

Le code du travail, garant de l'emploi

Fidèles à leur principe — on ne change pas une politique qui perd — , MM. François Hollande et Manuel Valls ont refusé, le 14 décembre 2015, de donner un coup de pouce au salaire minimum. Il n'augmente donc que de 6 centimes de l'heure, comme le prévoit la loi. A ce choix de maintenir les salaires bas s'ajoute une volonté de détricoter le code du travail, qui résulte d'une longue histoire.

par Rachel Saada _

0

Feu sur le droit et sur le code du travail, qui angoisseraient patrons et salariés et seraient responsables du chômage ! Ils doivent être réduits, ramenés à quelques grands principes, entend-on partout. Pourtant, avant de chercher à les déconstruire, il serait judicieux de voir comment ils se sont construits. Rien n'est là par hasard. Comme dans un écosystème, chaque élément est utile à certains, et le tout, utile à tous.

Cet édifice s'est élevé lentement au fil des siècles. Il s'est affermi dans la sueur et les larmes, parfois à cause de catastrophes industrielles ou de guerres. Et il n'a pas fini d'évoluer.

Dans le système économique d'après la Révolution française, il n'existe pas de droit du travail. Les rapports entre patrons et ouvriers sont régis par le contrat, le code civil précisant que celui-ci a force de loi. L'égalité entre les citoyens proclamée dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 entraîne de

facto l'égalité entre les contractants — une fiction juridique. La Révolution consolide ainsi le mythe de la liberté de négociation.

Le contrat lierait deux hommes libres et consentants, tous deux propriétaires, l'un de sa seule force de travail, l'autre de beaucoup plus et notamment des moyens de production, mais tous deux égaux malgré tout. M. François Rebsamen aurait pu sans risque d'anachronisme déclarer devant l'Assemblée nationale de l'époque, comme il l'a fait devant le Sénat le 22 mars 2015, alors qu'il était ministre du travail : « *Le contrat de travail n'impose pas toujours un rapport de subordination ; il est signé entre deux personnes libres qui s'engagent mutuellement.* » Cette liberté contractuelle se doublera alors de l'interdiction de tout groupement patronal ou ouvrier, ou de toute action concertée qui pourrait faire de l'ombre à la liberté de contracter d'individu à individu. C'est la loi dite Le Chapelier du 14 juin 1791.

Le travailleur donne donc à bail ses services, pour lesquels l'employeur paie un loyer (le salaire), comme un simple locataire. La force de travail n'étant qu'une marchandise, l'Etat n'a pas à intervenir : elle se régule par la logique de l'offre et de la demande. Déjà, on ne s'encombre pas de trop de lois dans ce domaine. La « pensée unique » de l'époque peut se résumer ainsi : « Ce qui est contractuel est juste. » Le code civil consacre 66 articles au louage de choses, dont 32 à celui du cheptel, et 2 seulement au « louage de service » — le contrat de travail du XIXe siècle. La fiction de l'égalité des parties ne résiste pas à l'épreuve des faits, des maladies et des morts qui ponctuent les cent vingt années séparant la Révolution de la naissance d'un embryon de code du travail, en 1910. Il faut la misère des ouvriers et de leurs enfants — mise en lumière dans le rapport du docteur Louis René Villermé (1), qui dresse en 1840 un « *tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie* » —

ainsi que les catastrophes industrielles pour que naisse le droit du travail moderne, celui-là même qui est vilipendé aujourd'hui.

Conçu pour que chacun puisse s'y retrouver

Quelques repères historiques aident à comprendre l'immensité de la tâche et sa difficulté, car, de tout temps, la doxa économique est venue s'y opposer. Ce n'est qu'en 1841, avec la loi du 22 mars, que le travail des enfants de moins de 12 ans a été limité à huit heures par jour, celui des moins de 8 ans prohibé dans les entreprises de plus de vingt salariés, et le travail de nuit interdit pour tous les enfants. Les débats à l'Assemblée ont été âpres. Le 5 mars 1841, l'économiste Pellegrino Rossi martèle ainsi : *« Je le répète, cet enfant [qui ne travaillera plus] sera souvent la victime de la négligence de ses parents. N'oublions pas les égarements des passions humaines. Quand le salaire collectif de la famille se trouvera ainsi diminué, c'est sur l'enfant que retombera la colère d'un père ignorant et grossier ; c'est le plus faible qui en souffrira. »* Malgré cet assaut d'arguments de haut vol, la loi est adoptée.

Celle du 26 mai 1864 abroge le délit de coalition, mettant ainsi fin à la pénalisation de la grève. Il est permis de constituer des syndicats professionnels après la loi du 21 mars 1884, mais il faudra attendre... 1968 pour que le syndicat puisse entrer dans l'entreprise, à travers la section syndicale. Toujours la prévalence du droit de propriété et de la règle du charbonnier maître chez lui.

Près d'un siècle après la Révolution, la loi du 10 mai 1874 interdit complètement le travail des enfants de moins de 12 ans. C'est aussi l'année de naissance de l'inspection du travail. Deux décennies plus tard, la loi du 12 juin 1893 obligera

les employeurs à respecter des règles d'hygiène et de sécurité dans les usines et les manufactures, les morts et les estropiés se comptant par milliers et menaçant les recrutements dans l'armée. Puis, le 9 avril 1898, les accidents du travail sont reconnus en tant que tels : la loi instaure un régime de « responsabilité sans faute » des employeurs. L'indemnisation des accidentés est assurée en échange d'une certaine immunité patronale.

Mais, en ces années de révolution industrielle, la course à la productivité continue de tuer. La catastrophe de la mine de Courrières, le 10 mars 1906, fait plus de mille morts. Les grèves qui s'ensuivent imposent enfin le droit au repos dominical (loi du 13 juillet 1906). Loin d'entraver l'emploi, le code du travail le sauve, tout simplement.

En 1918, avec la démobilisation et le retour du front, les demandeurs d'emploi affluent ; le chômage menace. Sous la pression, le gouvernement accepte une réduction du temps de travail à huit heures par jour, six jours par semaine (loi du 23 avril 1919), afin de favoriser la création d'emplois. On expérimente alors le principe « Travailler moins pour travailler tous ». Signés le 7 juin 1936 entre le patronat et la Confédération générale du travail (CGT), sous les auspices du gouvernement du Front populaire dirigé par Léon Blum, les accords de Matignon sont restés dans les mémoires. Ils sont transposés dans la loi qui fixe la durée du travail à quarante heures hebdomadaires et donne aux salariés deux semaines de congés payés. Pour la première fois, la vie ne se réduit pas à l'aliénation au travail ; elle peut commencer à s'ouvrir sur autre chose. Après l'horreur de la seconde guerre mondiale, dans un pays détruit et ruiné, les hommes et les femmes de la Libération, profitant de la position de faiblesse d'un patronat français qui s'est enrichi et a collaboré avec l'occupant allemand, posent les fondements du droit moderne : les

comités d'entreprise, la Sécurité sociale (2), la médecine du travail, les comités d'hygiène et de sécurité, les caisses de chômage, le salaire minimum.

Ces principes n'ont pas seulement germé dans la tête de quelques illuminés communistes ou gaullistes. La déclaration de Philadelphie du 10 mai 1944, adoptée à l'unanimité par l'Organisation internationale du travail (OIT), proclame en son article premier que « *le travail n'est pas une marchandise* », et en son article 2 qu'« *une paix durable ne peut être établie que sur la base de la justice sociale* ». L'OIT reconnaît ainsi que le contrat qui considère le travail comme une marchandise a produit la guerre, relève Alain Supiot, professeur au Collège de France, dans *L'Esprit de Philadelphie* (3).

Mais, dans les années 1980 et 1990, deux facteurs vont converger : la contre-révolution libérale menée sous la houlette de Ronald Reagan aux Etats-Unis et de Margaret Thatcher au Royaume-Uni, puis la soudaine conversion des pays européens se réclamant du communisme à l'économie de marché. Cette occasion historique permet de défaire les solidarités construites depuis la seconde guerre mondiale pour les remplacer par les dogmes du marché. Ainsi s'opère ce que Supiot appelle le « *grand retournement* ». Certes, en France, la contre-révolution est plus longue à mettre en œuvre que dans les pays anglo-saxons ; mais les gouvernements successifs n'y renoncent pas. Ce bref rappel historique permet de mesurer l'inanité des discours relayés avec complaisance par certains journalistes, à l'exemple de David Pujadas qui, au journal télévisé de France 2, le 8 septembre 2015, abattait devant lui un épais volume, « *notre fameux code du travail, si lourd avec ses près d'un kilo et demi* » (4). Dans une société où la minceur fait l'objet d'un culte et passe pour un signe de bonne santé, le terme « obèse », souvent employé, n'a rien d'innocent : il

signifie que le code du travail n'est pas seulement épais, mais aussi malade.

L'offensive vise à mettre à bas les principes mêmes du droit du travail, qui tempèrent encore quelque peu la logique de l'ultralibéralisme. Comme les critiques sont formulées pour de mauvaises raisons, elles ne peuvent reposer que sur des mensonges. M. Patrick Quinqueton, conseiller d'Etat, ancien inspecteur du travail, membre du groupe qui a travaillé en 2008 à la recodification souhaitée par le président Nicolas Sarkozy, rappelle que, si le nombre d'articles a été augmenté, c'est de façon délibérée, « *en appliquant le principe selon lequel chacun, pour être compréhensible, ne doit comporter qu'une seule disposition (5)* ». Et si le code comporte de nombreuses parties, c'est précisément pour que tous puissent s'y retrouver, qu'ils soient salariés, dirigeants d'une très petite entreprise (TPE), d'une petite ou moyenne entreprise (PME) ou d'un grand groupe. Les TPE n'ont ainsi pas à connaître le chapitre des relations collectives, avec ses 105 articles sur les délégués du personnel ou les 289 autres consacrés aux comités d'entreprise.

De même, ce qui concerne la durée du travail et la rémunération a été regroupé dans la troisième partie. Les 210 articles relatifs au temps de travail ne s'appliquent pour l'essentiel qu'« *à défaut d'accord de branche ou d'entreprise* ». Ceux relatifs aux salaires ne portent que sur le respect du smic et sur la protection du salaire (par exemple contre les saisies). Enfin, comme le souligne toujours M. Quinqueton, la quatrième partie, relative à la santé et à la sécurité des travailleurs, comporte 2 500 articles. Serait-ce là que se niche la poche de graisse qui contrevient de façon si insupportable aux canons de beauté ? Le plus souvent, il s'agit de dispositions techniques très précises pour une activité ou une autre, comme l'article sur la « *prévention contre les risques chimiques* » : « *Les concentrations des agents présents dans l'atmosphère des lieux de*

travail figurant dans le tableau suivant ne doivent pas dépasser dans la zone de respiration des travailleurs les valeurs [ici définies]. » Suit une liste impressionnante de produits chimiques dangereux, comme l'acétone ou le chlorobenzène. Faudrait-il supprimer de telles dispositions ?

Une fable colportée depuis trente ans

En réalité, ceux qui se plaignent de la multiplication des textes y ont eux-mêmes contribué, puisque, depuis le début des années 1990, les employeurs ont réclamé et obtenu dérogation sur dérogation, soit autant de pages supplémentaires. Quant à l'idée selon laquelle les licenciements d'aujourd'hui feraient les emplois de demain, il y a plus de trente ans que le patronat colporte cette fable. Déjà, dans les années 1980, M. Yvon Gattaz, président du Conseil national du patronat français (CNPF) — l'ancêtre du Mouvement des entreprises de France (Medef), que dirige aujourd'hui son fils, M. Pierre Gattaz —, avait demandé et obtenu la suppression de l'autorisation administrative de licencier. Il clamait *urbi et orbi* que si les entreprises n'embauchaient pas, c'était parce qu'elles devaient demander à l'inspection du travail l'autorisation de licencier. Depuis 1986, plus besoin d'autorisation... mais pas d'embauches pour autant.

Dans les années 2000, il a été décrété que le droit du licenciement était compliqué : nécessité d'une convocation à entretien et énonciation écrite du motif. Les risques judiciaires encourus par l'employeur pouvaient mettre en danger l'entreprise, affirmait-on aussi. En janvier 2008, on a donc instauré la rupture conventionnelle : pas de convocation formelle, pas de motif à indiquer, pas de contestation possible devant le conseil des prud'hommes — sauf démonstration

d'un vice du consentement. Résultat : un record de ruptures conventionnelles chaque année (plus d'un million en 2014) et pas d'embauches en contrat à durée indéterminée (CDI) pour compenser (6). Au contraire : on remplace ces derniers par des contrats à durée déterminée (CDD), qui représentent 85 % des embauches. Et qui, jugés trop compliqués, sont désormais à leur tour dans le collimateur : l'idéal serait de les remplacer par des contrats de mission, aussi précaires, mais plus longs.

Martelant un discours qui n'est jamais décortiqué par les médias, les patrons répètent qu'ils veulent moins de lois, tout en réclamant et en obtenant une protection forte de l'Etat quand il s'agit de valider leurs plans de licenciements : avec la loi du 13 juin 2014, les directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte) les homologuent en un temps record (vingt et un jours au plus tard après la demande patronale), et le juge ne peut plus s'en mêler. Une loi formidable, claire comme de l'eau de roche...

La violence du combat idéologique et l'inégalité des armes conduisent en général à adopter une position défensive, alors que des progrès sont encore possibles. Certains glorifient la négociation collective, parant le « dialogue social » de toutes les vertus ; mais cela a-t-il un sens au moment où les syndicats n'ont jamais été aussi faibles ? Il en résultera non pas une meilleure compréhension du droit, mais un émiettement des droits ainsi qu'une jurisprudence encore plus foisonnante. Et, contrairement à ce qu'assurent Robert Badinter et Antoine Lyon-Caen dans leur ouvrage *Le Travail et la loi*, aucun lien entre protection des travailleurs et taux de chômage n'a jamais pu être démontré.

Le professeur de droit du travail Pascal Lokiec relève que ces polémiques dénotent « *un changement profond dans la problématique du droit du travail* ». On est en train, dit-il, « *de*

sortir de l'opposition entre salariés et employeurs au profit d'une opposition entre travailleurs et chômeurs, entre travailleurs précaires et permanents » (7). A ce jeu, salariés, chômeurs et précaires sortiraient tous perdants...

Rachel Saada

Avocate au barreau de Paris, spécialiste du droit du travail et de la protection sociale.
Auteure, avec Marie Pezé et Nicolas Sandret, de *Travailler à armes égales*, Pearson France, Montreuil, 2012.