

Droit du travail : la sécurité change de camp

Antoine Lyon-Caen et Hélène Masse-Dessen

Le Monde 13 février 2004

Une nuée de docteurs ausculte notre droit du travail. Certains, juristes de profession, ont étudié, sous la conduite de M. de Virville, le code du travail et l'ont trouvé difficile d'accès et peu lisible. Et de réclamer, dans leur rapport, "un code du travail efficace". D'autres, économistes savants, pétris de rationalité instrumentale, nous disent avoir mis en lumière l'innocuité, parfois la perversité du droit du travail en ce qu'il est supposé contribuer au développement de l'emploi. Et de proposer une législation enfin... efficace, sous la forme d'une taxation. Les perspectives initiales des uns et des autres étaient différentes. Leur mot de conclusion est le même : il serait grand temps d'avoir un droit du travail efficace. Mais que recouvre donc cette commune et séduisante ambition ?

Prenons l'oeuvre de la commission animée par M. de Virville : cinquante propositions d'une grande diversité. Suivies, rendraient-elles le code plus lisible ? Rien n'est moins sûr. Mais, au moins, dira-t-on, la diversité révèle le pragmatisme dont la commission a fait preuve : pas de ligne directrice, un souci de régler des problèmes pratiques donc variés. Eh bien non ! L'uvre inanimée a une âme, car, entre la majeure partie des propositions, un lien existe. Citons-en quelques-unes. Le rapport recommande, par exemple, que la demande d'annulation d'un accord collectif ou de ses clauses soit dorénavant enfermée dans un bref délai, que les accords collectifs bénéficient d'une immunité contre les changements de législation, que les règles issues de l'activité des juges - la jurisprudence - ne soient plus (toujours) rétroactives, que l'employeur puisse adapter les règles de fonctionnement du comité d'entreprise pour éviter de commettre des infractions, que les travailleurs mis à disposition par une entreprise extérieure ne participent pas aux élections dans l'entreprise, que les infractions pénales soient clarifiées, qu'une frontière ferme soit tracée entre salariat et travail indépendant... on pourrait continuer. Mais arrêtons là.

L'unité de ces propositions ne vient-elle pas de la simplification du droit qu'elles annoncent à grands cris ? Heureux, certes, sont les simples écrits. Mais, simples, le sont-ils par leur brièveté ? Par leur intelligibilité ? Par leur manque de raffinement ?

A chacun sa simplicité, comme le montre la dernière proposition évoquée. En voici le libellé : "La reprise par la loi des critères dégagés par la jurisprudence pour caractériser le salariat est de nature à stabiliser la frontière entre salariat et travail indépendant." On a peine à imaginer que ce copiage simplifie quoi que ce soit, comme on a peine à croire que la complexité des situations de travail cessera spontanément le jour où le code aura intégré une définition supplémentaire.

Non, l'unité du rapport est autre. Elle a un nom, tout simple : la sécurité. La sécurité est le fil qui permet de suivre la lente et difficile construction du droit du travail. Et, aujourd'hui, elle a diverses déclinaisons, la sécurité du travail, la sécurité des revenus, la sécurité de l'emploi, qui toutes correspondent à des droits fondamentaux de la personne.

La commission de Virville nous proposerait-elle alors une nouvelle étape propice au développement de la citoyenneté ? Ce serait le cas, si la sécurité dont elle s'est préoccupée était la sécurité des travailleurs, mais, disons-le net, le rapport n'en a cure. Ce qui compte, c'est la sécurité des employeurs.

Il suffit de relire les propositions : derrière la limitation du droit de critique des accords collectifs, la limitation des effets d'un changement des règles, venant des juges ou de la loi, le pouvoir conféré aux dirigeants d'adapter les règles pour éviter les poursuites pénales..., il n'y a qu'une exigence : donner aux dirigeants la plus grande certitude possible que leurs initiatives et leurs décisions ne seront pas contrariées et que les règles auxquelles ils se fient ne changeront point.

Le temps serait donc venu de rendre aux chefs d'entreprise ce qu'ils n'auraient jamais dû perdre : l'assurance que leurs calculs ne seront pas déjoués par des trublions, des travailleurs ou leurs

représentants. Les marchés sont déjà capricieux, les prévisions riches d'incertitudes. Qu'au moins la sécurité leur soit garantie dans le domaine des relations du travail.

Nos chers économistes, que désolé pourtant l'absence de véritable promotion de l'emploi, ne disent pas autre chose. Car, après avoir stigmatisé pêle-mêle des délais... trop longs, des contrôles... inefficaces et inévitables, ils recommandent, avec des variantes, l'instauration d'une taxe sur les licenciements. Mais la taxe payée, il doit, selon eux, être entendu que les juges "ne devraient pas avoir le droit de remettre en question cette décision". Autrement dit, le coût immédiat des licenciements peut être augmenté, mais, en contrepartie, le droit doit préserver le choix des entreprises. La contestation doit être refoulée et la sécurité des décisions assurée.

Dans notre droit du travail, les employeurs disposent de ce que l'on peut appeler le privilège du préalable, le privilège de la décision exécutoire. En quoi consiste ce privilège ? L'initiative appartient aux dirigeants, toujours ou presque. Et les salariés doivent d'abord s'y plier. S'ils entendent critiquer l'initiative, il leur revient de saisir un juge qui, dans les limites fixées par la loi, peut mettre en cause la décision patronale. Celle-ci a cependant autorité tant que le juge ne l'en a pas privée. Et encore, il est rare qu'il puisse, par son jugement, effacer les effets de la décision : le plus souvent il se borne à réparer. Le programme qu'on nous expose, au nom de l'efficacité, propose avant tout de brider l'intervention du juge au point même, si c'est possible, de l'interdire. Les dirigeants n'auraient pas assez avec le privilège de la décision exécutoire ; le privilège doit se muer en immunité. Au nom de la sécurité.

Dans sa radicalité, ce programme ne manque pas de candeur, car il en faut pour croire que les contestations et les critiques peuvent être contenues par l'écriture d'un code ou l'instauration d'une taxe. Mais la candeur se pare d'habileté quand elle sert à détourner au profit des plus forts la sécurité dont les plus faibles ont besoin. Ce programme, en tout cas, en dit long sur la partie de nos élites qui contribue à sa confection. Elle n'aime pas les conflits. Elle imagine que tout se prête à une évaluation unique émanant des détenteurs du pouvoir et de ceux qui les servent. Elle se méfie des juges.

Antoine Lyon-Caen est professeur de droit social à l'université Paris-X, directeur d'études à l'EHESS. Hélène Masse-Dessen est avocate au conseil d'Etat et à la Cour de cassation.