

La part du droit du travail dans la performance de l'entreprise

par Jean-Claude JAVILLIER et Jean-Michel OLIVIER
Professeurs à l'Université Paris 2

Résumé :

Cette contribution est une simple ébauche de ce que pourrait être une étude du rôle et du coût du droit du travail tel qu'il est perçu, reçu et appliqué dans les entreprises. A tort ou à raison, ce droit est assez souvent conçu négativement, comme une gêne, et par conséquent un obstacle à la performance de l'entreprise, alors qu'une approche plus positive, une application effective et une utilisation des ressources qu'il offre, peuvent être tout à la fois facteurs de paix sociale et constituer un instrument au service de la performance de l'entreprise.

«Toute réflexion sur l'entreprise est pour le juriste une incitation à l'humilité»¹. C'est sans doute cet état d'esprit qui doit servir de guide tout au long de cette esquisse d'approche du rôle et du coût du droit du travail dans la performance de l'entreprise, qui n'a d'autre ambition que de livrer quelques réflexions, d'ouvrir quelques pistes et, peut-être, de discuter ou dénoncer certaines idées reçues.

Humilité qui, au demeurant, est d'autant plus de mise lorsque des représentants d'une discipline -en l'occurrence des juristes- s'aventurent à proposer une contribution au congrès de spécialistes d'une autre discipline -dans le cas présent, de la gestion des ressources humaines. Certes, gestion -pas seulement des ressources humaines-, droit -pas seulement du travail-, et aussi économie ont tous, parmi leurs objets d'étude, l'entreprise, mais la démarche et l'angle de vue des spécialistes de chacune de ces disciplines ne sont pas identiques. Faut-il se rassurer ? Ce serait considérer qu'il est aussi stimulant de penser que des approches différentes peuvent être complémentaires et s'enrichir mutuellement. Humilité pourtant encore, et aussi, d'une certaine manière, hésitation un peu inquiète si l'on procède au constat fait par l'un de nous² qu'aujourd'hui «le droit (du travail) est atteint d'une sorte de doute, et les juristes frappés d'une grandissante angoisse».

Et, de fait, en cette période de crise (vingt ans après, il faudrait sans doute inventer un autre mot) qui n'est pas seulement économique, mais aussi crise de société, crise de valeurs, crise de confiance, l'avenir ou, plutôt, le devenir du droit du travail est incertain. Contesté, parfois radicalement, au nom d'un libéralisme triomphant au milieu des années quatre-vingt -«Faut-il brûler le code du travail ?»³, le droit du travail qui s'est déjà partiellement dénaturé

1. N. CATALA, Traité de droit du travail sous la direction de G.H. CAMERLYNCK, Tome IV, l'entreprise, Dalloz, 1980, avant-propos, n°1, p.5

2. J.C. JAVILLIER «Changements professionnels et dialogue social», Revue Risques, n° 14, avril-juin 1993, p.159

3. «Faut-il brûler le code du travail ?», colloque de Montpellier, 25 avril 1986, V. en particulier, B. TEYSSIE, «Propos autour d'un projet d'autodafé», Dr. Soc. 1986, p.559

en droit de l'emploi, risque-t-il aujourd'hui de «s'effondrer en même temps que la classe ouvrière»⁴ ou bien de se faire absorber au sein d'un droit qui ne serait plus un droit du travail subordonné, mais un droit du travail tout court, un droit de l'activité⁵ ?

Sans doute, toute tentative de prospective est-elle un peu vaine; ce qui est sûr, c'est que subsisteront des normes -édictees de l'extérieur et/ou librement négociées par les partenaires sociaux- encadrant les relations de travail. Or, par essence, le droit -et donc le droit du travail, puisque son objet est de fixer les règles de ce grand jeu qu'est la vie en société, pose des bornes, engendre des contraintes, édicte certains interdits. Dès lors, il est assez naturel que le droit, et spécialement le droit du travail, parce qu'il est perçu comme une gêne, se trouve assez souvent mis en accusation par les dirigeants d'entreprise. Par les contraintes et les charges qu'il fait peser sur l'entreprise, le droit du travail⁶ serait donc un obstacle à sa performance.

A vrai dire, pour partie au moins, le reproche confine à la vérité d'évidence. Comme le constatent des auteurs⁷, «toute réforme sociale, toute concession faite aux travailleurs peuvent se chiffrer : ils rendent les coûts de production plus élevés, amputent éventuellement le profit, nécessaire aux investissements... Le droit du travail dans son ensemble grève donc le prix de revient global de la main d'oeuvre... De là une opposition d'intérêt inéluctable entre l'entreprise et les travailleurs qu'elle emploie, une contradiction de l'économique et du social au coeur même du droit du travail». Ce coût du droit du travail explique -ce n'est pas la seule raison- son ineffectivité malade et chronique, manifestation d'une attitude de rejet, d'incompréhension, voire tout simplement d'ignorance.

Mais, en retour, le non-respect, conscient ou non, volontaire ou non, du droit du travail peut lui-même induire un coût, en quelque sorte part du non-droit dans la non-performance de l'entreprise. Au delà, du reste, et positivement cette fois, une bonne utilisation des ressources et techniques qu'offre le droit du travail peut contribuer directement à la bonne gestion de l'entreprise. Bref, même si l'opposition peut apparaître un peu simpliste, s'il est généralement perçu comme un obstacle à la performance de l'entreprise (1), le droit du travail peut aussi, d'une certaine manière, être un instrument de la performance de celle-ci (2).

1. Le droit du travail, obstacle à la performance de l'entreprise

Nul ne saurait, à vrai dire, se substituer aux chefs d'entreprise et responsables de Ressources Humaines -et surtout pas des universitaires- pour apprécier de façon globale et définitive comment est vraiment perçu dans la pratique le droit du travail. Bien évidemment, des études de sociologie juridique pourraient être conduites avec profit, qui permettraient de connaître, avec un point de vue scientifique, même relatif, la «réception» du droit (étatique comme conventionnel) du travail sur les lieux mêmes où les décideurs en matière de gestion exercent leur compétence. Pourtant, il semble possible de se risquer à formuler quelques observations générales, qui semblent pouvoir être tirées des analyses lues ou entendues, de façon plus ou moins formelle et radicale en tel lieu ou institution. Etant observé que le monde de l'entreprise, et l'univers patronal ne sont pas toujours aisés à analyser. Ce qui est l'occasion de regretter la rareté des études en ce domaine. De façon traditionnelle, il est vrai,

4. J.E. RAY, Droit du travail, droit vivant, Ed. Liaisons, 5ème ad. 1996, p. 10

5. V. en particulier «le travail dans vingt ans», rapport de la commission présidée par J. BOISSONNAT dans le cadre du Commissariat général au plan ed. Odile Jacob octobre 1995, adde G. LYON-CAEN, Le droit du travail, une technique réversible, Dalloz, coll. connaissance du droit, 1995, spéc. p.2 et p.25

6. C'est uniquement le droit du travail qui fait l'objet de cette contribution, de sorte que n'entrent pas dans le cadre de ce sujet les charges sociales

7. G. LYON-CAEN, J. PELISSIER et A. SUPLOT, Droit du travail, Dalloz, 17ème ed. n°21, p. 15

le Droit du travail - conçu comme le droit des travailleurs - ne convie pas les chercheurs à se préoccuper des problèmes que peuvent rencontrer les employeurs. Ces derniers se doivent d'appliquer les normes protectrices des salariés; et ils sont toujours suspectés, peu ou prou, de ne point le vouloir. Fort nombreux sont en outre les employeurs, responsables de Ressources Humaines et groupements patronaux (à l'exception de tel ou tel trublion associatif, qu'on se gardera bien de nommer) qui ne souhaitent pas trop faire connaître leur sentiment sur le droit du travail⁸.

Prenons donc, en quelques lignes, le risque de simplifier et de radicaliser le propos. Avec cette nuance immédiatement perçue, que les auteurs ne considèrent point les analyses figurant dans cette première partie du rapport comme seules à prendre en considération non plus que décisives. Car bien des évolutions peuvent se produire, qui sont susceptibles de relativiser, voire de neutraliser certaines des critiques ci-dessous rapportées. Qui, parmi les honorables gestionnaires, pourrait contester que rien ne saurait être figé, que tout est soumis à remise en cause permanente. Avec ce terrible constat, qui constitue un défi essentiel : que l'entreprise est toujours «entre contrainte et liberté», et pas seulement en matière juridique⁹. Le droit du travail semble perçu par certains négativement; constitue-t-il un obstacle à la performance de l'entreprise? Pour quelle raison qualifier ainsi le droit du travail... Sans doute parce qu'il apparaît comme facteur idéologique de plus en plus technocratique (1.1) et sans doute aussi parce qu'il est facteur de blocage, et notamment en secrétant du contentieux (1.2).

1.1 Le droit du travail, perçu comme produit d'une idéologie et instrument technocratique

On peut certes découvrir le droit du travail, et «ses secrets»¹⁰ au fil d'un texte fort bref, livrant avec dessins humoristiques «ses secrets». Preuve, s'il en était besoin, qu'il peut exister un droit du travail dans la bonne humeur, et aussi sans peine (pour qui veut observer le droit de l'extérieur). Toutefois, la réalité dans l'entreprise ne semble hélas pas toujours participer d'une telle démarche.

Mais tel n'est sans doute pas le point de vue le plus habituel de nos chers directeurs -et

8. Et bien évidemment sur le droit des affaires ou le droit pénal. Cependant, les «affaires» diverses et variées dont les médias se sont emparées depuis quelque temps, pourraient bien contribuer à quelques changements de comportement. En toute hypothèse, l'intérêt pour les questions juridiques de l'entreprise va croissant, sans doute stimulé par les responsabilités civiles comme pénales encourues. Le droit pénal du travail comme des affaires fait recette; les colloques fleurissent et les recherches vont bon train, singulièrement dans les plus illustres écoles de commerce (Cf. not., J.-P. ANTONA, Philippe COLIN et François LENGART, «La responsabilité pénale des cadres et dirigeants dans le monde des affaires», DALLOZ, avec le soutien de la Fondation HEC, Paris, 1996)

9. Cf. les profondes et pertinentes analyses faites par J.-P. DOLY et F. MONCONDUIT, in «L'entreprise entre contrainte et liberté», Préface d'Antoine RIBOUD, Editions L'Harmattan, collection «Dynamiques d'entreprises», Paris, 1995

10. Cf. J.P. ANTONA et B. MARIOTTE, «Le droit du travail et ses secrets», Les Editions d'Organisation, Paris, 1994. Bien évidemment, à défaut de mettre à jour les dessins, on prendra soin de consulter la dernière édition d'un code du travail (dont il n'existe pas, malheureusement à ce jour, même sous forme de CD-ROM, d'édition illustrée non plus qu'interactive). Pour ceux qui ne souhaiteraient que des dessins humoristiques illustrant quelques normes juridiques et situations de travail, une lecture s'impose : «Le droit du travail. Aïe. Aïe. Aïe», Editions Eyrolles, Paris, 1994)

11. Il va de soi que la «part» du droit dans les formations aux Ressources Humaines ne devrait jamais être secondaire ou accessoire. Le point de vue juridique, même s'il peut bien participer de la stratégie notamment de l'entreprise, ne saurait jamais être réduit à l'état de pur instrument, de discours prêt à s'adapter à toute décision ou orientation. Car le Droit, qu'on le veuille ou non, ne saurait être seulement réduit aux normes souhaitées ou maîtrisées par les intéressés dans l'entreprise. Toute règle appartient à un ordre; toute règle participe d'un logique. Le droit, qui appartient à un système juridique d'ensemble, ne saurait être totalement ni définitivement décomposé en «micro-systèmes», notamment d'entreprise. Si tel était le cas, ce serait bel et bien la fin de l'état de droit.

directrices- chargés des Ressources Humaines. Gageons plutôt que la rencontre avec le droit -qui parfois est bien accidentelle, et sans sérieuse préparation pour ceux qui conçoivent les Ressources Humaines comme disciplines et activité (parfois exclusive) de communication¹¹, est source de désarroi et de critique. Sentiments que peuvent aussi partager ceux qui sont pourtant des familiers du droit, pour avoir été introduits à ce dernier, de façon fort collective pour ne pas dire grégaire, dans quelque amphithéâtre de faculté.

En présence des mutations profondes que connaissent nos sociétés, de l'évolution notoire de nombre de modes de production comme de modes de gestion (y compris en matière de relations de travail)¹², le sentiment peut être que le droit du travail, en sa conception, son élaboration même, mérite une double critique du point de vue de l'entreprise. D'une part, ce droit participe d'une idéologie qui reste avant tout marquée par son origine historique, et singulièrement la situation des entreprises au XIX^{ème} siècle et au début du XX^{ème}. D'autre part, le vent technocratique qui souffle sur le droit dans son ensemble, n'a certes pas épargné les relations de travail. Idéologie et technocratie semblent s'unir pour faire obstacle à la nécessaire adaptation de l'entreprise dans une économie de marché désormais mondialisée.

Des origines ouvrières, industrielles du droit du travail, on se contentera de relever l'importance des concepts, des méthodes, et l'écart -pour ne pas dire le fossé- qui semble séparer droit étatique -et dans une moindre mesure mais parfois aussi sérieusement, droit conventionnel, des pratiques en matière de gestion et de relations de travail. Une sorte d'incompréhension grandissante semble aller se développant. Un droit du travail, ou plutôt, un code du travail, qui songe avant tout à la grande industrie, qui partage avec une apparente facilité emploi «typique» et celui qui ne le serait point. Il va de soi que la critique la plus radicale, provient souvent de celles et ceux qui se trouvent dans les petites et moyennes entreprises. Ce «grand» droit du travail, entendez celui du code étatique et des conventions collectives des grands secteurs industriels, n'est-il pas à cent lieux des réalités économiques et sociales de ces entreprises. Le problème est bien connu, et désormais de portée universelle¹³. Le trouble n'atteint pas seulement le droit français, mais tout autant le droit européen comme international du travail. De même peut-on dénoncer l'empreinte technocratique qui marque désormais la législation du travail, devenue simple -et de plus en plus complexe- réglementation. Il se pourrait qu'on élabore -parfois?- la norme comme s'il s'agissait de préparer quelque note de conjoncture -politique comme économique ou sociale, ou, pire encore, de rédiger quelque point d'un programme pour de (toujours) prochaines élections politiques.

S'il fallait proposer quelque exemple pratique illustrant un tel «malaise» en présence du droit du travail, ce serait sans doute la réglementation applicable en matière de temps de travail qu'il conviendrait de retenir. La performance de l'entreprise dépend en effet désormais grandement des méthodes d'organisation de la production. La mondialisation, tout comme la régionalisation des marchés, conduit l'entreprise à devoir réagir dans les délais les plus rapides aux changements qui ne cessent de se produire. La réglementation relative au temps de travail devient un enjeu déterminant de cette flexibilité de la production, indispensable non seulement pour le développement, mais aussi pour la survie même des entreprises. Le droit français -tant étatique que conventionnel- brille, en cette matière comme en bien d'autres, par l'innovation et la sophistication. Et vue de l'étranger, une certaine

12. Avec cette précision cependant qu'il ne faut point confondre mode et méthode. Il suffit parfois que quelque «gourou» des Ressources Humaines prononce quelque mot (magique) pour que certains pensent que les réalités des rapports de travail en sont radicalement et pratiquement changés. Il ne faut point confondre discours et pratique. Ce que certains juges ont rappelé à propos des plans sociaux, qui participaient sans doute bien plus de l'incantation et de la propagande que de la recherche de pratiques.

13. Cf. not. G. Von POTOBsky, «Les petites et moyennes entreprises et le droit du travail», Rev. Int. Trav, BIT, Genève, 1992, n°6, p.647-680

admiration peut bien s'en suivre. A lire (d'un autre continent) les articles du code, et à suivre les changements de rédaction, l'impression est que le droit contribue de façon déterminante à l'adaptation des entreprises. Vu de tout près, dans l'entreprise, est-il certain qu'il en aille bien ainsi. Le Code, en cette matière comme en bien d'autres, n'est-il pas inadapté aux réalités notamment des petites et moyennes entreprises ? Plus généralement, le droit du travail ne participe-t-il pas dès lors d'une «opacité»¹⁴ dont les usagers, et pas seulement les employeurs, font les frais ?

Comment s'étonner dès lors que le droit du travail puisse être perçu comme un élément de blocage. Avec cet ajout, que s'il est mis en oeuvre, il peut conduire au pire qui soit (pour certains du moins) : la judiciarisation qui pourrait coûter (financièrement) beaucoup et rapporter bien peu, n'étant qu'une détérioration (parfois irrémédiable) des relations de travail dans l'entreprise.

1.2 L'application du droit du travail subie comme élément de blocage et facteur de judiciarisation

Lorsqu'il est parlé de coût, la mesure de ce dernier n'est guère chose aisée. En effet, même dans les pays (singulièrement nord-américains) où l'approche économique, pour ne pas dire quantitative, de la norme juridique est pratique courante, voir réflexe élémentaire même du côté des juristes¹⁵, il existe bien des débats et des difficultés pour décider s'il convient ou non de modifier ou faire disparaître la norme juridique. Cependant, plutôt que de coût (financièrement mesuré), il peut être aussi parlé d'énergie gaspillée, de blocage suscité. Il en est qui n'hésiteront point à relever que le combat commercial, la recherche de l'innovation technique, ne sauraient en souffrir. Et encore que s'il en est autrement, ce sont les salariés eux-mêmes qui en seront les premières victimes. Voici donc venu le temps d'une confrontation radicale avec le droit du travail. Ce dernier détourne-t-il les uns et les autres de leurs objectifs essentiels ? Se peut-il que l'application des normes conduise à un résultat directement contraire à celui recherché par ses concepteurs ? Bien évidemment, on devine ce que d'excessif peut receler un tel propos. Toute norme juridique, qu'il s'agisse de relations de travail comme de toute autre question, n'implique-t-elle pas quelque énergie «gaspillée» pour sa mise en oeuvre ? Le propos ne saurait cependant être rendu ridicule, tant il est vrai qu'il arrive que l'application des normes conduise à certains blocages, singulièrement dans l'ordre des relations professionnelles. Il est délicat pour un juriste de ne point concevoir la norme comme devant -par essence- être appliquée. L'effectivité participe nécessairement de toute règle juridique. Pourtant, l'effectivité des normes n'est pas toujours le garant d'une efficacité de ces dernières. A tel point, qu'il est parfois permis de se demander si certaines normes ne devraient pas elles-mêmes pouvoir être «adaptées» (et bien sûr pour partie remises en cause en leur dispositif technique) pour permettre que ne soit gaspillée un énergie individuelle comme collective.

Ainsi peut-on se demander si la «judiciarisation» des relations (singulièrement collectives) de travail doit être considérée comme un élément de progrès, contribuant au développement de relations professionnelles équilibrées entre employeurs et salariés. En bien des situations, l'impression est que le recours au juge est signe d'un dysfonctionnement du système de relations professionnelles, et que plus grave encore, il ne contribue point à une régulation satisfaisante de ces dernières. Que penser de l'intervention grandissante des juges

14. Cf. not. G. BORENFREUND, «Le droit du travail en mal de transparence ?», Dr. Soc., mai 1996, pp.461-471

15. Ce qui, à n'en pas douter, implique sur le vieux continent européen, quelque révolution culturelle, qui n'est d'ailleurs pas sans risques pour la Société toute entière. Ce qui est l'occasion, une fois encore, de souligner, combien une réflexion critique sur le droit (notamment du travail) ne saurait être limitée aux seules questions techniques abordées

dans le domaine (notamment) des relations de travail¹⁶ ? Voici donc venu le temps de l'entreprise «sous contrôle» judiciaire. Certains s'en émeuvent. Tandis que d'autres y voient une opportunité : celle de provoquer une réforme profonde du mode de gouvernement des entreprises françaises non sans regard tourné vers le mode anglo-saxon. Mais ceci dépasse alors grandement les compétences de modestes juristes du travail. Mais tenir le propos qui précède implique une critique de la pratique même du droit du travail en certaines situations. Ne constate-t-on pas, ici ou là, une application systématiquement restrictive des normes relatives, notamment aux représentations du personnel et des syndicats dans l'entreprise, comme en matière de négociation collective, et plus généralement pour recourir à une terminologie européenne, de dialogue social¹⁷. Car une telle perception des normes -qui s'imposent et limitent, plutôt qu'elle n'orientent et dynamisent- participe d'une certaine conception du droit du travail. Un droit du travail subi, qui coûte toujours. Un droit qui bloque et conduit, presque nécessairement au juge. Un droit qui ne contribue nullement au développement de l'entreprise. C'est dire alors que le droit du travail peut être autrement perçu, bien différemment mis en oeuvre. Se pourrait-il que le droit du travail devienne instrument de la performance de l'entreprise ?

2. Le droit du travail, instrument de la performance de l'entreprise

Parce qu'il est inévitablement source de charges et de rigidités, également parce qu'il est trop souvent fluctuant, complexe, voire ésotérique, le droit du travail est fréquemment subi comme une contrainte et, par là même, comme un obstacle à la performance de l'entreprise. Et pourtant, à la réflexion, il n'est guère douteux que l'intérêt bien compris du chef d'entreprise est de connaître et de maîtriser le droit du travail, ou de s'entourer de juristes compétents.

D'abord -c'est une évidence-, la connaissance du droit en conditionne le respect. Or, si le respect du droit du travail constitue sans doute une charge pour l'entreprise, inversement son non-respect et également susceptible de générer des coûts qui peuvent en définitive peser plus lourd que la charge qu'engendre son application effective. Indirectement, le respect du droit du travail contribue donc à une bonne gestion de l'entreprise et, par là même, est sans doute à bien des égards un facteur de performance (2.1). Ensuite, une bonne connaissance du droit du travail permet de ne plus le subir, mais en contraire de le maîtriser en utilisant au mieux la palette des ressources qu'il offre. Ainsi reçu positivement, le droit du travail peut alors s'avérer un outil efficace de gestion, directement instrument de la performance de l'entreprise (2.2).

2.1 L'application effective du droit du travail conçue comme le moyen d'éviter un coût pour l'entreprise

Le respect des règles régissant les relations individuelles et collectives de travail, au lieu d'être envisagé négativement, peut être au contraire conçu comme le moyen d'éviter certains coûts pour l'entreprise : des coûts évités qui sont sans doute difficilement mesurables, mais qui sont loin d'être négligeables. Le non-respect du droit du travail emporte en effet non seulement un coût direct mais aussi certains coûts induits qui peuvent affecter la bonne marche de l'entreprise.

2.1.1 La violation des règles du droit du travail engendre d'abord un coût direct pour

16. Cf. not. Ph. WAQUET, «Le juge et l'entreprise», Dr. Soc., mai 1996, pp.472-477

17. L'importance du concept retiendra l'attention de ceux qui souhaitent plutôt prendre le parti de l'efficacité du droit que de l'effectivité mécanique des normes

l'entreprise en raison des sanctions tant civiles que pénales qui peuvent en résulter. Or, ce coût éventuel est parfois le fruit d'erreurs ou de simples négligences qu'il serait aisé d'éviter ou de corriger. Un exemple suffit à illustrer le propos. On sait que la jurisprudence, prolongeant l'exigence légale d'énonciation du motif de licenciement dans la lettre le notifiant, a jugé que l'indication d'un motif trop imprécis équivalait à une absence de motif et rendait donc le licenciement sans cause réelle et sérieuse. Le coût pour l'entreprise peut alors être lourd puisqu'il correspond à peu près à un an de salaire : indemnité de six mois minimum de salaire pour le salarié licencié et remboursement des allocations versées par l'ASSEDIC au salarié privé d'emploi, dans la limite de six mois. Et pourtant la simple observation d'un contentieux abondant montre que la négligence est loin d'être rare. Parfois, plus que le fruit d'une simple négligence, la méconnaissance d'une règle de droit du travail peut manifester une certaine irritation en présence d'exigences qui, non sans raison du reste, peuvent apparaître comme excessivement nombreuses et tatillonnes. Que l'on songe par exemple aux obligations du chef d'entreprise en matière d'information et de consultation du comité d'entreprise. Mais, une simple irritation peut-elle conduire un dirigeant d'entreprise à prendre le risque d'une action pénale pour délit d'entrave ?

Il y aurait sans doute bien d'autres exemples illustrant le coût qui est directement lié à la méconnaissance du droit du travail, mais il n'est sans doute pas besoin d'y insister davantage. Au vrai, l'effectivité ou l'ineffectivité du droit du travail, sans qu'il soit question ici des violations permanentes, délibérées et frauduleuses, est peut-être d'abord affaire de psychologie : selon que le droit du travail est perçu exclusivement et négativement comme une gêne et une charge ou simplement, et plus positivement, comme une règle du jeu nécessaire et utile, même si elle mérite parfois d'être adaptée ou assouplie. Sans doute cette seconde réaction à l'égard du droit est-elle plus aisée dans les grandes entreprises que dans les petites et moyennes, il n'en reste pas moins que nombre de dirigeants d'entreprises - y compris de petites et moyennes - sont conscients que la mise en oeuvre effective et loyale du droit du travail évite non seulement un coût direct mais encore un coût indirect qui peut être beaucoup plus lourd, même s'il est plus diffus.

2.1.2 Encore qu'il s'agisse d'une évidence, il n'est sans doute pas inutile de rappeler que l'entreprise vit d'abord de ses « ressources humaines » autrement dit des salariés qui y travaillent. Il est donc clair que l'intérêt de tout dirigeant d'entreprise est de disposer d'un personnel non seulement compétent mais motivé et de faire en sorte d'instaurer et de maintenir, au sein de son entreprise, un bon climat social. Or, il est tout aussi clair qu'une méconnaissance trop fréquente du droit du travail ou même simplement une sorte d'application minimaliste, de respect « à regret », « à contrecœur », de ses différentes dispositions, peuvent aboutir aux résultats inverses. Sans doute les grèves et les phénomènes d'absentéisme ou de démotivation des salariés ont-ils d'autres causes que la méconnaissance ou l'application « du bout des lèvres » du droit du travail, il n'en reste pas moins qu'une application délibérément positive et loyale de ses dispositions ne peut que contribuer à « tarir ... la source des conflits sociaux qui coûtent cher »¹⁸ et à maintenir la paix sociale. En définitive, l'application délibérément effective du droit du travail n'est peut-être pas toujours et directement un instrument de la performance de l'entreprise, mais assurément, à tout le moins, elle est un des facteurs de sa non-performance.

Il faut sans doute aller plus loin et dépasser cette première approche, un brin négative. Positivement et directement cette fois, une utilisation pensée, réfléchie, planifiée des techniques et des possibilités qu'offre le droit du travail, peut être un outil de la performance de l'entreprise.

18. G. LYON-CAEN et al. op. cit., n° 25, p.17

2.2 L'utilisation efficace du droit du travail conçue comme un des outils de gestion de l'entreprise

Il suffit presque pour se convaincre de la justesse de l'assertion de citer un auteur¹⁹, peu suspect d'être le porte-parole d'un syndicalisme pur et dur. On se bornera donc à de brèves observations complémentaires. «Le droit du travail, écrit cet auteur, est vécu par les dirigeants d'entreprise comme une entrave à l'efficacité économique plus, au demeurant, par les normes collectives et les contraintes de forme qu'il impose à l'employeur que par les droits qu'il attribue aux salariés. Cela tient à ce qu'ils perçoivent, à tort, ce droit comme étant rigide... De ce fait, le droit du travail est subi... L'entreprise gagnerait cependant à ce que soient pris en compte dans la gestion la maîtrise du droit social et même le souci de l'utiliser». Et le même auteur de poursuivre plus nettement encore²⁰ : «Utiliser le droit à la finalité économique, c'est intégrer cette technique dans la stratégie au moment du choix de la solution puis en s'en servant dans l'exécution de la décision. Mais c'est aussi élaborer une politique de prévention des risques juridiques et dégager les normes d'organisation les mieux adaptées, le droit du travail étant alors facteur de productivité»²¹.

Faut-il ajouter ? L'idée est claire. Intégré comme une des composantes d'une bonne politique de l'entreprise et intériorisé comme telle, le droit du travail n'est plus un obstacle mais un moyen. La négociation d'entreprise en particulier, aujourd'hui largement facilitée, lorsqu'elle n'est pas seulement contrainte et subie à l'occasion de l'obligation annuelle de négocier, peut constituer un instrument de gestion et de compétitivité de l'entreprise, possible vecteur de flexibilité et de planification d'une stratégie.

Deux exemples seulement. Mis en accusation pour délit de rigidité, le droit du travail spécialement en matière d'aménagement du temps de travail, offre en réalité, depuis près de dix ans et la loi dite Seguin du 19 juin 1987, toute une panoplie de techniques autorisant la flexibilité par simple accord d'entreprise. De même, dans certaines entreprises contraintes à terme à certaines restructurations, voire à des suppressions d'emplois, la négociation entamée en temps utile et à froid d'un plan d'adaptation et de mobilité du personnel peut permettre d'atténuer la brutalité d'un plan social annoncé au dernier moment.

Conclusion

S'il fallait conclure, ce serait pour souhaiter, comme c'est fort heureusement déjà le cas dans nombre d'entreprises, que le juriste de droit social soit associé en amont aux décisions stratégiques, voire qu'il en soit l'initiateur sollicité de faire preuve d'imagination et qu'il ne soit plus simplement le gêneur qui, en aval, à l'occasion d'un projet déjà élaboré, oppose des objections.

S'il fallait une post-conclusion, ce serait peut-être pour souhaiter que les entreprises et leurs dirigeants comprennent davantage encore que l'embauche d'un juriste de droit social est aussi un investissement qui contribue à la performance de l'entreprise. Peut-être encore, faut-il nous souhaiter - à nous, professeurs de droit du travail - d'en toujours mieux comprendre l'enjeu.

19. J. BARTHELEMY, «La négociation collective, outil de gestion de l'entreprise», Dr. Soc. 1990, p.581

20. Ibid, p.582

21. C'est nous qui soulignons