secteur privé, est en outre un droit très lié aux grands courants de pensées et idées philosophiques qui prennent corps dans la société, nationale ou transnationale. C'est ainsi que les idées des penseurs des philosophes des XVIII<sup>e</sup> et XIX<sup>e</sup> siècles ainsi que les doctrines socialistes ont pu jouer un rôle actif dans les fondements mêmes et dans le développement du corps de règles encore en application en ce début de troisième millénaire.

Aujourd'hui comme hier, le choix d'axes politiques d'inspiration libérale ou interventionniste n'est pas neutre quant à son évolution et à ses effets concrets sur la vie des entreprises et des salariés. Pour des raisons analogues, ce droit est lié à l'économie du pays et aux choix politiques qui président à sa conduite, de la même façon qu'il est lié aux choix gouvernementaux de politique sociale. La loi, qui limitait aux origines son action à poser des règles dictées par la justice, l'équité, l'autorité ou encore l'égalité, a progressivement été orientée dans le but de servir de point d'appui à des politiques actives, pour l'essentiel liées à la lutte contre le chômage et à la gestion de la main-d'œuvre. Certains ont pu dire à cet égard que la loi était « *devenue instrumentale, se transformant en simple moyen de faire évoluer les relations sociales dans tel ou tel sens désiré* »<sup>1</sup>.

Comme pour les autres branches du droit, le droit du travail met en œuvre des règles légales nationales, européennes, internationales, mais aussi des règles conventionnelles, sans oublier la part importante que représentent dans la définition du droit positif applicable les décisions de justice rendues par l'ordre judiciaire et parfois par l'ordre administratif.

---

<sup>1</sup> Gérard Lyon Caen, in *Les transformations de la société salariale – la juridicisation des relations sociales*.



### 2.1. Les sources internationales

Le niveau international est en premier lieu représenté par l'Organisation internationale du travail (OIT), institution tripartite spécialisée rattachée en 1946 à l'Organisation des Nations unies (ONU), qui édicte un ensemble de règles prenant soit la forme de conventions internationales, signées par les Etats, soit celle de recommandations dont l'application relève de la volonté des acteurs nationaux, qu'il s'agisse selon les pays de la puissance publique ou des partenaires sociaux. Par ailleurs, des Traités peuvent être conclus entre les Etats, portant sur les conditions de travail et d'emploi des travailleurs, et prenant notamment en compte, au travers d'objectifs, la situation des plus fragiles d'entre eux. A titre d'illustration de conventions assignant aux Etats la mise en œuvre d'objectifs, on peut citer la convention n° 182 adoptée à l'unanimité en juin 1999, visant « *l'interdiction des pires formes de travail des enfants* », convention relayée par une campagne de ratification des nations et de mise en œuvre effective des principes édictés.

### 2.2. Les sources communautaires

Les sources communautaires sont par ailleurs croissantes dans l'arsenal juridique du droit du travail s'imposant aux Etats membres de l'Union Européenne.

Les principales catégories de règles européennes sont les suivantes :

- les directives sont l'œuvre de la commission et ont vocation à être transposées par les législations des Etats membres de l'Union. Elles portent sur des sujets aussi divers que l'égalité de rémunération, l'égalité de traitement, la santé et la sécurité au travail ou la mise en œuvre de Comités d'entreprise européens ;
- les directives communautaires peuvent le cas échéant être précédées de négociations intersectorielles européennes, auxquelles sont principalement associées l'Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe (UNICE) et le Centre européen des entreprises à participation publique (CEEP) pour la représentation patronale et la Confédération européenne des syndicats (CES) pour la représentation des salariés. Initiée en 1985, cette forme de dialogue social européen a permis aux partenaires sociaux européens d'engager de multiples négociations, dont trois ont à ce jour abouti à une formalisation par voie d'accord. L'un de ces accords, conclu en décembre 1995, porte sur le congé parental. Repris par voie de directive en 1996, il consacre pour la première fois la promotion des partenaires sociaux au rang d'acteurs à part entière du processus législatif<sup>1</sup> ;

---

<sup>1</sup> Deux autres accords intersectoriels européens ont été conclus ces dix dernières années (1997 : contrats de travail à temps partiel ; 1999 : contrats de travail à durée déterminée).

- par ailleurs, la Charte communautaire des droits sociaux, adoptée fin 1989, fixe les grands principes sur lesquels se fonde le modèle européen du droit du travail, et assigne aux Etats membres la réalisation d'une liste d'objectifs communs minima tout en leur laissant une liberté d'action suffisante dans les moyens de leur mise en œuvre ;
- enfin, on notera que le niveau européen se caractérise par le fait que toute personne ayant intérêt à agir, dès lors qu'elle a épuisé les voies de recours qui lui sont ouvertes en droit interne national, peut saisir la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) pour voir constater le manquement ou demander l'application des règles édictées au niveau européen.

### 2.3. Les sources internes

En France, les sources internes du droit du travail sont nombreuses et articulées entre elles, qu'il s'agisse de la Constitution, des lois, des multiples niveaux de règlements, de la jurisprudence, ou encore des textes conventionnels.

La première des sources internes est constituée par le vaste ensemble formé *des droits fondamentaux à valeur constitutionnelle*. Le Conseil constitutionnel, qui ne se situe au sommet d'aucune hiérarchie de tribunaux judiciaires ou administratifs et ne s'apparente pas plus à une Cour suprême, assure sous la V<sup>e</sup> République le contrôle juridictionnel de la conformité de la loi à l'ensemble des règles et principes à valeur constitutionnelle, également qualifié de « bloc constitutionnel »<sup>1</sup>. Il veille à garantir le respect par le législateur des principes fondamentaux que sont notamment, dans le domaine du droit du travail, la liberté syndicale, le droit au travail, le droit de grève, le droit de la négociation collective et celui de la participation des travailleurs, ou encore la liberté d'entreprendre. La jurisprudence du Conseil constitutionnel s'est progressivement affirmée comme une source du droit, en tant qu'elle s'efforce de faire coexister une multiplicité de principes, pouvant le cas échéant s'avérer difficilement conciliables.

Au-delà, *les sources multiples de jurisprudence* constituent un facteur non négligeable de l'édifice juridique français du droit du travail. Les décisions rendues par les juridictions dans les litiges qui leur sont soumis permettent d'interpréter les lois et les règlements, et de préciser leur application à des cas particuliers ou marqués par leur nouveauté. Les arrêts rendus par la Cour de cassation jouent à cet égard dans le panorama du droit positif du travail un rôle important ; certains tendent à considérer que la période récente a connu une démultiplication des jurisprudences créatrices de droits nouveaux.

*Les lois et règlements* se présentent comme un ensemble de prescriptions de caractère impératif, constituant un minimum intangible auquel, jusqu'en 1982, la négociation peut ajouter sans retrancher. Par la suite, la notion, parfois controversée par la doctrine, d'ordre public social, a partiellement été remise en

---

<sup>1</sup> Par une décision rendue le 16 juillet 1971, le Conseil Constitutionnel a incorporé aux normes de références de la Constitution le texte du préambule de la Constitution de 1958, celui de la Constitution de 1946, ainsi que la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789.

cause, dans son application, à la faveur de l'introduction de normes supplétives, c'est-à-dire susceptibles de dérogations, par voie négociée, pouvant conduire, dans certains cas, à des dispositions moins favorables au salarié. Le développement de cette législation dite dérogatoire est pour l'essentiel lié, de 1982 à nos jours, à l'évolution des modes d'organisation du temps de travail au sein des entreprises.

Les *sources conventionnelles* prennent en France une place croissante, du fait de la structuration de la négociation de branche dans la première partie du vingtième siècle et de son fort développement entre 1950 et les années 1980, du rôle majeur joué par le niveau interprofessionnel au cours des « *Trente glorieuses* », et enfin de l'augmentation exponentielle, ces dernières années, de la négociation d'entreprise, d'établissement ou encore territoriale, notamment à la faveur de la mise en œuvre de l'aménagement et de la réduction du temps de travail.

Par ailleurs, *la coutume et les usages*, reconnus par la jurisprudence, doivent également être cités, dans la mesure où ils ont représenté une part importante du droit positif non réglementaire applicable au sein de nombreuses communautés de travail, avant d'être progressivement intégrés dans les conventions collectives de branche, d'entreprise ou d'établissement.

Enfin, *le contrat de travail*, qui organise les rapports d'un salarié et de son employeur, constitue la source ultime du droit du travail, sans doute la mieux connue des employeurs et des salariés, dès lors que ce contrat est écrit.

### 3. Le cas particulier du secteur public

En principe, les dispositions du Code du travail ne s'appliquent pas aux agents employés par les collectivités publiques, ces règles, pour la plupart protectrices à l'égard des salariés, étant la contrepartie de la liberté décisionnaire de l'employeur, en tant que chef d'entreprise, d'embaucher et de licencier ses salariés. Les agents dits de droit public sont soit des fonctionnaires sous statut, soit des agents contractuels auxquels s'applique un régime propre dont un certain nombre de droits et d'obligations sont calqués sur ceux des fonctionnaires<sup>1</sup>.

En principe, car, si la distinction droit privé/droit public était à l'origine assez claire, il faut, depuis quelques années, tenir compte d'une réelle pénétration du Code du travail dans la sphère publique, que ce soit pour les agents contractuels, non-bénéficiaires du statut de la Fonction publique ou pour les agents titulaires.

#### 3.1. Des dispositions du Code applicables aux personnels du secteur public

Ainsi, le Code du travail contient certaines dispositions directement applicables, du fait de la loi, aux administrations publiques ou aux entreprises du secteur public.

---

<sup>1</sup> S'agissant des établissements publics, une frontière peut être tracée entre les personnels des établissements publics industriels et commerciaux qui relèvent du droit privé, à l'exception du directeur et de l'agent comptable, et ceux des établissements à caractère administratif, régis par le droit administratif.

On citera, à titre d'exemple, la compétence des conseils de prud'hommes qui s'étend aux personnels des services publics, lorsqu'ils sont employés dans les conditions du droit privé<sup>1</sup>.

De la même façon, les dispositions relatives aux conventions collectives ainsi qu'aux procédures de règlement des conflits collectifs de travail sont applicables dans les entreprises publiques et dans les établissements publics à caractère industriel et commercial. Plus encore, une section du livre cinquième traite précisément de la grève dans les services publics et cite expressément dans son champ d'application les « *personnels de l'Etat, des régions, des départements et des communes (...)* ». Il en est de même du livre neuvième qui prévoit la mise en œuvre d'une « *politique coordonnée de formation professionnelle et de promotion sociale* » pour les agents de l'Etat et des collectivités locales, tenant compte cependant du caractère spécifique de la Fonction publique.

Les agents non titulaires de la Fonction publique peuvent également prétendre au respect des modalités de licenciement ainsi qu'à une indemnisation en cas de chômage au même titre que les salariés du secteur privé.

Les administrations sont par ailleurs incitées par le législateur, dans un contexte de généralisation des politiques en faveur de l'emploi, à recruter des personnels sous contrats de travail particuliers de droit privé tels que les contrats emploi solidarité, emploi consolidé<sup>2</sup>, ou emploi jeune<sup>3</sup> (bien que dans certains secteurs tels la police ou l'administration pénitentiaire, les contrats emploi jeune relèvent juridiquement du droit public).

### 3.2. *Une transposition de certaines règles du droit privé dans le droit public*

Cette évolution vers des frontières moins imperméables entre les droits privé et public se traduit par ailleurs par une tendance progressive à transposer des règles de droit privé au secteur de la Fonction publique, dans un souci d'unité du droit social, mais parfois de manière incomplète, sans que l'on puisse considérer que les différences existantes soient justifiées par des spécificités du secteur public.

On citera à cet égard l'exemple du domaine de l'hygiène et de la sécurité qui a nécessité l'adaptation des dispositions prévues dans le Code du travail aux trois composantes de la Fonction publique.

En ce qui concerne la Fonction publique d'Etat et la Fonction publique territoriale, c'est la loi portant droits et obligations des fonctionnaires qui précise que « *des conditions d'hygiène et de sécurité de nature à préserver leur santé et leur intégrité physique sont assurées aux fonctionnaires durant leur travail* »<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Article L. 511-1 du Code du travail

<sup>2</sup> Articles L. 322-4-7 et suivants du Code du travail.

<sup>3</sup> Articles L. 322-4-18 et suivants du Code du travail.

<sup>4</sup> Article 23 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983.

La situation est quelque peu différente pour la Fonction publique hospitalière puisqu'elle se trouve expressément visée dans le champ des dispositions du Code du travail<sup>1</sup> avec toutefois des adaptations prévues par les articles R. 236-23 et suivants de ce même Code. Elle est donc soumise aux règles de mise en place de comité d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail.

En application de la loi précitée, deux décrets sont intervenus pour adapter dans ces deux fonctions publiques les dispositions du Code notamment en ce qui concerne la représentation du personnel et l'intervention de l'inspection du travail. Ainsi sont prévus la mise en place de CHS (et non de CHSCT : la compétence de ces comités ne s'étend donc pas formellement à l'aspect « conditions de travail »), la nomination d'inspecteurs rattachés aux services d'inspection générale, la possibilité d'exercer un droit de retrait, le développement de la médecine de prévention...

Il semble par ailleurs que les règles de représentation et de consultation du personnel devraient suivre cette même voie d'inspiration du droit du travail ; le rapport demandé par le ministre de la Fonction publique sur l'état du dialogue social semble aller, au stade de ses préconisations, dans le sens d'une mise à niveau des règles et des droits d'expression des personnels du secteur public et du secteur privé.

### 3.3. Le rôle des tribunaux

L'évolution de la position des tribunaux est de son côté très importante en reconnaissant, dans certains cas, l'application du droit du travail privé dans la sphère publique, toujours avec la volonté de l'unité du droit social entre agents publics et salariés privés. Il semble en effet désormais établi que le Code du travail trouve à s'appliquer soit directement, lorsque c'est juridiquement prévu par les dispositions mêmes, soit indirectement par l'application des principes généraux du droit du travail.

Le Conseil d'Etat, dans plusieurs décisions, a conduit à limiter les pouvoirs de l'employeur public en faisant bénéficier les agents publics de principes généraux du droit inspirés par le Code du travail.

C'est ainsi qu'est reconnue aux agents publics l'application du principe d'interdiction de licencier en cas de grossesse. La jurisprudence Dame Peynet<sup>2</sup> précise à cet effet que « le principe général dont s'inspire l'article 29 du livre 1<sup>er</sup> du Code du travail<sup>3</sup>, selon lequel aucun employeur ne peut, sauf dans certains cas, licencier une salariée en état de grossesse s'applique aux femmes employées dans les services publics lorsqu'(...) aucune nécessité propre à ces services ne s'y oppose ».

---

<sup>1</sup> Article L. 231-1 du Code du travail (modification apportée par la loi n° 91-748 du 31 juillet 1991). Cependant, « cette situation quelque peu bâtarde entre droit public et droit privé aboutit (...) à des difficultés de lisibilité, de compréhension et éventuellement d'application ». (Etude présentée au nom de la section du travail du Conseil économique et social sur *Vingt ans de comités d'hygiène de sécurité et des conditions de travail*, rapporteur Gérard Filoche, 23 octobre 2001.

<sup>2</sup> CE - 8 juin 1973 – Dame Peynet.

<sup>3</sup> Article L. 122-85-2 du Code du travail.

Cette interdiction de licencier un agent en état de grossesse a été par la suite intégrée dans les décrets applicables aux agents non titulaires des trois fonctions publiques.

De la même façon, le Conseil d'Etat s'est prononcé en faveur de l'interdiction de rémunérer en deçà du salaire minimum de croissance<sup>1</sup> : tout agent « *a droit, en vertu d'un principe général du droit, applicable à tout salarié et dont s'inspire l'article L. 141-2 du Code du travail, à un minimum de rémunération qui (...) ne saurait être inférieure au salaire minimum de croissance de l'article L. 141-2* ».

Dans une affaire opposant deux conducteurs de trains à la SNCF qui entendait opérer des retenues sur la prime de fin d'année pour non-respect de signaux, le Conseil d'Etat devait se prononcer sur l'application du Code du travail à une entreprise sous statut, et en particulier l'article L. 122-42 interdisant les amendes et les sanctions pécuniaires. La Haute Assemblée a considéré prudemment, plutôt que de faire une application directe du Code du travail, qu'il fallait en revanche se référer aux principes généraux du droit : « (...) *en édictant (cette) interdiction<sup>2</sup>, le législateur a énoncé un principe général du droit du travail applicable aux entreprises publiques dont le personnel est doté d'un statut réglementaire et qui n'est pas incompatible avec les missions de service public...* ».

C'est le même raisonnement qui a amené le Conseil dans une affaire semblable<sup>3</sup> à considérer l'application de ce principe en se référant à l'article L. 521-1 du Code du travail qui interdit toute mesure discriminatoire en matière de rémunération et d'avantages sociaux du fait de la grève.

L'interpénétration du droit du travail dans la sphère publique s'observe aussi de manière concrète dans le cas de fonctionnaires détachés auprès d'organismes privés exerçant pour le compte de l'Etat une mission d'intérêt général (Comptoirs des entrepreneurs...). Il ne fait pas de doute que le détachement constitue bien une décision administrative prononcée par arrêté en concertation avec l'entreprise d'accueil de droit privé. Toutefois, lorsque le détachement n'est pas renouvelé au terme d'une période donnée, suivant l'avis de ladite entreprise, les tribunaux reconnaissent l'application des règles de droit privé en matière de résiliation du contrat, c'est-à-dire le respect d'un délai de préavis et, éventuellement, le versement d'une indemnité pour rupture abusive.

## II - UN DEGRÉ ET DES MODES DE CONNAISSANCE TRÈS VARIABLES

La diversité des sources du droit du travail, l'inflation de la production de règles dans la société française, particulièrement sensible dans le domaine social, conjuguées à l'élargissement du champ et à la complexification des normes applicables d'une part, et au recours fréquent à l'appareil judiciaire d'autre part, peuvent donner le sentiment que le droit du travail est peu connu, mal connu,

---

<sup>1</sup> CE - 23 avril 1982 – Ville de Toulouse/Aragnou.

<sup>2</sup> i.e. : celle d'amendes et de sanctions pécuniaires.

<sup>3</sup> CE - 12 novembre 1990 – Malher.

voire ignoré des intéressés les plus directement concernés que sont les employeurs et les salariés.

Le postulat central du présent rapport d'une méconnaissance du droit du travail ne saurait bien entendu valoir de manière absolue. Il existe en effet nombre de situations dans lesquelles les acteurs se placent de manière délibérée en marge ou à la lisière de l'application du droit. Objectivement, certains agissements répétés et aux effets continus, comme le recours au travail dissimulé<sup>1</sup> qu'il soit le fait d'employeurs comme celui d' « employés<sup>2</sup> », ne peuvent être regardés autrement que comme une action volontaire de soustraire la relation de travail au respect de la loi.

Il ne peut à l'évidence s'agir dans ce cas d'un effet de l'ignorance de la législation du travail, mais bien d'un choix, assumé ou non, de ne pas en appliquer ses dispositions, voire de les contourner pour en éviter les contraintes immédiates, notamment sur le plan fiscal, qu'il s'agisse des entreprises comme des travailleurs eux-mêmes. A la limite pourrait-on avancer que, quand bien même la fraude est avérée et intentionnelle, la nature comme le degré de sévérité des sanctions encourues en cas de manquement ne sont que très partiellement connus des contrevenants.

Les contournements ou les fraudes intentionnelles à la loi représentent véritablement une réalité non négligeable de la mise en œuvre du droit du travail. Toutefois, ils constituent un objet de réflexion propre, qui n'a pas vocation à être traité par le présent rapport. Le parti pris de celui-ci est en effet d'éclairer le degré et les modes de connaissance que peuvent avoir de ce droit ses usagers, en excluant du champ du débat l'hypothèse de la mauvaise foi.

## A - PARTICULARITÉS DU DROIT DU TRAVAIL ET POIDS DE L'HISTOIRE

### 1. Un droit marqué par des spécificités

Tout d'abord, on observera qu'il existe actuellement en France environ 150 000 textes législatifs ou réglementaires de portée générale, dont 7 500 lois et 82 000 décrets d'application<sup>3</sup>. Il n'est pas moins intéressant de relever que le Journal officiel est passé en vingt ans de 7 000 à 17 000 pages par an.

<sup>1</sup> L'article L. 324-10 du Code du travail dispose que :

« Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'activité l'exercice à but lucratif d'une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services ou l'accomplissement d'actes de commerce par toute personne physique ou morale qui, se soustrayant intentionnellement à ses obligations :

- n'a pas requis son immatriculation au répertoire des métiers (...);
- ou n'a pas procédé aux déclarations qui doivent être faites aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale (...).

Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait, pour tout employeur, de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de l'une des formalités prévues aux articles L. 143-3 et L. 320 [bulletin de paie et déclaration de main d'œuvre].

La mention sur le bulletin de paie d'un nombre d'heures inférieur à celui réellement effectué constitue (...) une dissimulation d'emploi salarié. »

<sup>2</sup> Soit que ces derniers sont déjà salariés, à un autre titre, soit qu'ils sont impliqués dans une relation de travail qui, de fait, devrait juridiquement être qualifiée de relation salariale.

<sup>3</sup> Chiffres observés en 1994, mais on peut aisément supposer que ce nombre est aujourd'hui encore plus élevé, la tendance ne semblant pas avoir été infléchie.

Les indications qui précèdent tendent à démontrer que le droit du travail n'est pas le seul droit « spécifique » à souffrir d'une telle inflation de textes, comme en atteste par ailleurs le volume du Code du travail<sup>1</sup>, fort de 2 200 pages, en augmentation de 700 pages par rapport à 1980. La tendance contemporaine générale à l'hypertrophie législative et réglementaire, qui touche aussi le droit social, laisse supposer une difficulté croissante des citoyens à en avoir a priori une connaissance précise, parfaitement actualisée et mobilisable dans les actes de la vie courante.

Ainsi, dans bien des domaines qui touchent à la vie quotidienne, tels que le droit de la construction, le droit fiscal, le droit de la consommation ou celui de la famille, les exemples foisonnent de l'imparfaite connaissance, par les usagers, des sources de droit applicables, de leur contenu et des voies de recours ouvertes. Pour pallier ce manque de connaissance dans un domaine juridique déterminé et le plus souvent ponctuellement, il est généralement fait appel à la lecture des rubriques juridiques de revues généralistes ou de magazines spécialisés ou encore à la consultation de structures de conseil et d'appui associatives, à des cabinets juridiques ou à d'autres catégories de professionnels mobilisables sur un thème donné.

Si le droit du travail n'a donc pas l'apanage, dans l'arsenal juridique français, de la spécificité de ses ressorts et des solutions qu'il dégage, il possède cependant quelques traits propres qui méritent d'être mis en évidence.

En effet, le champ d'application du droit du travail est formé d'environ quinze millions de salariés et de près d'un million et demi d'employeurs. L'une et l'autre de ces catégories sont soumises, dans la continuité et le plus souvent pour l'intégralité de leur vie active, à son application. Une multitude d'actes de la vie professionnelle sont concernés, qu'il s'agisse du cadre lui-même dans lequel se déroule l'activité productive comme de celui de situations connexes à la relation de travail, comme la mise en œuvre de la protection sociale ou celle de la formation professionnelle.

Il peut paraître assez compréhensible, face à un problème précis et n'ayant pas vocation à se répéter, que les salariés et/ou les employeurs se trouvent confrontés à leur propre ignorance des règles. Toutefois, au delà de cette forme de méconnaissance ponctuelle concernant des champs bien circonscrits, l'inspection du travail<sup>2</sup> et les tribunaux font état dans leurs rapports et bilans d'activités réguliers, d'une forme d'ignorance plus globale affectant des volets entiers de la législation sociale.

Cette méconnaissance peut, le cas échéant, toucher des règles de base mêmes du Code du travail, à la fois les moins sujettes à changement sur longue période et les plus structurantes, s'agissant de questions aussi cruciales et concrètes dans leurs répercussions que le salaire ou les conditions de travail.

---

<sup>1</sup> Code du travail, Editions Dalloz.

<sup>2</sup> Corps interministériel de l'inspection du travail dont les membres sont placés sous l'autorité des ministres chargés du travail, des transports ou de l'agriculture selon le secteur d'intervention, et, plus récemment (juillet 1999) dans le secteur maritime.



Le droit du travail ne s'applique pas comme on délivre une contravention : mauvais stationnement, 11 € ou 35 €. S'il est un droit vivant et évolutif, c'est parce qu'il touche à la vie même. L'individu, dans sa vie de travail, a ses réactions propres : l'un n'ira pas consulter le syndicat – alors qu'il y en a plusieurs dans l'entreprise –, l'autre tiendra bon contre l'avis de son chef du personnel. La connaissance ou l'ignorance individuelle gardent donc un certain poids dans la naissance ou le durcissement des conflits, même lorsqu'il apparaît que tous les moyens existent pour échapper à une inutile dramatisation.

Par ailleurs, le droit du travail ne se limite pas dans sa définition aux dispositions du Code du travail, comme l'a mis en évidence la première partie du présent chapitre. Ainsi, la négociation collective, à chacun des niveaux où elle se déploie et dans l'articulation parfois subtile que ces niveaux entretiennent entre eux, en fait partie intégrante. Or, les observateurs, prescripteurs ou contrôleurs de la règle, font valoir que la connaissance des règles applicables par les employeurs comme par les salariés, n'est pas plus étendue s'agissant de dispositions légales ou réglementaires que lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre des stipulations conventionnelles.

Enfin, le rôle des tribunaux dans le droit positif du travail est loin d'être négligeable. La question de la connaissance de cette source juridique se pose ainsi avec acuité, alors même que « *la législation (...), incertaine dans son vocabulaire, engendre un taux élevé de litigation* », c'est-à-dire de litiges portés devant une juridiction<sup>1</sup>. La capacité de l'ensemble des acteurs de suivre, au surplus, des règles supranationales et étatiques et des stipulations conventionnelles, la dynamique de la construction jurisprudentielle et, plus encore, ses effets parfois rétroactifs, est sujette à caution, quand bien même on admet avec Gérard Lyon-Caen que « *les revirements de jurisprudence se comptent sur les doigts de la main* »<sup>2</sup>. Selon cet auteur, « *pour un juriste moyen, il est devenu plus aisé de connaître l'état de la jurisprudence que celui de la législation* ».

On serait alors tenté de conclure que la compréhension de l'ensemble du corpus de règles qui en résulte, entendue comme permettant de « *comprendre pour juger* » une situation donnée, est malaisée par nature, et n'est accessible en réalité, lorsqu'on la définit de manière extensive, qu'à une petite minorité d'experts.

L'ensemble constitué par les normes et les sources de portée diverse, aussi complexe et touffu qu'il puisse apparaître, n'a rien cependant rien d'un amas hétéroclite ou d'une construction anarchique. Il retrouve sa cohérence dès lors que l'on est en capacité de s'autoriser un détour par les différentes strates de son histoire.

---

<sup>1</sup> Gérard Lyon-Caen, *in* Droit Social, n° 12, déc. 2001.

<sup>2</sup> Idem.

## 2. Le poids de l'histoire des relations sociales

Il faut en effet rappeler que le droit social résulte d'une construction progressive et historiquement datée, dont seule une lecture téléologique, pour en comprendre la finalité, permet de rendre compte du sens et de la justification profonde.

Dater l'origine, c'est bien évidemment décrypter les conditions dans lesquelles tel texte a vu le jour ; c'est également rechercher dans les rapports sociaux de la période considérée une série de facteurs explicatifs. Le droit du travail organise les relations de travail, et « *a reçu les strates de l'histoire* », comme l'indiquait récemment, après d'autres acteurs de premier plan de la construction du droit positif, Philippe Waquet, ancien doyen de la Cour de cassation.

Certes, on objectera que l'accès à la connaissance du droit du travail ne peut être le fait des seuls juristes férus de sciences politiques ou spécialistes de l'histoire ou de la philosophie du droit. Mais il est cependant clair que la compréhension « intime » et historique des dispositions étatiques, des stipulations conventionnelles et de la jurisprudence facilite grandement leur mise en œuvre. Par ailleurs, selon l'analyse de Philippe Waquet, le droit du travail tend à devenir ces dernières années, au travers des méandres de sa construction, un droit plus égalitaire, pour autant que l'égalité totale et entière soit possible dans le cadre de l'existence d'un lien de subordination. Pour cet acteur de la construction jurisprudentielle de règles, le droit du travail ne doit pas pour autant être considéré comme un droit manichéen. Il confère à l'employeur tout comme au salarié des droits importants et lui reconnaît, sur la longue période de la construction de ce cadre juridique, de larges possibilités d'action, la jurisprudence ayant toujours veillé à prendre en compte les nécessités économiques de l'entreprise.

Le droit du travail contribue donc, au même titre que les autres branches du droit, à former l'ensemble des règles qui régissent notre société, dans un domaine particulier, celui de l'économie, du monde des entreprises et du fonctionnement du marché du travail.

Le droit du travail n'en paraît pas moins compliqué, obscur, et hors de portée pour une partie de ses assujettis, ce dont témoignent à la fois son mode empirique d'élaboration et son caractère stratifié. Les considérations qui suivent mettent en évidence que l'ignorance même des règles de base contribue à donner une vision brouillée et complexe de l'ensemble de l'édifice.

## B - CONNAISSANCE ET APPROPRIATION DU SAVOIR

### 1. La notion même de connaissance demande à être précisée

Le dictionnaire<sup>1</sup> donne de la connaissance, présentée comme un synonyme de savoir, la définition d'une faculté de connaître, de se représenter, de comprendre et de percevoir. Pour les tenants de la théorie de la connaissance, celle-ci se caractérise par la compétence pour juger qu'elle rend possible. De la

<sup>1</sup> Editions Larousse, Le Petit Larousse illustré 2000.

même manière est-on conduit à examiner les termes de la connaissance insuffisante, qui ne peut se confondre avec l'ignorance totale, la première notion mettant en jeu la quantité de savoir mobilisable dans l'action, la seconde pouvant conduire à invalider la capacité même de jugement.

Dans les situations réelles de relations de travail, les acteurs du système sont de fait persuadés de posséder quelques notions du droit du travail et de connaître vaguement les droits et obligations qu'il comporte. Autant dire que l'hypothèse d'une véritable conscience, par les intéressés eux-mêmes, de leur degré de connaissance ou d'ignorance du droit du travail, se vérifie certainement très peu.

Or, dans le domaine juridique, l'approximation porte en germe, pour les acteurs, des dangers potentiels plus lourds qu'une méconnaissance complète qui serait assumée. Les « *je ne pensais pas...* », « *je croyais que...* », « *on m'avait dit que...* », même exprimés de bonne foi, ne peuvent constituer, sauf cas très particuliers, des arguments recevables pour un tribunal donné, et ce, même si le Code de procédure pénale<sup>1</sup> admet que l'erreur de droit inévitable soit invoquée comme cause d'irresponsabilité.

Il est également clair que la connaissance du droit, qu'elle soit relativement certaine ou approximative, se porte le plus souvent sur le domaine particulier auquel se rapportent l'expérience acquise et la vie professionnelle de l'intéressé. Elle n'empêche donc *a priori* nullement la parfaite ignorance de pans entiers du droit dans d'autres domaines. La transposition des raisonnements, ou pire encore, des solutions, loin d'être évidente juridiquement, constitue une source supplémentaire d'erreurs d'appréciation, dont on peut imaginer les nombreuses conséquences pratiques.

Ainsi, lorsqu'un employeur licencie en omettant de respecter un certain nombre de règles par ignorance de celles-ci, on peut être tenté de dire que, si le salarié pâtit en premier lieu de cette méconnaissance, l'employeur lui-même peut également se trouver en grande difficulté. A titre d'exemple, quand bien même le caractère réel et sérieux du motif du licenciement ne serait pas en cause, un tribunal, saisi le cas échéant plusieurs années après les faits, sera conduit à condamner l'employeur n'ayant pas respecté les règles procédurales du droit du licenciement à verser des dommages et intérêts au salarié lésé, sans compter les frais qu'il aura engagés pour assurer sa défense et ceux d'une éventuelle condamnation aux dépens. Au total, les conséquences de l'ignorance de règles procédurales entourant le licenciement d'un salarié peuvent entraîner des difficultés judiciaires et financières pouvant aller jusqu'à mettre en cause la poursuite même de l'activité de l'entreprise.

## **2. Les difficultés d'appropriation du savoir et le partage de la connaissance**

L'appropriation du savoir juridique suppose au final que son utilisateur potentiel soit en mesure de formuler ses interrogations en direction du détenteur du savoir juridique afin de comprendre l'information qui lui sera fournie, mais aussi que le dispensateur d'information soit en mesure de se placer à la portée de

---

<sup>1</sup> Article 122-3 du Code de procédure pénale.

son interlocuteur, quelles que soient sa formation initiale, la complexité de la situation exposée et sa difficulté éventuelle à l'exposer.

Une première ligne de partage semble se dessiner entre ceux qui, notamment du fait de leur cursus scolaire, n'ont aucune base juridique, ceux qui en possèdent les rudiments, et enfin ceux qui en maîtrisent les termes et les logiques et peuvent, sur cette base, en contester les termes mêmes. Ce propos, qui vise à établir une typologie en décrivant des cas de figure les plus éloignés, doit cependant être aussitôt nuancé, afin de ne pas donner le sentiment d'établir un lien univoque entre, d'une part, niveau d'étude ou statut social, et d'autre part, compréhension de la matière.

Ainsi, la qualité d'employeur, qui induit une compétence juridique liée au pouvoir de gestion du chef d'entreprise, ne confère pas ipso facto une garantie de savoir juridique. De la même façon, s'agissant des salariés, le niveau d'études ne constitue pas une garantie contre l'ignorance des règles de base du droit du travail. Ainsi, par exemple le fait d'être titulaire d'un diplôme du second cycle universitaire de psychologie ne conduit pas nécessairement à une compréhension plus aisée, au stade de l'entrée sur le marché du travail, des règles qui le régissent. On pourrait même être tenté d'avancer que les formations professionnelles diplômantes peuvent préparer plus directement, au regard du contenu des modules de formation et de l'approche opérationnelle retenue, les jeunes à l'entrée dans le monde du travail et à la maîtrise de ses règles constitutives.

L'appropriation du savoir juridique dépend également d'un certain nombre de facteurs qui produisent chez les utilisateurs potentiels de véritables inégalités de fait. A ce titre, on citera en premier lieu, pour y revenir de manière plus détaillée ultérieurement, le système scolaire et la formation professionnelle initiale, dispensateurs naturels dans la société des éléments structurants de la citoyenneté, l'existence ou non selon les implantations géographiques d'organismes de diffusion de l'information juridique, les conditions et les facilités d'accès pour les usagers du droit à ces différents services, la nature même de l'information transmise par ces derniers : information de type grand public ou spécialisée, information objective ou plus partielle, et enfin, la possibilité d'utiliser ou non cette information au regard du rapport de force entre les parties, c'est-à-dire, en dernière instance de la position et de la situation des individus dans la société.

On illustrera ce propos par le fait, par exemple, que dans leur grande majorité, les salariés qui s'adressent à des services de renseignements juridiques ne sont pas syndiqués, soit qu'ils appartiennent à de petites entreprises sans structures syndicales, soit encore qu'ils exercent dans des postes où les contacts avec les institutions représentatives du personnel sont pratiquement et psychologiquement plus difficiles à établir.

Ces disparités dans l'accès à l'information se rajoutent aux inégalités culturelles, pour répartir les usagers du droit du travail dans un spectre large à un bout duquel se trouvent ceux qui, à des degrés divers de la compétence juridique, sont en mesure de s'approprier et d'utiliser à leur avantage le savoir juridique et ceux qui, ne maîtrisant pas les notions les plus élémentaires du droit du travail,

ne peuvent dans le meilleur des cas obtenir qu'un renseignement inexploitable sans un soutien juridique et pratique extérieur.

### **3. La judiciarisation des relations du travail : phénomène de méconnaissance du droit ?**

Plusieurs termes<sup>1</sup> sont alternativement ou cumulativement utilisés lorsqu'il s'agit d'évoquer l'idée d'une relation des français de plus en plus forte au droit, s'exprimant tout particulièrement dans un recours croissant au juge.

Selon Gérard Lyon-Caen, il est nécessaire de distinguer le sens des termes pour appréhender une question aussi multidimensionnelle avec tout le recul qu'elle requiert. Ainsi, la juridicisation caractérise une soumission des rapports sociaux au droit qui débute, s'agissant du droit du travail, avec l'application des premières dispositions du Code civil soumettant la relation des parties au droit des contrats et des obligations. La judiciarisation renvoie quant à elle à un phénomène distinct, celui du recours au juge en cas de contestation, qui, sans être nouveau, mérite d'être examiné à l'aune de son actualité.

Le droit du travail s'est certes développé et complexifié, tandis que le nombre de contentieux traités dans le champ des relations individuelles de travail croissait à la faveur de la mise en œuvre de la réforme prud'homale<sup>2</sup> de la fin des années soixante-dix, pour ensuite se stabiliser d'un point de vue quantitatif. La relation entre complexification du droit et volume du contentieux constitue en soi un champ d'exploration, pour lequel la collecte et l'analyse des données resteraient à réaliser, et qui n'est pas au centre la présente réflexion. Pour Gérard Lyon-Caen, le nombre croissant de litiges portés devant le juge ne serait pas pour l'essentiel lié à une méconnaissance croissante du droit du travail par ses usagers. On semble plutôt lire en creux qu'une plus grande imprégnation des règles de droit dans l'esprit de ses praticiens (chefs d'entreprise et DRH, syndicalistes, avocats travaillistes<sup>3</sup>...) et une sophistication des raisonnements des juges devant des questions posées plus complexes et moins bien résolues par la loi pourraient valablement expliquer ce surcroît de juridicisation. On se bornera donc à ce stade à indiquer qu'en tout état de cause, la méconnaissance des textes par leurs usagers ne peut constituer la seule explication à un accroissement du nombre des affaires portées devant le juge.

Si l'on entreprend, après l'approche quantitative, d'examiner la question de la judiciarisation sous un angle plus qualitatif, on peut alors être tenté de suivre le point de vue d'une partie de la doctrine, porté notamment par Gérard Lyon-Caen. Ce dernier voit en effet dans la tendance contemporaine à légiférer « à jet continu » et de manière souvent trop imprécise une raison majeure de l'interventionnisme des tribunaux, qui influencerait à son tour sur l'action d'un

<sup>1</sup> Juridicisation ou judiciarisation sont deux termes employés par la doctrine juridique. Cependant, le terme propre devant être utilisé pour illustrer le fait de porter des litiges devant les tribunaux est bien la judiciarisation.

<sup>2</sup> La réforme prud'homale tient en deux dates principales : le décret du 12 septembre 1974, instituant de nouvelles règles de procédure en matière prud'homale ; la loi du 18 janvier 1979, permettant une généralisation, une réorganisation et une substantielle dotation en moyens des Conseils de prud'hommes.

<sup>3</sup> C'est-à-dire spécialisés en droit du travail, par opposition aux avocats civilistes.

législateur tenté de donner force légale aux solutions dégagées par la jurisprudence.

Sur le fond, la préoccupation des juges, dans la décennie qui précède, serait de voir mis en œuvre, à l'occasion de l'examen des affaires qui sont portées devant eux, les principes généraux du droit ainsi que les principes de valeur constitutionnelle, dont on sait qu'ils dépassent le strict registre des normes édictées par le Code du travail. De plus, il conviendrait de noter l'influence plus ou moins importante selon les cas, sur les décisions des juridictions françaises, des arrêts de la CJCE ou de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Enfin, le droit communautaire lui-même constituerait une source de jugements créateurs de normes nouvelles.

En conclusion, la tendance actuelle à porter devant le juge des recours plus nombreux et surtout plus complexes et la façon dont l'institution judiciaire (et au premier rang, la Cour de cassation) les traite, résulteraient d'une nécessaire crise d'adaptation du corpus de normes, dans la perspective de son adaptation « en temps réel » aux besoins des entreprises et des salariés.

#### **4. Un niveau de connaissance différencié selon les acteurs**

Si l'on cherche à jauger le degré de connaissance du droit du travail, qu'il s'agisse des dispositions du Code du travail et de leur éventuelle interprétation jurisprudentielle, ou encore des stipulations conventionnelles par les entreprises, il apparaît assez nettement que l'ensemble de règles qui en résultent, dans leur contenu comme dans leurs évolutions, est connu et appréhendé de manière différente par leurs assujettis et leurs acteurs, confrontés plus ou moins directement à l'application de ce droit.

##### *4.1. Les entreprises*

Si l'on s'attache en premier lieu au niveau de l'entreprise, on peut assez aisément émettre l'hypothèse selon laquelle le niveau de connaissance est différencié selon la taille, la structure, voire le secteur ou la filière dans lesquels se situent ces entreprises.

Le sens du collectif se développe en effet avec le nombre, c'est presque une tautologie. Un établissement important ne peut, encore plus difficilement qu'un autre, fonctionner sans des règles minimales de gestion et d'organisation. Il est impossible de gérer une collectivité, la vie de travail de vingt personnes, comme on gère celle de cent vingt, cinq cents, mille personnes, ou plus. Dans les grandes entreprises, il est patent que l'existence de syndicats et d'une représentation élective du personnel, comme celle d'un secteur spécialisé dans les affaires sociales auprès du chef d'entreprise, minimisent au moins pour partie l'ignorance collective ; et si une ignorance individuelle subsiste malgré tout, au moins chacun peut-il avoir recours à ceux qui lui sauront lui indiquer la règle à appliquer.

Dans les entreprises les plus importantes, les institutions représentatives du personnel sont davantage présentes et le plus souvent actives, au sein même de l'entreprise, voire interviennent, dans le cadre de délégations syndicales, au niveau de la branche. Cette implication dans la détermination des règles du jeu

social semble de nature à favoriser dans l'entreprise l'effectivité de l'information et du conseil en direction des salariés.

De leur côté, les employeurs des grandes entreprises, plus systématiquement peut-être adhérents à une organisation patronale dans le secteur d'activité considéré, pèsent dans les négociations ou disposent des moyens d'entrer en contact et de faire connaître leurs positions et leurs argumentaires, pour le compte de la branche d'activité, auprès des ministères et des parlementaires. Ils peuvent par ailleurs être membres de divers clubs et réseaux patronaux, au sein desquels ils peuvent faire valoir leurs points de vue et échanger régulièrement sur leurs pratiques managériales dans le domaine économique et social.

Enfin, ces grandes entreprises ont la capacité d'assurer en interne, grâce à la fonction de veille développée au sein de leurs services spécialisés des ressources humaines et des relations sociales, le suivi de l'évolution des textes légaux et conventionnels applicables. Ils peuvent ainsi avoir en permanence une idée des évolutions de la jurisprudence, dont ils tireront tous les enseignements utiles dans leur stratégie de management social.

A l'inverse, les petites et moyennes entreprises, prises individuellement, sont généralement moins directement impliquées dans les négociations de branche et également moins présentes au niveau national, dans les ministères et dans les instances de décision ou de réflexion.

Représentées ou non dans les négociations de branche du fait de leur adhésion à une fédération patronale, elles sont en tout état de cause confrontées à l'obligation d'appliquer la convention collective de leur secteur d'activité, en vertu du caractère réglementaire que lui confère son extension.

Enfin, dans les entreprises de moindre effectif, où la représentation du personnel et les pratiques de dialogue social sont moins développées, les conventions collectives peuvent apparaître comme des normes externes difficiles à appliquer, tant leurs stipulations renvoient aux compromis de la négociation qui les a précédées.

Les Très petites entreprises (TPE)<sup>1</sup> et les entreprises artisanales, quels que soient leur degré et la nature de leur représentation aux niveaux professionnel et interprofessionnel, se trouvent plus encore que les Petites et moyennes entreprises (PME) dans la situation de ne pas être en mesure, prises individuellement, d'appréhender de manière intime le domaine de l'élaboration des règles étatiques et conventionnelles et le contenu de celles-ci.

Pour répondre à cette problématique, les représentants de l'Union professionnelle artisanale (UPA) ont conclu le 12 décembre 2001 un accord avec les cinq centrales syndicales de salariés<sup>2</sup>, visant à développer le dialogue social dans leur secteur d'activité.

---

<sup>1</sup> Ce vocable désigne habituellement les entreprises de moins de 10 salariés.

<sup>2</sup> Accord UPA - CFDT, CGT, CGT-FO, CFTC, CFE-CGC du 12 décembre 2001.

De façon générale, un artisan employant un ou deux salariés dispose-t-il du temps nécessaire et se sent-il suffisamment compétent sur le plan juridique pour s'impliquer dans la négociation de branche, ou faire valoir les intérêts de sa profession dans d'autres instances ?

La question est moins, dans le cadre du présent rapport, de regarder de quelle manière et selon quelles règles est assurée la représentation des entreprises pour la définition de normes qu'elles auront à appliquer, ou encore de mesurer leur adéquation à leurs besoins ou capacités, que de mettre en évidence le fait que les chefs d'entreprise, pris individuellement, ne sont pas, sauf exception, directement impliqués ou associés dans ce processus qui leur reste pour bonne partie étranger.

L'analyse qui précède peut pour une bonne partie être transposée aux représentants du personnel dans les PME, appuyés et formés ou non par un syndicat, ainsi qu'aux représentants syndicaux, parfois mandatés à la faveur de négociations sur l'aménagement et la réduction du temps de travail.

Au delà de cette première distinction, entre grandes entreprises d'une part, PME, et enfin TPE et artisanat de l'autre, il semble souhaitable de lister les types d'acteurs ayant à connaître le droit du travail et se trouvant parfois en état de méconnaissance partielle ou totale.

#### 4.2. Les salariés

En ce qui concerne les salariés, on peut tout d'abord citer le cas des plus jeunes entrant sur le marché du travail, que ce soit, par exemple, par la voie de l'apprentissage ou encore d'autres formes de contrats en alternance. Leur connaissance du droit du travail est nécessairement très réduite, du fait d'un contenu éducatif initial limité dans ce domaine, comme cherchera à le mettre en évidence la suite du rapport. Mais il est évident que la question de la connaissance des règles de base du droit de la relation de travail n'est *a priori* pas mieux appréhendée des jeunes sortant du système universitaire, dès lors que le domaine d'études ne touche pas précisément à la connaissance du droit en général et du droit du travail en particulier.

De la même façon, les salariés intégrant des entreprises à effectifs limités, d'où les organisations syndicales et plus largement les instances représentatives du personnel sont absentes, auront *a priori* une difficulté plus grande à appréhender ce droit qui pourtant les concerne rigoureusement de la même manière que les salariés de structures aux effectifs plus importants.

En outre, les relations du travail ne sont pas plus simples dans l'administration. La vie administrative procède<sup>1</sup>, autant et même parfois plus que dans le privé, du principe d'autorité. Le patronat privé tire sa légitimité théorique

---

<sup>1</sup> Le droit du travail et les règles statutaires applicables aux fonctionnaires ne peuvent être regardées comme posant des règles similaires, ni fondées sur des principes analogues. Toutefois, si l'on sort de la stricte analyse juridique, il apparaît intéressant de porter le regard sur la manière dont se vivent au quotidien les relations professionnelles dans l'administration, et de comparer, « toutes choses égales par ailleurs », les dispositifs qui, du secteur privé, s'étendent progressivement au secteur public et notamment aux fonctions publiques, du fait de transpositions par le biais de principes généraux du droit ou encore du fait de la transposition en droit interne de normes communautaires.



de la propriété et de la responsabilité individuelle. Dans l'administration, la légitimité du pouvoir découle du service de l'Etat et de l'intérêt général, formule dont le contenu, jamais défini, permet bien des interprétations.

Il faut bien constater que les fonctions publiques sont parfois plus mal loties que le secteur privé (au moins par rapport aux grandes entreprises), tant, par exemple, sur la prévention des risques professionnels que sur l'obligation de consultation des institutions représentatives du personnel. Peut-on en trouver un début d'explication dans le sentiment d'une spécificité du secteur public par rapport au secteur privé ? Si tel est le cas, les salariés du secteur public n'ont pour autant aucune raison de faire leur deuil de dispositions adoptées depuis longtemps dans le privé.

La question de l'ignorance revient encore une fois avec force, s'agissant de la connaissance du statut des fonctions publiques, terre étrangère pour le secteur privé, et la réciproque étant vérifiée de la même manière pour les fonctionnaires vis-à-vis du « statut » du privé. Cette imperméabilité, due à l'histoire de la République, n'est pas signalée pour promouvoir la fonctionnarisation du privé, ou la privatisation du public ; il s'agit de savoir si le manque de connaissance de « l'autre » et des règles qui lui sont applicables ne conduit pas à des comportements inadaptés, voire rétrogrades, dans des domaines où l'expérience acquise pourrait permettre des ajustements sans heurts.

#### 4.3. *Les autres acteurs*

Par ailleurs, les entreprises sont amenées au quotidien à faire appel à des partenaires extérieurs dont le rôle, en matière de droit du travail, est loin d'être négligeable. Il en est ainsi des cabinets de conseils (avocats, experts-comptables, conseils juridiques...), divers dans leurs formations et dans leur champ de compétences, peu homogènes enfin dans leur capacité à bien connaître, pour bien faire appliquer, les règles du droit du travail.

Pour ne prendre qu'un exemple, lorsqu'un cabinet d'expert-comptable élabore les fiches de paye de son entreprise cliente, il est conduit à s'interroger sur la convention collective applicable.

Dans la majeure partie des cas de petites structures, dont les activités principales sont clairement déterminées, la question est aisée et ne souffre aucune contestation. En revanche, il peut arriver que certaines entreprises méconnaissent les règles en vigueur ou fassent une application erronée des critères de choix de la convention collective applicable, ou encore que la situation de l'entreprise soit de ce point de vue difficile à appréhender. De bonne foi, soit l'employeur, soit le cabinet dont il s'attache les conseils peuvent mal interpréter les règles et faire ainsi durablement application d'une convention collective qui ne soit pas la bonne.

Il ne s'agit toutefois en aucun cas, par cet exemple, de mettre en cause la compétence des cabinets d'expertise dans leur domaine d'intervention spécifique et technique, mais plutôt de considérer que leur capacité à connaître, voire à maîtriser tout ou partie du droit du travail, n'est pas *a priori* assurée, en particulier pour les besoins des petites entreprises qui ne peuvent s'attacher de compétences multiples et pour lesquelles ils constituent le plus souvent la seule ressource en la matière.

Enfin, les cabinets d'avocats spécialisés, qui se plaignent de l'instabilité juridique dans laquelle serait plongé le droit du travail, en raison d'une jurisprudence créatrice de normes, fluctuante, excessivement volumineuse et aux effets ravageurs dans le temps du fait de sa possible rétroactivité, peuvent être considérés, à l'instar des services spécialisés ou des organisations syndicales des grandes entreprises, comme les meilleurs spécialistes du droit du travail, praticiens reconnus appelés à intervenir au sein des entreprises, mais aussi parfois de structures patronales ou syndicales, pour capitaliser le savoir disponible et en faire bénéficier le plus grand nombre.

### **5. Une prise de conscience tardive du manque de connaissance**

La question même de la méconnaissance des règles n'est le plus souvent pas un sujet de préoccupation pour les entreprises elles-mêmes, et notamment pour les plus petites d'entre-elles ; celles-ci pensent en effet à bon droit être suffisamment outillées pour faire face aux situations les plus courantes du fonctionnement social de l'entreprise. Dès lors, c'est lorsqu'un problème survient que ces structures découvrent que des règles précises et complexes doivent être appliquées, par l'employeur comme par le salarié, même si l'employeur voit peser sur lui une responsabilité d'initiative plus importante. Sa méconnaissance des règles, dont l'irrespect risque de porter préjudice aux personnes qu'il emploie, est moins encore admise que pour le salarié.

Lorsque le salarié exerce dans une entreprise d'une taille suffisamment importante pour qu'il puisse disposer en interne du recours à des représentants du personnel ou à un service du personnel, il peut à ce moment-là, au sein même de son entreprise dans un premier temps et dans le cadre de structures externes le cas échéant, sur les conseils des représentants du personnel, obtenir des informations et des conseils adaptés à sa situation.

En revanche, ce cas de figure idéal est moins fréquent s'agissant de la grande masse des salariés qui exercent dans des TPE, voire des PME, des associations ou encore pour des particuliers. Cette difficulté à trouver une information, précise, exacte et adaptée à la situation, vaut également pour les travailleurs saisonniers ou les intermittents le plus souvent jeunes, dont l'engagement précaire s'opère très fréquemment par téléphone, et s'annule de même, sans règles énoncées, et sans recours possible faute de contrat écrit.

De manière générale, il semble que l'on puisse établir un lien entre l'absence d'information des personnels sur leurs droits et leurs obligations, lorsqu'ils se trouvent en situation de crise ou de litige avec leur employeur, et l'absence en interne au sein de l'entreprise de relais d'information et de soutien éventuel de premier niveau. Bien des catégories de salariés se trouvent ainsi surprises : ceux dont le statut social (travailleurs isolés, contrats précaires, salariés uniques, commerciaux isolés par leur fonction...) les écarte de fait de tout soutien immédiat. C'est vrai aussi pour de nombreux employeurs, qui n'ont pas la possibilité d'avoir une assistance juridique qui leur soit propre, et qui n'ont ni le goût ni le temps de se pencher sur les règles de droit et leur évolution.

Isolément, jeunesse, statut social pour les salariés, petite taille de l'entreprise pour les employeurs, semblent bien être sinon les responsables de l'ignorance du droit du travail, au moins une cause réelle de sa persistance.

L'ignorance crée la crainte, ce que l'on peut constater communément. L'employeur voit le syndicat comme un instrument de trouble et de désordre dans sa petite entreprise, et fera ce qu'il peut pour éviter sa constitution. De son côté, le salarié, dans le cadre social limité de son travail, peut ne voir dans l'existence même d'un syndicat dans l'entreprise qu'un élément d'inquiétude pour sa vie professionnelle et son emploi. La question de son implication personnelle dans une organisation syndicale, celle de la création d'une section syndicale d'entreprise, ou celle de la demande d'organisation d'élections professionnelles, semble moins facile encore dans les entreprises à faible effectif.

#### C - LA DIFFUSION DE L'INFORMATION JURIDIQUE

Le droit du travail semble avoir ceci de particulier qu'il existe plus que pour tout autre domaine un certain nombre de relais institutionnels (administrations, organisations professionnelles...) destinés à en assurer une information juridique auprès des employeurs et des salariés. Il sera à ce sujet intéressant d'examiner ultérieurement s'ils sont suffisamment outillés pour faire face à la demande potentielle de ces utilisateurs.

On peut dans un premier temps considérer, sur ce point, que les services administratifs, ouverts à tous, employeurs et salariés, poursuivent un objet distinct de celui des organisations professionnelles, patronales et syndicales, ouverts en priorité aux adhérents. Or, il semble, au regard des rares analyses qualitatives conduites dans le domaine de l'information juridique en droit du travail<sup>1</sup>, que c'est sensiblement plus l'impossibilité, pour le demandeur, d'obtenir un renseignement ou une réponse à une question précise posée auprès d'une entité donnée, qui l'oriente vers un autre service et peut notamment le conduire à consulter un conseil d'origine syndical.

Il existe également d'autres vecteurs d'informations juridiques en général, et du droit du travail en particulier, tels que la presse écrite, généraliste et spécialisée, et la presse audiovisuelle. Par ailleurs, l'école, sur laquelle on reviendra, les professions judiciaires (en particulier les avocats), ou encore, à l'occasion de l'exercice de leur mission, les conseillers du salarié, les conseillers prud'hommes, sans oublier, au quotidien, les collectifs de travail dans l'entreprise, fonctionnent comme autant de relais complémentaires ou simultanés dans l'information des usagers de ce « droit vivant », pour reprendre l'expression du professeur Jean-Emmanuel Ray.

Les canaux d'information précités ne sont au surplus pas étanches entre eux, dès lors qu'il faut sans conteste avoir été informé pour devenir à son tour informateur. Il faut bien considérer, comme Pierre Cam et Alain Supiot que *« chaque relais d'information, du haut fonctionnaire au travailleur immigré, fonctionne comme un relais informé/informateur »*.

---

<sup>1</sup> En particulier celles conduites par Pierre Cam et Alain Supiot, *La vulgarisation du droit du travail*, étude effectuée en 1984 pour le ministère des affaires sociales.

## 1. L'administration

Le rapport 2001 de l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) qui porte sur les institutions sociales face aux usagers fait état d'une demande croissante de renseignements en droit du travail, importante en nombre et très diversifiée sur le plan qualitatif. Difficile à évaluer quantitativement, l'inspection générale l'a estimée à cinq millions par an, ventilée entre différents services : inspection du travail, services de renseignements téléphoniques du ministère de l'Emploi, des CIRA...

### 1.1. L'administration du travail

#### a) Au plan local, les services de l'inspection du travail

L'activité de renseignements constitue l'une des missions de l'inspection du travail, prévue par l'article 3 de la convention n° 81 de l'OIT<sup>1</sup> : « *Le système d'inspection du travail sera chargé : (...) de fournir des informations et des conseils techniques aux employeurs et aux travailleurs sur les moyens les plus efficaces d'observer les dispositions légales...* ».

L'intervention en entreprise ne peut en effet faire l'économie d'un effort d'information et d'explication de la législation sociale applicable, la réponse aux demandes de renseignements sur le droit du travail faisant partie de la mission de service public de l'inspection du travail<sup>2</sup> et des services départementaux du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle. Toutefois, la vulgarisation des dispositions législatives ou réglementaires doit revêtir une forme neutre et pouvoir être donnée dans les mêmes termes quel que soit le demandeur. Saisi d'une situation particulière, l'inspecteur ou le contrôleur du travail doit « *répondre dans des termes qui peuvent être portés intégralement à la connaissance de l'une ou l'autre des parties sans que celles-ci puissent mettre en cause l'indépendance des jugements et la discrétion professionnelle de l'inspecteur* »<sup>3</sup>.

De fait, le rôle de l'inspection du travail en matière de renseignements sur le droit du travail s'est progressivement développé à partir des années soixante-dix. Le transfert, à la fin des années quatre-vingt, des services de renseignements des conseils de prud'hommes vers les services de l'inspection, a amplifié cette tendance. Par ailleurs, l'affaiblissement de la syndicalisation semble avoir également contribué à ce que les salariés, qui s'adressaient auparavant facilement aux représentants du personnel et délégués syndicaux, se tournent davantage vers ces services.

Dans la plupart des départements, l'activité de renseignements, en raison de son poids croissant, a été externalisée et prise en charge par un service de renseignements créé *ad hoc* auprès des directions départementales du travail et de l'emploi, autonome par rapport aux sections d'inspection, à compter du début des années 1980. Les sources juridiques dont disposent les agents de ces services

<sup>1</sup> Convention concernant l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce, entrée en vigueur le 7 avril 1950.

<sup>2</sup> Note d'orientation du ministère du travail sur l'inspection du travail, 15 mars 1993.

<sup>3</sup> Circulaire du ministère du travail en date du 15 février 1989 relative à la discrétion professionnelle et à l'indépendance de jugement.

sont diverses : ensemble des conventions collectives nationales et locales et des textes législatifs et réglementaires, ouvrages et revues spécialisés en droit du travail...

La création des Sections centrales de travail (SCT), si elle a permis de désengorger pour partie les sections d'inspection du travail, n'a cependant pas enrayer l'augmentation des demandes de renseignements arrivant directement en sections, peut-être mieux connues ou mieux identifiées, et plus proches géographiquement, sans qu'il soit pour autant possible d'identifier précisément la part de l'activité consacrée aux renseignements.

Le bilan d'activité de l'inspection du travail établi annuellement par le ministère de l'Emploi à l'intention du BIT fait état pour l'année 1999 des difficultés de collecte des données liées à un outil jugé obsolète et d'utilisation malaisée, et de l'absence ou du caractère incomplet des commentaires d'ordre qualitatif émanant des agents de contrôle<sup>1</sup>. Seul figure dans ce bilan le nombre de visiteurs reçus dans les sections (170 000 sur l'année, à rapprocher des 42 000 dénombrés dans les SCT) sur des sujets touchant majoritairement à des questions de droit du travail.

La mission de l'IGAS, dans le cadre de son rapport 2001 précité, a quant à elle enquêté auprès de douze directions départementales du travail. Ces services ont traité environ 180 000 appels correspondant à des demandes de renseignements *stricto sensu*, et 120 000 appels pour des demandes de conseils à l'inspection du travail ; dans le même temps, 100 000 visiteurs ont été reçus, dont 70 000 dans les SCT et 3 000 à l'inspection du travail.

#### b) Une politique développée également au niveau national

Pour répondre à la demande croissante des usagers, le ministère de l'emploi a mis en place un service de renseignements par téléphone, « Info-Emploi », récemment enrichi avec « Info-Emploi 35 heures », confié à une entreprise prestataire extérieure. Une cinquantaine de personnes est chargée de répondre aux demandes reçues, d'une part sur le droit du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, d'autre part sur le dispositif de réduction du temps de travail.

De manière générale, souligne l'IGAS dans son rapport précité, les services rendus sont satisfaisants quant à l'identification de la demande et la qualité de la réponse, cependant que l'accessibilité reste peu facile : en 2000, 51 % d'appels aboutis pour Info-Emploi et 40 % pour Info-Emploi 35 heures contre 70 % en 1999. Parallèlement, note toujours l'inspection générale, ces nouveaux services semblent souffrir encore d'un manque de notoriété par rapport aux structures traditionnelles (SCT et sections d'inspection du travail) ; un sondage effectué en octobre 1999 relevait près de 90 % de notoriété pour les services déconcentrés du travail, contre environ un tiers pour les services téléphoniques.

Par ailleurs, le ministère développe une politique « *pour une approche simple du droit du travail* » au moyen de la publication de différents ouvrages de vulgarisation.

---

<sup>1</sup> « Les moyens de remédier à cette carence font l'objet d'une étude qui pourrait aboutir pour le rapport 2002. » in L'inspection du travail en France en 1999, quatrième partie.

C'est ainsi que depuis le milieu des années quatre-vingt dix est édité un guide pratique du droit du travail qui présente, sous forme de fiches « questions-réponses » les principes juridiques, leurs modalités d'application, les catégories de personnes ou d'entreprises concernées, les recours prévus et les organismes à consulter ; en regard de chaque sujet traité, sont indiquées les références précises des textes législatifs et réglementaires.

On relèvera à titre d'illustration le guide pratique intitulé « *Premier emploi : quels sont mes droits<sup>1</sup> ?* » destiné aux jeunes qui occupent pour la première fois un emploi salarié ou un « job » d'été. Il cherche à répondre à leurs diverses interrogations et préoccupations, au travers de plus d'une cinquantaine de fiches traitant de l'ensemble des aspects du statut du salarié, avec, à l'appui, des conseils et des adresses utiles. Sa diffusion est assurée, comme pour les autres ouvrages, par la Documentation française, couplée par l'Office national d'information sur les enseignements et les professions (ONISEP), afin de toucher un large public.

D'autres guides des services du ministère de l'emploi et de la solidarité sont réunis au sein de la collection « Transparences ». Ils traitent dans un plus grand détail de sujets précis tels que le salaire, la prévention des risques professionnels, ou encore les coordonnateurs de chantiers.

Ces différentes données sont reprises sur le site internet du ministère dans la rubrique Informations pratiques, soit sous forme de fiches thématiques, soit au sein de dossiers comme le chèque Emploi-service ou la création d'entreprise.

## 1.2. Les autres administrations

### a) Les centres interministériels d'informations administratives

Les neuf CIRA, à compétence inter-régionale, sont des services du Premier ministre, et ont pour mission de faciliter l'accès des usagers à la connaissance de leurs droits et obligations. Dans ce but, ils disposent d'une équipe pluri-administrative qui répond par téléphone, dans le respect de l'anonymat, aux demandes de renseignements sur toutes sortes de problèmes administratifs, et informe ses interlocuteurs sur leurs droits, les démarches à accomplir, les obligations à respecter...

Ils renseignent le public dans les domaines les plus divers : fiscalité, justice, urbanisme, consommation... et travail, emploi et formation professionnelle. Le rapport d'activité des CIRA établi pour l'année 2000 fait état d'une moyenne de 5 500 appels quotidiens, tous secteurs confondus.

Le secteur compétent pour répondre aux questions sur le droit du travail, où sont affectés vingt-trois contrôleurs du travail et un inspecteur de la formation professionnelle, est celui qui reçoit le plus d'appels du public (près de 35 % de l'ensemble des demandes). Cependant, il s'avère que les contraintes d'organisation et de fonctionnement ne permettent de traiter, pour le secteur travail, qu'environ 40 % des appels reçus<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Cet « ouvrage (...) clair et pédagogique », s'est vu décerner le premier prix de la communication publique écrite, dans la catégorie *Guides pratiques*, par l'association Communication publique.

<sup>2</sup> 50 % tous secteurs confondus, 76 % pour le secteur en charge des questions de fiscalité.

Les démarches, les procédures et les problèmes quotidiens liés à l'activité professionnelle (licenciement, chômage, salaires, maladie, congés, conditions d'exécution du contrat de travail...) représentent la première cause d'interrogation du public. Par ailleurs, la réduction du temps de travail, qui figure parmi les thèmes le plus fréquemment évoqués, est essentiellement abordée sous l'angle de la rémunération des heures effectuées au-delà de la 35<sup>e</sup> heure.

Il paraît en outre intéressant de souligner que le secteur compétent pour la Fonction publique répond également à des questions relatives aux conditions d'emploi et de travail des agents publics ; celles concernant les droits des agents non titulaires en matière de démission, d'indemnités de licenciement, de fin de contrat, de protection sociale... représentent à elles seules plus d'un quart des appels constatés dans ce secteur.

Une extension des compétences des CIRA, décidée en 1998 dans le cadre du programme d'action gouvernemental « *Préparer l'entrée de la France dans la société de l'information* » a conduit à rendre récemment possible leur interrogation en ligne. Ces centres offrent ainsi un service de renseignements sur mesure à l'utilisateur, par le biais du site « *Service public* » du gouvernement, proposant un certain nombre de renseignements pratiques, avec environ 2 000 fiches de type « questions - réponses » sur le droit du travail, permettant, en principe, d'éviter des appels téléphoniques sur les questions les plus simples et les plus fréquentes.

b) Les boutiques du droit, les maisons de la justice et du droit, les antennes de justice

Parmi la diversité des relais institutionnels mis en place pour permettre aux usagers de connaître leurs droits, les maisons de la justice et du droit, consacrées par une loi en 1998<sup>1</sup>, dispensent également des renseignements dans le domaine du droit du travail, même si celui-ci ne représente qu'un volet de leurs fonctions, plutôt axées sur la médiation de proximité. Elles sont implantées dans les communes et les quartiers en difficulté<sup>2</sup> et visent à rendre la justice plus proche et plus rapide.

Ces maisons de la justice et du droit, en expansion rapide ces dernières années et actuellement au nombre de 75, prennent à leur compte les fonctions antérieurement exercées par les « *boutiques du droit* ». Apparues au milieu des années soixante-dix, ces boutiques répondaient à la même philosophie, instaurées sur l'initiative d'avocats, de syndicalistes et de militants associatifs, et cherchant à développer une politique d'accès au droit originale, associant spécialistes du droit et non-juristes.

Les structures qui leur ont succédé, maisons de la justice et du droit, antennes de justice ou structures diverses concourant au même objet, sont animées par des intervenants spécialisés, au titre desquels on trouve notamment des délégués du procureur de la République, des magistrats, des conciliateurs de justice, des médiateurs judiciaires et, selon les initiatives locales, divers professionnels du droit tels des avocats, des huissiers de justice...

<sup>1</sup> Loi du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et la résolution amiable des conflits.

<sup>2</sup> Au sens où ils sont définis et répertoriés dans le cadre de la politique de la ville.

Selon le type de demandes, les services proposés vont de la simple information à la consultation juridique spécialisée et à l'aide concrète dans le cadre de démarches administratives (rédaction de courriers, renseignements de formulaires...).

Le droit du travail apparaît toutefois à la marge dans le fonctionnement quotidien de ces structures de création récente souvent centrées principalement sur la médiation pénale. Les autres circuits d'informations et de conseils, plus spécifiques, sont par ailleurs mieux identifiés en réponse aux attentes des usagers.

## **2. Les organisations professionnelles et syndicales**

### *2.1. Les syndicats*

Les bouleversements économiques et sociaux que connaît notre pays depuis plusieurs années entraînent un développement croissant des questions juridiques posées. Il semble dans ce contexte que de plus en plus de salariés aient recours à un conseil juridique pour assurer la défense de leurs droits, le nombre et la complexité des dossiers étant croissants. Les organisations syndicales sont le plus souvent les premières sollicitées par les salariés pour les demandes de conseil, d'avis ou de soutien.

C'est au niveau des confédérations que sont développés les plus importants services juridiques. En principe, leur rôle prioritaire est d'informer les structures de l'organisation. Dans la pratique, cette règle est souvent contournée, à la faveur des nombreuses sollicitations directement reçues de délégués syndicaux, voire quelquefois de salariés qui n'ont pas trouvé - ou croient ne pas avoir trouvé - d'interlocuteur suffisamment compétent dans les structures territoriales.

Les services juridiques confédéraux doivent souvent travailler dans l'urgence. En effet, s'agissant la plupart du temps de la défense de droits individuels, les questions sont posées dans une phase précontentieuse ou contentieuse, le salarié ne cherchant à connaître ses droits que lorsque son employeur y porte atteinte, et non pas en préalable à toute difficulté.

Parmi les thèmes qui font le plus souvent l'objet d'interrogations et qui concernent le salarié individuellement, on peut trouver, sans que cette liste vise à l'exhaustivité :

- la conclusion du contrat de travail, et en particulier les problèmes liés à la période d'essai, aux différents types de contrat de travail (contrat à durée déterminée ou indéterminée) et à leurs conditions de validité...
- l'exécution du contrat de travail, avec des questions d'une variété presque sans limites : congés payés, jours fériés, suspension ou modification du contrat, changement d'employeur, application des dispositions conventionnelles, salaires, inaptitude, sanctions disciplinaires...



- la rupture du contrat de travail : démission, licenciement, motifs et procédures de licenciement, préavis, indemnités, transactions... On peut noter que les questions relatives aux licenciements sont assez fréquemment posées, mais se présentent le plus souvent à un moment où, le licenciement étant effectif, le salarié envisage d'en contester la réalité et le sérieux devant le conseil de prud'hommes.

La plupart des confédérations syndicales assurent un conseil téléphonique, occupant parfois une place prépondérante, avec une permanence quotidienne, et ce, même si les conseillers des salariés ou les conseillers prud'hommes interviennent également régulièrement, notamment au sein de bourses du travail. Les consultations juridiques rédigées, les argumentations en appui à des actions juridiques ou judiciaires, l'aide à la revendication, nécessitent une expertise technique lourde. Par ailleurs, de nombreuses publications, par la voie de la presse confédérale ou en tant que publications spécifiques (guide du salarié...) s'adressent à l'ensemble des salariés, ou plus spécialement aux militants.

De ce point de vue, là où n'existait encore il y a vingt ans qu'un nombre limité d'ouvrages de base sur le contrat de travail, les délégués syndicaux, les représentants du personnel ou encore les attributions du Comité d'entreprise, des guides spécialisés, plus précis, plus pointus se sont multipliés dans la période récente, en même temps qu'étaient organisés des stages modulaires de formation, des colloques, des journées d'études et d'échanges, en direction de publics de plus en plus nombreux.

Enfin, les confédérations assurent, aussi bien au niveau national que de manière décentralisée, des stages de formation, dont certains sont axés spécifiquement sur la connaissance du droit du travail.

## *2.2. Les organisations professionnelles et territoriales*

Du côté des entreprises est également ressentie la nécessité, devant la complexité croissante du droit du travail, de faire appel aux organisations auxquelles elles adhèrent :

- les organisations, organisées territorialement, accueillent au niveau local, départemental ou régional leurs adhérents, entreprises de toute taille (TPE, entreprises artisanales, PME, établissements de grands groupes) et de toute forme juridique ;
- les branches professionnelles sont par ailleurs organisées au niveau national, même si certaines d'entre elles le sont également au niveau territorial ou régional. Ces structures de branche reflètent la réalité économique et la diversité des différents secteurs professionnels.

Le tissu économique est constitué essentiellement de petites entreprises voire de très petites entreprises qui n'ont pas le plus souvent les compétences en interne pour résoudre les nombreux problèmes d'application du droit du travail (embauche, contrat de travail, licenciement, durée du travail...).

Les plus grandes d'entre elles, bien que dotées de services juridiques spécialisés, font également appel à leur structure professionnelle ou au niveau interprofessionnel, en raison de difficultés spécifiques ou du caractère inédit des questions d'ordre juridique qu'elles rencontrent.

Les structures territoriales apportent des solutions concrètes aux différents problèmes qui se posent en matière de droit du travail, informent les adhérents sur les évolutions de la réglementation, et constituent ainsi un appui pour les entreprises.

Au delà de ce rôle d'information et d'appui, les fédérations professionnelles de branche assurent la négociation, l'interprétation et le suivi des conventions collectives, elles-mêmes sources de droit du travail.

### **3. La presse spécialisée et les autres médias**

Les médias, pris dans leur acception la plus large (écrits et audiovisuels) constituent un des moyens essentiels pour informer le public de l'actualité législative, réglementaire ou jurisprudentielle, en droit du travail comme pour l'ensemble des autres branches du droit.

On peut cependant s'interroger sur la place réservée à ce champ juridique en tant que sujet d'information, ainsi que sur la façon dont il est abordé, ou n'est pas abordé, en direction du grand public. En effet, force est de constater que le droit du travail n'est pas considéré comme un droit « distingué », au même titre que le droit civil, pénal ou international et demeure, pour une large part, peu valorisé, à l'exception de certains sujets d'actualité ponctuelle, telle la loi de modernisation sociale, qui revêtent un intérêt plus ou moins politique, ou encore lorsqu'ils sont abordés dans leur dimension économique. De façon générale, le droit du travail n'est traité qu'à titre exceptionnel par les médias grand public, au travers de faits divers tels que des cas patents de harcèlement moral ou de discrimination à l'embauche, ou encore la présentation de faits délictueux ou aux conséquences particulièrement graves.

Sans aller plus avant à ce stade dans la présentation de ces premiers éléments d'analyse, qui seront cependant repris pour tenter de comprendre les raisons de l'insuffisante connaissance du droit du travail, on tentera maintenant de distinguer dans les différents vecteurs d'information les sources spécialisées et celles dont la vocation est plus généraliste.

#### *3.1. Les organes spécialisés*

Si l'on cherche à présenter une typologie des sources informatives, on peut en premier lieu citer la doctrine, incarnée par des revues juridiques spécialisées telles que *Droit social* et *Droit ouvrier*, pour ne prendre que deux des principales références du cercle des spécialistes du droit du travail.

La doctrine a pour fonction d'éclairer et de questionner les textes juridiques en les rapportant soit à leur genèse, soit à la théorie juridique, soit encore à d'autres systèmes explicatifs, notamment de sciences politiques, économiques ou sociologiques.

Cette information qui s'adresse plutôt à un corps relativement restreint de spécialistes de la matière étend aussi son champ à un public d'utilisateurs avertis du droit du travail, tels que les chefs du personnel ou les responsables syndicaux.

La diffusion de l'information s'opère également par le biais d'organismes spécialisés de formation et de revues spécialisées de portée juridique et pratique, parmi lesquelles se trouvent la *Revue pratique de droit social*, *Légit-social*, le

Lamy, le Lefebvre, ainsi que de nombreux manuels pratiques tels que, pour ne prendre qu'un exemple, le mémo social publié annuellement par le groupe Liaisons Sociales. De plus en plus, les sources documentaires « papier » sont complétées ou suppléées par la diffusion de cédéroms ou encore par la mise en ligne, par internet, sur la base d'abonnements, des données jurisprudentielles, légales ou conventionnelles les plus actuelles.

Ces revues et manuels sont destinés aux prescripteurs d'un savoir juridique opérationnel, juristes, responsables de ressources humaines, syndicalistes... L'information et les analyses qu'ils présentent touchent également une partie non négligeable du grand public.

Enfin, à un niveau plus directement opératoire, l'information est délivrée à la demande par des techniciens du droit du travail, du corps de l'inspection du travail, responsables patronaux et syndicaux ou encore services, spécialisés ou non, intervenant en tant que conseil des employeurs et des salariés, comme cela il a été vu plus haut.

### 3.2. *La presse et autres médias à vocation généraliste*

On peut, dans cette catégorie citer les journaux, dont certains à grand tirage, où une rubrique régulière, du type « *connaître ses droits* », est tenue par des journalistes plus ou moins spécialisés<sup>1</sup> sur tel ou tel domaine, et qui sont en l'occurrence amenés à se pencher sur des questions de droit du travail. Par ailleurs, beaucoup de périodiques estiment utile de donner a priori des informations de nature juridique et sociale à leurs lecteurs, ou d'apporter des réponses à des questions ponctuelles, avec tous les risques d'interprétation erronée en l'absence de précisions sur le contexte et face à l'impossibilité d'une appréhension entière. Il ne s'agit pas ici de donner un jugement de valeur sur la qualité des informations et conseils donnés - parfois simplement incomplets, parfois hautement contestables -, mais de constater que ces rubriques ne peuvent que correspondre à un besoin réel, qui conforte le postulat central du rapport.

Enfin, le développement d'Internet et des multiples possibilités qu'il offre, permet, par le biais de nombreux sites mis en place par des professionnels de la presse écrite et audiovisuelle, une information pratique accessible rapidement.

## 4. Les autres vecteurs d'information

### 4.1. *L'éducation nationale et la formation initiale*

L'éducation nationale, au travers de son objectif de concourir à la formation de citoyens - une des missions fondamentales du système éducatif - représente également un des acteurs de la diffusion de l'information sur le droit du travail et d'initiation à la vie économique.

C'est dans le cadre des nouveaux programmes d'Education civique, juridique et sociale (ECJS) mis en place progressivement depuis 1995 dans les collèges puis dans les lycées, que sont abordées à la fois la conceptualisation de

<sup>1</sup> En contradiction apparente avec la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990 aux termes de laquelle seuls les journalistes titulaires d'une licence en droit ou justifiant d'une compétence juridique « appropriée à la consultation (...) en matière juridique » sont habilités à écrire dans des rubriques spécialisées, telles que celles ayant trait au droit du travail.

certaines notions telles que la citoyenneté, la démocratie, les droits de la personne (dont le droit du travail), et une initiation juridique orientée sur le « pourquoi » du droit dans ces domaines, alors que jusqu'ici le droit était absent des cours de l'enseignement général.

Il s'agit ici non d'enseigner le droit dans ses techniques, qui font l'objet de disciplines à part entière dans les enseignements supérieurs, mais de permettre de découvrir le sens du droit, en tant que garant des libertés. C'est donc bien une initiation, une sensibilisation au droit et non un enseignement en tant que tel.

C'est, par exemple, dans le cadre du thème « *citoyenneté et travail* <sup>1</sup> » figurant au programme des enseignements de la classe de seconde générale et technologique et de ceux du lycée professionnel, que pourront être étudiés certains points du droit du travail, comme le contrat de travail, le salaire, l'hygiène, la sécurité et les conditions de travail ou encore le droit syndical.

Mais cette démarche ne peut rester, en l'état actuel des moyens qui lui sont alloués, que très modeste. En effet, seulement une heure par semaine au collège (ramenée à une heure tous les quinze jours au lycée) est consacrée à l'éducation civique et le droit du travail figure parmi les innombrables autres sujets qui demeurent en tout état de cause du libre choix au final de l'enseignant.

#### 4.2. *Les professions réglementées dans le domaine du droit*

Parmi les autres acteurs participant à la diffusion d'informations en matière de droit du travail, les avocats constituent de toute évidence un relais important tant pour les employeurs que pour les salariés, même si ces derniers ont plus souvent recours à leurs services pour leur défense à l'occasion d'un contentieux que pour une simple information ou un conseil. Les avocats constituent également une ressource non négligeable des organisations professionnelles.

Il faut rappeler à ce sujet que la loi<sup>2</sup> a renforcé le rôle des avocats dans ce domaine. D'une part, elle a réformé les professions judiciaires et juridiques, en particulier en fusionnant les professions d'avocat et de conseil juridique au sein d'une unique « nouvelle profession d'avocat ». D'autre part, elle a réglementé de manière plus précise la consultation en matière juridique, désormais réservée aux titulaires d'une licence en droit ou possédant une compétence juridique reconnue par la loi<sup>3</sup>, tout en laissant cependant une certaine souplesse dans la diffusion de renseignements et informations à caractère documentaire.

Aussi peut-on se demander si, en matière de droit du travail, le système actuel ne favorise pas les professions réglementées ou apparentées, en conduisant, en quelque sorte, à faire de ces professions les seuls détenteurs d'un « droit au Droit », notamment en écartant les militants syndicaux, mais aussi d'autres bonnes volontés -dans les associations-, de la faculté de prodiguer une aide juridique.

<sup>1</sup> Le principe posé étant que « quelles que soient les contraintes de l'organisation du travail, celui qui travaille est un citoyen et, à ce titre, dispose de droits civils, politiques et sociaux » - Bulletin officiel du ministère de l'éducation nationale, Hors série n° 6 du 31 août 2000.

<sup>2</sup> Loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990 déjà citée.

<sup>3</sup> Parmi lesquels, sous certaines conditions, les juristes d'entreprise, les enseignants de disciplines juridiques dans l'enseignement supérieur, les syndicats et associations professionnels, mais aussi les professions réglementées (avocats, avoués, notaires, huissiers...).

Le recours aux services d'un avocat, ou cabinet d'avocats, spécialisé en droit social semble aujourd'hui de plus en plus fréquent. L'apparition de nouvelles normes<sup>1</sup>, dont la complexité s'amplifie pour répondre à l'évolution, non moins complexe, de la société, entraîne un besoin grandissant de consultations juridiques. Le risque de contentieux portés devant les tribunaux pour non-respect de règles de procédure, par exemple, conduit les employeurs à s'entourer d'un maximum de garanties en faisant appel à des spécialistes du droit du travail. De leur côté, un nombre non négligeable de comités d'entreprise bénéficie d'une assistance juridique dans le cadre d'un abonnement auprès de ces cabinets<sup>2</sup>.

\*  
\*                      \*

Les différents éléments qui précèdent démontrent bien que le droit du travail est généralement peu connu ou mal connu, quand ce ne sont pas des pans entiers de cet ensemble de règles qui sont ignorés. Hors spécialistes, le constat peut en être fait, du simple salarié aux plus hauts dirigeants du secteur privé ou public.

Les raisons de cette ignorance sont multiples et sans doute souvent excusables, mais en elle-même, l'ignorance est aliénante, dans le domaine du droit du travail comme dans les autres. Elle n'est évidemment pas neutre en ce qui concerne les relations sociales, mais elle porte aussi en germe nombre de problèmes potentiels, tant pour les entrepreneurs que pour les salariés.

Il est donc nécessaire de réfléchir plus avant quant aux moyens propres à lever les obstacles qui s'opposent à une meilleure connaissance de ce droit ou qui en empêchent une appropriation satisfaisante.

---

<sup>1</sup> Les 35 heures, les discriminations, la modernisation sociale pour ne citer que les plus récentes...

<sup>2</sup> Le Monde-emploi du 19 février 2002

## CHAPITRE II

### CAUSES ET CONSÉQUENCES D'UN DROIT MÉCONNU

#### I - COMPRENDRE LES RAISONS DE LA MÉCONNAISSANCE OU DE L'IGNORANCE

A l'évidence, l'ignorance de la matière juridique n'est pas plus grande pour le droit du travail que pour d'autres législations, mais un certain nombre d'éléments spécifiques permettent de mieux comprendre les raisons de cette méconnaissance ou de cette ignorance et méritent à ce titre d'être soulignés.

##### A - STRUCTURATION DU MONDE DU TRAVAIL

Si pendant la plus grande partie du XX<sup>e</sup> siècle, le monde du travail est apparu clairement structuré - un employeur, un lieu de travail, un statut de salarié, un emploi souvent à vie dans la même entreprise ou, tout au moins dans la même région - les contours de chacune de ces entités s'avèrent aujourd'hui de moins en moins aisés à déterminer de façon certaine et précise.

C'est dans le contexte de la fin des trente glorieuses, de la crise de l'emploi, de l'internationalisation puis de la mondialisation des échanges marchands, et de l'arrivée de nouvelles technologies qu'ont évolué et se sont diversifiées les formes jusqu'ici traditionnelles du statut du salarié, et de l'employeur et de la structure de l'entreprise.

Face à la multiplication des facettes que peut prendre la relation de travail, toujours plus nombreuses, le droit du travail a cherché à prendre en compte les différents cas de figure et à s'adapter à ces nouvelles exigences.

De fait, la connaissance du droit du travail se trouve ainsi sensiblement plus difficile à mettre en œuvre.

#### 1. Développement et diversification du salariat

Le salariat, parent pauvre du monde du travail jusqu'à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, où il était considéré, parmi les situations « *les plus incertaines, et aussi les plus indignes et les plus misérables* »<sup>1</sup>, est devenu un véritable statut social au bénéfice d'une population de quinze millions de salariés<sup>2</sup>, représentant 88 % de la population active.

A l'origine essentiellement ouvrière, la société salariale se trouve aujourd'hui éclatée, avec deux tiers de salariés d'exécution, ouvriers et employés et un tiers de salariés dans les catégories intermédiaires et supérieures. A cela s'ajoute une très forte différenciation interne : salariés soumis au statut de la Fonction publique, salariés des grandes entreprises, salariés des PME, des TPE et de l'artisanat, salariés sous contrats précaires...

<sup>1</sup> In *Les métamorphoses de la question sociale, une chronique du salariat*, Robert Castel, Fayard 1995

<sup>2</sup> Secteur privé, marchand et non marchand.

En principe, le salariat apparaît relativement simple à définir, comme étant la situation d'une personne liée à une autre par un contrat de travail, un lien de subordination et une rémunération, en contrepartie de la prestation de travail qu'elle fournit.

Cependant, une analyse plus poussée des situations de travail réelles laisse entrevoir une certaine complexité, d'où émergent, aux côtés des salariés classiques, des assimilés, des travailleurs aux statuts voisins, de faux indépendants<sup>1</sup>... En outre, le statut même du salarié connaît une géométrie variable, dès lors que l'on sort du contrat à durée indéterminée pour entrer dans le champ des contrats à objet et durée déterminés.

### 1.1. *Le salariat, notion extensive...*

On serait tenté d'emblée de dire que c'est le contrat de travail qui fonde et qui définit la relation de travail salariale. Or, dans nombre de cas, la prestation de travail est effectuée sans s'appuyer sur un contrat de travail formel.

En effet, le Code du travail n'impose impérativement la conclusion d'un contrat de travail écrit que pour les formes particulières que celui-ci peut prendre : contrat à durée déterminée, contrat d'adaptation ou de qualification, emploi-jeunes, emploi-solidarité... *A contrario* et sous réserve de stipulations particulières prévues par les conventions collectives, le contrat de droit commun à durée indéterminée, peut valablement être conclu de façon implicite<sup>2</sup>, la preuve de la relation de travail étant alors principalement apportée par l'établissement et la remise de bulletins de salaires.

A l'inverse, certaines prestations de travail, présentées à tort, intentionnellement ou non, comme situation de travail indépendant, peuvent être juridiquement requalifiées en relation salariale, dans l'hypothèse où le juge, à partir d'un faisceau d'indices convergents, au titre desquels figurent le versement d'un salaire en contrepartie d'une prestation de travail personnelle, identifie l'existence d'un lien de subordination. De son côté, le bénévolat, du fait de la forte expansion du monde associatif, en particulier dans les organisations non gouvernementales, tend à évoluer dans certains cas vers le salariat.

Le lien de subordination entre un entrepreneur et une personne travaillant pour le compte de celui-ci était un critère facile à établir dans la première partie du XX<sup>e</sup> siècle, dans un contexte d'un taylorisme industriel dominant, où les ouvriers constituaient, loin devant toute autre, la population salariée la plus nombreuse. Aujourd'hui, l'augmentation du nombre d'employés et de cadres, la diminution corollaire de la population des ouvriers, le développement de nouvelles formes d'organisation du travail et le progrès technologique des outils de travail, rendent plus difficiles la mise en évidence d'un lien de subordination

<sup>1</sup> Cf loi Madelin du 11 février 1994, qui disposait notamment que les travailleurs indépendants immatriculés au registre du commerce ou au répertoire des métiers étaient réputés ne pas être liés par un contrat de travail. Cette disposition a été abrogée par la loi Aubry II du 19 janvier 2000 qui permet aux organismes de sécurité sociale et aux caisses de congés payés de récupérer les cotisations sociales dues au titre d'un travailleur fictivement indépendant, employé dans les conditions de subordination d'un salarié.

<sup>2</sup> A noter qu'une directive du 14 octobre 1991 fait obligation aux employeurs d'établir un document précisant les éléments essentiels du contrat. Cette directive a été partiellement transposée par la France qui a complété en ce sens les mentions obligatoires devant figurer sur le bulletin de salaire.

au regard des seuls critères traditionnels que sont les horaires et la discipline/autorité. Cependant, les contraintes subies, si elles changent de forme, notamment à la faveur d'une plus grande autonomie, n'en demeurent pas moins bien réelles et ressenties comme telles par les salariés.

A côté de cette qualification générique du contrat de travail, entraînant la reconnaissance du statut de salarié, la loi<sup>1</sup> prévoit dans certaines conditions l'application du Code du travail à des divers types de contrats, assimilés à un contrat de travail ; on citera à titre d'exemple les VRP, les artistes de spectacle, les mannequins, ou encore les travailleurs à domicile. Certaines professions de non-salariés bénéficient par ailleurs des règles applicables aux salariés, tels les gérants de succursales, distributeurs, assistantes maternelles...

Les contours du salariat ou tout au moins l'application de ses règles sont par conséquent étendus à diverses catégories socioprofessionnelles. Tendraient-ils à s'élargir encore ? En effet, la Chambre sociale de la Cour de cassation, après avoir récemment précisé<sup>2</sup> que l'application des dispositions du Code du travail aux relations professionnelles entre un commerçant ou un artisan et son conjoint salarié ne supposait pas nécessairement l'existence d'un lien de subordination, retient la même solution pour les franchisés dépendant d'une entreprise et soumis aux conditions de vente et de prix imposées par ladite entreprise.

Ainsi, si la notion de salariat reste déterminée par un critère *a priori* simple - l'existence, explicite ou implicite, d'un contrat de travail - la multiplicité des formes qu'elle peut revêtir rend ses contours plus flous et partant, la connaissance des règles de droit applicables plus difficiles, tant pour les employeurs et leurs salariés.

On retiendra, pour illustrer ce propos, deux exemples significatifs : d'une part, les salariés sous contrats précaires, encore appelés contrats atypiques, d'autre part, ceux qui, pour des raisons diverses, se trouvent confrontés à un certain isolement dans le cadre de leur prestation de travail.

### 1.2. Les salariés sous contrats atypiques

Le Contrat à durée indéterminée (CDI), qui était la norme de recrutement jusque dans les années soixante-dix, laisse depuis lors une large place à des contrats conclus pour un objet et une durée délimités, encadrés par voie légale et conventionnelle<sup>3</sup> dans la perspective d'améliorer la qualité du travail à durée déterminée en assurant le respect du principe de non-discrimination. De contrats d'exception permettant aux entreprises d'adapter le volume de main-d'œuvre aux périodes de plus forte activité ou encore de répondre à des besoins ponctuels, les contrats atypiques tendent aujourd'hui à être un mode usuel d'entrée dans le monde du travail.

De fait, que l'on parle de Contrat à durée déterminée (CDD) ou de travail temporaire (ou intérim), force est de constater que leur importance a tendance à croître dans le panorama du marché du travail<sup>4</sup>. Pour illustrer le propos, si en

<sup>1</sup> Livre VII du Code du travail sur les « dispositions particulières à certaines professions ».

<sup>2</sup> Cass. soc., 6 nov. (n° 99-40.756) et 4 déc. 2001 (n° 99-44.265, 43.440 et 44.452).

<sup>3</sup> Accord national interprofessionnel du 24 mars 1990 relatif au contrat de travail temporaire et au contrat de travail à durée déterminée.

<sup>4</sup> Même si le nombre de contrats à durée indéterminée constitue encore en volume la majeure partie.



1985, le mode d'entrée d'un salarié sur le marché du travail prenait la forme, dans trois cas sur dix, d'un contrat précaire, cette proportion atteint 90 % des embauches réalisées en 1998. L'usage de formes de travail atypiques est désormais devenu dans de nombreux cas un outil de gestion habituel pour les entreprises.

Une multitude d'emplois bénéficiant d'une aide financière de l'Etat sont en outre progressivement apparus. Ces emplois, qui empruntent les traits des figures existantes du contrat du travail: CDI, CDD, intérim et apprentissage, s'adressent à des populations particulières, demandeurs d'emplois, jeunes, personnes en grandes difficultés, et visent en priorité à l'insertion ou à la réinsertion de ces publics. Sans exhaustivité, on citera les contrats emploi-solidarité ou emploi-consolidé, les emplois-jeunes ou encore les différentes formes de contrats en alternance, mixant les cours théoriques et la formation pratique dans l'entreprise

### *1.3. Les salariés isolés*

S'agissant de l'usage des contrats atypiques, on peut penser que malgré les règles protectrices dont ils font l'objet, les salariés qui y sont soumis éprouvent a priori des difficultés supérieures d'intégration à la collectivité de travail, en lien avec la durée du contrat ou de la mission.

Ce relatif isolement et le sentiment de ne pas être tout à fait un salarié comme les autres au sein de l'entreprise peuvent entraîner, plus ou moins directement, des conséquences sur l'approche qu'ils peuvent avoir du droit du travail, comparée à la connaissance collective de ce droit par les personnels stables. Les salariés embauchés sous contrat précaire peuvent éprouver des difficultés plus grandes dans le recours à l'aide et aux renseignements des représentants du personnel ou des délégués syndicaux, dans la mesure où ils sont moins informés que les salariés permanents de leur existence et de leurs missions au sein de l'entreprise. On imagine dès lors leur isolement potentiel face au dédale des normes d'origine et de nature diverses.

Toutefois, les difficultés que peuvent rencontrer ces salariés dans l'appréhension de la législation du travail concernent plus largement d'autres catégories de salariés. En effet, un certain nombre d'entre eux, bien que sous CDI, peuvent se trouver plus ou moins isolés du collectif de travail du fait même de l'exécution de leur prestation de travail. Il en va ainsi des agents commerciaux ou des VRP, des salariés détachés à l'étranger, mais aussi des ouvriers du bâtiment intervenant sur des chantiers, des travailleurs à domicile et télé-travailleurs ou encore des employés de maison<sup>1</sup>. Le niveau d'information qu'ils peuvent obtenir sur leurs droits en matière de conditions de travail, indemnités diverses, congés, durée du temps de travail, voire rémunération, s'avère plus difficile. Par ailleurs, à l'atypisme de leur régime de travail s'ajoute la faible fréquence de leurs contacts avec leurs collègues, qui rend plus difficile le partage d'expériences et d'informations. De même, leur accès aux institutions représentatives du personnel ou des organisations syndicales est rendu plus difficile que pour les salariés sédentaires, seule une démarche de ces instances à destination de ces catégories de salariés pouvant se révéler efficace.

---

<sup>1</sup> Le cas particulier des employés de maisons et des particuliers employeurs est évoqué ci-dessous.

## 2. Croissance du nombre et diversité des employeurs

Si les formes de salariat se sont développées, s'adaptant à la conjoncture économique, aux besoins des entreprises et à la crise de l'emploi, il faut bien constater que les employeurs relèvent de leur côté de statuts juridiques ou formes tout aussi diversifiés : association, société anonyme à responsabilité limitée ou non (SARL ou SA), entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée<sup>1</sup> (EUR), travailleurs indépendants, particuliers employeurs...

La multiplicité des formes juridiques des entreprises, l'importance en nombre des TPE, le développement des particuliers employeurs, facilité par l'instauration du chèque emploi service, peuvent constituer un des facteurs de l'insuffisance de connaissance du droit du travail, du fait d'un relatif émiettement de ces entités, voire dans certains cas, d'un isolement au sein d'un champ toujours plus vaste et touffu de réglementations, de contrôles, de délais.

Si l'on essaie de dresser un état des lieux des entreprises employant des salariés, on observe que près de la moitié d'entre elles comportent de moins de dix salariés.

Dès lors que l'on admet l'hypothèse d'un droit du travail tendanciellement moins connu, appréhendé et compris, tant des employeurs que des salariés, dans les structures de petite taille, l'on mesure aisément le champ de la méconnaissance effective de ce droit.

### 2.1. Les associations

Ceci est également vrai pour le secteur associatif qui, avec 145 000 associations employeurs<sup>2</sup>, emploie environ 1,6 million de salariés (correspondant à 900 000 emplois en équivalent temps plein, compte tenu de l'importance du temps partiel dans ce secteur) ; là encore, les associations de moins de dix salariés représentent les deux tiers de l'ensemble des associations employeurs. Par ailleurs, l'évolution et la professionnalisation du monde associatif, le développement du bénévolat peuvent laisser supposer que la tendance amorcée au cours des dernières années, en terme de nombre de salariés, se confirme, voire s'amplifie.

Si certaines branches du secteur associatif se sont effectivement structurées, notamment par la mise en place de conventions collectives et l'émergence d'organisations patronales, comme dans l'animation socioculturelle, le tourisme social ou encore dans le secteur sanitaire et social, un grand nombre d'associations se trouvent isolées, au regard de l'application du droit du travail, en l'absence d'instances professionnelles spécifiques à leur secteur d'activité, capable de leur dispenser appuis et conseils dans les diverses démarches liées à leur statut d'employeur<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Nouvelle forme juridique offerte par la loi à la fin des années quatre vingt dix pour préserver la garantie de leurs fonds personnels, fortement privilégiée par les entrepreneurs au détriment du statut d'entreprise individuelle.

<sup>2</sup> Sur un total de 880 000 (chiffres 1999).

<sup>3</sup> A noter les discussions dans le secteur de l'économie sociale auquel appartient le milieu associatif, autour du CEGES (Conseil des entreprises et groupements de l'économie sociale) récemment créé en 2001.

### 2.2. *Les particuliers employeurs*

Par ailleurs, en ce qui concerne les employés à domicile, la mise en place du chèque emploi-service à la fin de l'année 1994, qui permet de rémunérer un employé de maison, une garde d'enfant ou un jardinier, employé au plus huit heures par semaine, a simplifié de manière importante les démarches de déclaration d'embauche et d'établissement du bulletin de salaire, remplacé en lieu et place par une attestation mensuelle de l'URSSAF. Ce dispositif a conduit dans un premier temps à la régularisation d'un certain nombre de situations de travail non déclaré, puis au développement de cette forme d'emploi avec un nombre croissant de particuliers employeurs. En 2000, ils étaient environ 1,5 million faisant appel aux services de 800 000 salariés (heures déclarées : 450 millions).

Tout comme les petites associations, et peut-être davantage encore, les particuliers employeurs ne sont pas véritablement outillés pour comprendre les règles du droit du travail, ou tout au moins les appliquer et ne pas se trouver en marge de la loi ou en situation irrégulière. L'obligation d'un contrat de travail écrit, que le chèque emploi service ne remet nullement en cause, l'existence de dispositions conventionnelles applicables à ces personnels sont-elles connues de tous ? Tous sont-ils conscients des conséquences du non-respect de ces règles ? Et du côté des salariés, quels sont les moyens dont ils disposent pour trouver l'interlocuteur à même de leur donner les renseignements qui leur sont nécessaires ?

### 2.3. *Le travail indépendant : artisans, commerçants, professions libérales, exploitants agricoles...*

On a tendance à considérer que le travail indépendant est en pleine évolution et continue sur sa belle envolée des années soixante-dix. Or, il n'en est rien ; il connaît en fait une diminution notable avec 2,8 millions de personnes concernées en 1998 (contre 3 millions en 1995 et 3,6 millions en 1975) et représente moins de 12 % de la population active.

Il n'existe aucune définition légale du travailleur indépendant qui se détermine le plus souvent soit par l'existence d'une immatriculation à un registre professionnel soit selon les critères retenus par la jurisprudence ou la doctrine administrative, soit par opposition au statut des salariés. On peut toutefois énoncer que le travailleur indépendant est celui qui exerce son activité à titre personnel et en nom propre et qui bénéficie d'une autonomie dont la réalité peut être contestée par l'établissement d'un rapport de subordination.

Il s'agit donc principalement des personnes inscrites au répertoire des métiers (les artisans), au registre du commerce (les commerçants) ou des agents commerciaux (représentants de commerce sous statut libéral), des personnes exerçant une profession libérale caractérisée notamment par l'indépendance, la responsabilité, la relation personnelle avec le client, la déontologie (médecins, avocats, huissiers, notaires, architectes...) et des agriculteurs exploitants...

Ce secteur est de fait très hétérogène : 60,4 % d'artisans, commerçants et chefs d'entreprises de plus de dix salariés, 27,8 % d'exploitants agricoles et 11,8 % de professions libérales.

### 3. Modification de la structure des entreprises

L'évolution de l'environnement économique des entreprises, leurs contraintes croissantes en termes de délais, de productivité, de maîtrise des coûts, l'exigence d'une compétitivité toujours plus forte ont modifié le paysage classique qui prévalait encore dans les années soixante-dix.

L'entreprise est plus que jamais interdépendante d'une multitude de facteurs, parmi lesquels au premier chef l'activité d'autres entreprises, intervenant à divers stades en tant que fournisseurs, clients, donneurs d'ordre, prestataires de services.

Par ailleurs, les fusions, cessions, restructurations, s'inscrivant de surcroît dans un contexte de plus en plus ouvert sur l'Europe ou l'international, contribuent à brouiller la visibilité des normes applicables en matière de droit du travail.

#### 3.1. Externalisation et sous-traitance

Les entreprises, cherchant à rationaliser la gestion de leurs moyens techniques et humains, ont eu tendance ces dernières années à se recentrer sur le cœur de leur métier en externalisant les services qui n'en relèvent pas directement. Elles ont ainsi confié à d'autres entreprises spécialisées dans ces domaines tout ce qui était périphérique à leur fonction principale

Ce phénomène, patent pour le secteur des équipements automobiles, concerne également les activités de nettoyage, de gardiennage ou de restauration collective, ou encore l'informatique, la comptabilité ou le secrétariat.

Sur le plan juridique, s'agissant du droit du travail, la sous-traitance peut susciter certaines difficultés, en dehors même du risque de dérive vers une pratique apparentée à du marchandage ou du prêt illicite de personnel, ou de contournement du statut de salarié. On pourrait de la même façon évoquer la question de la différence éventuelle du statut et du régime de travail applicables entre les salariés de l'entreprise et ceux appartenant aux entreprises sous-traitantes, les conventions collectives dont relèvent d'une part l'entreprise donneuse d'ordre et d'autre part, l'entreprise prestataire de service pouvant s'avérer d'un niveau extrêmement différent<sup>1</sup>.

Mais la difficulté la plus importante résulte de la sous-traitance « en cascade » développée en particulier sur de gros chantiers du secteur du bâtiment et des travaux publics, l'entreprise donneuse d'ordre sous-traitant avec une entreprise qui elle-même sous-traite... Il devient alors très compliqué d'arriver à identifier les responsabilités qui incombent aux uns et aux autres, spécialement en matière de sécurité au travail. En outre, en rendant plus difficilement visibles les contours effectifs des structures de travail, la réglementation applicable est par là même moins aisément identifiable et contrôlable. Et là encore, du fait d'un relatif isolement au sein d'un lieu de travail où interviennent plusieurs entreprises, se pose la question, pour le salarié, de rechercher qui peut valablement le renseigner, en cas de besoin ?

---

<sup>1</sup> Exemple de l'industrie automobile et de la comparaison entre les conventions collectives territoriales des industries métallurgiques et les accords d'entreprise de grands groupes industriels.

### 3.2. *La dimension internationale des entreprises*

L'internationalisation des marchés, ou, pour prendre un terme plus usité, la mondialisation des échanges, la concentration de pôles d'activités au sein de grandes firmes multinationales, les opérations de plus en plus fréquentes de rachats, ventes, restructurations, au bénéfice de groupes internationaux entraînent des conséquences non négligeables dans le domaine du droit du travail.

Dans ce contexte, l'interaction et l'articulation des normes émanant des Etats concernés, du droit européen<sup>1</sup> et du droit international, ne contribuent pas à rendre aisément compréhensibles les règles applicables.

Sur un plan plus général, la tendance à la concentration d'entreprises au sein de groupes multinationaux, du fait de restructurations/fusions de plus en plus fréquentes, renforce encore davantage la difficulté à identifier les normes du travail applicables ainsi que leur articulation entre droits nationaux, par rapport au droit européen, ou encore entre dispositifs conventionnels de différents niveaux.

Ainsi, si les conséquences juridiques des transferts d'entreprises, y compris au regard de l'application des conventions collectives, se trouvent en principe réglées par le Code du travail, il n'en demeure pas moins que la dimension européenne, pour ne prendre que cet exemple, constitue un facteur de complexification supplémentaire. Cette dernière n'est à cet égard pas en voie de diminution eu égard à la perspective d'intégration de nouveaux Etats au sein de l'Union Européenne, qui n'est pas de nature, loin s'en faut, à faciliter la compréhension du droit du travail et partant, sa meilleure connaissance<sup>2</sup>.

## B - LA COMPLEXITÉ DU DROIT DU TRAVAIL

Pour illustrer de prime abord la question de la complexité du droit du travail, on pourrait se demander si cette branche du droit, telle qu'elle résulte d'un peu plus d'un siècle de construction et de structuration progressive, peut permettre à un individu ne disposant pas d'une formation juridique initiale de savoir à coup sûr, sur un sujet donné, comment il doit faire et de quelle manière il doit procéder. En dehors de quelques articles variant peu sur longue période, il existe en effet dans le Code du travail et pour chacune des règles énoncées une multitude d'exceptions : entreprise de plus ou de moins de onze salariés, conditions d'ancienneté du salarié dans l'entreprise, catégories de salariés ou mode de fabrication...

---

<sup>1</sup> La CJCE contribue à cette visibilité peu facile, notamment sur les règles de droit applicables aux travailleurs détachés à l'étranger. Jusqu'ici, les Etats membres devaient appliquer aux salariés détachés sur leur territoire un noyau dur de règles protectrices prévues par leur propre législation. La position de la CJCE conduit désormais à comparer, s'agissant du respect du salaire minimum, non seulement le montant de ce salaire mais aussi les charges sociales et fiscales supportées par l'employeur en vertu du droit de son pays d'appartenance. En résumé, c'est au juge qu'il reviendra, au cas par cas, d'apprécier si ces charges ne sont pas disproportionnées par rapport au montant du salaire fixé par la loi du pays d'accueil.

<sup>2</sup> Un travail de synthèse et de réflexion est en cours au sein du Conseil économique et social. Conduit par la Délégation pour l'Union Européenne, il vise à clarifier la nature juridique des droits contenus dans la Charte des Droits Fondamentaux.

Dans de nombreux cas, le Code du travail renvoie également à des dispositions conventionnelles ou à des contrats particuliers. Les périmètres d'application du droit ne sont, en outre, pas toujours bien définis. Certaines catégories de salariés, comme les marins du commerce, peuvent relever de plusieurs dispositifs légaux, d'où une jurisprudence abondante de la Cour de cassation, appelée à dire si tel ou tel article du Code du travail, qui est d'ordre public, s'applique ou non en présence de telle ou telle convention.

### 1. Un droit du travail volumineux et peu lisible

Le droit du travail souffre de critiques nombreuses touchant à sa complexité et à sa surabondance. A ce titre, le *volume croissant* ainsi que l'augmentation exponentielle dans les dernières décennies du nombre d'articles et de pages du Code du travail qui encourt la critique de l'obésité, ne sont en soi pas contestables. L'extrême foisonnement de ce « droit vivant »<sup>1</sup> explique que les principaux éditeurs de publications juridiques proposent à leurs lecteurs des formules de mises à jour permanentes par abonnement, permettant d'en mesurer en temps réel les évolutions.

Ce constat ne semble toutefois pas véritablement nouveau. Il suffit pour s'en convaincre de se rapporter aux termes employés en 1955 par le doyen Georges Ripert, qui évoquait « *un législateur perdu dans l'abondance de son œuvre* », seul un spécialiste étant selon lui à même de donner, dans chaque branche du droit, le renseignement utile.

*L'empilement des textes législatifs et réglementaires*, et le risque qui en résulte de contradictions entre eux, sont également fréquemment avancés. De plus, s'agissant de l'élaboration même et du débat législatif, la recherche d'un équilibre politique au sein des majorités parlementaires conduit à une production de textes de compromis. Il en résulte une teneur pas toujours suffisamment précise, ce qui a pour conséquence de confier à l'administration le soin de préciser la portée des textes et au juge celui d'articuler entre elles des dispositions issues de textes ouvrant de nouveaux champs à l'interprétation.

Le Code du travail est par ailleurs parfois jugé *inadapté* à la diversité de la réalité des entreprises auxquelles il s'adresse et trop centré sur les grandes entreprises. On objectera, à cet égard, que de nombreuses dispositions ont au fil du temps pris en compte, en particulier par des effets de seuil, la situation des entreprises en regard de leur taille et de leur structure, ce qui a notamment eu pour conséquence d'alourdir le volume des normes applicables.

Le *caractère désuet* de certaines des dispositions du Code du travail est également fréquemment développé. On objectera que, si les dispositions mises en exergue sont tombées en désuétude, comme celles concernant les « *pavillons de vente en gros des Halles centrales de Paris...* »<sup>2</sup>, elles n'alourdissent le Code du travail que dans son seul volume, et n'obèrent au final pas à elles seules la mise en œuvre des dispositions directement utiles.

---

<sup>1</sup> Termes utilisés par le professeur Jean-Emmanuel Ray.

<sup>2</sup> Article L. 783-1 du Code du travail.

Plus fondamentalement est avancée comme cause de la méconnaissance, la *complexité, voire la complexification du droit du travail*. Si l'on suit le raisonnement de Maître Tiennot Grumbach<sup>1</sup>, le droit du travail serait d'une part moins complexe qu'on ne le dit, en raison de la culture orale et de la mémoire de ceux qui le pratiquent quotidiennement, et d'autre part nécessairement complexe, fidèle reflet de la complexité elle-même croissante des relations du travail dans les sociétés développées, conjuguée à une demande de droit également en augmentation

Il est vrai que le droit du travail, fruit d'une construction permanente du rapport entre le fait et le droit, comporte une part intrinsèque de complexité, du fait des évolutions de la production jurisprudentielle et de la reprise de tout ou partie de celle-ci par le législateur. Cette complexité, qui ne touche en réalité qu'une minorité des affaires portée devant le juge, rend effectivement nécessaire dans des domaines particuliers l'intervention d'avocats spécialisés et justifie le temps de sa décantation et de son traitement par la plus haute juridiction.

Dans la majeure partie des affaires traitées au contentieux, il est relativement aisé d'appréhender les règles applicables, et il est permis de formuler l'hypothèse selon laquelle le recours au tribunal n'est pas nécessairement le fait d'une méconnaissance de la norme par les parties. L'intervention de commissions de conciliations, de conseillers du salarié, d'organisations syndicales ou encore du juge, fait à ce titre partie du fonctionnement normal et démocratique des relations du travail, et ne justifie pas en soi que l'on pose sur le droit du travail un regard négatif.

Il n'en demeure pas moins, dès lors que l'on quitte le point de vue des spécialistes et le seul périmètre des affaires portées devant une juridiction, pour adopter celui des praticiens du droit du travail et des relations individuelles et collectives de travail, que le droit du travail est sans doute plus complexe encore que la matière qu'il est chargé de traiter. De cette complexité textuelle naissent des difficultés nombreuses, qui seraient selon certains aggravées par les effets de la jurisprudence.

## **2. Une insécurité juridique naissant de la jurisprudence ?**

L'insécurité juridique qui serait engendrée par une partie de la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation est un élément de méconnaissance fréquemment avancé par les employeurs. Cette forme d'ignorance, ainsi que les effets négatifs qui s'y attachent, est mise sur le compte de l'imprévisibilité de la règle applicable au moment où l'employeur prend une décision, de la lenteur avec laquelle sont élaborées les solutions jurisprudentielles structurantes et, enfin, de leurs effets rétroactifs éventuels.

Il advient, en effet, assez fréquemment que la Cour de cassation consacre des solutions aux effets normatifs évidents, qui sont ensuite reprises par le pouvoir exécutif sous la forme de projets de lois et soumis à l'examen et au vote du Parlement. Il résulte de cette inversion de chronologie que la norme, au lieu d'être déterminée par le législateur, est dans certains cas établie par le juge et

---

<sup>1</sup> Audition devant la section du travail du Conseil économique et social le 23 mai 2001.

consacrée dans un second temps par le législateur, sous réserve qu'elle ne soit pas à nouveau interprétée par le juge.

Pour prendre un exemple, la définition de l'astreinte a récemment obéi à la logique qui vient d'être décrite. Ainsi, c'est à la faveur d'une décision de principe de la Cour de cassation<sup>1</sup> que cette définition a été stabilisée, avant d'être ultérieurement reprise par la Loi Aubry I<sup>2</sup> sur l'aménagement et la réduction du temps de travail.

Certaines entreprises évoquent cet état de fait comme une illustration de l'insécurité juridique dans laquelle elles se trouvent et qui résulte d'une méconnaissance de la règle au moment où elles doivent l'appliquer. Cette ignorance vient du fait que la norme n'est pas écrite *a priori*, et que le principe selon lequel « *nul n'est censé ignorer la loi* » se trouve mis en échec par un déplacement partiel des lieux de production de la norme et par le mode chronologique dans laquelle elle se construit, et par la difficulté qui en résulte de la connaître.

La norme opérationnelle concrète, dans un champ tel que celui du licenciement, est également issue pour bonne partie de la jurisprudence, les décisions de principe qui en résultent, reprises ou non par la loi, devenant pour les praticiens du droit une référence juridique incontournable mais dont on ne connaît les contours, sous réserve de revirements éventuels, que plusieurs années après.

Au delà, la Cour de cassation outrepasserait son pouvoir d'interprétation en édictant des règles qui auraient, selon le Professeur Antonmattei, la structure et l'autorité de la règle de droit, ce qui poserait la question de sa légitimité démocratique à se comporter en « législateur-bis ». La Cour de cassation crée selon cet auteur des règles nouvelles plus qu'elle n'interprète les textes, la complexité étant encore accrue par l'interférence des jurisprudences du Conseil constitutionnel et de la Cour de justice européenne. Cette impossibilité de saisir et de prévoir certains pans du droit du travail fait selon lui peser sur les employeurs et les salariés la charge de l'aléa jurisprudentiel, des années après que les décisions incriminées aient été prises par les entreprises.

Il résulte pour les tenants de ces critiques un affaiblissement de la légitimité de la norme, qui jouerait en faveur d'une inactivation de la règle. A supposer qu'elle soit connue, elle apparaît, en effet, à ses assujettis comme inadaptée ou inutilement contraignante. La question de l'effectivité du droit du travail, du fait d'une méconnaissance pour partie liée à sa complexité, se trouve pour certains ainsi posée<sup>3</sup>.

Ce point de vue est contrebalancé par celui porté par certaines organisations syndicales et des cabinets d'avocats, qui considèrent que lorsqu'ils assignent une partie devant un tribunal, ils le font dans un conflit entre la logique des salariés et celle des employeurs, dans le cadre d'un rapport de force intellectuel et d'une mobilisation qui ne sont en rien illégitimes dans le jeu social. Dès lors que les entreprises cherchent, à bon droit, le meilleur canal pour

<sup>1</sup> Cass. Soc. Chambre sociale, arrêt du 1<sup>er</sup> mars 1995.

<sup>2</sup> Loi n° 98-461 du 13 juin 1998 relative à la réduction du temps de travail.

<sup>3</sup> Cf. partie II - A - 1, L'inapplication du droit.



faire passer leur choix, il peut apparaître logique que les syndicats usent de l'intégralité des moyens qui sont mis à leur disposition pour faire prévaloir leurs revendications et leurs stratégies.

Néanmoins, si la problématique du recours au juge comme l'un des modes de défense du point de vue des représentants des salariés ne souffre en réalité guère de débats dans le monde syndical, pas davantage que la tonalité générale des solutions dégagées par la Cour de cassation, la question de la rétroactivité des effets des arrêts de la Chambre sociale fait quant à elle l'objet de débats plus complexes, au regard des conséquences que ces décisions peuvent avoir sur la gestion des entreprises qui doivent les mettre en œuvre, en particulier sur le plan économique.

A cet égard, le droit du licenciement, se construisant partiellement à la faveur d'interventions du juge, constitue un exemple, tout à fait particulier et circonstancié, d'une forme de méconnaissance des règles applicables par l'employeur. En effet, la norme est complexifiée par le fait qu'elle ne résulte pas uniquement de textes légaux et réglementaires mais également des interventions judiciaires qui leur font suite, incluant des effets pouvant être rétroactifs.

### 3. La codification de la législation sociale en question

Comme la première partie du rapport l'a indiqué, le Code du travail a cent ans de moins que le Code civil. A la différence du Code civil, il n'a pas vu le jour de façon cohérente. Il a été pendant longtemps un simple recueil de lois dont le nombre croissant a été codifié. Il s'agit donc d'un code, non au sens napoléonien du terme, mais d'une consolidation au sens anglais du terme. Il présente de l'avis général deux défauts majeurs, parmi tous ceux qui ont été précédemment développés. On lui reproche tout d'abord le manque de rigueur et de clarté de certains textes, avant de mentionner la difficulté à utiliser et à relier entre eux des lois et des décrets qui se sont superposés sans toujours être l'objet de toilettage et de mise à jour.

Les lois successives, essentiellement datées de l'après guerre, l'ont rendu si touffu qu'une réforme a été jugée nécessaire et entreprise en 1970<sup>1</sup>. Les travaux parlementaires de la fin de l'année 1972 permettent de prendre l'exacte mesure de cette codification, « *nouvelle présentation, ordonnée systématiquement selon un plan logique, de l'ensemble des textes législatifs qui concernent le droit du travail* ». Le rapporteur de la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales soulignait à cet égard que ce point justifiait que la commission n'ait pas consacré davantage de temps à l'examen d'un « *instrument d'un maniement difficile, de citation malaisée et de modification laborieuse* ». Et il conclut, à l'appui de la présentation du projet de loi de codification, que « *le droit est fait pour les citoyens et pas seulement pour les fonctionnaires et les hommes de loi* ».

Ce Code remanié a à son tour subi des ajouts, des abrogations d'articles, des substitutions qui ont contribué à le rendre difficile à consulter. En mars 1981, un rapport a été remis à sa demande au ministre du travail, recommandant la remise en forme de la codification du droit du travail. Actualisé en 1983, le rapport faisait le constat d'un Code du travail composé de neuf livres subdivisés

---

<sup>1</sup> Loi du 2 janvier 1973.

en 55 titres regroupant 3 397 articles, réformé dans certains domaines par les Lois Auroux et leurs textes d'application. Ce rapport concluait à la possibilité de le toiletter sans trop courir le risque de nouveaux bouleversements majeurs.

Un travail technique a été par suite entrepris au niveau de l'administration, placé sous la responsabilité d'un conseiller d'Etat. Techniquement, cette commission, formée au début des années 1980 avait retenu une présentation horizontale permettant de consulter sous forme synoptique les articles L., R. et D.

De même, cette commission assignait au toilettage envisagé l'objectif de donner une plus grande unité à la rédaction. A titre d'exemple, les diverses lois qui ont au cours des années enrichi le Code du travail ne désignent pas toutes une autorité administrative donnée sous un même vocable. Donner une dénomination commune à une même entité et pour l'ensemble des articles visés permettait selon les experts de faciliter la compréhension du Code tout en évitant d'encourir le grief d'une modification administrative d'un texte voté par la représentation nationale.

Pour faciliter la tâche de la commission de codification, il était enfin avancé qu'il devrait être possible de faire voter une loi autorisant le ministre en charge du travail à modifier le Code du travail par décret en Conseil d'Etat, la loi prévoyant une procédure de contrôle parlementaire. Les travaux de la commission n'ont pas été menés à leur terme, en ce qu'ils n'ont pas abouti à une décision politique de nouvelle codification de la législation du travail. Il en a été de même de la tentative de toilettage à droit constant initiée au milieu des années 1990, qui n'a pas davantage abouti, faute de volonté politique.

A moyen terme, quelle que soit la complexité des dispositions qui le composent, le droit du travail conservera vraisemblablement toute sa pertinence, l'économie de marché continuant de requérir au bénéfice de ses acteurs un corps spécifique de règles juridiques, légales, réglementaires, conventionnelles et prétoriennes.

La postérité du modèle actuel du droit du travail français et plus encore les formes qu'il peut revêtir n'en continueront pas moins de dépendre d'un rapport de force dont la dimension idéologique ne peut être ignorée. Le droit du travail se situe en effet au cœur de conflits d'intérêts radicaux, de l'évolution et de la force avec laquelle se manifestent ces oppositions.

Il y a, au delà, sans doute lieu de considérer que le sort se joue à terme à l'échelle européenne, au travers des avancées politiques, économiques et sociales de la construction européenne, de la capacité des acteurs sociaux à donner un contenu concret au principe de subsidiarité hérité du Traité d'Amsterdam, mais aussi au regard du projet de Code du travail européen esquissé à l'horizon 2020/2030. L'avenir des normes sociales se joue enfin au niveau international, la mondialisation se traduisant très concrètement dans le domaine social par une concurrence par le droit, qu'elle se joue entre pays, entre zones économiques cohérentes, ou encore entre firmes implantées dans différents pays.

## C - UNE DIMENSION SOCIALE DÉVALORISÉE

**1. La place de l'information sociale dans les médias**

L'information sociale est une question récurrente dans le domaine des médias, mais qui émerge véritablement depuis quelques années seulement. Le social est en effet devenu une composante incontournable de tous les débats sociétaux français.

*1.1. La sous valorisation des questions sociales*

L'information sociale a commencé à prendre une place autonome dans les organes de presse et tous médias confondus, après la seconde guerre mondiale. Si elle existait jusqu'alors de façon plus ou moins diffuse au sein du secteur politique, sa place n'en reste pas moins aujourd'hui relative, si l'on excepte de la présente analyse le secteur de la presse spécialisée. Ainsi, malgré quelques frémissements, le social semble ne constituer encore qu'une sorte de sous produit de l'information journalistique.

On peut, en effet, constater que les questions sociales, dans la hiérarchie des thèmes d'informations des médias généralistes, figurent loin derrière les sujets politiques ou économiques<sup>1</sup>. Ces filières sont de fait considérées comme plus nobles au sein du monde des journalistes, et à ce titre sont plus valorisées et recherchées par des professionnels pour lesquelles elles demeurent la plupart du temps un objectif de carrière.

Cette hiérarchie peut se manifester par exemple concrètement dans l'ordre de prise de parole lors des conférences de rédaction, le responsable de la rubrique sociale intervenant, sauf actualité sociale brûlante, parmi les derniers, ou encore dans la mise en page des journaux les sujets sociaux étant la plupart du temps relégués au second plan, voire dans les dernières pages.

Selon les représentants de l'Association des journalistes de l'information sociale (AJIS) auditionnés, les journalistes sociaux de la presse généraliste apparaissent, de façon générale, comme les parents pauvres des rédactions et disposent de moyens souvent plus limités que leurs confrères des autres secteurs.

Cela explique en partie pourquoi ils se trouvent plus absorbés par les réseaux institutionnels d'information sur les divers sujets, administrations et organisations professionnelles et syndicales, qui, avec les dépêches de l'AFP, constituent l'essentiel de l'information traitée. En outre, compte tenu des particularités de la matière sociale et de la technicité nécessaire pour bien traiter l'information, c'est à dire élucider les questions sous-jacentes et rendre intelligible la diversité des points de vue, l'exigence de réactivité propre à certains supports peut constituer un handicap. C'est dans le contexte de la hiérarchisation assez systématique d'autres domaines d'actualité que l'information sociale est assez fréquemment livrée, spécialement dans les journaux télévisés ou radiophoniques ou la presse quotidienne, de façon brute, parfois incomplète et sans réelle analyse, ce qui ne peut que contribuer à accentuer encore la dévalorisation de la matière.

---

<sup>1</sup> Audition devant la section du travail du Conseil économique et social de journalistes de l'AJIS, 10 mai 2000.

### *1.2. Des contraintes d'audience*

Il est incontestable qu'il existe aujourd'hui dans les médias une connexion très étroite entre l'information et l'audience, comme le soulignent également les journalistes de l'AJIS. Les éditeurs, comme les responsables de journaux d'information des chaînes de télévision ou de stations de radio placent en effet porter la priorité, dans un souci de compétitivité, sur les sujets dits porteurs, au premier rang desquels figurent les questions politiques et économiques, ou encore les faits divers.

S'agissant en effet de la mission d'information à « chaud »<sup>1</sup> des médias grand public, l'information sociale n'est abordée que ponctuellement, à partir de faits d'actualité et de surcroît, principalement, pour ne pas dire uniquement, au travers des conséquences qu'ils ont sur le plan économique. Ainsi, par exemple, les grandes grèves survenues en novembre 1995 ont souvent été traitées par ces supports sous l'angle de leurs répercussions en termes d'approvisionnements, de logistique et de production des entreprises. En revanche, peu d'analyses ont été réalisées sur les raisons profondes de ces mouvements sur le plan social et sociologique, ou encore sur les positions des différents acteurs en cause.

### *1.3. Le traitement des questions sociales*

L'information sociale, tout comme le reste de l'information d'ailleurs, est essentiellement absorbée, au moins par les médias en charge de l'information, sous l'angle événementiel. Le reproche est ainsi fréquemment fait aux médias de préférer le scoop, l'événement marquant plutôt que de démontrer une réelle volonté d'approfondissement des sujets sociaux. Il s'agit, en effet, de capter au maximum l'intérêt du grand public. Or, les questions sociales et le droit du travail ne se prêtent pas au spectaculaire, hormis peut-être à l'occasion de quelques occupations d'usines ou de manifestations d'importance.

Il est vrai que les derniers mouvements intervenus à la suite de fermetures d'établissements et de plans sociaux de grandes entreprises ont mis en lumière certains aspects de la réglementation du travail, en particulier en termes de non respect du droit du licenciement économique. Mais l'exemple récent de la catastrophe survenue à l'usine AZF à Toulouse en septembre 2001, ou encore un peu plus loin dans le temps le naufrage du pétrolier l'Erika, n'ont été abordés par les médias, sauf exception, qu'à travers leurs aspects environnementaux immédiats, alors même que les conditions de travail et de sécurité des ouvriers d'AZF ou des marins de l'Erika devaient également trouver légitimement leur place dans ces débats.

### *1.4. La complexité du domaine social*

Outre un manque certain de reconnaissance des rubriques sociales par rapport aux autres secteurs et un traitement privilégié de l'événementiel et du spectaculaire, l'information sociale souffre également de l'abondance et de la complexité de la matière qu'elle a à traiter.

---

<sup>1</sup> En ce qu'ils traitent au quotidien de l'actualité.

En dehors des revues juridiques, et, pour partie, des revues professionnelles, qui font appel aux savoirs et aux compétences de journalistes disposant d'une formation plus ou moins poussée en droit social, le traitement « à froid »<sup>1</sup> de l'information sociale dans la presse généraliste se heurte, en premier préalable, à la difficulté de l'exercice de vulgarisation à l'intention du grand public.

Dès lors que la réactivité et le spectaculaire prévalent, y compris dans des supports supposés moins contraints par l'actualité, sur d'autres considérations telles que le format des articles ou les temps d'antenne, il peut sembler difficile de traiter complètement de sujets de droit du travail qui nécessitent, dans la plupart des cas, de définir d'abord les principales notions structurantes. De surcroît, une présentation claire, pédagogique et exacte nécessite de bien appréhender, non seulement le cadre juridique, mais aussi le contexte dans lequel il s'inscrit et d'avoir une perception suffisamment approfondie des positions des acteurs. Elle demande, de la part du journaliste, un investissement qui d'une part ne lui est pas forcément demandé, et qu'il n'a d'autre part souvent ni le temps, ni les moyens de mener.

On semble dès lors très loin, dans la situation actuelle, de l'ambition de certains journalistes entendus par la section, qui souhaiteraient être en capacité, au delà de l'information plus ou moins brute qu'ils peuvent dispenser, de sensibiliser le public sur la diversité des questions ouvertes dans ce champ et en éclairer les enjeux.

## **2. Le droit social, peu ou pas présent dans l'enseignement**

La dévalorisation des questions sociales n'est manifestement pas propre aux médias. Elle se retrouve également au sein des différentes filières de l'enseignement général ou plus spécialisé.

### *2.1. Le droit du travail méconnu de l'enseignement général...*

Le reproche est souvent fait aux programmes de l'enseignement général, que ce soit en primaire ou en secondaire, d'augmenter le nombre d'heures exigées pour l'enseignement de certaines matières sans modifier le volume global d'heures allouées, ce qui conduit à réaliser ces priorités au détriment d'autres disciplines. Ces modifications de priorités suscitent fréquemment des réactions des enseignants et des parents qui s'interrogent sur la nécessité de telle ou telle matière (langue étrangère en primaire, voire à la maternelle, informatique...) par rapport à d'autres objectifs pédagogiques.

Sans porter de jugement sur le bien-fondé de ces modifications, on peut se demander à ce sujet si les questions sociales, au moins au travers d'une sensibilisation pragmatique au droit du travail, ne trouveraient pas un intérêt à figurer sous une forme adaptée et bien plus qu'elles ne le sont actuellement dans les enseignements dispensés, afin de favoriser la préparation des élèves à leur prochaine entrée dans le monde du travail. Ces futurs citoyens devraient pouvoir disposer d'un minimum d'informations sur les règles de fonctionnement de l'économie, sur le monde de l'entreprise et ses principaux rouages, sur les

---

<sup>1</sup> Le terme doit être entendu par opposition au traitement événementiel de l'actualité.

conditions d'exécution du contrat de travail, sur les droits élémentaires du salarié... Or, force est de constater que ce thème, y compris dans sa forme la plus générale, est absent ou quasi inexistant dans les programmes des cycles primaires et secondaires, alors même que la formation des élèves à une citoyenneté, dont ils seront à brève échéance des acteurs directs, représente un enjeu d'importance.

Certes, on constate que des efforts en ce sens ont été entrepris par l'Education nationale. La réflexion menée aux débuts des années quatre-vingt dix a ainsi conduit à réintroduire l'instruction civique dans un ensemble plus vaste : l'éducation civique, juridique et sociale. Cependant, si l'objectif est ambitieux, les moyens alloués à cette démarche apparaissent en réalité bien modestes. En effet, le temps consacré à l'éducation civique n'est guère de plus d'une heure par semaine au collège et d'une heure tous les quinze jours au lycée, à l'intérieur desquelles doivent entrer autant de sujets divers comme la démocratie, la justice, les droits de la personne, la solidarité, la loi...

Qui plus est, le droit du travail doit faire sa place par rapport aux autres sujets d'initiation juridique ou d'approche des rouages de l'économie et de la vie des entreprises. En outre, le choix, parmi les autres items figurant au programme, d'un sujet portant sur le droit du travail, relève de l'entière décision de l'enseignant qui entend privilégier ce thème par rapport à d'autres, en fonction de son propre intérêt pour la matière, de sa sensibilité...

Lorsque ce thème est retenu, parce que considéré à juste titre comme directement utile pour le jeune dans sa future vie professionnelle, l'approche du droit du travail peut alors revêtir un caractère extrêmement concret, plus facilement abordable pour l'élève, selon les initiatives et les méthodes retenues par l'enseignant<sup>1</sup>.

## 2.2. ... et peu connu des autres formations

De la même façon, le droit social ne possède qu'une place toute relative au sein des autres enseignements.

Le droit social en général, le droit du travail en particulier, figure parmi les matières secondaires, accessoires, voire facultatives dans les grandes écoles ou dans l'enseignement supérieur, sauf exception évidente des cycles préparant à des diplômes spécifiques dans ces filières. Là encore, les disciplines recherchées sont essentiellement centrées sur l'économie et l'international.

Or, si ces matières sont effectivement incontournables et nécessaires dans la perspective d'une orientation vers la gestion d'une entreprise (entrepreneur ou cadre supérieur), qu'en est-il en ce qui concerne la dimension humaine de cette entreprise ? De quelle façon gérer des salariés alors même qu'aucune formation en droit du travail n'est exigée pour devenir entrepreneur ?

---

<sup>1</sup> On citera l'exemple d'élèves d'un lycée de Nice, appelés à travailler ponctuellement à l'occasion du Carnaval. En tant que titulaire d'un contrat de travail saisonnier, les jeunes ont entrepris des recherches sur la réglementation applicable et ont été amenés à réfléchir sur les conséquences de l'absence de contrat et sur la notion de travail « au noir ». (Audition devant la section du travail du Conseil économique et social de Françoise Martinetti, professeure d'histoire à Nice).

Ce constat se vérifie également au niveau des écoles préparant à des carrières de hauts fonctionnaires. Ainsi, à l'Ecole nationale d'administration (ENA), les premiers reçus à l'examen de sortie s'orientent prioritairement vers les corps prestigieux, vers les postes ouverts au Conseil d'Etat ou au ministère des finances tandis que les postes offerts par les ministères sociaux sont perçus comme moins valorisants et sont généralement relégués au second plan. Dès lors, un énarque qui, sorti de l'Ecole parmi les meilleurs, choisit délibérément le ministère du travail, éprouve quelques difficultés à faire comprendre son choix autour de lui.

Plus globalement, se pose le problème de la formation au droit privé des hauts fonctionnaires, pour ceux qui seront amenés à participer à l'élaboration de normes dans le champ du droit privé du travail. Une étude<sup>1</sup> réalisée en 1995 a démontré le rôle déterminant des Instituts d'études politiques (IEP) dans le profil des candidats admis à l'ENA au détriment de la place des études universitaires qui ne cessent de décroître.

Comment en effet initier ou faire appliquer des règles alors même que les concepts ou les procédures du droit du travail ne sont pas connus ?

### 3. Une méconnaissance du paritarisme

La notion même de paritarisme mérite d'être explicitée. Pris dans son sens littéral et habituel, le paritarisme « réunit en nombre égal des personnes différentes ; commission paritaire : employeurs et salariés ont un nombre égal de représentants élus » pour le dictionnaire Le Robert, et « la tendance à recourir aux négociations paritaires en matière sociale » pour le Petit Larousse.

Si l'on se réfère dans un second temps à des travaux plus théoriques tels que ceux de chercheurs de l'IRES<sup>2</sup>, la parité désignerait une application complexe du principe d'égalité, combinant d'une part l'égalité entre salariés et employeurs sur le plan collectif et d'autre part l'égalité au sein de la représentation des salariés et de celle des employeurs

Chaque formule constitue une figure de la parité et fonde, à ce titre, une forme de paritarisme, chargée d'assurer l'équilibre de la représentation des salariés et celles des employeurs.

En dehors du champ prud'homal, le paritarisme dans le domaine social peut revêtir plusieurs formes<sup>3</sup> : la négociation, la conciliation en cas de conflits, la représentation ou encore la gestion. Le paritarisme de négociation et le paritarisme de gestion peuvent servir d'illustration à la notion.

S'éloignant de sa signification littérale, s'agissant des *négociations de branches ou d'entreprise*, le paritarisme ne vise pas une égalité numérique. Son caractère est d'une part plus abstrait : les interlocuteurs sociaux se rencontrent en formation « paritaire » du fait de la réunion autour la table des représentants du patronat, et des représentants des salariés par le biais de leurs organisations

<sup>1</sup> Etude réalisée en 1995 par Fabien Charnomordic, élève de deuxième année à l'ENSAE (Ecole nationale de la statistique et de l'administration économique) à la demande du directeur de l'ENA.

<sup>2</sup> Olivier Mériaux et Laurent Duclos, *Pour une économie du paritarisme*, article dans la revue de l'IRES n° 24 – 1997.

<sup>3</sup> « Paritarisme et institutions de formation professionnelle continue », Droit social n° 11, septembre 1995, André Tardy.

syndicales. La délégation patronale forme un premier ensemble –quand bien même ses composantes seraient multiples –, et les délégations syndicales, dans leur diversité – souvent numériquement plus importantes –, en forment un autre. D'autre part, le caractère paritaire donne un prolongement concret à un partage de valeurs communes telles que la reconnaissance et le respect mutuel des acteurs sociaux.

Il s'agit donc d'un paritarisme dont la caractéristique est de mettre en jeu, dans le mode de relations relativement codifié entre les représentants des employeurs et les représentants des salariés, une somme de valeurs et de principes d'action, au delà d'un paritarisme de forme qui exigerait une égalité de représentation et une prise de décision consensuelle ou à la majorité des participants. Dans les faits, les organisations conservent au sein de chacune des délégations, leur caractères propres, leurs angles d'approche et leur autonomie de décision.

C'est par ailleurs au sein d'organismes participant, au sens large du terme, à la protection sociale<sup>1</sup>, que les partenaires sociaux exercent, une *gestion* paritaire, qui va de la création à la définition des orientations stratégiques des organismes ainsi gérés. Le paritarisme ainsi entendu renvoie donc au sens premier et plein du terme à la création par voie contractuelle et à leur gestion dans le temps d'organisme sociaux de droit privé, et ce par un nombre égal d'administrateurs représentant des salariés et des employeurs. L'Association générale des institutions de retraite des cadres (AGIRC), l'Union nationale pour l'emploi dans l'industrie et le commerce (UNEDIC) ou encore l'Association des régimes de retraites complémentaires (ARRCO)<sup>2</sup> peuvent être cités comme entrant dans ce premier champ.

Dans l'acception courante, le terme de paritarisme renvoie également à une forme particulière d'action publique dans le domaine social, passant par la gestion sous tutelle de dispositifs créés par l'Etat, ce dernier confiant la direction d'une institution à un organisme de droit privé et déléguant la gestion quotidienne aux partenaires sociaux, sans nécessairement qu'ils soient représentés à part égale dans l'organe directeur. Il est donc possible dans ce cas d'élargir la notion de paritarisme à l'ensemble des institutions sociales créées depuis 1945<sup>3</sup>.

On le voit, le spectre n'est pas simple à définir, et ce d'autant que la place de l'Etat dans cet édifice et ses manifestations de volonté dans la définition des orientations du système et l'intervention en cas de dysfonctionnement ou de litige, est un enjeu permanent. Il en résulte une série de débats, marqués par leur récurrence et par les décisions qui en résultent, dont les médias, généralistes ou spécialisés, se font régulièrement l'écho.

---

<sup>1</sup> Dont les trois caisses nationales de sécurité sociale du régime général des travailleurs salariés (assurance maladie-CNAM, assurance vieillesse-CNAV et allocations familiales-CNAF), les ASSEDIC, fédérées par l'UNEDIC, les caisses de retraite complémentaire regroupées au sein de l'AGIRC et de l'ARRCO, et les institutions de prévoyance qui gèrent pour le compte d'entreprises des prestations de protection sociale complémentaire en matière d'assurance maladie, invalidité ou de retraite.

<sup>2</sup> Respectivement instituées en 1947, 1958 et 1961.

<sup>3</sup> ACOSS, CNAM, CNAV, CNAF, UNCANSS.



On retiendra, des développements qui précèdent, que cette multiplicité de sens du terme ne contribue pas à réduire dans l'esprit du grand public, pas plus le plus souvent que dans celui des usagers du droit du travail eux-mêmes, la méconnaissance qu'ils peuvent avoir du paritarisme. Qui n'a entendu parler à une occasion ou une autre des « fonctionnaires de la Sécurité sociale » ? Il est pourtant patent que la Sécurité sociale n'appartient pas à une fonction publique, et que ses agents relèvent d'un statut de droit privé. Cela n'empêche pas des publications, à l'occasion d'articles ou d'enquêtes de circonstance, d'inclure les effectifs des organismes sociaux dans ceux des personnels de l'Etat.

S'agissant néanmoins du secteur privé, on observera que le mécanisme des négociations paritaires (commissions paritaires de branche), et le cas échéant celui des commissions de conciliation et de règlement des conflits, sont sans doute relativement mieux connus, du moins dans leurs grandes lignes. Les représentants patronaux et syndicats négocient, et lorsqu'il en résulte un accord, leur impact direct sur les conditions de vie et d'emploi des salariés est de nature à favoriser la connaissance par les salariés des modalités de leur négociation.

#### D - UNE INSUFFISANCE DE RELAIS

##### **1. Les organisations professionnelles et syndicales, les institutions représentatives du personnel**

Les syndicats, dont on a indiqué quels moyens ils déployaient, ne disposent pour les activités d'information et de conseils que de moyens limités au regard des sollicitations nombreuses dont ils sont en permanence l'objet de la part des salariés. Les structures régionales, départementales ou locales ont très rarement les moyens de s'assurer les services de professionnels du droit. Ce sont donc des militants bénévoles, d'expérience variable, qui assurent les fonctions d'aide juridique dans les limites du temps qu'ils peuvent y consacrer. Au plan national existent les confédérations et les fédérations, dont les moyens sont d'importance variable, selon l'importance de la structure. Dans les cas les plus complexes, c'est la chaîne tout entière, allant du délégué syndical d'établissement, en passant par la structure locale et départementale, jusqu'à la fédération et la confédération, qui se trouve mobilisée pour apporter une réponse appropriée.

Il n'existe pas de structures syndicales dans toutes les entreprises, les plus petites d'entre elles en étant très largement dépourvues. Les représentants des salariés, délégués du personnel ou membres du comité d'entreprise, notamment dans les structures à faible effectif, ne bénéficient pas dans tous les cas de l'assise conférée par l'adhésion à une organisation syndicale. Au demeurant, lorsqu'elle existe, la section syndicale d'entreprise ou d'établissement ne dispose pas toujours des moyens humains nécessaires pour délivrer à la demande des conseils ou des avis éclairés. Ce sont donc souvent les structures locales (unions locales ou départementales) qui doivent faire face aux demandes des adhérents. Leur tâche est en outre encore alourdie par le fait que nombre de salariés non-adhérents s'adressent également à elles en cas de problème.

Globalement, on peut donc dire que les moyens sont très en deçà des besoins exprimés, et que le relais que représentent les organisations syndicales est de ce fait pour partie insuffisant. En effet, la complexification du droit du

travail et de son application exige un travail considérable d'informations, d'explications, et de formation. Dans l'ensemble, les organisations syndicales souhaiteraient pouvoir former beaucoup plus de « militants de terrain », et certaines d'entre elles revendiquent de voir les représentants du personnel élus sur des listes non syndicales rejoindre leurs rangs, afin d'assurer au plus près du terrain et des réalités une information et un conseil de premier niveau, de nature à soulager les centres juridiques nationaux.

S'agissant des organisations patronales, leur rôle en tant que vecteur de l'information sociale se pose dans des termes quelque peu différents, même si au final, la problématique n'en est pas si éloignée. Il s'agit en effet de mettre en place et de faire fonctionner à différents niveaux un système de relais se complétant les uns les autres en fonction des besoins qui émergent.

Là aussi, on doit distinguer, selon les branches professionnelles, entre celles qui disposent d'une forte structuration et de moyens relativement importants et celles de taille plus modeste. Par ailleurs, l'existence d'entités décentralisées au plan infra national, que ce soit dans une logique de verticalité - niveaux régional, départemental et local - ou encore dans une articulation plutôt tournée vers une transversalité, de type interprofessionnelle sur un secteur géographique donné, joue de la même façon un rôle important. C'est en effet tout à la fois la proximité et l'accessibilité des niveaux d'information qui en fait leur utilité et leur efficacité. On notera à ce sujet le rôle important assuré en matière d'appui aux entreprises par les chambres de commerce et d'industrie et les chambres des métiers, y compris l'aide apportée à la connaissance et à la compréhension des règles du droit du travail applicables, même si ce n'est pas leur vocation première. Les demandes de renseignements dont elles font l'objet peut laisser supposer que les réseaux existants dans ce domaine s'avèrent, pour de multiples raisons, insuffisants pour satisfaire les attentes.

L'activation de chacun de ces niveaux doit nécessairement pouvoir s'appuyer, en tant que de besoin, sur la structure supérieure afin de trouver conseil et aide dans la recherche de solutions à des problèmes plus complexes, ce qui nécessite la mise en place d'organisations particulières (services spécialisés sur les questions de droit social, ou sur les ressources humaines par exemple) au sein des fédérations patronales, permettant de dispenser et de coordonner cette mission de renseignements, avec les besoins humains et matériels y afférent.

Toutefois, l'information juridique et pratique sur le droit du travail dispensée par les organisations professionnelles, qu'elle soit générale ou en réponse à un problème ponctuel, s'adresse par définition directement et essentiellement à leurs adhérents. Or, si parmi les nombreuses entreprises qui ne sont pas syndiquées, certaines, de taille importante, disposent de services juridiques spécialisés et/ou ont recours aux services de cabinets conseils *ad hoc*, la question reste posée de l'accession à ce type d'informations pour les entreprises de taille plus modeste.

## 2. Les administrations et organismes sociaux

L'information et le renseignement revêtent comme on l'a vu une importance croissante dans la pratique de l'inspection du travail et des services centraux du travail du ministère de l'emploi et de la solidarité. La complexité de la législation sociale, la crise de l'emploi et la transformation de l'organisation du travail ont en effet contribué à développer l'attente des employeurs comme des salariés, particulièrement dans les petites entreprises qui ne disposent pas toujours de moyens d'expertise juridique suffisants ni de représentation du personnel pour assumer ce rôle d'information.

Par ailleurs, la mise en place de nouveaux dispositifs ou de nouvelles règles (chèques emploi-service, réduction du temps de travail et attribution des aides afférentes) a contribué à alourdir encore, dans la période récente, le nombre de sollicitations du fait des employeurs.

### 2.1. Les sections d'inspections du travail

Face à l'augmentation et à la diversification de la demande de renseignements, portant autant sur des questions juridiques que sur des problèmes économiques, la définition des fonctions de conseil et d'information de l'inspection du travail, en première ligne dans le contact avec les usagers du droit du travail, continue de reposer sur l'article 3 de la convention n° 81 de l'OIT. A ce titre, les experts du Bureau international du travail (BIT) envisagent l'information et le conseil associés au contrôle, dans la perspective principale d'assurer l'application effective de la législation. Cette prudence dans la définition du rôle d'information des sections d'inspection se retrouve dans de récentes instructions et notes du ministre du travail relatives aux modalités d'interventions des agents de l'inspection.

Il convient toutefois de noter que, depuis la fin des années quatre-vingt, les pouvoirs publics ont souhaité élargir la mission de conseil de l'inspection du travail à la diffusion d'informations sur les diverses mesures d'aide ainsi qu'à la promotion des outils de diagnostic progressivement développés en direction des entreprises. L'accent a également été mis, par la définition d'objectifs prioritaires en matière d'hygiène et de sécurité, sur le développement d'actions de sensibilisation et de formation des milieux professionnels.

Ces tentatives d'élargissement du champ des missions de l'inspection du travail vers le conseil et l'information ont ravivé un débat qui traverse le corps et oppose les notions de contrôle et de conseil. Une partie du corps de l'inspection a accueilli avec réticence les tâches nouvelles, jugées incompatibles avec leur fonction de contrôle. Cette opposition entre information, conseil et contrôle, est toujours posée aujourd'hui puisqu'en pratique, les actions d'information et de conseil trouvent, pour l'essentiel leur source dans le contrôle lui-même. Le rappel de règles formelles est, en effet, seul de nature à instaurer dans l'entreprise un état de droit<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Claude Chetcuti, *Réflexion sur l'inspection du travail*, Droit social, n° 2, février 1976.

### 2.2. *L'action des services centraux du travail*

Créés en 1980, les Services centraux du travail (SCT) sont chargés de renseigner les usagers, employeurs et salariés, sur les normes juridiques applicables dans les relations individuelles et collectives de travail. Ces services sont composés de contrôleurs du travail et d'agents de catégorie C, formés au maniement de la masse des éléments composant le droit du travail, à l'accueil des usagers, et habitués à répondre aux questions souvent simples posées par les salariés sur les salaires, les heures supplémentaires, la convention collective applicable...

Toutefois, quelle que soit la qualité de l'accueil et des informations apportées par les agents exerçant leurs fonctions dans les SCT, la masse de renseignements fournis et sans doute le volume des contentieux évités par l'élucidation des règles, on est fondé à s'interroger sur la pertinence de la scission opérée entre cette activité de renseignement des usagers pris individuellement et l'activité de contrôle des entreprises, dans le cadre de laquelle les sections d'inspections allient conseils et appuis au vu d'une situation appréhendée dans son ensemble. Le choix organisationnel ne privilégie pas, en effet, la complémentarité et l'imbrication de l'information, du conseil et du contrôle.

D'un côté, le traitement individuel d'usagers, pour l'essentiel salariés, toujours plus nombreux dans les salles d'attentes des directions départementales à rechercher pour leur compte une information sur les règles de droit régissant les conditions d'exercice de leur contrat de travail. De l'autre, les sections d'inspection, inspecteurs et contrôleurs, intervenant dans les entreprises dans une posture de contrôle et de conseil, susceptibles au terme d'une approche globale de l'entreprise de mettre à jour les manquements à la règle et de les sanctionner le cas échéant.

On pourrait donc être tenté de considérer que cette externalisation, en tant que telle, peut conduire à appauvrir le système et dégrader les conseils dispensés, du fait d'une coupure croissante avec les réalités de travail.

Par ailleurs, si l'on se réfère au projet de directive nationale d'orientation du ministère de l'emploi et de la solidarité pour l'année 2002, ou encore aux réflexions en cours sur la détermination des effectifs nécessaires pour permettre aux services de remplir les missions qui sont les leurs, on constate que la fonction d'information, de renseignement et de conseil des usagers n'entre pas en ligne de compte s'agissant de déterminer le nombre d'agents nécessaires dans un département donné, comme si la réalisation de cette mission était contingente de la satisfaction des objectifs prioritaires pour une année donnée.

### 2.3. *Les organismes sociaux*

D'autres organismes, tels que l'URSSAF, les CRAM ou les ASSEDICS sont également amenés à remplir, quoi que de manière plus marginale et plus ciblée, une fonction d'information et de renseignement du public sur les règles de droit qui leur sont applicables. Cette information est réalisée au travers du traitement de dossiers individuels et à la faveur des contacts que les usagers sont conduits à prendre avec les organismes concernés. Toutefois, rien n'apparaît véritablement organisé, sauf expériences locales originales, pour que

l'information des usagers du droit du travail soit facilitée et puisse être réalisée à l'occasion de la réalisation de démarches administratives, en un lieu unique.

### 3. Utilisation du droit d'expression

Parmi les collectifs de travail présents dans l'entreprise, le droit d'expression, initié en 1982 par l'une des lois Auroux<sup>1</sup>, représente une voie originale permettant aux salariés de faire part de leur point de vue et de leurs observations quant au contenu et à l'organisation de leur travail. Ce nouveau droit a été une sorte de petite révolution dans le monde des relations professionnelles, offrant pour la première fois aux salariés la possibilité formelle de s'exprimer directement dans un cadre institutionnel, sans passer par l'intermédiaire des représentants du personnel ou des syndicats et a suscité diverses réactions tant dans le milieu patronal que du côté des organisations syndicales.

Les groupes d'expression ainsi mis en place auraient peut-être pu constituer un relais d'information intéressant aux côtés des autres institutions existant dans l'entreprise (syndicats, DP, CE, CHSCT) sur divers sujets pratiques de droit du travail, favorisant ainsi le partage de la connaissance du contenu de ce droit entre les salariés.

Mais, après un démarrage rapide et important, ces groupes se sont assez rapidement essouffés. Dès le début des années quatre-vingt dix, on constate que, dans de nombreuses entreprises, les accords relatifs aux droit d'expression se sont peu à peu vidés de leur substance. A cela, trois causes principales ont à l'époque été mises en avant par le ministère chargé du travail : une certaine insatisfaction des salariés face aux réponses apportées à leurs demandes, la raréfaction des sujets à traiter, et la concurrence des autres formes d'expression (cercles de qualité ; groupes informels...). On peut également avancer que cette forme d'expression directe des salariés s'est plus ou moins heurtée à la réserve, voire à la réticence des organisations syndicales qui craignaient de voir court-circuiter leur rôle au sein de l'entreprise non pas tant par rapport au principe même de l'expression directe que sur une possible confiscation de l'expression des salariés par la hiérarchie. Cette crainte s'est souvent trouvée fondée dans les faits. Ceci étant, la mise en œuvre de ce droit a permis également de faire remonter de la part des salariés nombre d'observations pertinentes permettant d'améliorer le processus de production.

De droit d'expression en cercles de qualité, de progrès ou de performance, que reste-t-il aujourd'hui ?

Comme le notait en 1992 Jacques Gautrat, chercheur au CNRS, spécialiste des relations du travail<sup>2</sup>, « *la disparition de l'institution ne prouve pas que le droit d'expression des travailleurs soit un échec. Au contraire, les lois Auroux ont affirmé que le salarié était un citoyen sur son lieu de travail, et la hiérarchie a finalement intégré cette citoyenneté. L'entreprise a changé et les lois Auroux ont permis d'enclencher le mouvement* ».

---

<sup>1</sup> Loi du 4 août 1982, modifiée le 3 janvier 1986.

<sup>2</sup> Libération, 4 août 1992.

## II - IDENTIFIER LES DANGERS QUI EN RÉSULTENT

*La loi « a pour fonction première de procurer la sécurité à l'homme (...), et de protéger chacun contre l'inconnu fonctionnant « comme un langage commun, un moyen de communication, et un cadre de référence »<sup>1</sup>.*

*En d'autres termes « le pauvre, c'est celui qui ne sait pas. S'il est un domaine dans lequel pareil fait ne devrait être ignoré des juristes, c'est bien celui du droit social, dont l'objet avoué est de remédier, juridiquement, aux inégalités »<sup>2</sup>.*

Les auteurs de ces réflexions sur la vulgarisation du droit du travail émettent ainsi l'hypothèse que les catégories dont le droit organise le fonctionnement et la protection sont, dans un apparent paradoxe, celles qui se trouvent le plus souvent démunies du savoir juridique et des moyens de mise en œuvre des règles qui en découlent. Elles vivent de ce fait dans une ignorance du droit dont on aura à regarder comment ses effets néfastes peuvent être levés par une série d'actions positives<sup>3</sup> facilitant un apprentissage commun et continu des normes réglant les relations individuelles et collectives de travail.

Les jeunes entrant sur le marché du travail, les salariés recrutés sur la base de contrats précaires, les étrangers, les travailleurs handicapés, les salariés ou encore les employeurs des plus petites structures, PME, TPE ou artisanat et les créateurs d'entreprises, font sans doute, plus que d'autres, partie de ces catégories plus particulièrement exposées aux effets concrets de l'ignorance de la législation sociale, le plus souvent dans ses aspects les plus élémentaires.

Cette méconnaissance fragilise les usagers quotidiens de ce droit, et génère une forme diffuse de sentiment d'insécurité, qui vaut tant pour les employeurs que pour les salariés, dont les conséquences peuvent se traduire par des conflits larvés ou avérés, coûteux pour leurs protagonistes et au bout du compte pour la société prise dans son ensemble.

Il convient sans nul doute d'introduire à ce stade de la réflexion une distinction, déjà évoquée et qui traverse le rapport, relative aux notions mêmes de méconnaissance et d'ignorance. Ainsi, la méconnaissance de bonne foi par un employeur des règles applicables ne saurait être confondue ou amalgamée avec la non application ou le détournement délibérés de ces mêmes règles. Le fait de méconnaître sciemment la réglementation doit en effet être analysé, quand bien même il a pour conséquence pratique d'exonérer son auteur de faire l'apprentissage des règles qu'il enfreint intentionnellement. Il doit être regardé comme un acte volontaire portant la marque d'un mépris du droit et des règles de protection qu'il édicte.

Il convient en même temps d'éviter tout angélisme sur le sujet. L'application du droit du travail a un coût, et son non-respect permet pour certaines entreprises, qui considèrent la réglementation sociale comme une

<sup>1</sup> Jean Carbonnier *in* Essai sur les lois, Paris, Rep. Defrenois, 1979, p. 227 et 228.

<sup>2</sup> Pierre Cam et Alain Supiot, *in la vulgarisation du droit du travail*, Droit social, 1984.

<sup>3</sup> Entendu au sens anglo-saxon du terme «positive action» ou «discrimination positive», plan d'actions positives correctrices visant à favoriser une égalité réelle entre individus ou groupes sociaux placés dans des situations différentes.

variable d'ajustement, de définir des stratégies, de se présenter comme plus compétitives, et de gagner des marchés.

A l'appui de cette réflexion, on citera l'exemple récemment rapporté par la presse, d'une station de sport d'hiver des Hautes-Alpes, dans laquelle le dumping social était depuis des années érigé en système. En l'occurrence, une société britannique salariait délibérément sur le territoire français, saison après saison, des ressortissants du Royaume Uni dans des conditions illégales au regard du droit français. L'histoire a une chute : le 17 décembre 2001, la justice a condamné l'employeur à 41 165 € d'amendes et de dommages et intérêts, pour travail clandestin, salaires inférieurs au SMIC, bulletins de paye non conformes, ou encore défaut de visite médicale à l'embauche.

Néanmoins, la frontière entre ignorance du droit et mépris des règles peut être, dans le quotidien du fonctionnement du monde du travail, beaucoup plus floue, et la volonté délibérée de s'extraire de l'application des règles moins évidente à démontrer.

Quoi qu'il en soit, il apparaît qu'une application dégradée du droit du travail, que celle-ci soit intentionnelle ou accidentelle, génère un climat d'ignorance qui ne favorise ni l'apprentissage ni la compréhension des règles, handicape au final leur mise en œuvre effective et conduit à un brouillage des relations de travail préjudiciable à tous. Dès lors, le parti pris des développements qui suivent est bien de présenter au travers d'exemples jugés symptomatiques, les formes de conséquences qu'entraînent l'ignorance du droit du travail par tout ou partie de ses acteurs.

Dans les situations les plus dégradées et hors normes, on montrera que l'organisation d'un système global de déni du droit fait le lit d'une méconnaissance générale des règles les plus basiques du droit du travail, s'attachant aux salaires, à la durée du travail, aux congés payés ou encore à l'hygiène et à la sécurité sur le lieu de travail.

Partant de formes avérées d'ignorance comme de celles plus insidieuses d'inactivation du droit, on cherchera à illustrer plus qu'à dresser un panorama exhaustif des dangers de l'ignorance. Les exemples qui suivent doivent donc être appréhendés comme étant la présentation de situations particulières, parfois extrêmes, qui ne rendent pas compte de la totalité du champ de la méconnaissance et notamment pas des effets les plus immédiats du manque de repères des salariés les plus exposés, s'agissant de leurs droits et obligations en matière de réglementation du travail.

#### A - L'ÉVENTUELLE RÉTROACTIVITÉ DE LA JURISPRUDENCE

Si l'on reprend le raisonnement de Maître Joseph Aguera, un individu qui apprendrait le Code du travail par cœur ne pourrait prétendre en avoir une connaissance opérationnelle. En effet, l'application des dispositions du Code du travail à une situation donnée renvoie, au delà de la mise en œuvre des lois et règlements à celle normes supranationales et européennes, d'accords interprofessionnels, de conventions collectives, ou encore d'accords et de conventions d'entreprises.

Au delà, figurent également dans les sources du droit positif les décisions de la jurisprudence, dès lors que c'est à la faveur de leur émergence, et parfois de leur reprise ultérieure dans des textes législatifs, que se structurent progressivement certains pans du droit du travail. Le domaine du droit du licenciement apparaît être à ce titre particulièrement révélateur.

Le droit du licenciement, qui s'est pour partie construit dans la période récente à la faveur d'interventions du juge, constitue en effet un exemple particulier et circonstancié, d'une forme de méconnaissance des règles applicables par l'employeur, dès lors qu'elles ne résultent pas de la mise en œuvre directe de textes légaux et réglementaires mais d'interventions judiciaires qui leur font suite dans des délais pouvant aller jusqu'à plusieurs années lorsqu'elles sont portées devant la Cour de cassation.

Il convient, en outre, d'introduire dans ce raisonnement un facteur supplémentaire. En effet, la loi n'est par principe pas rétroactive, sauf expression particulière du législateur, celui-ci n'utilisant qu'extrêmement rarement cette faculté. En revanche, la jurisprudence peut avoir de tels effets, tout particulièrement dans le domaine de l'encadrement juridique des licenciements économiques et notamment des obligations liées à la mise en œuvre du plan social<sup>1</sup>.

A cet égard, peuvent être cités une série d'arrêts, rendus le 3 décembre 1996 par la Cour de cassation, qui visent à lever les incertitudes relatives aux conditions de mise en œuvre de l'obligation de plan social.

Dans le premier arrêt, *Framatome*, la situation se présente comme suit : l'entreprise, qui restructurait et transférait géographiquement l'une de ses activités, avait rempli ses obligations au regard de l'information et de la consultation des institutions représentatives ; un accord ayant été trouvé avec 15 des 24 salariés pour leur transfert, la société estimait alors ne pas être tenue par la procédure du licenciement économique collectif et l'élaboration d'un plan social pour les 9 salariés non transférés. A tort a estimé la Cour, se basant sur le fait que les 24 salariés figurant dans le projet initial étaient en réalité tous affectés par une modification substantielle de leur contrat de travail, ce qui entraînait de mettre en œuvre l'article L. 321-2 s'y référant, dans la mesure où tous les salariés concernés entraient selon la Cour dans le cadre de l'obligation de plan social.

L'espèce de l'affaire *Majorette* n'est guère différente dans les faits qui la fondent. En effet, ce sont là 14 salariés qui se voient proposer un transfert géographique, celui-ci impliquant une modification de leur contrat de travail. Avant que les salariés concernés n'aient répondu à la proposition de modification de leur contrat de travail, le Comité d'entreprise et une organisation syndicale demandent au juge des référés de dire que la société doit dresser un plan social. Pour la Cour de cassation, dès lors que l'employeur envisage le licenciement des 14 salariés, si ceux-ci ne donnent pas leur accord à la proposition patronale, un plan social doit bien être établi.

---

<sup>1</sup> Désormais dénommé plan de sauvegarde de l'emploi, depuis la promulgation de la loi de *Modernisation sociale* du 17 janvier 2002.



Enfin, dans une troisième affaire portée devant la Cour de cassation le 3 décembre 1996, c'est un projet de suppression par la société *IBM* de 174 emplois qui est en cause. Dès lors que celui-ci est évité par le recours à des préretraites, à des reclassements sur place, et enfin à des reclassements temporaires sur un autre site, la haute juridiction considère que ces mesures internes alternatives aux licenciements, non assimilables à des modifications substantielles du contrat de travail, peuvent valablement dispenser la société de recourir au formalisme du plan social, la Cour considérant qu'à ce stade, aucun licenciement n'avait été décidé.

S'agissant de contentieux extrêmement spécifiques portant sur l'absence totale de plan social, on peut dire que les règles juridiques, formées des dispositions légales tout autant que de la jurisprudence qui lui est associée, apportent désormais aux employeurs des repères stables, quant bien même on peut leur faire grief de continuer à dire le droit après que le législateur se soit exprimé. Ainsi, lorsque les mesures envisagées pour éviter la rupture des contrats de travail entraînent des modifications d'éléments substantiels du contrat de travail, le fait qu'une perspective de licenciements soit plausible pour l'ensemble de l'effectif rend nécessaire l'élaboration d'un plan social ; lorsque en revanche ces mesures ne présentent pas cette caractéristique, elles relèvent alors d'une phase préliminaire non intégrée dans la phase de licenciement.

Une autre affaire a dans ce même registre fait grand bruit ces dernières années, sur les effets de la nullité d'un plan social. Cette affaire permet d'illustrer les effets de la rétroactivité de certaines décisions de la Cour de cassation. Dans un arrêt *Samaritaine* du 13 février 1997, la Cour affirme en effet que « *la nullité qui affecte le plan social s'étend à tous les actes subséquents et en particulier, les licenciements prononcés par l'employeur, qui constituent la suite et la conséquence de la procédure de licenciement collectif suivie (...), sont eux-mêmes nuls. D'où il suit que la Cour d'appel (...) a pu décider que les ruptures prononcées constituaient un trouble manifestement illicite et ordonner pour le faire cesser la poursuite des contrats de travail illégalement rompus* ».

Il résulte des effets rétroactifs de certaines décisions de la Cour de cassation qu'ils peuvent placer en situation délicate les entreprises qui en sont l'objet, tant d'un point de vue budgétaire qu'économique.

## B - LES EFFETS D'UNE INAPPLICATION PARTIELLE OU TOTALE DU DROIT DU TRAVAIL

### 1. Le travail dissimulé

Il ne s'agit pas ici de traiter du travail dissimulé au regard de situations illégales dans lesquelles les uns et les autres se placent délibérément au risque d'être confrontés à la sanction de cette illicéité, même s'il est permis de se demander si les risques encourus sont véritablement toujours connus par les fraudeurs. L'analyse qui suit tend à présenter les effets d'une ignorance ou d'une connaissance insuffisante ou erronée des règles par des usagers qui n'en appréhendent que les aspects positifs à court terme, c'est à dire les gains immédiats d'une telle relation de travail, dans le cadre d'une ignorance relative et d'une sorte de « préférence pour le présent ».

### 1.1. Le champ du travail dissimulé

Le travail dissimulé, souvent communément et improprement appelé « travail au noir », recouvre en réalité deux situations juridiquement bien distinctes, bien que celles-ci puissent néanmoins coexister : la dissimulation<sup>1</sup> d'activités d'une part, la dissimulation d'emploi salarié d'autre part. Il constitue l'un des volets de l'économie souterraine, cette dernière englobant également des activités prohibées telles que la contrefaçon, le trafic de stupéfiants ou d'armes, ou encore le proxénétisme<sup>2</sup>.

Cette notion de *travail dissimulé* s'est progressivement substituée en droit français à celle de *travail clandestin*, ce qui a permis d'éclaircir le débat et d'éviter les confusions qui existaient entre la situation d'un salarié dissimulé du fait de son employeur et celle d'étrangers en situation irrégulière sans titre de séjour ni de travail. Le travail dissimulé est en réalité l'une des composantes de la notion plus large de travail illégal, qui recouvre, en outre, d'autres infractions : marchandage, prêt de main d'œuvre illicite ...

Le Code du travail définit la *dissimulation d'activité* comme le fait pour une entreprise ou un particulier de soustraire tout ou partie d'une activité professionnelle exercée à but lucratif, directement ou par personne interposée, aux obligations prévues par la loi. C'est le défaut d'immatriculation au Répertoire des métiers ou au Registre du commerce ou encore le défaut de déclaration auprès des organismes de protection sociale ou de l'administration fiscale qui caractérisent principalement cette fraude.

La *dissimulation d'emploi salarié*, quant à elle, est générée par l'action d'un employeur qui intentionnellement ne souscrit pas de déclaration préalable à l'embauche, et/ou ne délivre pas de bulletin de salaire à la personne à qui il fournit une activité professionnelle.

Si cette règle est relativement connue et communément admise en son principe, on ignore en revanche la plupart du temps que le fait de porter sur le bulletin de salaire un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué est constitutif de la même infraction et réprimé de la même manière.

Plusieurs niveaux de travail dissimulé peuvent être distingués, qui recouvrent toutefois une même réalité. Cette notion va de la simple prestation ponctuelle d'un salarié du secteur privé, d'un fonctionnaire, ou encore d'un demandeur d'emploi, jusqu'à la pratique professionnelle d'un particulier non déclaré exerçant à plein temps une activité artisanale, ou encore de l'entreprise qui emploie totalement ou partiellement des travailleurs sans les déclarer, en passant par des filières organisées d'ateliers clandestins de la confection, à l'instar de la filière textile du Sentier à Paris ou à la faveur de la cascade de sous-traitants intervenant sur des chantiers dans le secteur du bâtiment.

<sup>1</sup> Loi du 11 mars 1997 relative au renforcement de la lutte contre le travail illégal (articles L. 324-9 et L. 324-10 - Cf. note de bas de page n° 1, p. 28).

<sup>2</sup> On estime le poids de l'économie souterraine en France dans une fourchette comprise entre 4 et 14 % du PIB – (Revue *Actualités* édité par la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, supplément au n° 127 de décembre 1999 sur l'Economie souterraine).

Les principales motivations repérées pour se livrer au travail dissimulé sont bien connues : lourdeur des charges fiscales et sociales, importance des frais et des démarches administratives à l'occasion de la déclaration des activités, réduction des coûts de production...

Pourtant, en contrepartie, les conséquences sont considérables sur le corps social, les entreprises, les salariés, les utilisateurs, les consommateurs et les collectivités.

A ce titre, ce sont les entreprises appliquant la réglementation qui subissent le préjudice de cette forme de concurrence déloyale, venant de celles d'entre-elles qui, ne respectant pas les obligations fiscales et sociales, faussent sciemment les règles du marché. En effet, les fraudeurs peuvent pratiquer des prix inférieurs à ceux du marché tout en dégageant des marges commerciales supérieures.

Par ailleurs, l'évasion sociale, due à la non déclaration de salariés ou d'autres pratiques de fraudes, pénalise l'ensemble des cotisants, employeurs comme salariés, le « manque à gagner » résultant de la dissimulation devant être supporté par la collectivité. Enfin, les salariés sont pénalisés par cette absence de déclaration auprès des organismes sociaux, qu'ils ne découvrent parfois qu'au moment de la survenance de difficultés dans la vie de l'entreprise.

Au titre des victimes de ces pratiques illicites viennent ensuite les organismes de protections sociale, en particulier la Sécurité sociale, alimentée par les cotisations que collectent les Unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) auprès des employeurs, ou encore les Caisses de maladie et de retraite des travailleurs indépendants. Pour combattre ces pratiques illicites et améliorer le rendement de cette fiscalité, les URSSAF se sont engagées depuis quelques années dans une démarche de lutte active, conduite au plan interministériel en vue d'éradiquer ces pratiques, en association avec le fisc, la police, la gendarmerie, les DDTEFP et les sections d'inspection du travail. A titre d'information, le montant des redressements opérés par l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS) dans le cadre de la lutte contre le travail illégal s'élève à environ 27,5 millions d'euros en 1999, dont 25 millions dus au titre des cotisations sur l'emploi des salariés.

### *1.2. Les dangers de l'ignorance*

Au delà, on peut s'interroger sur les risques qui résultent plus directement d'une méconnaissance du droit du travail de la part des auteurs ou utilisateurs de ces pratiques. En effet, le dispositif légal mis en place reconnaît la responsabilité du travail dissimulé, non seulement au premier chef à l'auteur premier de la dissimulation de travail salarié (l'employeur), mais également au donneur d'ordre, dans le cas de sous-traitance, ainsi qu'au « client », ou donneur d'ouvrage qui recourt sciemment aux services d'un travailleur dissimulé.

L'ignorance ou la méconnaissance de cette responsabilité, sur les plans civil et pénal, peuvent être lourdes de conséquences pour les entreprises sanctionnées.

a) En tant qu'employeur ou entrepreneur

En premier lieu, il est permis de s'interroger sur le fait de savoir si les personnes qui ne déclarent pas leur employée de maison, leur baby-sitter ou la personne qui entretient le jardin, alors même que des mesures de simplification administratives sont intervenues ces dernières années, rendant aisé et fiscalement intéressant l'usage des chèques emploi-service, ont conscience de commettre une infraction et d'être à ce titre passibles de sanctions.

A un autre niveau et une autre échelle, les entrepreneurs, soit dans le cadre de la dissimulation d'activité, soit dans celui de la dissimulation d'emploi salarié, sont passibles, en cas de contrôle (URSSAF, Impôts, Inspection du travail...) de mesures de rétorsions aux effets les plus directs et les plus immédiats.

On peut assez aisément considérer que les sanctions traditionnelles aux infractions constatées, telles que les amendes et les peines d'emprisonnements, sont relativement bien connues des fraudeurs, tout au moins dans leur principe si ce n'est pas dans le détail des montants et des durées maximales des peines privatives de liberté encourues. Le dispositif répressif a d'ailleurs été renforcé en 1997, et les sanctions ont été de plus en plus dissuasives, tant au plan pénal qu'au civil, devant la part importante du travail dissimulé dans l'économie française et de la lourdeur de son coût caché pour la collectivité.

D'autres sanctions existent également, qui semblent beaucoup moins connues bien qu'elles soient lourdes des conséquences qu'elles entraînent dans le temps : interdiction pendant au plus cinq ans d'exercer une activité professionnelle ou d'intervenir dans le cadre d'un marché public. Sur le plan des sanctions civiles, figurent l'impossibilité d'accéder à des aides publiques à l'emploi ou à la formation professionnelle, ou encore la résiliation possible, par une personne publique, du contrat qu'elle a conclu avec l'entreprise ayant commis l'infraction.

Par ailleurs, l'employeur qui n'a pas déclaré tout ou partie des salaires de son personnel peut se voir condamné à verser aux salariés lésés une indemnité égale à six mois de salaire.

b) En tant que salarié<sup>1</sup>

Travailler sans être déclaré est interdit par la loi. A ce titre, le salarié est également en infraction au même titre que l'employeur<sup>2</sup>, bien que ce dernier soit en fait amené à supporter seul les conséquences directes de cette situation, et ce, même en cas d'entière connivence avec le salarié impliqué.

Cependant, le salarié subit lui aussi de son côté, du fait de cette situation, un certain nombre de préjudices. Ainsi, des sanctions peuvent être prononcées au cas par cas par le tribunal, telles que la suppression des allocations familiales ou encore la demande de remboursement des sommes perçues.

Un demandeur d'emploi, s'il peut incontestablement trouver un intérêt immédiat à travailler au service d'un entrepreneur sans être déclaré par celui-ci,

<sup>1</sup> Par convention le terme de salarié utilisé dans le présent point s'entend comme salarié non déclaré.

<sup>2</sup> L'infraction est de nature pénale, le salarié et l'employeur en étant les co-auteurs. L'infraction est qualifiée de délit si elle est commise à l'extérieur au domicile, et passible d'une contravention si elle est réalisée au domicile d'un particulier.

conservant en parallèle le bénéfice des indemnités perçues au titre de l'assurance chômage, peut se voir exiger le reversement des sommes perçues qui s'ajoute à la possible radiation de l'ASSEDIC. A terme existent pourtant des risques potentiels, que le salarié n'est pas forcément en mesure d'évaluer dans le moment présent.

Ainsi l'employeur ne s'acquittant pas de ses obligations au regard des cotisations sociales, le salarié ne peut pas bénéficier des prestations du régime d'assurance maladie, sauf s'il en bénéficie déjà par ailleurs, au titre d'un autre emploi déclaré. De la même façon, les périodes occupées par ces emplois non déclarés ne seront pas prises en compte pour le calcul des droits à pension et le salarié en supportera les conséquences au moment de la liquidation de sa retraite, d'autant plus s'il ne peut comptabiliser un nombre d'annuités suffisantes. Enfin, il peut être mis fin à la relation de travail du jour au lendemain, sans préavis, ni indemnité de licenciement.

Par ailleurs, l'absence d'officialisation de la relation de travail, parfois sur une durée assez importante, interdit au salarié de revendiquer pour cet emploi, l'application des textes conventionnels applicables dans l'entreprise ; l'ancienneté n'a pas de raison d'être prise en compte pour le calcul d'une prime, ou une évolution du salaire, sans parler d'une progression dans la carrière du salarié. Le salarié n'a pas davantage la possibilité d'avoir accès aux actions de formation de l'entreprise, aux œuvres sociales et culturelles (centres de vacances, aides du comité d'entreprise...) et aux régimes de protection sociale complémentaire. Enfin, la période d'activité et les responsabilités exercées ne pourront être valorisées dans le cadre de la recherche d'un autre emploi, sauf à prendre le risque de mettre à jour cette relation contractuelle particulière.

Dans certaines hypothèses, le salarié exerçant un travail dissimulé est également travailleur clandestin, c'est à dire sans titre de séjour et/ou de travail ; l'ignorance non seulement des règles élémentaires du droit du travail, mais plus globalement, du droit, de ses droits, entraîne une totale dépendance vis à vis de son employeur ou du donneur d'ordre.

Toutefois, si la législation a été édictée en vue de l'intérêt général, elle n'en tend pas moins à la protection des particuliers qui peuvent, lorsque sa méconnaissance leur a causé un préjudice personnel et direct, au travers du délit de travail dissimulé dont leur employeur est coupable, en obtenir réparation devant la juridiction pénale. Les salariés qui ignorent ou supportent le travail dissimulé ne peuvent pas être poursuivis. Et, lors de la rupture de la relation de travail, ils ont droit à une indemnité au moins égale à six mois de salaire.

En cas d'accident, ils sont protégés par la législation des accidents du travail, dès lors qu'ils se trouvent dans une situation de dépendance à l'égard de leur « employeur » au moment de l'accident. Mais ceci ne vaut qu'à la condition expresse que ceux-ci soient en mesure d'effectuer les démarches nécessaires auprès des organismes sociaux pour être réintégrés dans leurs droits en matière d'assurance maladie, chômage, retraite, etc...

On peut en effet douter de ces démarches, de la capacité de ces salariés du « non droit » de les mettre en œuvre par eux-mêmes, sans l'appui de tiers qualifiés, dans la solitude qu'engendre souvent leur situation globale (conditions

de vie, de logement, éloignement familial, barrière linguistique et parfois culturelle, faiblesse des revenus, difficultés d'accès aux soins).

c) L'utilisateur ou le donneur d'ordre

La loi a progressivement élargi les cas de mise en cause financière, soit de celui qui exerce le travail dissimulé, soit de celui qui a été condamné pour avoir recouru à ses services, soit de celui qui a manqué de vigilance dans les relations avec ses fournisseurs ou prestataires. L'utilisateur ou le donneur d'ordre est désormais reconnu civilement et pénalement responsable lorsqu'il recourt sciemment à un sous-traitant pratiquant le travail dissimulé. La méconnaissance de cette réglementation peut conduire à un réel sentiment d'impunité encourageant de ce fait ce type de pratiques.

En cas de condamnation pénale, toute personne condamnée pour avoir recouru directement ou par personne interposée aux services de celui qui exerce un travail dissimulé peut être tenue pour solidaire avec celui qui a effectué le travail dissimulé. Indépendamment de toute poursuite ou condamnation pénale, toute personne qui ne s'est pas assurée, lors de la conclusion d'un contrat d'une valeur au moins égale à 3 000 €, que son cocontractant s'acquitte de ses obligations peut être tenue solidairement responsable. Il peut lui être réclamé le paiement des impôts, taxes, cotisations obligatoires ainsi que les pénalités, le remboursement des aides publiques dont il a bénéficié, le paiement des rémunérations et des charges.

1.3. *Le recours à des faux indépendants*

Depuis la loi Madelin du 11 février 1994, il y a absence de contrat de travail dès lors que le travailleur répond aux exigences légales en matière d'inscription au registre du commerce ou au répertoire des métiers. Cette présomption peut être toutefois levée si l'administration prouve un lien de subordination entre l'employeur et le travailleur indépendant. Cette notion, assez floue, de subordination a été précisée par la Cour de cassation<sup>1</sup> : il s'agit d'un travail effectué « *sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné* ». Dès lors que l'URSSAF, par exemple, prouve le lien de subordination, le contrat est requalifié en contrat de travail, entraînant des conséquences importantes.

Auparavant, la requalification en contrat de travail n'avait qu'une portée limitée sur le plan financier. En effet, elle n'avait pas de caractère rétroactif et l'employeur n'était donc pas tenu au paiement des cotisations sur les sommes versées antérieurement à la requalification. Les seuls cas de rétroactivité s'appliquaient à la fraude. L'administration considérait qu'il y avait fraude notamment quand le travailleur indépendant n'acquittait pas de son côté de cotisations sociales auprès des caisses dont il dépendait.

Depuis le nouveau dispositif mis en place en 1997, l'employeur, en cas de requalification, doit payer l'ensemble des charges sociales, patronales et salariales, au titre des trois années antérieures au contrôle, ainsi que les pénalités de retard.

---

<sup>1</sup> 13 novembre 1996.

En outre, la loi prévoit que la personne, victime du travail dissimulé, a droit à une indemnité minimale égale à six mois de salaire en cas de rupture de la relation de travail...

En conclusion, l'employeur qui fait appel à un travailleur indépendant a donc intérêt à être vigilant sur les conditions de la relation de travail, et en particulier sur les risques d'une dépendance trop étroite entraînant la requalification du contrat en contrat de travail.

## **2. Le cas des *start-up***

S'agissant de la mauvaise application des règles de droit, résultant tant de leur méconnaissance que de la faible légitimité qu'elle revêt pour ceux auxquels elles sont censées apporter une protection, l'exemple récent des sociétés communément dénommées *start-up*, s'agissant de leurs conditions de développement et parfois de déclin pour certaines d'entre elles, mérite de s'y arrêter un instant.

Il apparaît en effet que certaines des entreprises créées dans le sillage de la nouvelle économie ont pu vivre un temps dans une forme d'exonération relative de la connaissance et partant, de l'application des règles juridiques. Composées de quelques salariés et d'un employeur, ce dernier étant parfois difficile à distinguer de ses employés en référence à des critères d'âge, de compétence professionnelle ou d'expérience, ces structures, tournées vers une production intellectuelle particulière se sont pour partie développées dans un cadre expérimental de fait, à la faveur de la novation du champ qu'elles investissaient, de leurs méthodes et la temporalité particulières de leur activité.

Cette forme de méconnaissance des règles, parfois implicitement revendiquée, a ainsi pu prévaloir pour le droit commercial et plus encore pour le droit du travail, la focalisation sur les enjeux et la nouveauté du champ et les risques qui s'y attachaient pouvant conduire ces structures, faute de connaissance suffisante du droit du travail et de réflexes suffisamment ancrés quant à la mise en œuvre des normes qui en résultent, à une forme de sous-estimation de l'environnement juridique et social dans lequel elles inscrivaient leur activité.

Salariés et employeurs confondus, certaines de ces entreprises ont ainsi pu vivre un temps dans l'illusion qu'elles étaient en quelque sorte « hors champ » et comme exonérées de l'application des normes du droit du travail : horaires indéterminés et amplitudes de durées du travail démesurées, absence de contrats de travail, conditions d'hygiène et de sécurité incertaines. On observera néanmoins que parmi celles qui ont passé le cap de la pérennisation et ont surmonté les difficultés de leur crise de croissance, la plupart sont aujourd'hui engagées dans une normalisation complète de leur cadre juridique, économique et social.

Ce processus de normalisation des pratiques au regard des règles de droit s'est pour partie réalisé sous la pression de salariés qui ont pu réaliser progressivement que leur investissement illimité dans l'entreprise ne leur donnait pas pour autant pas vocation à engranger les bénéfices éventuels, sous l'impulsion de l'inspection du travail et plus largement de celle des pouvoirs publics chargés de contrôler l'application du droit dans tous les types d'entreprises.

### 3. Inactivation du droit du travail : l'exemple du Sentier<sup>1</sup>

Le Centre d'études de l'emploi<sup>2</sup> a récemment étudié les conditions dans lesquelles le droit du travail peut durablement être mis en échec, dans des situations extrêmes qui mêlent économie parallèle, sous-traitance en cascade et dépendance totale du sous traitant par rapport au donneur d'ordres, travail dissimulé et emploi de travailleurs sans titres de séjour, une partie des entreprises du secteur dit du Sentier, substituant à ce cadre légal un système formé d'usages et de règles coutumières.

L'étude d'une partie de ces entreprises de confection, à Paris mais aussi dans de nombreuses villes françaises, révèle que cette forme de méconnaissance volontaire des règles par les employeurs du secteur est en bonne partie liée aux conditions mêmes de fonctionnement de la filière professionnelle ainsi qu'au contexte économique international dans lequel elle s'inscrit. En effet, la «délocalisation sur place» renvoie à une combinaison de conditions de production qui s'approchent de celles qu'offrirait la délocalisation dans les pays à faible coût de main d'œuvre et d'une production sur place répondant aux exigences de rapidité de réaction à la demande.

Le pivot de ce système est le recours à une main d'œuvre étrangère qui se réfère aussi peu que possible à un droit du travail dont la mobilisation interdirait la reproduction des conditions de l'emploi délocalisé. On assiste donc à la conjugaison d'une inactivation du droit par des employeurs qui panachent l'emploi des salariés déclarés et de travailleurs en situation irrégulière et d'une méconnaissance quasi totale des règles applicables et des principes qui les fondent par des salariés qui pour certains ne maîtrisent pas même la langue, aboutissant à une forme de neutralisation partielle ou totale du droit du travail.

Il en résulte que les règles de droit les plus élémentaires ne sont pas respectées et que les salariés sont payés, sous couvert d'un salaire horaire, en réalité à la pièce ou au rendement, ce qui conduit à des salaires effectifs techniquement et pratiquement inférieurs au SMIC horaire, ou encore que les règles minimales d'hygiène et de sécurité ne sont pas respectées. A l'intérieur même de l'entreprise, des écarts existent par ailleurs entre les salariés les mieux rémunérés et les plus intégrés au système et ceux qui sont plus dépendant et dans une relation de travail plus fragile, travailleurs à domicile en situation irrégulière, par exemple la tendance étant pour ces derniers à une baisse des tarifs pratiqués et à une absence totale de garanties sociales.

On retiendra que ces entreprises, étudiées dans le Sentier, comme elles pourraient à l'identique l'être dans les villes où existe une activité de confection ou encore dans d'autres secteurs d'activité aux caractéristiques similaires, fonctionnent sur la base d'entorses majeures et répétées au droit du travail, dont le caractère pénalisant pour les salariés ne nécessite pas de démonstration supplémentaire. Il est donc permis de considérer, au delà de ce seul exemple, que

<sup>1</sup> Le terme de « Sentier » fait référence aux activités de fabrication et de commerce de gros dans la filière textile-habillement et la maroquinerie rassemblées dans le centre de Paris. Sa capacité à produire en continu et en temps réel de nouveaux modèles en constituent la raison d'être, son extrême flexibilité étant la condition de sa survie.

<sup>2</sup> Centre d'études de l'emploi, Quatre pages, n° 49, janvier/février 2002, *Usages d'entreprises et inactivation du droit du travail : l'exemple du Sentier*.



certaines systèmes de production sont formellement organisés et perdurent dans la durée, sur la base de l'ignorance du droit qu'ils génèrent, favorisent et entretiennent, et dont les salariés sont les premières victimes.

Par ailleurs, tout comme le travail dissimulé examiné précédemment, ce phénomène engendre d'importantes distorsions dans le domaine du droit de la concurrence, les entreprises appliquant dans le cadre d'une pratique normale les règles de droit se trouvant handicapées par le surcoût relatif que leur mise en œuvre représente dans le secteur.

#### C - LES CONSÉQUENCES DE L'IGNORANCE DU DROIT DU TRAVAIL SUR LE PLAN CONTENTIEUX

Au delà des deux exemples particuliers qui précèdent, qui mettent en jeu, à titre provisoire ou plus organisé, des formes de méconnaissance graves préjudiciables au salarié, au droit de la concurrence et plus largement à la collectivité, la mauvaise connaissance ou l'ignorance des règles de droit applicables dans une branche d'activité donnée, dans le cadre de telle ou telle procédure, ou pour telle ou telle catégorie de salarié, peut assez facilement conduire, au quotidien, à des décisions de l'employeur prises en méconnaissance de la loi et susceptibles à ce titre d'être portées devant un tribunal.

De la même façon, des salariés peuvent contester des décisions de leur employeur, pourtant juridiquement valables, du fait qu'ils ne disposent que d'une approche inexacte ou trop parcellaire du droit et ne se trouvent pas en mesure d'en apprécier le bien fondé dans le cadre de leurs démarches ; le recours au juge, dans ce cas, a peu de chance de connaître un résultat favorable.

De façon générale, on peut facilement considérer que la méconnaissance des normes applicables ou des procédures à respecter peut conduire à des résultats divers, allant de la simple contestation du salarié<sup>1</sup> en interne au recours aux juridictions compétentes. Ceci sans oublier les conséquences directes ou indirectes en termes de détérioration possible du climat social dans l'entreprise.

En tout état de cause, les incidences de l'ignorance du droit social s'avèrent plus ou moins selon les cas, coûteuses en temps et en énergie, ainsi que sur le plan financier, tant individuel que collectif.

Le recours est croissant à la procédure contentieuse, en lien avec la méconnaissance du droit du travail. Les règles de droit ont bien entendu toute leur utilité, mais il peut sembler aberrant qu'elles ne trouvent à s'appliquer que sous l'égide du seul juge, ce qui concentrerait dans les mains de cet acteur des pouvoirs très importants, engorgerait les rôles, et dispenserait les acteurs de discuter et le cas échéant de négocier.

L'objectif des syndicats, lorsqu'ils assignent un employeur devant un tribunal, est par construction de faire appliquer le droit et d'obtenir réparation. De leur côté, les entreprises cherchent le meilleur canal (adresses aux salariés, utilisation de la messagerie intranet, assemblées du personnels ...) pour faire comprendre les motivations de leurs choix stratégiques et aller au bout des processus retenus.

---

<sup>1</sup> Si l'on se réfère aux données concernant les conseils de prud'hommes, la plus grande partie des contentieux sont à l'initiative des salariés.

L'intervention des syndicats consistant à ester en justice a donc pour finalité de peser sur la décision de l'employeur, et de résoudre ainsi le conflit de logique qui oppose les salariés et les employeurs. Il s'agit là d'un rapport de force intellectuel par rapport à la capacité des acteurs à assurer une mobilisation de terrain.

### 1. Le contentieux du droit du travail

Les conseils de prud'hommes se partagent le contentieux du travail avec d'autres juridictions au titre desquelles les Tribunaux d'instance (TI) et les Tribunaux de grande instance (TGI), même si ces derniers ne représentent qu'une infime part des affaires ; les TI n'ont à traiter que moins de 2 % des contentieux dont la moitié ont trait aux élections professionnelles, les TGI, environ 0,5 % dont la plupart concerne des référés dans le cadre de conflits collectifs.

Il est difficile d'avoir une approche qualitative des affaires portées devant les conseils des prud'hommes en l'absence d'informations très précises sur les litiges, tant sur les faits en cause que sur le détail des argumentaires juridiques. Un système statistique<sup>1</sup>, sur la base de renseignements codés permet cependant de disposer de divers éléments apportant un éclairage sur la pratique contentieuse dans le domaine du droit du travail. Une récente étude entreprise à la demande du ministère de la justice permet d'affiner davantage l'analyse<sup>2</sup>.

### 2. Les conseils de prud'hommes

Si le nombre des affaires portées devant les conseils de prud'hommes a tendance à se stabiliser, voire à décroître depuis le début des années quatre-vingt dix, son volume demeure cependant à un niveau important : respectivement près de 163 000 affaires nouvelles et 169 000 affaires restant à juger en 2000, même si ce niveau est le plus faible depuis 1992.

À l'inverse, le nombre d'affaires nouvelles portées en appel à la suite d'un jugement prud'homal présente une tendance inverse avec une augmentation de 3 % entre 1999 et 2000, (42 700 contre près de 44 000 affaires), bien que l'activité générale des Cours d'appel connaisse également une évolution décroissante<sup>3</sup>. De la même façon, la Chambre sociale de la Cour de cassation a enregistré une hausse de plus de 3,5 % du nombre d'arrêts rendus en 1999 et 2000 (6 235 arrêts).

Deux raisons peuvent être avancées comme premiers éléments d'explication. Tout d'abord, les salariés continuent d'avoir recours à ces tribunaux, qu'ils considèrent comme unique ou ultime moyen de pouvoir obtenir

<sup>1</sup> Répertoire général civil du ministère de la justice.

<sup>2</sup> *Litiges du travail au temps du jugement prud'homal*, Evelyne Serverin, CNRS, juin 2000.

<sup>3</sup> S'agissant des affaires portées en appel, on notera la démarche de médiation sociale mise en place par la Cour d'appel de Grenoble. Instituée par une loi de 1995 pour les litiges individuels, elle offre la possibilité aux parties, sur l'invitation du juge de trouver un terrain d'entente avec l'aide d'un médiateur désigné par la Cour. Cette procédure présente certains avantages par rapport à une procédure classique, en particulier en termes de délais puisque l'homologation de la décision par la cour peut intervenir sous trois mois alors qu'un jugement en appel demande en moyenne deux ans et demi. Au demeurant, l'intervention d'un tiers apparaît contradictoire avec le principe même de la procédure prud'homale fondée sur le paritarisme.

satisfaction Par ailleurs, un certain nombre d'affaires contentieuses peut s'expliquer par les fréquentes modifications de textes de droit, leur imprécision ou leur complexité, mais aussi par l'interprétation des tribunaux dont la jurisprudence, parce qu'elle est mal comprise, peut susciter des espoirs chez les salariés, ou encore par l'appel d'air de nouvelles dispositions telles que celles en voie d'émergence sur le harcèlement moral au travail.

Le recours à un conseil des prud'hommes est gratuit et les services d'un avocat ne sont pas obligatoires. Mais son fonctionnement, comme celui des autres tribunaux, a forcément un coût en termes de moyens et de personnels, pour la collectivité.

En effet, le fonctionnement des diverses composantes de la justice, quel que soit leur domaine d'intervention, entraîne inévitablement une charge financière publique, intrinsèque à son principe même, et acceptée en tant que choix de société.

Si les conseils de prud'hommes représentent un coût certain pour la dépense publique, la reconnaissance de leur compétence et de la qualité de leurs jugements, du fait de leur proximité par rapport aux protagonistes et de leur bonne connaissance du milieu professionnel, prouve le rôle essentiel au sein de la société civile et fonde sans conteste leur légitimité.

On ne peut que regretter de ne pouvoir disposer de données spécifiques sur la charge financière que représente le fonctionnement des conseils de prud'hommes. On indiquera seulement que les fonctions de conseiller prud'homme, gratuites vis à vis des parties, donnent lieu à indemnisation à la charge de l'Etat, selon des modalités différentes pour le collègue employeur et le collègue salarié, mais que cette indemnisation est sans commune mesure avec celle des magistrats professionnels.

Les demandeurs sont dans l'immense majorité des cas des salariés ou des anciens salariés, après rupture de leur contrat de travail. Les demandes (procédures au fond et référés confondus) portent essentiellement sur une contestation de la rupture du contrat de travail ou sur la demande en paiement d'un élément de rémunération. Les demandes présentées par les employeurs représentent moins de 2 %, sans que l'on puisse avoir d'idées très précises sur le détail de ces demandes.

Si les parties n'ont pas d'obligation de se faire assister et peuvent se présenter seules devant un Conseil de prud'hommes, l'étude précitée fait apparaître une forte proportion de cas où le demandeur est effectivement assisté. Il en est ainsi dans plus de 85 % des affaires, avec en majorité (environ 58 %) une assistance assurée par des avocats, et pour un quart, une organisation syndicale ou patronale.

La procédure est assez lente, en moyenne dix mois soit sensiblement la même durée que pour les affaires portées devant un tribunal de grande instance et le double pour un tribunal d'instance.

Les abandons de procédure sont nombreux en matière prud'homale. Toutefois, il convient d'être prudent sur l'analyse qui peut en être faite. Il ne faut pas en effet occulter les cas où il s'agit de l'acceptation, totale ou partielle de

l'employeur à la demande du salarié ou bien à l'inverse du renoncement du salarié à son action.

Enfin, on a tendance à évoquer le déclin de la conciliation en se fondant sur la faible part qu'elle représente (moins de 10 % des affaires prud'homales). Ce constat doit toutefois être tempéré par le fait qu'un nombre non négligeable de contentieux peuvent trouver une issue entre les parties sans que la juridiction puisse avoir à en connaître. Le rôle des conseillers prud'hommes de façon directe ou non peut ainsi avoir une influence sur le règlement amiable dont peuvent convenir au final les parties, hors du cadre formel du tribunal.

On le voit, le recours aux Conseils de prud'hommes demeure soutenu de la part des salariés, et les parties au litige hésitent peu à faire appel d'un jugement dont elles contestent la solution. De ce point de vue, les Conseils de prud'hommes ont su faire la preuve de leur légitimité ainsi que de leur compétence.

On relèvera en guise de conclusion les principaux points de constats issus de l'étude déjà citée. En premier lieu, *« l'enjeu des litiges, du moins dans les procédures au fond, est élevé tant du point de vue financier que juridique, et (...) cet enjeu est âprement contesté par des défendeurs fortement représentés »*. Par ailleurs, *« ce sont les salariés qui bénéficient des contrats les plus protecteurs (les CDI), et dont l'ancienneté est élevée, qui se trouvent fortement représentés dans les décisions »*. Enfin, *« les demandeurs courent un risque élevé d'être déboutés de leurs prétentions principales, et ce d'autant plus que leurs prétentions sont d'un niveau élevé, même si le procès aboutit (...) à un résultat positif »*. Ainsi, comme le souligne *in fine* l'auteur de l'étude, on peut pressentir *« que la décision prud'homale est sous la dépendance de variables qui conduisent à faire monter les enchères du procès et à en rendre l'issue plus incertaine. »*, même si cette impression demande toutefois à être précisée et vérifiée.



## CONCLUSION

Le droit du travail, formé « *des règles juridiques applicables aux relations individuelles et collectives qui naissent entre les employeurs et ceux qui travaillent sous leur autorité à l'occasion de ce travail* », est un ensemble dont tout le monde s'accorde aujourd'hui à reconnaître le caractère dense.

Au regard des auditions réalisées par la section du travail et au terme de sa réflexion, il apparaît que la connaissance du droit du travail par ses usagers est extrêmement diversifiée selon la taille, la structure et le secteur d'activité des entreprises concernées. Ainsi, les jeunes salariés entrant sur le marché du travail, les PME et entreprises artisanales, les créateurs d'entreprises, sont sans doute plus exposés que d'autres au risque de méconnaissance juridique et spécialement de la législation sociale.

Si l'on s'attache à mesurer les effets de l'ignorance de ce « droit du quotidien », qui concerne en France plus d'un million d'entreprises, on observe que la mauvaise application résultant de son ignorance porte préjudice aux salariés et aux employeurs, et atteint plus généralement la société toute entière, qu'il s'agisse du fonctionnement de son économie comme de sa cohésion sociale.

Sur la base du constat établi, l'avis vise à mettre à jour un panel de solutions permettant d'améliorer durablement la connaissance du droit du travail par ses usagers.

A ce titre, il y a lieu de rechercher une meilleure intelligibilité du droit. Il est également nécessaire de repenser les moyens dont disposent les acteurs, dans la perspective de mieux former et informer les salariés, les employeurs, et au delà, la collectivité nationale et de faciliter dans toute la mesure du possible l'accès de chacun à l'irréductible part de complexité des règles de notre société.

### Liste des personnalités rencontrées ou consultées<sup>1</sup>

Mme Marie Asté,	sous-direction de la statistique des études et de la documentation, direction de l'Administration générale et de l'équipement, ministère de la justice
M. René Barbier,	défenseur prud'homal, union départementale de l'Oise, confédération CGT-FO
Mme Laurence Bernheim,	bureau de la communication externe, sous-direction de la communication, ministère de l'emploi et de la solidarité, DAGEMO
Mme Corinne Desmichel,	Centre interministériel de renseignements administratifs (CIRA), secrétariat général du Gouvernement, services du Premier ministre
Mme Alberte Florion,	chargée de mission, ministère de l'emploi et de la solidarité, mission centrale d'appui et de coordination des SDTEFP
Mme Monique Pohlitz,	responsable du centre de documentation, ministère de l'emploi et de la solidarité, DARES
M. Robert Santune,	secrétaire confédéral en charge du secteur juridique, confédération CGT-FO
Mme Françoise Sénéquier,	chargée de la communication, direction des relations du travail, ministère de l'emploi et de la solidarité
Mme Marie-Ange Siffredi,	bureau des éditions et de la communication interne, sous-direction de la communication, ministère de l'emploi et de la solidarité, DAGEMO
Mme Dominique Termeau,	centre de documentation, direction des relations du travail, ministère de l'emploi et de la solidarité
Mme Odile Timbart,	chef de bureau, DAGE, sous-direction de la statistique des études et de la documentation, direction de l'Administration générale et de l'équipement, ministère de la justice
Mme Françoise Tomé,	chef du bureau de l'organisation judiciaire, direction des services judiciaires, ministère de la justice
M. Stéphane Vautier,	rédacteur, bureau de l'organisation judiciaire, direction des services judiciaires, ministère de la justice

---

<sup>1</sup> Liste par ordre alphabétique avec l'indication des fonctions exercées au moment du contact ou de l'entretien.

## TABLE DES SIGLES

ACOSS	: Agence centrale des organismes de sécurité sociale
AGIRC	: Association générale des institutions de retraite des cadres
AJIS	: Association des journalistes de l'information sociale
ARRCO	: Association des régimes de retraites complémentaires
BIT	: Bureau international du travail
CDD	: Contrat à durée déterminée
CDI	: Contrat à durée indéterminée
CEEP	: Centre européen des entreprises à participation publique
CES	: Confédération européenne des syndicats
CJCE	: Cour de justice des communautés européennes
CNNC	: Commission nationale de la négociation collective
ECJS	: Education civique, juridique et sociale
ENA	: Ecole nationale d'administration
IEP	: Instituts d'études politiques
IGAS	: Inspection générale des affaires sociales
NTIC	: Nouvelles technologies de l'information et de la communication
OIT	: Organisation internationale du travail
ONISEP	: Office national d'information sur les enseignements et les professions
ONU	: Organisation des Nations unies
PME	: Petites et moyennes entreprises
SCT	: Services centraux du travail
SCT	: Sections centrales de travail
TGI	: Tribunaux de grande instance
TI	: Tribunaux d'instance
TPE	: Très petites entreprises
UNEDIC	: Union nationale pour l'emploi dans l'industrie et le commerce
UNICE	: Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe
UPA	: Union professionnelle artisanale
URSSAF	: Unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales
VRP	: Voyageurs, représentants et placiers



