

Réformer le Code du travail : pour quoi faire ? Tel était l'objet d'un colloque stéphanois réunissant des universitaires, syndicalistes et DRH. Évocation des échanges.

# Échos d'un colloque « Réformer le Code du travail : pour quoi faire ? »

## Saint-Étienne, 3 - 4 mai 2016

**Antoine Jeammaud**, ancien Professeur à l'Université Lumière Lyon 2,  
**Marc Véricel**, Professeur à l'Université Jean Monnet de Saint-Étienne,  
Membres du Centre de recherches critiques sur le droit (CERCRID)

Après les travaux en commission, la discussion du projet de loi « *visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs* » allait débiter à l'Assemblée nationale. On hésitait à croire que le gouvernement solliciterait l'article 49, alinéa 3 de la Constitution pour boucler cette première lecture et soumettre les députés. Le CERCRID<sup>1</sup> et LASAIRE<sup>2</sup> avaient invité à l'Université de Saint-Étienne pour affronter la plus brûlante des questions de droit social : « *Réformer le Code du travail : pour quoi faire ?* ».

Que retenons-nous de ces échanges, bien sûr centrés sur le projet de loi en cours d'examen ?

## 1 CONSENSUS

D'abord qu'aucune voix ne s'est élevée, ni pour soutenir que les dispositions législatives et réglementaires de droit du travail étaient plus lourdes et complexes que celles de n'importe quelle autre branche du droit de ce pays<sup>3</sup>, ni pour applaudir à l'entreprise de refonte – pompeusement baptisée « *refondation* » – du Code du travail que ce projet entend lancer. Ni, d'ailleurs, pour approuver ou regretter l'abandon de l'idée de doter ce code d'un préambule accueillant les « *principes essentiels du droit du travail* » dégagés par le comité présidé par Robert Badinter et qui ont suscité tant de commentaires étonnants ou malveillants<sup>4</sup>, avant

que toute référence à leur vocation de source d'inspiration disparaisse du texte au cours de sa première lecture abrégée.

Surtout, nul n'a soutenu que les dispositions de ce projet allégeant, pour les employeurs, le régime du licenciement<sup>5</sup> étaient de nature à encourager significativement la création d'emplois et l'embauche par contrat à durée indéterminée<sup>6</sup>. C'est-à-dire, pour user de l'euphémisme cher à de nombreux contempteurs du droit du travail, à « *lever les freins à l'embauche* ». Certes, on peut concevoir un changement du droit qui inciterait plus sûrement à embaucher et à investir dans les activités consommatrices de main-d'œuvre. Mais il devrait être autrement violent que le projet en débat : abrogation de pans entiers de la réglementation des conditions de travail et des dispositifs de représentation des intérêts des salariés, ample rétablissement de la liberté contractuelle individuelle (sinon complète restitution du contrat de travail au droit commun des contrats). Et à quel prix pour les « *valeurs républicaines* » et les exigences contemporaines de la démocratie ou d'un « *travail digne* » ! Certains, pourtant, n'hésitent plus à ouvrir cette perspective radicalement réactionnaire<sup>7</sup>.

## 2 INTENSITÉ

Les débats les plus intenses du colloque stéphanois ont concerné, on le devine, les disposi- ●●●

1. Centre de recherches critiques sur le droit, Université Jean Monnet de Saint-Étienne (UJM) / Université Lumière Lyon 2, UMR CNRS 5137.

2. Laboratoire social d'actions, d'innovations, de réflexions et d'échanges, créé en 1989 à l'initiative de Pierre Héritier, ancien du Bureau national de la CFDT.

3. Il a été rappelé, une fois de plus, que la complexité du code du travail tenait largement à la masse des dispositions offrant une variété de contrats de travail et admettant exceptions ou dérogations aux règles générales.

4. Ni l'ouvrage de R. Badinter et A. Lyon-Caen, ni le comité présidé par le premier nommé n'ont proposé de substituer une série de « principes du droit du travail » à l'actuel code du travail ! Mais la qualification de « principes » (« essentiels ») appliquée aux 61 dispositions rédigées par ce comité est en tout cas contestable. ●●●

**Il n'y a de véritable négociation qu'entre des partenaires dont chacun a le pouvoir (factuel) de refuser de consentir**

●●● tions des articles 2 à 11 du projet de loi. Que penser de cette « nouvelle architecture des règles en matière de durée du travail et de congés », avec majoration du poids de la négociation collective, d'entreprise en particulier, et des innovations dans le régime de ce mode de production des normes et décisions dans le but haut proclamé de « favoriser une culture du dialogue et de la négociation » ?

La forme d'un colloque ne se prêtait guère à une discussion de la technique législative inspirée du Rapport Combrexelle, et consistant à distinguer formellement, en chaque matière, « dispositions impératives » (d'« ordre public »), dispositions fixant le « champ de la négociation collective », « dispositions

supplétives » applicables à défaut d'accord<sup>8</sup>. La question a été évoquée, mais il importerait d'évaluer méthodiquement ce choix à partir de sa mise en œuvre concrète dans le domaine des temps de travail et de repos.

À la lecture du nouveau segment de code porté par le projet de loi, on peut ne pas être convaincu des mérites de la formule du point de vue de l'allègement du discours législatif, de la clarté des normes signifiées et de leur agencement<sup>9</sup>. D'ailleurs, n'est-il pas paradoxal que le projet gouvernemental soit, à la fois, d'instaurer un régime de la durée du travail et des congés recomposé conformément à ce canon, et de confier à « une commission d'experts et de praticiens des relations sociales » une refonte de la partie législative du Code du travail, dont on voit mal, dès lors, comment elle pourrait ne pas adopter le procédé ? Une exécution scrupuleuse de l'obligation que l'article L. 1 du Code met à la charge du gouvernement aurait supposé qu'un échantillon de textes écrits selon cette proposition du Rapport Combrexelle soit d'abord soumis aux partenaires sociaux pour évaluation de sa pertinence du point de vue de l'objectif (ressassé) de « simplification du droit » comme de l'exigence constitutionnelle de « clarté et intelligibilité de la loi ».

### 3 DIVERGENCES

Les intervenants ont divergé quant aux mérites de l'extension du champ de la négociation collective et de la préférence systématique pour l'accord d'entreprise. Une priorité-primauté qu'assurent des formules récurrentes dans le

texte nouveau : « une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement, ou, à défaut, un accord de branche peut prévoir [...] » ou « fixe » ; « pour mettre en œuvre le droit [...] une convention ou un accord collectif d'entreprise ou, à défaut, un accord de branche détermine [...] ». On n'a jamais autant parlé d'« inversion de la hiérarchie des normes » et les argumentations qui s'opposent sont désormais bien connues !

Du côté des directions des ressources humaines ou des avocats d'employeurs, on a plaidé les vertus de cette négociation « au plus près du terrain », plus sensible aux particularités de celui-ci, comme aux aspirations réelles des salariés, et censément favorable à l'amélioration de la compétitivité des entreprises.

On a aussi exhorté à miser sur la capacité des syndicats à bien négocier et à voir, dans cet enrichissement de leurs missions, un vecteur de leur indispensable renforcement. Mais l'hostilité ou la réticence au grand bouleversement des relations entre loi et accords collectifs, négociation de branche et négociation d'entreprise, exprimées par une majorité d'intervenants procèdent d'une réelle inquiétude quant aux conditions concrètes du rapport entre directions, salariés et agents de cette négociation tant exaltée. En clair, d'une sensibilité au rapport des forces dans la négociation d'entreprise, c'est-à-dire à la fréquente faiblesse des représentants des intérêts des salariés dans un contexte où continue à peser fortement la crainte de la perte d'emploi. Or, il n'y a véritable négociation qu'entre des partenaires dont chacun a le pouvoir (factuel) de refuser de consentir. Et ni la condition que l'accord soit « majoritaire », ni la faculté de soumettre un « accord minoritaire à 30 % » à référendum auprès des salariés en quête d'approbation par une majorité de votants, ne suffisent à vaincre cette opposition.

Certes, proclamer que la loi El Khomri vaudrait « disparition du Code du travail » est pure ineptie. Prétendre que son adoption annoncerait le temps d'« un Code du travail par entreprise » est raccourci de propagande. Il est exact, pourtant, que la diversification potentielle d'une part du régime du travail salarié menace l'une des vertus de l'encadrement des relations du travail par la loi : tendre à une manière d'égalité concrète des personnes travaillant pour autrui. Surtout, il faut se souvenir qu'un droit du travail du type de ceux de nos pays a pour finalité (parmi d'autres), d'éviter ou réduire la concurrence entre travailleurs d'employeurs concurrents, et pour fonction (parmi d'autres) d'encadrer la concurrence entre employeurs rivaux sur les marchés en limitant la faculté de tirer parti d'une pression sur les rémunérations et d'un durcissement des conditions du travail. Le risque de « dumping social », inhérent à la puissance reconnue à l'accord d'entreprise, n'a donc rien d'un fantasme !

●●●

5. Surtout après la disparition de l'article du projet initial introduisant une « barémisation » des indemnités pour licenciement injustifié (qui n'était d'ailleurs pas à l'abri d'une contestation de sa constitutionnalité bien qu'elle ait semblé tenir compte des motifs de la décision n° 2015-715 DC du 5 août dernier).

6. On a beaucoup souligné la division des économistes sur les mérites du projet de loi (Le Monde. Cahier « Idées », 19 mars 2016). Signalons la robuste analyse de J. Freyssinet, Le projet de loi Travail, note Laisaire, n° 54, avr. 2 016 ([www.laisaire.net](http://www.laisaire.net)).

7. L'abrogation du Code du travail figure au programme d'un député, candidat à la « primaire » de la droite.

8. La négociation collective, le travail et l'emploi. Rapport au Premier ministre, France Stratégie, sept. 2015, proposition n° 26

9. V. déjà : F. Furvenec-Héry, Réforme de la durée du travail : bouleversement, adaptation ou rupture ? Semaine sociale Lamy, n° 1714, p. 7.

## Les intervenants

Des éléments de réponse ont été avancés et discutés dès l'incisive présentation de **Jean Pélissier**, président honoraire de l'AFDT et ancien directeur de l'IETL<sup>1</sup>, puis le rappel du cadre européen dans lequel il s'inscrit par **Emmanuelle Mazuyer**, directrice de recherche au CNRS, et **Joël Decaillon**, ancien secrétaire général adjoint de la Confédération européenne des syndicats et vice-président exécutif de LASAIRE.

Trois tables rondes, consacrées au régime du contrat de travail, au temps de travail et à la santé des salariés, à la négociation des normes du travail, et animées par **Laurène Gratton** (professeure à l'UJM), **Florence Debord** (maître de conférences à Lyon 2) et **Sylvaine Laulom** (professeure Lyon 2, directrice de l'IETL), ont réuni des acteurs et enseignants-chercheurs.

Se sont ainsi trouvés en présence : des économistes, universitaires et chercheurs (**Hugues Bertrand**, **Olivier Favereau**, **Jacques Freyssinet**), des juristes universitaires (**Geneviève Pignarre** et **Marc Véricel**, **Bernard Bossu**, **Emmanuel Dockès**, **Pascal Lokiec**), un professeur de médecine (**Michel Debout**, professeur émérite à l'UJM), un conseiller d'État spécialiste du droit du travail et de la négociation collective (**Patrick Quinqueton**), des praticiens de la direction d'entreprise ou des « ressources humaines » (**Jean-Cyril Spinetta**, ancien PDG d'Air France et président de LASAIRE, **Jean-Christophe Sciberras**, directeur des relations sociales du Groupe Solvay et président honoraire de l'Association française des DRH, **Patrick Lepagneul**, DRH de Biomérieux EMA et France), des syndicalistes (**Bernard Augier**, représentant de la CGT au Conseil supérieur de la prud'homie, **Marie-Alice Medeuf-Andrieu**, secrétaire confédérale de la CGT-FO)<sup>2</sup>, des avocats consultant ou assistant des employeurs ou des salariés (**Philippe Clément** et **Jean-Luc Le Téo**, du Barreau de Lyon)<sup>3</sup>.

1. Institut d'études du travail de Lyon, aujourd'hui composante de l'Université Lumière Lyon 2.

2. Un secrétaire national de la CFDT, invité et attendu, était absent.

3. Certaines des observations ici livrées reprennent des éléments de la conclusion d'A. Jeammaud.

## 4 POUR UN NOUVEAU COMPROMIS SOCIAL

Faut-il conclure que notre droit du travail « social-démocrate » – on peut le qualifier tel depuis les années 1981-1985 – est tabou, qu'il ne saurait évoluer que par reconnaissance de droits nouveaux aux salariés ? La question, inéluctable<sup>10</sup>, invite à l'analyse de la période plutôt qu'à ces incessants appels à la « *modernisation du marché du travail* », euphémisme consacré pour désigner la flexibilisation des conditions juridiques d'usage de la main-d'œuvre, ou la recherche d'une « *flexicurité* » pour les plus soucieux d'équilibre social ! Si l'on pense que le capitalisme, désormais mondialisé et « *financiarisé* », ne se trouve décidément pas en phase terminale, qu'une transformation de notre société selon les idéaux du socialisme démocratique n'est peut-être pas – ou plus – une profonde aspiration populaire, on peut imaginer que l'avenir le moins sombre passe par un grand compromis social plutôt que de constantes compromissions. Un compromis avec les forces dominant notre système économique en vue, au moins, d'éradiquer la pauvreté, d'assurer à chacun une vie digne, bref de reprendre la marche vers la réduction des inégalités de revenus et de pouvoir. Encore faudrait-il pour cela que, si l'on a renoncé à la « *démocratie économique* » évoquée par le rapport Auroux de 1981<sup>11</sup>, la « *démocratie sociale* » ne soit pas simple ritournelle ou incantation. Donc que les dispositifs censés la réaliser, à commencer par celui de l'article L. 1 du Code du travail, soient

rigoureusement respectés. Or, on s'étonne de la bienveillance manifestée par l'avis sur le projet de loi Travail délivré le 17 mars par le Conseil d'État, qui « *s'est interrogé sur les conditions d'application* » de cet article, pour conclure : 1/que les changements législatifs poursuivis par les articles 2 et 10 du projet présentaient le caractère de « *réformes* » au sens de cet article L. 1 du Code ; 2/que les exigences de ce dernier « *avaient été respectées dans les circonstances propres aux conditions d'élaboration du projet* » (point 3 de l'avis). Motifs ? D'une part, la ministre avait, le 16 septembre 2015, transmis aux organisations d'employeurs et de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel... le Rapport Combexelle... « *en les invitant à négocier* », mais ces organisations « *n'ont pas souhaité engager une négociation sur les thèmes de ce rapport, dont est issue une part significative des dispositions du présent projet* ». D'autre part, « *une concertation s'était déroulée au cours des dernières semaines et [...] avait conduit à substantiellement modifier l'avant-projet de loi initial* ». Mais est-ce cela la procédure requise par le Code du travail ? Peut-on « *admettre* », c'est le verbe employé par cet avis, qu'elle a été respectée si l'on se souvient des circonstances dans lesquelles ce « *projet initial* » a été rendu public et des modalités de la « *concertation* » dispersée engagée après la « *levée de boucliers* » unanime des organisations syndicales ? Question d'autant plus lourde que la manière du gouvernement a sans aucun doute sa part de responsabilité dans l'hostilité maintenue jusqu'aujourd'hui par deux des principales ●●●

10. A. Jeammaud, *Un débat difficile et nécessaire. La mesure des flexibilités du droit du travail*, *Semaine sociale Lamy*, supplément, n° 1680, p. 11.

11. *Art. préc.*, p. 13.

●●● confédérations représentatives. Nouveau paradoxe : le candidat élu à la présidence de la République avait dit vouloir « *inscrire la démocratie sociale dans notre loi fondamentale* »<sup>12</sup> et un « *projet de loi constitutionnelle relatif à la démocratie sociale* » a été déposé en mars 2013 afin de loger dans la Constitution des dispositions prescrivant la procédure actuellement réglée par l'article L. 1 ! Au demeurant, ne doit-on pas considérer que les conditions dans lesquelles le projet de loi El Khomri a été soumis au Parlement ont méconnu la norme – un « *principe de participation* », qui n'est pas seulement participation dans l'entreprise – que le Conseil constitutionnel déduit de l'alinéa 8 du préambule de 1946 (« *Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.* ») ? La réponse n'est pas évidente, certes, et l'on imagine les luttes d'interprétation autour de cet énoncé et de la norme qu'il est reconnu signifier. Le risque existe pourtant que loi finalement votée souffre d'inconstitutionnalité en raison des circonstances de son adoption.

L'incident ainsi conjecturé, observera-t-on, ne serait pas la seule issue désastreuse qu'il faut bien

envisager pour cette « *affaire* ». Mais le gouvernement a-t-il d'autre choix que de s'obstiner, tant on a le sentiment que, « *gouvernance économique européenne* » oblige, cette « *modernisation du marché du travail* », constamment « *recommandée* » par Bruxelles, est la contrepartie d'une certaine patience à l'égard de Paris sur le plan de la maîtrise des déficits publics<sup>13</sup> ?

Tout n'est pas « *à jeter* » dans ce projet de loi. Mais si, au-delà de cet épisode chaotique on prétend réformer utilement, il faudra bien affronter deux questions. La première est celle de l'organisation de l'entreprise, distincte de l'employeur (en particulier de la société employeur), du poids des salariés dans les choix de sa direction, et de la possibilité de limiter la tyrannie de la « *création de valeur pour les actionnaires* »<sup>14</sup>. La seconde est de savoir si l'on peut imaginer des dispositifs juridiques propres à stabiliser l'emploi, limiter les temps de travail, garantir le revenu, de toutes les personnes tirant de leur travail personnel l'essentiel de leurs ressources, y compris les travailleurs indépendants. C'est-à-dire d'édifier un droit de protection/promotion de tout travail et de tout travailleur. ■

12. Point 55 de son programme.

13. « La réforme du droit du travail, voulue et imposée par le gouvernement Valls, est le minimum de ce qu'il faut faire. » (J.-C. Junker, *Le Monde*, 23 mai 2016).

14. *Orientation soutenue, une fois encore*, par O. Favereau lors du colloque. V. en dernier lieu : O. Favereau et B. Roger, *Penser l'entreprise. Nouvel horizon du politique, Perspectives et propositions*, Collège des Bernardins, 2015.

## COLLOQUE DE CÉLÉBRATION DES 60 ANS DE L'INSTITUT DU TRAVAIL DE STRASBOURG

Lundi 4 juillet  
et  
Mardi 5 juillet  
2016

### OÙ VA LE TRAVAIL ?

AMPHITHÉÂTRE CAVAILLÈS (AU PATIO)  
UNIVERSITÉ DE STRASBOURG  
CAMPUS DE L'ESPLANADE  
22 RUE DESCARTES, STRASBOURG

Le travail fait l'objet depuis plusieurs années de nombreux changements. La mondialisation, l'extension de l'usage du numérique, l'évolution des structures économiques et des modes de gestion des entreprises ont profondément modifié le rapport que chacun noue individuellement ou collectivement au travail. Les formes, le contenu et, plus encore, la signification du travail évoluent. Pourtant, cette notion reste encore une « boîte noire » au contenu indéterminé.

Le colloque de célébration des 60 ans de l'Institut du travail de Strasbourg sera l'occasion de mener ces débats sur le travail, notion qui est au cœur de sa double mission de formation des militants syndicaux et de recherche. Afin de saisir les multiples dimensions de cette question, ce colloque pluridisciplinaire sera structuré autour de quatre tables rondes qui réuniront des militants syndicaux, DRH, représentants de l'État et universitaires. Elles seront précédées par une conférence introductive.

Contact et inscription : [tiphaine.garat@unistra.fr](mailto:tiphaine.garat@unistra.fr)  
03 68 85 83 25 / 03 68 85 87 00

En savoir +  
[www.dialogue-social.fr](http://www.dialogue-social.fr)  
[www-idt.u-strasbg.fr](http://www-idt.u-strasbg.fr)