



Existe-t-il un droit commun du travail

Nicole Maggi-Germain

Forgé sur la distinction – ancienne - droit public/droit privé qui a permis à l'État, garant de l'intérêt général, de s'imposer face à l'Église en s'appuyant sur une théorie profane de la souveraineté¹, l'ordonnancement juridique qui structure le droit de l'emploi public témoigne d'une conception d'un État interventionniste qui a permis de justifier la sortie du droit commun des travailleurs des services publics (services publics administratifs - SPA - services publics industriels et commerciaux - SPIC). Il en résulte un cadre conceptuel et juridique radicalement distinct de celui dans lequel s'inscrit la relation de travail des salariés, régis par le Code du travail. Dotée de prérogatives de puissance publique, l'administration ne peut être appréhendée comme n'importe quel particulier. Par conséquent, le Code du travail n'a pas vocation, sauf lorsque la loi l'a expressément prévu, à s'appliquer aux fonctionnaires et agents publics.

La question des similitudes ou des différences existant entre l'emploi public et l'emploi privé a fait l'objet de travaux en sociologie² mais également dans le champ du Droit, de publicistes ou privatistes s'étant plus récemment interrogés sur la « banalisation » du droit de la fonction publique³, « l'émergence d'un droit de l'activité professionnelle »⁴, sur l'« hybridation » droits du travail et des fonctions publiques⁵, l'unité(s) du Droit⁶ ou encore l'existence d'un « *Droit public du travail* »⁷ Dès 1952, le privatiste Paul Durand annonçait la naissance d'un droit nouveau : le droit de l'activité professionnelle⁸, « où viennent se fondre les différentes formes du travail humain »⁹, tandis que le publiciste Jean Rivero posait la question, après le vote de la loi du 16 octobre 1946 portant statut général des fonctionnaires, de la fin du droit de la fonction publique¹⁰. Les termes du débat seront à nouveau posés en 1995 dans la revue *Droit social* par François Gaudu au travers du

¹ Michel Villey (1961-1966), *La formation de la pensée juridique moderne*, Puf Quadrige, 2003, 624 p., p. 171-172.

² F. de Singly et C. Thélot (1989), *Gens du privé, gens du public. La grande différence*, Dunod, 256 p.

Danièle Guillemot et al. (2009), « Travail du public, travail du privé : similitudes et différence », *RFAP* 4 n° 132, p. 789-803 ; A. Peyrin (2019), *Sociologie de l'emploi public*, Armand Colin, coll. U, 192 p.

³ J. Bourdon (2005), « Vers une banalisation du droit de la fonction publique ? », *AJFP* 01/11, n° 6, p. 284-288 ; B. Barraud (2013), « De la sécurisation par la banalisation : étude critique des dernières évolutions législatives de la fonction publique contractuelle », *AJFP* n° 3, p. 143-150

⁴ E. Marc et Y. Struillou (2010), « Droit du travail et droit de la fonction publique : des influences réciproques à l'émergence d'un "droit de l'activité professionnelle" », *RFDA* n° 6, p. 1169-1186.

⁵ M. Sweeney (2012), « Droits du travail et des fonctions publiques : vers une hybridation ? », *Revue Lamy des Collectivités territoriales* n° 81, p. 77-81.

⁶ M. Touzeil-Divina et M. Sweeney (dir.) (2010), *Droits du travail & des fonctions publiques : Unité(s) du Droit ?*, Éditions L'Épilogue, coll. L'Unité du Droit, 262 p.

⁷ P. Esplugas-Labatut, C.-A. Dubreuil et M. Morand (dir.) (2016), *Le droit public du travail*, Éditions L'Épilogue-Lextenso, coll. L'Unité du Droit, 184 p.

⁸ P. Durand (1952), « Naissance d'un droit nouveau. Du droit du travail au droit de l'activité professionnelle », *Droit soc.* Juillet-août, n° 7, p. 437 à 441.

⁹ *Idem*, p. 438.

¹⁰ J. Rivero (1947), « Vers la fin du droit de la fonction publique ? », *Dalloz*, Chron., p. 149 à 152.

statut de l'actif¹¹, puis en 1999 dans le rapport Supiot, réalisé à la demande de la Commission européenne, qui se proposait, « au-delà de l'emploi », de définir ce que pourrait être un « état professionnel des personnes »¹².

L'ensemble de ces travaux invite à *ouvrir un espace de réflexion* sur l'évolution tant du contenu que du champ d'application du droit du travail en *posant la question* de l'émergence d'un droit commun du travail, c'est-à-dire d'un corpus normatif partagé, au-delà des statuts d'emploi, par un ensemble de travailleurs, renouant avec l'idéal du droit universel porté par le *jus commune* des rédacteurs du Code civil.

Expression de l'expansion du droit du travail, la formation d'un droit commun du travail révèle les logiques à l'œuvre dans des transformations qui touchent les secteurs privés et publics. Il est aussi une source de transformation du droit du travail. En effet, l'idée d'un « droit commun » du travail suppose d'ordonner le Droit suivant une autre logique que celle qui a prévalu lors de l'élaboration de ce droit issu des luttes ouvrières¹³. L'unité intellectuelle du Code de travail est peut-être moins à rechercher dans sa cohérence rédactionnelle que dans l'histoire des luttes sociales et la volonté de compenser, par le Droit, les inégalités de fait séparant les parties au contrat de travail.

Quelle logique, quelle rationalité étayerait le droit commun du travail si l'on décidait d'englober dans un même corpus juridique (même code qui pourrait être décliné suivant les statuts juridiques d'emploi) des travailleurs aux statuts juridiques et économiques disparates, voire les « personnes »¹⁴ ? S'agirait-il toujours de protéger la partie la plus faible, conformément à un idéal de justice sociale, ou bien d'étendre le champ d'application de droits sociaux désormais rassemblés dans un « socle » conçu comme la contrepartie d'une redistribution des responsabilités¹⁵ ? Est-il possible d'étendre le champ d'application d'un droit commun du travail à l'ensemble des travailleurs, voire aux « personnes », sans remettre en cause les fonctions historiques du droit du travail et sans changer la nature même du droit du travail ?

Nicole Maggi-Germain

Maître de conférences HDR en droit social

Directrice de l'Institut des Sciences Sociales du Travail (Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne)
Membre du laboratoire Droit et changement social (UMR CNRS 6297)/MSH Ange Guépin, Nantes

Nicole.Maggi-Germain@univ-paris1.fr

¹¹ F. Gaudu (1995), « Du statut de l'emploi au statut de l'actif », *Droit social* juin, p. 535-544.

¹² Alain Supiot (dir.) (1999), *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, rapport pour la Commission européenne, Flammarion, 321 p.

¹³ G. Lyon-Cæen (1951), « Les fondements historiques et rationnels du droit du travail », *Droit ouvrier*, p. 1-5

¹⁴ Le champ application du Code du travail s'étend, dans certaines de ces dispositions issues de lois récentes, à « toute personne » : bénéficiaires du compte personnel d'activité (art. L5151-2) ; bénéficiaires du conseil en évolution professionnelle (art. L6111-6). Cf. N. Maggi-Germain (2016), « Les droits attachés à la personne, une nouvelle catégorie de droits sociaux ? L'exemple du compte personnel d'activité », in L. Mella Méndez et L. Serrani, *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo*. Libro 1: Cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo (Portugal, España, Colombia, Italia, Francia), ed. Peter Lang, 463 p., p. 419-432 <https://www.peterlang.com/view/product/80122?rskey=6mz9BG&result=5> ; également « Le compte personnel d'activité. Requiem for a dream ? », *Droit social* juin, p. 541-543

¹⁵ Pour de plus amples développements, N. Maggi-Germain (2019), « Socialisation du risque économique et redistribution des responsabilités », in *Le travail en quête de responsabilités*, numéro spécial pluridisciplinaire de la revue Sociologie du travail, vol. 61 - n°2, avril-juin 2019, coordonné par Michel Lallement et Bénédicte Zimmermann. <https://journals.openedition.org/sdt/17619>. Également publié dans la revue *Droit social*, novembre 2019, p. 848-855.