REVUE

2016/1

DE DROIT COMPARÉ DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

Revue soutenue par l'Institut des Sciences Humaines et Sociales du CNRS

COMPTRASEC - UMR 5114 - CNRS - UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

International Association of Labor Law Journals

IALLJ

La **Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale** est membre du « *International Association of Labor Law Journals* », réseau d'échange de publications, d'idées, de développements juridiques et économiques.

Les autres membres de l'association sont :

Análisis Laboral (Pérou)
Arbeit und Recht (Allemagne)
Australian Journal of Labor Law (Australie)
Bulletin on Comparative Labour Relations (Belgique)
Canadian Labour and Employment Law Journa (Canada)
Comparative Labor Law & Policy Journal (États-Unis)
Derecho de las Relaciones Laborales (Espagne)
Diritti lavori mercati (Italie)
Employees & Employers – Labour Law and Social Security Review : Delavci in delodajalci (Slovénie)
Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht : EuZA (Allemagne)
European Labour Law Journal (Belgique)
Giornale di Diritto del lavoro e relazioni industriali (Italie)
Industrial Law Journal (Royaume-Uni)
Industrial Law Journal (Afrique du Sud)
International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations (Pays-Bas)
International Labour Review (OIT)
Japan Labor Review (Japon)
Labour and Social Law (Biélorussie)
Labour Society and Law (Israël)
Lavoro e Diritto (Italie)
Pécs Labor Law Review (Hongrie)
Relaciones Laborales (Espagne)
Revista de Derecho Social (Espagne)
Revue de Droit du Travail (France)
Russian Yearbook of Labour Law (Russie)
Temas Laborales (Espagne)
Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits - und Sozialrecht (Allemagne)

SOMMAIRE 2016/1

ÉTUDES

p. 6 Isabelle Schömann
Mieux légiférer dans l'Union Européenne : simplifier ou dénaturer l'acquis communautaire ?
Analyse critique d'une initiative de la Commission au regard du Droit du travail

p. 16 Dalia Gesualdi-Fecteau
De l'usage du Droit du travail : une contribution théorique aux études portant sur l'effectivité du droit

p. 30 Ilyas Said Wais
L'évolution du Droit du travail en République de Djibouti

p. 42 Victoria Rodríguez-Rico Roldán
Les restrictions de la couverture de l'assurance maladie en Espagne

p. 52 Li-Chuan Liuhuang
La question de la migration circulaire : un examen des droits des travailleurs migrants à Taïwan

p. 62 Stefania Scarponi
La dernière réforme du Droit du travail italien :
le nouveau contrat de travail à durée indéterminée « à protection croissante »

p. 70 Francisco Villanueva
La définition du niveau de négociation collective au Pérou :
un processus singulier d'appropriation des décisions du Comité de la liberté syndicale de l'OIT par le Tribunal constitutionnel

p. 84 Yannick Pagnerre
Regard comparatiste sur le co-emploi

JURISPRUDENCE SOCIALE COMPARÉE

Thématique :
La Jurisprudence Sociale et le Droit International : Complémentarité ou Hostilité ?

p. 93 Allison Fiorentino
Sydney Machado (Brésil)
Melda Sur (Turquie)
Patricia Kurczyn Villalobos et **Oscar Zavala-Gamboa** (Mexique)
Xavier Beaudonnet (BIT)

ACTUALITÉS JURIDIQUES INTERNATIONALES

p. 124 Algérie
p. 126 Argentine
p. 128 Australie
p. 130 Autriche
p. 132 Bulgarie
p. 134 Canada
p. 136 Chili
p. 138 Conseil de l'Europe
p. 140 Espagne
p. 142 États-Unis
p. 144 Fédération de Russie
p. 146 France - Sécurité sociale
p. 148 France - Travail
p. 150 Hongrie
p. 152 Japon
p. 154 Lituanie
p. 156 OIT
p. 158 ONU
p. 160 Pays-Bas
p. 162 Roumanie
p. 164 Royaume-Uni
p. 166 Serbie
p. 168 Slovénie
p. 170 Turquie
p. 172 UE - Protection sociale

ÉTUDES

DALIA GESUALDI-FECTEAU

Professeure, Département des sciences juridiques, Université du Québec à Montréal (UQAM).
Thèmes de recherche : Effectivité des normes minimales d'emploi, Notion d'égalité de traitement, Nouvelles formes d'emploi.
Parmi ses publications :
~ « Le droit comme rempart utile ? L'usage par les travailleurs étrangers temporaires des ressources proposées par le droit du travail », Revue générale de droit, 2015, n° 45 : 2, p. 531.
~ (coll. G. Vallée) « Labour Inspection and Labour Standards Enforcement in Quebec: Contingencies and Intervention Strategies », Comparative Labor Law and Policy Journal, 2016, n° 37 : 2, p. 339.

De l'usage du Droit du travail :

Une contribution théorique aux études portant sur l'effectivité du droit

ABSTRACT

The strength of a legal rule stems from its ability to affect the behavior or mark the representations of its recipients. This paper suggests a framework of analysis that confers credibility to the point of view of the recipients of the law and that allows to better understand how the law is reflected in the social sphere. However, the study of the mobilization of labour law's protections requires that we address the specificities of this legal category; an appropriate research methodology must also be underlined.

KEY WORDS : Effectiveness of law, Implementation of labour law, Strategic analysis, Employment system, Sociology of law.

RÉSUMÉ

La force d'une règle juridique découle de sa capacité à se répercuter sur les comportements ou à marquer les représentations de ses destinataires. Cet article propose un cadre d'analyse qui confère une crédibilité au point de vue des destinataires du droit et qui permet de mieux comprendre de quelle façon le droit se répercute dans la sphère sociale. L'étude de l'usage des protections proposées par le droit du travail impose toutefois que l'on prenne en compte les spécificités de cette catégorie juridique et que l'on détermine une méthodologie de recherche appropriée au cadre analytique proposé.

MOTS CLÉS : Effectivité du droit, Usage du droit du travail, Analyse stratégique, Système d'emploi, Sociologie du droit.

Le droit résulte de rapports sociaux autant qu'il en génère et ses sources sont multiples. Dans la réalité sociale, les modèles d'action ou de référence proposés par les normes juridiques se déploient lorsque ses destinataires y ont recours. Or, le destinataire à qui s'adresse le modèle d'action ou de référence proposé par la norme pourra mobiliser différents modèles de comportement qui ne sont pas nécessairement le reflet de ce que propose le droit. Rendre compte de l'usage du droit, c'est attester des comportements, des attitudes et des perceptions de ses destinataires lorsque ceux-ci « s'engagent, évitent ou résistent au droit »[1]. Or, le recours aux ressources proposées par le droit dépendra « des opportunités et des contraintes matérielles et humaines proposées par le contexte »[2]. En effet, en envisageant le droit en qualité de « système de potentialités »[3], il importe de prendre en compte l'incidence d'un certain contexte « tourmenté »[4] sur l'usage du droit.

Si le droit du travail assure notamment un « rapport de médiation, d'amendement et de légitimation des rapports capitalistes de production »[5], cette catégorie juridique a pour principale fonction la protection des salariés. Pour ceux-ci, le rôle protecteur du droit du travail se manifeste par la sécurité « dans » le travail et « par » le travail[6]. Or, le droit du travail constitue-t-il systématiquement un rempart utile pour les destinataires de sa fonction de protection, soit les salariés ? Il importe d'identifier un cadre analytique permettant de comprendre les « modes de réception du droit dans la sphère sociale »[7] et qui confèrera une crédibilité au point de vue des destinataires[8] (I). Si l'étude de l'usage des protections proposées par le droit du travail impose que l'on prenne en compte les spécificités de cette catégorie juridique (III), il importe de déterminer une méthodologie de recherche appropriée au cadre analytique proposé (II).

I - Saisir l'usage du droit : balises analytiques

La force d'une règle juridique découle de sa capacité à se répercuter sur les comportements ou à marquer les représentations de ses destinataires. Le droit distribue et organise ses pouvoirs d'action et ses voies de règlement. Le recours au droit intervient dans une succession d'étapes et d'incidents et à l'intérieur d'un contexte local, concret, spécifique et historiquement situé[9]. Ainsi, rendre compte de l'usage du droit impose que l'on s'intéresse, concrètement et empiriquement, à la façon dont le destinataire compose effectivement avec les contraintes et les opportunités qui émergent du système d'action concret dans lequel il s'insère (A). L'usage du droit n'est toutefois pas réductible à sa mise en œuvre ; il faut également s'attarder à la connaissance et à la légitimité des normes juridiques étudiées (B).

[1] P. Ewick et S. Silbey, « La construction sociale de la légalité », *Terrains et travaux*, 2004, n°5, 1, p. 4.

[2] M. Crozier et E. Friedberg, *L'acteur et le système*, Paris, Éditions du Seuil, 1977, p. 46.

[3] P. Lescoumes et E. Serverin, « Le droit comme activité sociale : pour une approche wébérienne des activités juridiques », *Droit et société*, 1988, n°9, p. 174.

[4] Nous empruntons ce terme à Ph. Auvergnon, « Une approche comparative de la question de l'effectivité du droit » dans Ph. Auvergnon (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux, 2008, p. 13.

[5] M. LeFriant et A. Jeammaud, « Le droit du travail, vecteur de citoyenneté : entre métaphore (française) et droit positif » dans M. Coutu et G. Murray (dir.), *Travail et citoyenneté : quel avenir ?* Québec, PUL, 2010, p. 110.

[6] A. Supiot, *Critique du droit du travail*, Paris, PUF, 1994, p. 67.

[7] A. Jeammaud et E. Serverin, « Évaluer le droit », *Droit social*, 1992, pp. 263-267.

[8] C'est la prémisse forte intéressante d'une recherche conduite par Mireille Lapoire et dans laquelle elle s'intéresse à l'augmentation du recours au travail intérimaire malgré l'importance grandissante de l'encadrement normatif dont fait l'objet cette industrie. Voir M. Lepoire, « Travail temporaire, marché permanent » *Droit et société*, 2011 n°77:1, p. 19.

[9] Les auteures Ewick et Silbey estiment que le droit est constitué à l'intérieur de ces paramètres : P. Ewick et S. Silbey, *The Common Place of Law : Stories from Everyday Life*, Chicago, The University of Chicago Press, 1998, p. 35.

A - Système d'action concret et usage du droit : appréhender (empiriquement) le droit comme modèle d'action ou de référence

Comment expliquer que les normes ne produisent pas toujours les effets qu'elles prescrivent ? Est-ce que le recours au droit dépend de la disponibilité de certaines ressources ? Quel est l'impact de la mise en concurrence de certaines représentations sociales soutenues par différents acteurs avec les modèles proposés par le droit[10] ? Dans la plupart des cas, les destinataires opèreront une médiation entre la situation à laquelle ils sont confrontés et la règle de droit à l'issue de quoi ils endosseront ou rejetteront le modèle référentiel ou d'action proposé par celle-ci. Le rapport que les destinataires entretiennent avec le droit est toujours un rapport d'appropriation et de redéfinition qui n'est toutefois pas indifférent aux « irritants » l'entourant[11]. Ainsi, l'évaluation de l'usage du droit impose de s'intéresser à la façon dont ses destinataires naviguent parmi ses prescriptions en cartographiant « les stratégies individuelles et collectives [qui] permettent de dégager des modèles d'usages sociaux du droit »[12]. Ces stratégies résultent des « ressources et des capacités matérielles, affectives, cognitives et relationnelles » disponibles[13].

Le recours au droit ne doit pas être questionné en fonction de déterminismes éloignés, mais en fonction du contexte dans lequel celui-ci est susceptible de se déployer[14]. En effet, il importe de considérer « les mécanismes et engrenages multiples, les rapports d'autorité et de force qui créent, modifient, appliquent et font respecter les normes juridiques sans s'identifier à celles-ci »[15]. L'étude de l'usage du droit que nous proposons ne suggère pas qu'un délaissement de la norme juridique est causé par « la passivité, l'incapacité ou la domination de ses destinataires »[16] ; elle vise à rendre compte du cadre dans lequel se déploie leur libre-arbitre.

Puisque l'analyse stratégique propose des outils visant à saisir les schémas d'action intervenant dans une organisation, nous estimons que ce cadre analytique se prête à l'étude de l'usage social du droit. Cette posture analytique, élaborée par les sociologues de l'organisation Crozier et Friedberg, propose de rompre avec les présupposés déterministes liés à la nature humaine. L'usage du droit sera donc inextricablement lié au système d'action concret dans lequel s'insèrent ses destinataires. Le système d'action concret est « un ensemble humain structuré qui coordonne les actions de ses participants par des mécanismes de jeux relativement stables et qui maintient sa structure, c'est-à-dire la stabilité de ses jeux et les rapports entre ceux-ci, par des mécanismes de régulation qui constituent d'autres jeux[17] ». Les mécanismes de jeux régulant le système d'action concret résultent des normes juridiques le régulant ainsi que des pratiques et des stratégies développées par les acteurs interagissant dans ce système. L'étude des mécanismes de jeux intervenant au sein du système d'action concret permettra d'identifier les contraintes et les opportunités avec lesquelles les destinataires du droit composent. Si une loi inappliquée ou peu mobilisée « n'en demeure pas moins disponible aux convenances du public »[18], il semble indispensable de vérifier dans quelle mesure ces contraintes et ces opportunités ont une incidence sur l'usage du droit.

Or, un système d'action concret ne peut être caractérisé in fine[19]. C'est l'appréhension empirique des pratiques et des stratégies des acteurs y interagissant qui permet d'étudier la façon dont le système d'action se maintient et se modifie[20]. Pour ce faire, il faudra cartographier le sys-

[10] Sur cette question, voir P. Guibentif, *Les effets du droit comme objet de la sociologie juridique : Réflexions méthodologiques et perspectives de recherche*, Genève, Travaux du CETEL, 1979, pp. 49 et s.

[11] P. Noreau, « Comment la législation est-elle possible ? Objectivation et subjectivation du lien social », *Revue de droit McGill*, 2001, n°47, p. 215.

[12] F. Rangeon, « Réflexions sur l'effectivité du droit » dans D. Lochak (dir.), *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, p. 143.

[13] M. Crozier et E. Friedberg, *L'acteur et le système*, *op. cit.*, p 470.

[14] Ph. Bernoux, *La sociologie des organisations*, 2e éd., Paris, Éditions du Seuil, 2009, p. 41.

[15] S. Romano, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, p. 10.

[16] Ph. Warin, *Le non-recours : définition et typologies*, Document de travail 1, Observatoire des non-recours aux droits et services, 2010, p. 7.

[17] M. Crozier et E. Friedberg, *L'acteur et le système, op. cit.*, p. 286.

[18] J. Carbonnier, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'Année sociologique*, 1958, p. 5.

[19] M. Crozier et E. Friedberg, *L'acteur et le système, op. cit.*, p. 280.

[20] E. Friedberg, « Le raisonnement stratégique comme méthode d'analyse et comme outil d'intervention » dans F. Pavé (dir.), *L'analyse stratégique : sa genèse, ses applications et ses problèmes actuels*, Paris, Éditions du Seuil, 1994, p. 16.

tème d'acteurs interagissant, dans les faits, au sein du système d'action concret considéré. L'étude de l'usage du droit impose d'élargir nos perspectives au-delà du cadre dans lequel s'appréhende généralement l'étude de la mise en œuvre formelle des règles juridiques[21]. Il importe ainsi de considérer de nouveaux acteurs, lesquels interviennent dans des « terrains » hétérodoxes. Ainsi, s'il convient de s'attarder aux pratiques et stratégies des endogènes au champ normatif étudié, d'autres acteurs, que l'on qualifiera d'exogènes, peuvent également jouer un rôle de premier plan au sein d'un système d'action donné.

Si les acteurs interagissant dans le système d'action concret sont interdépendants et entretiennent des rapports interactionnels, leurs relations ne sont pas toujours parfaitement équilibrées ; certains acteurs disposeront parfois d'une meilleure capacité d'agir. Le pouvoir de ces acteurs émerge d'une multitude « de rapports de force qui sont immanents au domaine où ils s'exercent »[22]. Le pouvoir dont les acteurs disposent est le « résultat contingent de la mobilisation par les acteurs des sources d'incertitudes pertinentes qu'ils contrôlent [dans un système donné] par leurs relations et tractations avec les autres acteurs »[23]. Le pouvoir a un caractère relationnel ; il médiatise les différents intérêts, parfois divergents, des acteurs interagissant dans le système d'action concret [24] et découle de la « capacité d'un acteur de se rendre capable de faire agir un autre acteur, [la] chance de faire triompher sa propre volonté dans une relation sociale »[25]. Les ressources du pouvoir sont multiples ; il s'agit, par exemple, du fait de connaître les mécanismes de jeux intervenant dans le système d'action concret ou encore de maîtriser les communications qui y ont cours. Il importe donc de reconstruire « les structures de pouvoir ainsi que la nature des règles du jeu qui régulent l'interaction entre les acteurs et conditionnent leurs conduites »[26].

Un individu, compte tenu de la pluralité de ses foyers d'action, s'insèrera dans différents systèmes d'action concrets. Or, chaque système d'action concret génère des contraintes et des opportunités spécifiques avec lesquelles les destinataires du droit composent et ce, de façon plus ou moins consciente. Ces contraintes et ces opportunités ne constituent pas des déterminants absolus. L'appréhension empirique des mécanismes de jeux intervenant entre les acteurs interagissant dans le système d'action concret intervient à un moment précis ; des changements sont constamment susceptibles d'intervenir.

L'étude de l'usage du droit ne peut toutefois se réduire à l'analyse de sa mise en œuvre. Le cadre analytique que nous préconisons comprend trois unités d'analyse, lesquelles permettent de mieux cerner la façon dont les contraintes et les opportunités issues du système d'action concret interviennent lorsque les destinataires, de façon plus ou moins consciente, acceptent, rejettent ou ignorent les ressources proposées par le droit.

B - L'étude de l'usage du droit : une analyse en forme de triptyque

L'appréhension de l'usage du droit se décline en forme de triptyque [27]. Dans un premier temps, il importe de sonder la connaissance dont la norme juridique fait l'objet (1). Dans un deuxième temps, il faut s'intéresser aux « facteurs qui encouragent ou inhibent »[28] le recours au droit ; on s'attarde alors à la légitimité dont dispose le modèle d'action ou de référence proposé par la norme étudiée (2). Finalement, le cadre dans lequel la mise en œuvre intervient doit également être examiné ; il s'agit de se pencher sur le cadre dans lequel intervient la mise en œuvre formelle du droit ainsi que sur sa réalisation dans les pratiques sociales (3).

[21] Ce sont les auteurs Lascoumes et Serverin qui insistent sur le changement d'acteurs, de terrains et de système normatif que doit opérer le chercheur lorsque celui-ci cherche à « questionner le système juridique sur son efficacité juridique ». Voir P. Lascoumes et E. Serverin, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et société*, 1986, n°2, p. 138.

[22] M. Foucault, *Histoire de la sexualité I, La volonté de savoir*, Paris, Gallimard, 1976, p. 121.

[23] M. Crozier et E. Friedberg, *L'acteur et le système, op. cit.*, p. 30.

[24] *Idem.*

[25] Ph. Bernoux, *La sociologie des organisations, op. cit.*, p. 188.

[26] M. Crozier et E. Friedberg, *L'acteur et le système, op. cit.*, p. 472.

[27] Cette description est empruntée à l'analyse dynamique du non-recours aux prestations sociales présentée par Ph. Warin, *Le non-recours : définition et typologies, op. cit.*, p. 6. Comme l'auteur le rappelle, il s'inspire largement des travaux de Win Van Oorschot. Voir notamment Win Van Oorschot, « Non Take-Up of Social Security Benefits in Europe », *Journal of European Social Policy*, 1991, n°1:1, p. 15.

[28] Ph. Warin, *Ibidem*.

1 - La connaissance du droit : appropriation et prise en compte des normes juridiques

La « connaissance du droit », en tant que phénomène observable, renvoie à un rapport binaire, de nature essentiellement quantitative, opposant le niveau de « connaissance » matérielle des normes juridiques en vigueur à l' « ignorance » ou la « méconnaissance » de celles-ci. Si, du point de vue de la dogmatique, la publication officielle des instruments normatifs satisfait aux exigences afférentes à la publicité des lois, l'appréciation du phénomène de la connaissance du droit vise à bien saisir la façon dont ses prescriptions matérielles parviennent à générer une empreinte cognitive sur ses destinataires. Le « recueil des lois n'est pas un livre familier »[29] et pour rendre celles-ci accessibles, des stratégies pédagogiques singulières doivent être déployées [30]. L'appréciation de l'efficacité de campagnes d'information ou de sensibilisation portant sur certaines normes ou recours, l'analyse des conditions d'accès à la connaissance du droit et des inégalités en découlant, l'étude des situations en vertu desquelles certains destinataires réfèrent au droit ou l'observation de la façon dont le droit est invoqué dans le quotidien sont autant d'études visant à mieux cerner la connaissance du droit.

Le fait qu'une norme soit connue et comprise par ses destinataires rend celle-ci plus susceptible de se retrouver au cœur de leur action[31]. Si la connaissance du droit peut notamment s'acquérir par l'expérience sociale[32], l'importante technicité du droit peut également contribuer à l' « ignorance du profane »[33] ou simplement à son désintéressement. En effet, le droit peut être perçu comme étant « lointain et inaccessible »[34]. L'hermétisme du langage juridique est susceptible de catalyser un sentiment d'incompétence générant un « rejet d'assimilation du droit »[35]. Si le droit, pour être compris, doit être clair, cohérent et précis[36], la multiplication des énoncés normatifs en vigueur et une bureaucratisation accrue de la justice peuvent compromettre cet objectif. Certaines études révèlent d'ailleurs que moins le citoyen se sent compétent au plan juridique, moins il tend à faire confiance au système judiciaire[37].

La connaissance du droit à laquelle nous référons suggère de saisir le cadre dans lequel se déploie sa « pris[e] en compte »[38] par ses destinataires. En effet, il n'est toutefois pas essentiel que les destinataires connaissent le contenu technique des prescriptions matérielles. La translation du contenu matériel formel d'une norme juridique vers un langage non technique permet d'assurer aux prescriptions du droit une meilleure « accessibilité ». Une telle opération peut être le fait d'une pluralité d'acteurs sociaux. Il importe toutefois, en cours de « traduction », que le contenu normatif n'ait pas fait l'objet d'une simplification excessive ayant pour effet d'altérer sa nature et sa portée et de rendre illusoire son adéquation avec le contenu originel.

L'étude de la connaissance du droit impose que l'on vérifie dans quelle mesure les destinataires, lorsque placés devant une situation précise, ont conscience de la disponibilité des modèles de référence et d'action proposés par le droit. La conscience réfère aux processus d'apprentissage et ne requiert pas que le destinataire soit proactif ou systématiquement conscient [39]. Ainsi, la conscience juridique se comprend comme faisant partie « d'un processus réciproque par lequel le sens donné par les individus à leur monde est modelé, stabilisé et constitué »[40]. Cette approche impose de

[29] J. Cruet, *La vie du droit et l'impuissance des lois*, Paris, Flammarion, 1908, p. 261.

[30] P. Lascoumes et E. Serverin, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *op. cit.*, p. 138.

[31] Y. Leroy, *L'effectivité du droit au travail d'un questionnement en droit du travail*, Paris, LGDJ, 2011, p. 401.

[32] Nous empruntons cette définition à Michael McCann, « On Legal Rights Consciousness : A Challenging Analytical Tradition » dans B. Fleury Steiner et L. Beth Nielsen, *The New Civil Rights Approach*, Aldershot, Ashgate, 2006, ix, p. xii.

[33] M. Weber, *Sociologie du droit*, Paris, PUF-Quadrige, 2006, p. 234.

[34] J. Carbonnier, « Sociologie juridique et morale », *L'Année sociologique*, 1975, n°26, p. 494.

[35] *Ibidem*, p. 495.

[36] F. Rangeon, « Réflexions sur l'effectivité du droit », *op. cit.*, p. 141.

[37] P. Noreau, « Accès à la justice et démocratie en panne : constats, analyses et projections » dans P. Noreau (dir.), *Révolutionner la justice : Constats, mutations et perspectives*, Montréal, Éditions Thémis, 2010, 14, p. 20.

[38] Nous empruntons cette expression à A. Jeammaud, « La règle de droit comme modèle », *Recueil Sirez-Dalloz*, 1990, p. 207.

[39] D. Engel, « How Does Law Matter in the Constitution of Legal Consciousness? » dans B. Garth et A. Sarat (éd.), *How Does Law Matter?: Fundamental Issues in Law and Society*, Evanston, Northwestern University Press, 1998, p. 116 tel que cité par McCann, « On Legal Rights Consciousness, *op. cit.*, p. xiv.

[40] P. Ewick et S. Silbey, « La construction sociale de la légalité », *op. cit.*, p. 12.

ne pas réifier le droit ; le droit n'est pas un épiphénomène qui « s'absorbe » en marge de l'existence concrète [41]. On peut donc constater, auprès d'une même personne, en observant ses actions ou en consignant ses dires, une conscience juridique aux multiples facettes [42]. Si l'on se réfère à la norme juridique en tant que modèle d'action ou de référence, l'étude de la connaissance du droit vise à examiner le cadre dans lequel se déploie son « appropriation »[43].

Si la question du cadre dans lequel se déploie l'appropriation des normes juridiques par ses destinataires est incontournable, l'étude de l'usage du droit impose que l'on s'intéresse également à la façon dont les destinataires du droit perçoivent celui-ci [44]. Or, le consentement et l'acceptation de la règle par ses destinataires ne s'acquièrent qu'à l'issue d'un processus qui implique « explication, information du bien-fondé de la règle, voire véritable politique de marketing menée en vue de faire accepter la règle et de l'adapter aux besoins des usagers »[45]. L'étude de l'usage du droit suppose d'examiner l'importance accordée à certaines normes juridiques ; pour ce faire, il faudra sonder l'adhésion aux modèles référentiels suggérés par celles-ci. Le chercheur devra donc s'attarder à la légitimité du droit.

2 - La légitimité des normes juridiques : l'adhésion aux modèles de référence et d'action proposés par le droit

Assurer la légitimité du droit impose que ses destinataires lui accordent une certaine importance [46]. En effet, « le rapport des acteurs au droit est toujours un rapport d'appropriation et de redéfinition du droit »[47] qui fait intervenir une pluralité de processus de rationalisation. L'adhésion peut être de nature active ou passive : bien qu'aucune manifestation explicite d'attachement à la règle ne soit exprimée par le destinataire, son attitude et ses comportements, in concreto, peuvent témoigner de cette adhésion [48].

Or, l'adhésion au droit peut prendre au moins trois formes : il s'agit soit d'une acceptation des contenus du droit, d'une adhésion aux valeurs implicites, mais compatibles avec le droit ou encore de la reconnaissance de l'importance des enjeux de la vie collective que le droit vise à réguler [49]. Si l'on réfère parfois au « consensus » dont le droit doit faire l'objet, ce terme doit être ci-entendu dans son sens le plus large, « non pas comme ce qui fait l'unanimité, mais comme l'expression d'une norme avec laquelle une majorité des citoyens accepte de vivre »[50].

Pour qu'un ordre soit légitime, « les maximes [juridiques] doivent être considérées, dans une mesure importante, obligatoires et exemplaires »[51]. La légitimité d'un ordre juridique est notamment assurée par l'adhésion des acteurs au contenu de ses énoncés normatifs ; elle peut également découler d'une garantie propre au système juridique qui sera générée, par exemple, par la sanction. La sanction est à la fois « le corollaire d'une règle et une règle en soi »[52]. La sévérité de la sanction, en soi, aura certainement parfois des conséquences sur le taux de conformité des destinataires du schéma d'action imposé par la norme[53]. Le droit « pilotera » alors la conscience de ses destinataires de façon autoritaire à la faveur d'un courant circulant par la voie de l'intégration

[41] Cette mise en garde est formulée par S. S. Silbey et P. Ewick, « Devant la loi : la construction sociale du juridique » dans C. Kourilsky-Augeven (dir.), *Socialisation juridique et conscience du droit*, Paris, LGDJ, 1996, p. 42.

[42] Ce constat est brossé par S. Silbey, « Making Place for Cultural Analyses of Law », *Law and Social Inquiry*, 1992, n°17, p. 46.

[43] P. Noreau, « Comment la législation est-elle possible ?, *op. cit.*, p. 195.

[44] C. Kourilsky, « La réponse des individus au changement institutionnel et juridique : trois exemples de transition » dans C. Kourilsky (dir.), *Socialisation juridique et conscience du droit*, Paris, LGDJ, 1996, p. 147.

[45] F. Rangeon, « Réflexions sur l'effectivité du droit », *op. cit.*, p. 141.

[46] D. Larger, « La conscience commune du droit du travail », *Droit social*, 1983, n°2, p 111.

[47] P. Noreau, « Comment la législation est-elle possible ?, *op. cit.*

[48] C. Gavani, *L'efficacité des normes : enquête en contrepoint*, Working Paper, Fondation pour l'innovation politique, 2006, p. 42.

[49] P. Noreau, « Comment la législation est-elle possible ?, *op. cit.*, p. 221.

[50] *Idem.*

[51] B. Thériault, « Ordres légitimes et légitimité des ordres chez Max Weber» dans M. Coutu et G. Rocher (dir.), *La légitimité de l'État et du droit : Autour de Max Weber*, Québec, PUL, 2005, p. 177.

[52] F. Rouvillois, *L'efficacité des normes : réflexions sur l'émergence d'un nouvel impératif juridique*, Working Paper, Fondation pour l'innovation politique, 2006, p. 23.

[53] Comme le rappelle Valérie Demers, c'est notamment le cas de la sévérité des peines. En effet, elle souligne que plusieurs études de criminologie ont démontré l'inexactitude du lien entre la sévérité de la sanction et le taux de conformité : V. Demers, *Le contrôle des fumeurs : Une étude d'effectivité du droit*, Montréal, Thémis, 1996, p. 35.

verticale [54]. Les destinataires pourront donc adhérer au modèle de comportement proposé par une norme juridique pour éviter les sanctions que sa violation peut entrainer.

Il est donc possible de recourir à la contrainte pour assurer la réalisation d'une norme juridique ; celle-ci n'a toutefois pas « l'avantage de garantir une mise en œuvre effective et durable »[55]. De plus, dans certains cas, le rôle de « l'opprobre social », lequel ne requiert pas le recours à la sanction « formelle », peut également constituer une puissante sanction sociale susceptible d'inciter au recours aux modèles d'action ou de référence proposés par le droit. La légitimité d'une norme juridique peut également reposer sur une combinaison entre le consensus social et la crainte de la sanction [56] ; ceux-ci ne sont pas incompatibles ou mutuellement exclusifs, mais agissent par « stratifications successives »[57].

Lorsque l'on envisage le droit comme un ensemble de ressources plutôt qu'un ensemble d'impératifs, on convient donc que celui-ci disposera d'une certaine stabilité, car il orientera les comportements ou les représentations de ses destinataires dans la mesure de la légitimité dont disposent ses modèles de référence ou d'action. En somme, l'analyse de la légitimité du droit comprend l'étude de la mise en place de mesures visant à favoriser l'adhésion volontaire des destinataires.

Pourquoi certains destinataires choisissent-ils de rejeter ou d'ignorer ouvertement le modèle proposé par le droit ? Cette posture ne sera pas nécessairement animée par une volonté de vivre en marge du droit ou mue par le refus de toute contrainte juridique. On peut penser que ce sera généralement plutôt le résultat de la compétition intervenant dans un système d'action concret donné entre la norme juridique et un autre modèle de comportement ou de référence que celui proposé par le droit.

Une fois le droit formellement institué, sa mise en œuvre, comme le rappelle Pierre Noreau, n'existe que dans la mesure où la normativité fait l'objet d'une subjectivation : « il s'agit là d'un processus de démocratisation au coup par coup »[58]. L'étude de la mise en œuvre du droit peut toutefois s'intéresser à différents phénomènes. Ainsi, si l'étude des stratégies des agents chargés de la mise en œuvre formelle du droit peut s'avérer pertinente dans certains cas, l'analyse du recours aux modèles d'action et de référence proposés par le droit dans la pratique sociale de ses destinataires peut parfois s'avérer nécessaire pour saisir dans quelle mesure les finalités du droit se réalisent effectivement.

3 - La mise en œuvre du droit : le recours formel et informel aux ressources proposées par le droit

Pour l'ensemble des normes juridiques, la problématique afférente à l'étude de la mise en œuvre du droit s'articule autour des mêmes questions : « par qui, pourquoi et jusqu'à quel point une règle est-elle appliquée ? »[59]. Il s'agit donc d'appréhender la pratique des normes par ceux auxquels elles sont adressées. La pratique du droit s'entend comme étant les attitudes et comportements régis par les règles juridiques[60].

La démarcation entre la mise en œuvre formelle et informelle du droit tient aux méthodes et au cadre dans lesquels se déploie son invocation. La mise en œuvre formelle suppose le recours au cadre procédural prescrit ; le chercheur s'intéresse alors à la façon dont ce processus se déroule. La mise en œuvre du droit résulte d'une compilation d'actions réalisées par une pluralité d'acteurs[61]. Le rôle des agents veillant à la mise en œuvre formelle du droit est indéniable. La mise en œuvre formelle de certaines normes dépend d'ailleurs de la décision par ceux-ci « d'activer » le processus visant à faire appliquer le droit. L'analyse de la mise en œuvre formelle du droit suggère donc d'étudier

[54] Nous empruntons cette expression à J.-F. Perrin, *Introduction à la sociologie empirique du droit*, Genève, Travaux du CETEL, 1987, p. 61.

[55] L. Mader, *L'évaluation législative : pour une analyse des effets de la législation*, Lausanne, Payot, 1985, p. 110.

[56] M. Coutu, « Le droit du travail comme ordre légitime » dans M. Coutu et G. Rocher, *La légitimité, supra note* 51, p. 339.

[57] P. Noreau, « Comment la législation est-elle possible ?, *op. cit.*, p. 213. Sur la question de l'objectivation formelle, voir également N. Luhmann, *La légitimation par la procédure*, PUL-Collection Dikè, Québec, 2001.

[58] P. Noreau, « Comment la législation est-elle possible ?, *op. cit.*, p. 215.

[59] F. Rangeon, « Réflexions sur l'effectivité du droit », *op. cit.*, p. 145.

[60] F. Perrin, *Introduction à la sociologie empirique du droit, op. cit.*, p. 42.

[61] Sur cette question, voir notamment G. C. Gray et S. Silbey, « The Other Side of the Compliance Relationship » dans C. Parker et V. Lehmann Nielsen (dir.), *Explaining Compliance : Business Responses to Compliance*, Northampton, Edward Elgar, 2011, p. 123.

les stratégies et les schémas d'action des agents veillant à l'application des normes étudiées. Or, les normes juridiques ne seront pas nécessairement ou systématiquement formellement mises en œuvre. Cette décision dépend parfois des ressources des appareils de contrainte, de leurs priorités organisationnelles, mais également des décisions afférentes à l'opportunité de mettre en œuvre ces sanctions dans certaines circonstances ; il s'agit de la « pratique administrative »[62] du droit. De plus, bien que les agents chargés de la mise en œuvre formelle de ces normes juridiques disposent généralement de la capacité d'initier la mise en œuvre formelle du droit, il se peut que l'intervention de ces agents débute par le fait que ses destinataires, ou d'autres acteurs sociaux intéressés, dénoncent une violation du droit.

L'absence de mobilisation formelle de la norme juridique ne signifie pas pour autant que le modèle de référence et d'action proposé par la norme soit parfaitement efficace ou, au contraire, totalement ignoré. L'analyse de la mise en œuvre du droit doit prendre en compte la mobilisation de la norme étudiée par ses destinataires dans le cours de leurs rapports sociaux. La prise en compte de la mise en œuvre informelle du droit impose un va-et-vient constant entre l'observation des comportements des destinataires et la norme étudiée. Il est alors possible de mieux saisir si ceux-ci y ont recours ou encore, s'ils la contournent, l'ignorent ou évitent d'y recourir.

Il est toutefois peu probable que les individus soient toujours conscients de mobiliser les prescriptions matérielles d'une norme juridique lorsqu'ils adoptent un comportement ou privilégient certaines pratiques. L'analyse de la mise en œuvre informelle suggère que le chercheur s'intéressera à ce qui intervient en marge du cadre procédural formel prévu par les dispositifs étudiés : il s'agit de saisir les pratiques et les représentations de ses destinataires. En effet, si les normes à caractère procédural n'interviennent généralement que dans l'enceinte institutionnelle veillant à la mise en œuvre formelle du droit, les normes régissant la vie sociale sont susceptibles d'avoir une incidence sur les formes d'interactions intervenant dans l'environnement communautaire, professionnel, familial ou scolaire de ses destinataires[63].

La mise en œuvre dite informelle peut prendre différentes formes. Le chercheur peut s'intéresser à la façon dont le droit se manifeste dans les comportements sociaux de ses destinataires eu égard aux modèles d'action imposés ou proposés par le droit. Par ailleurs, il peut également être intéressant de se pencher sur l'élaboration par différents acteurs de stratégies de mise en œuvre du droit, élaborées en marge du processus formel. Ces pratiques révèlent la possibilité que la mise en œuvre du droit s'ajuste en fonction de dynamiques sociales singulières[64].

Peu importe le type de normes en cause, les destinataires disposent toujours du choix de recourir aux modèles d'action ou de référence proposés par le droit. Il s'agit de la « dichotomie classique »[65] entre le sein, l'être, que l'on cartographie par l'observation du rapport entre le droit et les pratiques, et le sollen, le devoir-être, établi par le droit « positif ». Le recours au modèle d'action qui impose ou interdit pourra toutefois éviter à son destinataire de subir les conséquences que peut entrainer sa violation. Il a alors plutôt « intérêt » à se conformer au modèle proposé. Le destinataire sera donc susceptible de jauger les conséquences découlant du respect ou de la violation d'une telle règle[66].

En définitive, ces unités d'analyse ne peuvent être appréhendées de façon distincte. En effet, dans plusieurs des cas, le degré d'adhésion des destinataires aux finalités des différents bouquets normatifs étudiés sera inextricablement lié au fait que ceux-ci aient connaissance de la disponibilité des modèles d'action et de référence proposés par le droit. Une norme perçue comme étant peu importante ou carrément illégitime sera certainement peu mobilisée et ses destinataires pourraient être peu réceptifs aux campagnes de sensibilisation ou d'information y étant associées. On peut également présumer que la mise en œuvre des potentialités proposées par le droit suppose que ses destinataires aient conscience, au moins vaguement, de

[62] V. Demers, *Le contrôle des fumeurs : Une étude d'effectivité du droit, op. cit.*, p. 38.

[63] Cette question est posée par P. Ewick et S. Silbey, *The Common Place of Law, op. cit.*, p. 20.

[64] Il s'agit par exemple de la rencontre des modèles de régulation des peuples autochtones avec le système de justice pénale. Sur cette question, voir notamment V. Strimelle et F. Vanhamme, « Modèles vindicatoire et pénal en concurrence ? Réflexions à partir de l'expérience autochtone », *Criminologie*, 2009, n°42:2, p. 83.

[65] Nous empruntons cette expression à L. Mader, *L'évaluation législative : pour une analyse des effets de la législation, op. cit.*, p. 152.

[66] R. Seidman, « Why do People Obey the Law? The Case of Corruption in Developing Countries », *British Journal of Law and Society*, 1978, n°5, p. 47.

leur existence ; le non-recours au droit peut effectivement découler de la méconnaissance. Le choix de procéder à une campagne de « marketing » normatif peut contribuer à augmenter le coefficient de légitimité dont disposent certaines normes, peut-être mal comprises. Ces trois unités d'analyse, lesquelles servent à mieux cerner les conditions de l'usage du droit, opèrent de façon interactive et dialogique.

Rendre compte, d'un point de vue quantitatif, du taux de connaissance, de la légitimité et de la mise en œuvre dont fait l'objet une norme juridique, même à l'égard d'un groupe circonscrit de destinataires, impose au chercheur d'effectuer une étude chiffrée auprès d'un échantillon représentatif. Or, une telle approche ne permettrait pas nécessairement de saisir les effets du contexte sur l'usage du droit ainsi que les rationalités des destinataires lorsque ceux-ci s'engagent, évitent ou résistent. Si ces deux approches peuvent être complémentaires, l'approche compréhensive permettra de situer avec davantage d'adéquation le contexte dans lequel se déploie l'interaction entre le droit et ses destinataires. Il convient toutefois de présenter les outils auxquels il faut recourir pour y parvenir.

II - L'analyse de l'usage du droit : quelques précisions méthodologiques sur cette pratique de recherche

Le cadre épistémologique en vertu duquel l'observateur cherche à comprendre l'articulation entre le droit et les activités sociales oppose souvent la méthode quantitative, laquelle prend appui sur des outils d'enquête comme les questionnaires ou l'exploitation de données statistiques issues de l'activité judiciaire, à l'enquête qualitative, laquelle procède généralement par entretiens ou observations[67]. De notre point de vue, c'est le recours à l'approche méthodologique qualitative qui permet, le plus adéquatement, de parvenir à saisir le cadre dans lequel se déploie l'usage du droit. La recherche qualitative s'inscrit dans un paradigme compréhensif, qui peut être qualifié d'interprétatif ou d'holistique ; « elle considère la réalité sociale comme une construction humaine, reconnait la subjectivité comme étant au cœur de la vie sociale et conçoit son objet en terme d'action-significations des acteurs »[68].

Les outils de l'approche qualitative sont typiquement les entretiens et l'observation directe. Les entretiens permettent « de rendre explicite l'univers de l'autre »[69] ; l'observation directe consiste en « l'exercice d'une attention soutenue pour considérer un ensemble circonscrit de faits, d'objets, de pratiques afin d'en tirer des constats permettant de mieux les connaître »[70]. Les données qualitatives soulèvent généralement de nouveaux problèmes, révèlent des réalités parfois ignorées, mettent au jour des processus interactifs et permettent, ultimement, de suggérer des corrélations entre certains phénomènes[71].

Lorsqu'il s'agit de saisir l'usage du droit, le recours aux approches qualitatives et quantitatives peut toutefois s'avérer complémentaire. Les hypothèses de départ d'une recherche visant à saisir l'usage du droit peuvent découler d'un constat déduit d'une analyse des données chiffrées portant, par exemple, sur l'activité judiciaire. Ainsi, le constat d'une mobilisation limitée des instances formellement chargées de la mise en œuvre contentieuse d'une norme peut rendre utile le recours à une enquête, de nature « compréhensive », qui cherche alors à saisir les motifs de cette désaffection. Inversement, l'enquête qualitative peut préparer l'étude quantitative en permettant de mesurer un phénomène repéré lors d'entretiens ou de groupes de discussion[72].

[67] Nous résumons ici la pensée des auteurs Lascoumes et Serverin quant aux traditions méthodologiques de la sociologie : Lescoumes et Serverin, « Le droit comme activité sociale », *op. cit*.

[68] J. Mukamurera, F. Lacourse et Y. Couturier, « Des avancées en analyse qualitative : pour une transparence et une systématisation des pratiques », *Recherches qualitatives*, 2006, n°26:1, p. 111.

[69] L. Savoie-Zajc, « L'entrevue semi-dirigée » dans B. Gauthier (dir.), *Recherche sociale : de la problématique à la collecte des données*, Québec, PUQ, 2009, 342.

[70] A.-M. Arborio et P. Fournier, *L'enquête et ses méthodes : l'observation directe*, Paris, Nathan, 1999, p. 113. Les auteurs rappellent que cette méthode est utile au chercheur qui doit « résister aux constructions discursives des acteurs sur leurs pratiques pour s'assurer de la réalité pratique ».

[71] M. Grawitz, *Méthodes des sciences sociales*, 10e éd., Paris, Dalloz, 1996, p. 505.

[72] Sur la question des méthodes de l'enquête qualitative, voir notamment M. Quinn Patton, *Qualitative Research & Evaluation Methods*, 3e éd., London, Sage Publications, 2002 ; M. B. Miles et M. Huberman, *Analyse des données qualitatives*, 2e éd., Bruxelles, de Boeck, 2003.

C'est la cartographie du système d'action concret dans lequel s'insère un groupe circonscrit de destinataires du droit qui permettra de saisir les contraintes et les opportunités avec lesquelles ils composent lorsqu'il s'agit, pour ceux-ci, de recourir aux modèles d'action et de référence proposés par le droit. Une telle approche se situe dans le champ des « compositional studies », c'est-à-dire d'une « oscillation »[73] délibérée entre la « théorie dans les nuages et les matériaux empiriques du terrain afin de révéler ce que les photographes appellent ¨les différentes profondeurs de champ¨»[74].

Ainsi, sur le plan méthodologique, c'est le recours à « l'analyse inductive générale » qui nous semble le plus approprié, laquelle fut proposée par l'auteur Thomas[75]. Celle-ci se distingue de l'approche dite de théorisation ancrée, qui impose au chercheur de formuler ses hypothèses et ses résultats à partir des données obtenues en cours d'étude[76]. L'analyse inductive générale suggère d'amorcer la collecte avec des propositions de départ découlant d'une problématique précise ou d'un cadre théorique donné. L'apport principal de cette méthode est de « permettre à des résultats de recherche d'émerger des thèmes fréquents, dominants ou signifiants qui ressortent des données brutes »[77]. La grille d'analyse doit donc être progressivement ajustée en fonction des données recueillies, répondant ainsi aux impératifs d'une véritable recherche qualitative.

La façon d'appréhender l'usage du droit doit impérativement être ajustée en fonction des particularités qui sous-tendent l'étude de l'usage d'un corpus de règles précis. Le droit du travail est une catégorie spécifique de l'ensemble juridique ; les différents instruments normatifs le composant, qu'ils découlent de la négociation entre les parties ou du droit étatique, comportent également leurs spécificités. Il importe donc d'apporter certaines précisions lorsqu'il s'agit de mobiliser le cadre analytique ci-présenté afin de saisir le cadre dans lequel se déploie le recours aux ressources proposées par le droit du travail.

III - Le droit du travail comme rempart utile ? Quelques précisions quant à l'étude de l'usage de cet ensemble normatif

Le droit du travail a pour fonction principale la protection des salariés et reflète dans l'ensemble juridique « la nature propre de la relation de travail dans l'ensemble des relations sociales, la nature des rapports individuels et collectifs qui se nouent autour de l'acquisition et l'utilisation du travail »[78]. Cet ensemble normatif concerne à la fois « les phases préparatoires à l'emploi, les multiples péripéties découlant de l'exécution du travail, les obligations inhérentes des parties [et] les effets de la perte d'emploi »[79].

Or, lorsque l'on s'intéresse à l'usage du droit du travail, il convient de débuter par l'étude des finalités des normes étudiées et ce, afin de procéder à « l'objectivation » du droit [80]. Si le droit du travail est composé de normes régissant la vie professionnelle, ce corpus régulatoire prévoit également différents recours visant la mise en œuvre des droits substantiels qui y sont prévus. En effet, le droit du travail est constitué d'un « entrelacs de règles substantielles et de normes procédurales »[81]. Concrètement, il faudra donc d'abord décrire la nature et la portée des normes étudiées. Il s'agira ensuite d'envisager le contenu matériel des prescriptions ainsi que les mécanismes de mise en œuvre prévus.

[73] Il existe différentes formes « d'oscillation » possibles. Sur cette question, voir notamment P. Hitchcock, *Oscillate Wildly*, Minneapolis, Minneapolis University Press, 1999.

[74] M. Fine et L. Weiss, « Compositional Studies : In Two Parts » dans N. K. Denzin et Y. S. Lincoln (dir.), *The Landscape of Qualitative Research*, 3e éd., Los Angeles : London : New Delhi : Singapore, Sage Publications, 2008, p. 87 [Notre traduction].

[75] D. R. Thomas, « A General Inductive Approach for Analyzing Qualitative Evaluation Data », *American Journal of Evaluation*, 2006, n°27:2, p. 237.

[76] Ce sont les auteurs Glaser et Strauss qui échafaudèrent les contours de cette approche : B. G. Glaser et A. L. Strauss, *Discovery of Grounded Theory : Strategies for Qualitative Research*, Adline, Chicago, 1967.

[77] Thomas, « A General Inductive Approach for Analyzing Qualitative Evaluation Data », *op. cit.*, p. 238 [Notre traduction].

[78] P. Verge et G. Vallée, *Un droit du travail ? : Essai sur la spécificité du droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 4.

[79] F. Morin, J.-Y. Brière et D. Roux, *Le droit de l'emploi au Québec*, 3e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2006, p. 16.

[80] P. Noreau, « Comment la législation est-elle possible ?, *op. cit.*, p. 205.

[81] A. Jeammaud et E. Serverin, « Évaluer le droit », *op. cit.*, p. 270.

Il serait toutefois hasardeux et factice d'appréhender les normes issues du droit du travail en tant que méta-modèles dictant strictement les comportements. La mobilisation du droit émerge dans une succession d'étapes et d'incidents et ce, en fonction des ressources dont dispose le destinataire [82]. Pour ce faire, il faudra s'attarder à la pondération que fait le destinataire entre ses objectifs et le contexte dans lequel la norme est susceptible d'être mobilisée [83]. Il faudra en outre s'intéresser, concrètement et empiriquement, à la façon dont ses destinataires composent effectivement avec les contraintes et les opportunités qui émergent du contexte dans lequel les normes juridiques sont susceptibles d'intervenir. Il faudra également s'attarder aux objectifs que poursuivent ses destinataires ainsi qu'à leurs perceptions et anticipations [84].

Le cadre analytique que nous avons retenu propose de placer les destinataires de la norme juridique au cœur de l'analyse. Ceux-ci disposent d'une marge de liberté et sont susceptibles d'orienter leurs comportements en fonction de l'atteinte de certains objectifs. Ainsi, il importe d'identifier avec précision le groupe de destinataires auquel l'étude s'intéresse. Bourdieu qualifia ces groupes de « classes sur le papier » ou de « classes probables » : leur utilité, d'un point de vue empirique, est d'expliquer et de prévoir, dans une certaine mesure, les schémas d'action que privilégiera ce groupe de destinataires lorsque confronté au choix de recourir à la norme.

Lorsque l'on se penche à l'usage du droit du travail par les destinataires de sa fonction de protection, il faudra alors circonscrire le groupe de salariés auquel on s'intéresse[85]. Il importe toutefois de ne pas prétendre que les stratégies préconisées par les salariés seront toujours les mêmes. En effet, les diverses expériences d'un individu « déposent une multitude d'habitudes de pensée et de schémas d'action, qui constituent des répertoires disponibles, utilisables selon les contextes »[86]. Il importe donc de circonscrire un groupe de destinataires « placés dans des conditions semblables et soumis à des conditionnements semblables [et qui] ont toutes les chances d'avoir des dispositions et des intérêts semblables, donc de produire des pratiques et des prises de position semblables »[87].

L'étude de l'usage du droit du travail impose que l'on cartographie le système d'emploi dans lequel s'insère un groupe circonscrit de destinataires, c'est-à-dire, les mécanismes de jeux professionnels et exo-professionnels qui interviennent depuis la formation jusqu'à la terminaison du rapport salarial[88]. Si les mécanismes de jeux régulant un système d'emploi découlent notamment des normes juridiques issues du droit du travail, ceux-ci résultent également des stratégies et des schémas d'action qu'adoptent les acteurs interagissant dans le système d'emploi.

À l'instar de tout système d'action concret, chaque système d'emploi est susceptible de révéler un système singulier d'acteurs relativement interdépendants et intervenant avec plus ou moins d'intensité selon le stade du rapport salarial. Le cadre dans lequel se déroulent les rapports qu'entretiennent les acteurs n'est pas nécessairement explicite ou prédéterminé. Ces mécanismes émergent de situations concrètes [89]. Or, l'analyse des mécanismes de jeu d'un système d'emploi permet de faire ressortir les capacités d'action de certains acteurs d'agir

[82] P. Lascoumes, « L'analyse sociologique des effets de la norme juridique : de la contrainte à l'interaction » dans A. Lajoie et al (dir.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, Thémis, 1998, p. 169.

[83] Ph. Bernoux, *La sociologie des organisations, op. cit.*, p. 129.

[84] M. Crozier et E. Friedberg, *L'acteur et le système, op. cit.*, p. 458.

[85] Il convient de signaler que d'autres acteurs intervenant dans le rapport salarial sont également des destinataires de cet ensemble normatif. En effet, les employeurs et les syndicats sont également des destinataires visés par les modèles d'action ou de référence prévus par le droit du travail. Le cadre d'analyse suggéré conviendrait également à une analyse de l'usage des modèles d'action ou de référence par ces autres acteurs.

[86] P. Corcuff, « Respect critique » dans Sciences Humaines, *L'œuvre de Pierre Bourdieu. Sociologie, Bilan critique, Héritage*, 2012, vol 15, p. 65.

[87] P. Bourdieu, *Langage et pouvoir symbolique*, Paris, Seuil, 2001, p. 296.

[88] Nous avons recours au concept de rapport salarial, car celui-ci nous invite à remplacer une vision strictement « contractuelle » du rapport salarial par l'appréhension de celui-ci dans sa factualité : sur cette question, voir G. Vallée, « La contribution scientifique de Pierre Verge à l'affirmation et la recomposition du droit du travail » dans D. Roux (dir.), Mélanges Pierre Verge – *L'autonomie collective en droit du travail : perspectives nationales et internationales*, Québec, PUL, 2014 1.

[89] Ph. Bernoux, *La sociologie des organisations, op. cit.*, p. 179.

sur d'autres [90]. Certains de ces acteurs sont endogènes au champ du travail. En sus des parties au rapport salarial, il s'agit des syndicats, des associations d'employeurs, des organismes gouvernementaux chargés de la mise en œuvre des lois du travail et des organismes de défense des droits des salariés. Or, d'autres acteurs, exogènes au champ du travail, peuvent également interagir directement ou de façon interférentielle avec les parties au rapport salarial même s'ils n'ont pas comme fonction principale la régulation de celui-ci. Chaque système d'emploi est susceptible de révéler l'intervention de différents acteurs exogènes au champ du travail.

Une fois les dynamiques intervenant au sein du système d'emploi identifiées, il devient alors possible de saisir l'incidence des différentes contraintes et opportunités susceptibles d'influer sur l'usage du droit. Si certaines peuvent être identifiées au stade de la problématique de recherche, d'autres sont susceptibles d'émerger à l'issue de cette analyse. L'appréhension empirique du système d'emploi révélera la façon dont ces contraintes et opportunités se manifestent concrètement.

En sus des contraintes et des opportunités propres au système d'emploi, il est plausible que certains obstacles objectifs, propres au droit du travail, interviennent également. Ceux-ci sont assimilables à des variables « indépendantes » qui peuvent intervenir peu importe le système d'emploi en cause. Si certains de ces obstacles constituent des règles procédurales en vertu desquelles se déroule la mise en œuvre contentieuse du droit, d'autres découlent de règles de nature substantielle qui prévoit, par exemple, les conditions permettant aux destinataires de bénéficier des ressources proposées par certains instruments normatifs. Il faut donc identifier, eu égard aux normes étudiées, les mécanismes procéduraux prescrivant le cadre dans lequel se déploie la mise en œuvre formelle du droit ainsi que la nature et la portée du rôle des acteurs susceptibles d'intervenir à l'occasion de celle-ci.

L'étude de la mise en œuvre du droit permet d'apprécier sa « prise en compte » [91] pratique. Pour ce faire, il faudra se pencher sur les « facteurs influençant la demande du service [proposé par la norme] chez les individus qui pourraient en bénéficier » [92]. La mise en œuvre du droit du travail intervient dans l'enceinte du cadre procédural formellement prescrit, mais également en marge de celui-ci. Aux fins de notre recherche, la mise en œuvre formelle du droit réfère à la mobilisation par les destinataires, directement ou via un intermédiaire, des agents chargés d'assurer la réalisation du droit. L'analyse de la mise en œuvre informelle cherche à rendre compte de la façon dont les modèles d'action et de référence proposés par le droit se manifestent dans les interactions sociales. Il s'agit de rendre compte des pratiques de mobilisation du droit intervenant en marge du recours aux mécanismes procéduraux formellement prescrits par le droit. Cette mise en œuvre intervient de façon plurielle.

Or, la mise en œuvre formelle du droit du travail découle généralement d'une dénonciation par les salariés de violations de leurs droits au travail. Ainsi, de façon générale, le droit du travail est *complaint-driven* [93]. Si les schémas d'action des destinataires visés doivent être envisagés, il faudra également prendre en compte les stratégies déployées par différents acteurs pouvant se substituer aux salariés, lesquels contribuent à assurer la réalisation des finalités des dispositions étudiées et ce, sans que l'intervention des destinataires soit nécessairement requise. En effet, compte tenu des effets du rapport subordonné du salarié à l'employeur, certaines normes sont parfois mises en œuvre sans que l'intervention des destinataires de sa fonction de protection soit nécessaire. Ainsi, le droit du travail a, au fil du temps, mis en place certains mécanismes visant à pallier à l'illusion de l'autonomie de la volonté. Certaines lois confèrent donc à différents organismes administratifs le pouvoir de procéder à des inspections et peuvent alors engager des recours contre l'employeur, se substituant ainsi aux salariés. Il est également plausible que les associations syndicales puissent se substituer aux salariés dans dif-

[90] *Ibidem.*, p. 178.

[91] Nous empruntons cette expression à A. Jeammaud, « La règle de droit comme modèle », *op. cit.*, p. 207.

[92] J.-G. Belley, « La loi du dépôt volontaire : une étude de sociologie juridique », *Cahiers de droit*, 1975, n°16, p. 44.

[93] Sur cette question, voir S. Bernstein, « Mitigating Precarious Employment in Quebec : The Role of Minimum Employment Standards Legislation » dans Leah F. Vosko, dir, *Precarious Employment : Understanding Labour Market Insecurity in Canada*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 2005, p. 221 ; Leah F. Vosko « Rights without Remedies : Enforcing Employment Standards in Ontario by Maximizing Voice among Workers in Precarious Jobs », *Osgoode Hall Law Journal,* 2013, n°50:4, p. 845.

férents contextes. Ainsi, compte tenu du rôle assumé par différents acteurs agissant comme substituts du salarié, une étude se penchant sur l'usage du droit doit prendre en compte l'intervention de ces acteurs-substituts. En outre, différents acteurs exogènes au champ normatif étudié peuvent également intervenir, de façon plus ou moins ponctuelle et avec une intensité variable selon les cas, à l'occasion de la mise en œuvre du droit.

Lorsque ces destinataires ont l'impression d'être engagés dans un « rapport relationnel » avec la mise en œuvre du droit, ils développent un rapport plus « collaboratif et réflexif » au droit [94]. Ainsi, le degré de contrôle dont disposent les destinataires du droit sur les mécanismes de jeux intervenant dans le système d'action concret dans lequel ils s'insèrent aura une incidence sur le fait de percevoir le droit comme une ressource ou une menace[95].

Or, comme mentionné plus tôt, la prise en compte de l'usage du droit ne se résume pas au cadre en vertu duquel se déploie sa mise en œuvre : les contraintes et les opportunités ayant une incidence sur la connaissance et la légitimité dont font l'objet les normes juridiques à l'étude doivent également être appréciées. Ainsi, pour recourir aux modèles de référence et d'action prévus au droit du travail, les destinataires de sa fonction de protection doivent en connaître l'existence ; il s'agit de documenter dans quel contexte les salariés parviennent à saisir « l'univers » normatif devant réguler leur prestation de travail. Pour ce faire, il importe de prendre en compte les outils et stratégies de nature informationnelle mises en avant par les différents acteurs intervenant auprès des parties au rapport salarial. De plus, la réalisation de la finalité d'une pluralité de droits substantiels régulant la vie sociale dépend de la mobilisation des agents chargés de leur mise en œuvre formelle. Incidemment, les destinataires devront non seulement avoir conscience de la disponibilité du modèle d'action ou de référence proposé par la norme, mais également des mécanismes et des acteurs assurant leur mise en œuvre formelle.

Il est plausible que la saisie empirique de l'usage du droit révèle que certains salariés accordent un intérêt plus grand à certains types de normes ou qu'ils ne requièrent pas le concours des agents chargés de la mise en œuvre formelle du droit. Pour quels motifs, le cas échéant, les travailleurs procèdent-ils à l'arbitrage entre les différentes prescriptions ? Les schémas de mise en œuvre formelle prévus au droit du travail sont-ils esquivés au profit d'autres méthodes ?

L'usage social du droit suppose que ses destinataires lui confèrent une certaine légitimité. Or, les modèles d'action ou de référence proposés par les normes juridiques peuvent se retrouver en concurrence avec d'autres modèles de comportement. Les destinataires devront arbitrer entre ces différents modèles. L'étude de la légitimité d'une norme de nature substantielle vise à documenter les raisons de l'acceptation ou du refus social dont fait l'objet le modèle référentiel ou d'action proposé.

Conclusion

La saisie de l'usage du droit s'inscrit dans le champ plus large des études portant sur l'effectivité du droit. Les normes juridiques constituent un outil de régulation des rapports sociaux. Le droit est constitué d'un ensemble de schémas cognitifs et de ressources qui participent à la façon dont se définissent et se structurent ces rapports. Si on attribue généralement à la norme la fonction d'édicter un modèle de conduite[96], l'effectivité vise à mesurer la façon dont le droit se réalise dans les pratiques sociales[97].

Le cadre analytique que nous avons mobilisé suggère que l'usage du droit est socialement construit. Or, la mobilisation des ressources du droit par ses destinataires ne découle pas d'une obéissance aveugle aux normes juridiques, mais plutôt « de la volonté de gagner ou ne pas

[94] Voir les études rapportées par G. C. Gray et S. Silbey, « The Other Side of the Compliance Relationship », op. cit., p. 134.

[95] *Idem*

[96] J.-F. Perrin, *Pour une théorie de la connaissance juridique*, Genève, Droz, 1979, p. 33.

[97] P. Lascoumes, « Effectivité » dans A. J. Arnaud et al (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2e éd, Paris, LGDJ, 1993, p. 217. Cette définition parle de « degré de réalisation du droit ». Il nous semble que cela fasse référence à une mesure quantitative ; nous préférons la posture « compréhensive » à laquelle nous référons.

perdre dans un jeu déjà organisé »[98]. Pour examiner le lien entre l'acteur et l'usage du droit, notre cadre analytique s'inspire de la posture stratégique développée par les sociologues de l'organisation Michel Crozier et Erhard Freidberg. Ces auteurs placent au cœur de leur analyse le concept de système d'action concret qu'ils définissent comme étant un ensemble humain structuré régulé par des mécanismes de jeux intervenant entre les différents acteurs y interagissant, lesquels entretiennent un rapport interactionnel[99]. Sur le plan de l'usage du droit, le système d'action concret devient un outil conceptuel permettant de saisir de façon opératoire de quelle manière les destinataires opèrent, plus ou moins consciemment, une médiation entre les ressources proposées par le droit et les contraintes et opportunités du contexte.

[98] M. Crozier, « Le problème de la régulation dans les sociétés complexes modernes » dans F. Chazel et J. Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 132.

[99] M. Crozier et E. Friedberg, *L'acteur et le système, op. cit.*, p. 286.

REVUE DE DROIT COMPARÉ DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

Les manuscrits soumis pour publication dans la **Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale** doivent être adressés par courrier électronique ou par voie postale avant le 1er février de chaque année (pour le premier numéro de la Revue) et avant le 1er juin de chaque année (pour le second numéro). Concernant les contributions à la rubrique **Actualités Juridiques Internationales,** elles doivent être adressées avant la fin des mois d'avril (pour le premier numéro) et de septembre (pour le second numéro).

Les opinions émises dans les articles n'engagent que leurs auteurs. Lorsqu'une traduction est effectuée en langue française, elle l'est sous la responsabilité du Rédacteur en chef et des membres du Comité éditorial.

Tout manuscrit est soumis, sans indication du nom de l'auteur, à deux lecteurs pour évaluation et avis de publication.

Une publication ultérieure dans une autre revue supposerait l'autorisation expresse de la Direction de la revue.

CONTACT

COMPTRASEC—UMR 5114

Mme Sandrine LAVIOLETTE

Université de Bordeaux
16, avenue Léon Duguit - CS 50057 - F 33608 PESSAC cedex
Tél : 33(0)5 56 84 54 74—Fax : 33(0)5 56 84 85 12
sandrine.laviolette@u-bordeaux.fr
http://comptrasec.u-bordeaux.fr/revue-de-droit-compare-du-travail-et-de-la-securite-sociale

RECOMMANDATIONS AUX AUTEURS

Manuscrits

L'article doit être soumis de préférence en Français. L'Anglais et l'Espagnol sont également admis.

Les textes devront comporter :

• 40 000 caractères - notes de bas de pages et espaces compris - pour les rubriques « **Études** » et « **Dossier Thématique** » lorsqu'ils sont soumis en Français. La limitation est fixée à 30 000 caractères lorsqu'ils sont soumis en Anglais ou en Espagnol ;

• 7 000 caractères - notes de bas de pages et espaces compris - pour la rubrique « **Actualités Juridiques Internationales** » lorsqu'ils sont soumis en Français. La limitation es fixée à 6 000 caractères lorsqu'ils sont soumis en Anglais ou en Espagnol.

Par ailleurs, les manuscrits destinés aux rubriques « **Études** » ou « **Dossier Thématique** » devront être accompagnés des éléments suivants :

- un résumé, en français et en anglais, de 400 caractères chacun ;
- le titre de l'article ;
- 5 mots clés (en français et en anglais) permettant d'identifier le contenu de l'article ;
- une brève notice bio-bibliographique concernant le ou les auteurs ;
- l'adresse postale et électronique de l'auteur.

Notes et références bibliographiques

Les annotations et références bibliographiques des ouvrages et articles cités doivent être intégrées au sein de l'article et placés en notes de bas de page.

Leur présentation sera la suivante :

- Pour un ouvrage : initiale du Prénom Nom, *Titre de l'ouvrage*, lieu, éditeur, « collection », date, p.
- Pour un article de revue : initiale du Prénom Nom, « Titre de l'article », *Titre de la revue*, n°, date, p.
- Pour une contribution dans un ouvrage collectif : initiale du Prénom Nom, « Titre de l'article », *in* initiale du Prénom Nom (dir.), *Titre de l'ouvrage*, lieu, éditeur, date, p.

2016 71-1 HIVER WINTER

REVUE TRIMESTRIELLE
RELATIONS INDUSTRIELLES

RI IR

Revue trimestrielle bilingue publiée depuis 1945
par le Département des relations industrielles
de l'Université Laval

ARTICLES

Amélioration ou polarisation ? Évolution de la structure et de la qualité des emplois au Québec et au Canada, 1997-2013

PAUL-ANDRÉ LAPOINTE ET CATHERINE BACH

Supply Chain Leverage and Regulating Health and Safety Management in Shipping

DAVID WALTERS, PHILIP JAMES, HELEN SAMPSON, SYAMANTAK BHATTACHARYA, CONGHUA XUE AND EMMA WADSWORTH

La pratique de la négociation basée sur les intérêts dans les processus de négociation collective : perceptions et appropriations syndicales

MARC-ANTONIN HENNEBERT, MARCEL FAULKNER ET REYNALD BOURQUE

Understanding the Pathways to Above-Mandatory Severance Pay When Downsizing: A Qualitative Comparative Analysis of 20 Cases in France

PIERRE GARAUDEL, RACHEL BEAUJOLIN, FLORENT NOËL AND GÉRALDINE SCHMIDT

L'interaction entre facteurs organisationnels et locus de contrôle dans la prédiction de l'engagement organisationnel affectif

XAVIER PARENT-ROCHELEAU, GILLES SIMARD, KATHLEEN BENTEIN ET MICHEL TREMBLAY

Varieties of Capitalism: A Critique

TRAVIS WILLIAM FAST

Culture organisationnelle, condition de l'organisation du travail et épuisement professionnel

JULIE DEXTRAS-GAUTHIER ET ALAIN MARCHAND

INDUSTRIAL RELATIONS
QUARTERLY REVIEW

A bilingual quarterly published since 1945
by the Industrial Relations Department,
Université Laval

RI/IR EN LIGNE

RI/IR est disponible en ligne sur le site Erudit :
www.erudit.org/revue/ri

Pour un abonnement institutionnel, contacter Érudit.

Pour consulter les règles de publication ou pour vous abonner, visitez notre site Internet :
www.riir.ulaval.ca

RI/IR ONLINE

RI/IR is available on line on Erudit website at:
www.erudit.org/revue/ri

For an institutional subscription to digitalized issues, please contact Erudit.

Visit our website for Notes to contributors or to subscribe:
www.riir.ulaval.ca

RELATIONS INDUSTRIELLES
INDUSTRIAL RELATIONS

Pavillon J.-A.-DeSève
1025, avenue des Sciences-Humaines
Bureau 3129, Université Laval
Québec (Québec) Canada G1V 0A6

TÉLÉPHONE : (418) 656-2468
COURRIEL / E-MAIL :
relat.ind@rlt.ulaval.ca

www.riir.ulaval.ca

TARIFS 2016

BON DE COMMANDE / ORDER FORM / HOJA DE PEDIDO

REVUE DE DROIT COMPARÉ
DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE
(PAPIER) ISSN 2117-4350
(E-JOURNAL) ISSN 2262-9815

2 NUMÉROS PAPIERS (FRANCAIS)
1 NUMÉRO ELECTRONIQUE (ANGLAIS) } PAR AN

COMPTRASEC - UMR 5114
Mme Sandrine Laviolette
UNIVERSITÉ DE BORDEAUX
Avenue Léon Duguit - 33608 PESSAC cedex
Tel. 33(0)5 56 84 54 74 - Fax 33(0)5 56 84 85 12
Email : revue.comptrasec@u-bordeaux.fr

Nom/Name/Nombre:

Adresse/Address/Dirección:

Code postal/Zip Code/Código postal: **Ville**/City/Ciudad:

Pays/Country/País:

☎ @

		PRIX PRICE PRECIO
Abonnement Annuel Annual Subscription Suscripción anual	**Revue Papier** / Print Journal / Revista Impresa (2 n° en français / 2 issues in French / 2 números en francés)	60 €
	Revue électronique / E-Journal / Revista Electrónica (1 n° en anglais / 1 issue in English / 1 número en inglés)	70 €
	Pack Revues papier et électronique / Printed copies & E-journal / revistas impresa y electrónica (2 n° en français & 1 n° en anglais / 2 issues in French & 1 in English / 2 números en francés & 1 en inglés)	110 €
Prix à l'unité Unit Price Precio unitario	**Revue Papier** / Print Journal / Revista Impresa	37 €
	Revue électronique / E-Journal / Revista Electrónica	70 €
	Article / Journal article / Artículo	5 €
Frais de port compris / Postal charges included / Gastos de envio incluidos		
TVA VAT IVA	Livraison / Delivery / Entrega : 2,10% France; 1,05% DOM & Corse; 0% CEE & hors CEE	TOTAL ...

Préciser ici les numéros de la Revue qui vous intéressent ou l'année à partir de laquelle vous souhaitez souscrire un abonnement :
Please mention here the issues you are interested in :
Por favor, especifique aqui los numeros de la revista que desea : .....

MODE DE RÈGLEMENT / MODE OF PAYMENT / FORMA DE PAGO

☐ PAIEMENT EN LIGNE / ONLINE PAYMENT / PAGO EN LINEA
Carte de crédit - Credit card - Tarjeta de crédito

☐ CHÈQUE / CHECK / CHEQUE
À libeller à l'ordre de / Make out to / A la orden de :
Monsieur l'Agent comptable de l'Universtié de Bordeaux

NB : Le paiement en ligne est à privilégier
Online payment is preferred
El pago en linea se prefiere

Pour souscrire un abonnement permanent (renouvellement annuel automatique), cocher la case ci-dessous

☐ **ABONNEMENT PERMANENT**
PERMANENT SUBSCRIPTION
SUSCRIPCIÓN PERMANENTE

DATE : ..... SIGNATURE :

Achevé d'imprimer par
Imprimerie de l'Université de Bordeaux
16, avenue Léon Duguit - CS 50057 - F 33608 PESSAC cedex

Dépôt légal : Août 2016