

L'essentiel du rapport *Badinter*

par Mireille POIRIER,
Maître de conférences à l'Université de Bordeaux

PLAN

- I. La concision dans l'énoncé des principes
- II. La mise à mal du contrat de travail

Le rapport au Premier ministre remis fin janvier 2016 par un comité (1) chargé de définir « les principes essentiels du droit du travail », communément désigné « rapport *Badinter* » (2), était très attendu (3). La montagne a accouché d'une souris.

Rien de bien nouveau dans ce rapport de douze pages – enfin presque. Au titre des remarques conclusives, placées en introduction, deux paragraphes attirent l'attention : le paragraphe 1 considère que « l'énoncé des principes gagne à la concision », le paragraphe 2 affirme que « le comité a travaillé à droit constant ». Si le premier engagement est respecté à outrance (I), le second ne l'est pas sur une question pourtant emblématique (II).

I. La concision dans l'énoncé des principes

Le comité a « écarté le recours à des *commentaires qui auraient alourdi les textes sans être indispensables et auraient contraint leur interprétation future* ». Les principes juridiques « *les plus importants* » sont ainsi dispersés dans 61 courts articles (4), organisés autour de huit thèmes : libertés et droits de la personne au travail (10 articles), formation, exécution et rupture du contrat de travail (19 articles), rémunération (3 articles), temps de travail (6 articles), santé et sécurité au travail (5 articles), libertés et droits collectifs (7 articles), négociation collective et dialogue social (7 articles), contrôle administratif et règlement des litiges (4 articles).

Mais quelle est cette manie qui consiste à vouloir dégager les « grands principes » du droit du travail sous la forme d'une cinquantaine ou d'une soixantaine d'articles (5), exercice forcément réducteur d'une discipline plus que centenaire ? L'insupportable complexité du droit du travail est relativement récente. Elle date du recours accru à la négociation collective qui a connu son point de départ en 1982.

La simplification du droit du travail ne passe certainement pas par l'énoncé de quelques grands principes. Elle dépend plus sûrement du rôle que le législateur donne à la négociation collective (6).

Cette complexité doit être distinguée de la richesse du droit du travail, de son abondance. Le droit du travail régule des relations de travail antagonistes. Comme l'a fort justement observé le Professeur Teyssié, « *la volonté du détenteur du capital d'obtenir le maximum de profit et de préserver (les deux étant souvent liés) le maximum de souplesse dans l'organisation de l'entreprise ne rejoint que fort modérément les préoccupations des salariés* » (7). C'est là un euphémisme, comme le prouve, si besoin était, l'actualité la plus récente (8).

Le droit du travail, qui concerne l'essence de notre société, à savoir les relations entre le capital et le travail, ne peut qu'être abondant, ce qui ne veut pas dire complexe. De surcroît, à qui fera-t-on croire que le droit du travail se caractérise par le fait qu'il

(1) Comité composé de neuf membres : R. Badinter, ancien président du Conseil constitutionnel, ancien garde des Sceaux ; O. Dutheillet de Lamothe, président honoraire de la section sociale du Conseil d'État ; F. Favennec-Hery, professeur de droit à l'université Panthéon-Assas ; J.-Y. Frouin, président de la Chambre sociale de la Cour de cassation ; A. Lacabarats, ancien président de la Chambre sociale de la Cour de Cassation ; A. Lyon-Caen, professeur émérite de l'université Paris-Ouest Nanterre, directeur de l'École des hautes études en sciences sociales ; Y. Robineau, président honoraire de la section de l'intérieur du Conseil d'État, président adjoint de la section sociale du Conseil d'État ; G. Dumortier, Conseiller d'État rapporteur ; L. Pécaut-Rivolier, Inspectrice générale adjointe des services judiciaires, rapporteur.

(2) Du nom de son président, célèbre pénaliste, récemment très investi dans le droit du travail.

(3) Le lecteur voudra bien excuser la concision de nos propos, qui n'a d'égal que la concision du rapport *Badinter*, et qui résulte, plus prosaïquement, des contraintes d'impression.

(4) Quatre lignes au plus, majoritairement une à deux lignes.

(5) Cf. R. Badinter et A. Lyon-Caen, *Le travail et la loi*, Fayard, 2015.

(6) Cf. M. Poirier, « Négociation collective : arrêter le massacre », *Dr. Ouv.* 2013, p. 78 (partie I) et p. 250 (partie II), disp. sur le site de la revue.

(7) B. Teyssié, « L'intérêt de l'entreprise, aspects de droit du travail », *D.* 2004, chro. 1682.

(8) Cf. les conflits récents à Goodyear : 1.140 salariés licenciés et 9 mois de prison ferme pour 8 salariés grévistes accusés d'avoir retenu, sans violence, deux cadres de l'entreprise pendant 30 heures ; à Air France : 2.900 licenciements et 16 salariés sanctionnés, dont 11 mis à pied sans solde pendant 15 jours car soupçonnés d'avoir exercé des violences, et 5 salariés licenciés pour faute lourde car soupçonnés eux aussi de violences, notamment d'avoir déchiré la chemise d'un DRH. La presse généraliste s'en est largement fait l'écho.

« apparaît aujourd'hui comme une forêt obscure où seuls les spécialistes peuvent trouver leur voie » (9) ? La métaphore est bienvenue, mais elle concerne le droit du travail, au même titre que toutes les autres branches du droit.

Dans ces conditions, quel est l'intérêt de rappeler quelques grands principes du droit du travail ? Les souligner ? Pourquoi pas, mais avec deux risques : celui d'être incomplet, d'une part, et celui de voir le droit du travail réduit à cette portion congrue, d'autre part.

Enfin, quels sont ces principes ? « Produits d'une histoire mouvementée », ils ouvriraient « les voies de l'avenir » (10). Que nenni, sauf à regarder l'avenir dans un rétroviseur.

Les principes essentiels du droit du travail repris dans le rapport *Badinter* sont déjà fixés soit par le droit international, soit par notre bloc de constitutionnalité, soit par la loi, soit par la jurisprudence.

Notre Constitution protège déjà le droit syndical, le droit à participation des salariés, le droit de grève, etc. Le Parlement, à l'aide du Code du travail, protège déjà les libertés et droits fondamentaux de la personne, impose déjà l'égalité entre les femmes et les hommes, affirme déjà que le contrat de travail est à durée indéterminée (sic), interdit déjà les discriminations, etc. Enfin, le droit international prévoit déjà, entre autres, que le salarié a droit au respect de sa dignité.

Est-ce à dire que le rapport *Badinter* n'apporte absolument rien de nouveau ? Pas tout à fait.

II. La mise à mal du contrat de travail

La plupart des articles du rapport *Badinter* ne font que reprendre, de manière très schématique, une partie du droit contemporain du travail. Rien de neuf sous le soleil, alors que le droit du travail mériterait mieux, notamment plus de considération de la part du Parlement, qui se décharge beaucoup trop sur la négociation collective (11). Ces redites ne seraient-elles pas l'arbre qui cache la forêt, pour reprendre la métaphore utilisée par MM. R. Badinter et A. Lyon-Caen (12) ?

La réponse se trouve dans le court article 57 du rapport, qui prévoit, dans son alinéa 1, que « les clauses d'une convention ou d'un accord collectif s'appliquent aux contrats de travail », et, dans son alinéa 2, que « les stipulations plus favorables du contrat de travail prévalent si la loi n'en dispose pas autrement ».

Le problème posé est celui des rapports entre les conventions ou accords collectifs de travail et le contrat de travail. Les données peuvent être présentées assez simplement : en 1982, le Parlement autorise les conventions et accords collectifs à réduire ou à supprimer les droits accordés aux salariés par le Code du travail ; en 2004, il permet aux conventions d'entreprise de réduire ou de supprimer les droits des salariés prévus par des conventions et accords collectifs de niveau supérieur. Cependant, à quelques exceptions récentes près, le salarié peut, en principe, se prévaloir de son contrat de travail pour résister, i.e. refuser l'application des dispositions d'une convention collective moins favorables que celles de son contrat de travail. L'actuel article L.2254-1 du Code du travail prévoit ainsi que « Lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, ces clauses

s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf stipulation plus favorable » (de son contrat de travail).

Dans ces conditions, lorsque le rapport *Badinter* prévoit que « les clauses d'une convention ou d'un accord collectif s'appliquent aux contrats de travail », cela laisse entendre que le verrou des dispositions plus favorables du contrat de travail aurait, lui aussi, succombé à l'impérialisme des conventions collectives. Depuis le temps que les employeurs le demandaient...

Ce d'autant que, rappelons-le, l'alinéa 2 de l'article 57 du rapport dispose, quant à lui, que « les stipulations plus favorables du contrat de travail prévalent si la loi n'en dispose pas autrement ». Deux principes, parmi les quelques-uns que contient le rapport *Badinter* sur l'un des enjeux majeurs du droit contemporain du travail, à savoir les rapports entre le contrat de travail et les conventions collectives.

La solution proposée n'est pas à droit constant, contrairement à l'annonce faite en introduction du rapport. En effet, elle grave dans le marbre un nouveau grand principe, à savoir la possibilité pour l'employeur, sous le contrôle du Parlement, d'imposer aux salariés les dispositions d'une convention ou d'un accord collectif moins favorables que celles de leurs contrats de travail.

Un pavé de plus dans l'actuel cloaque de la hiérarchie des normes en droit du travail.

Fin janvier 2016

Mireille Poirier

(9) 4^{ème} de couverture de l'ouvrage précité de R. Badinter et A. Lyon-Caen.

(10) Paragraphe 3 de l'introduction du rapport *Badinter*.

(11) Cf. M. Poirier, article précité.

(12) Cf. *supra*.