

LES POLITIQUES DU TRAVAIL

Frédéric LALOUE

LES POLITIQUES DU TRAVAIL

DUNOD

Remerciements

L'auteur tient à remercier chaleureusement Dominique Giorgi, Philippe Labastie, Sophie Lebret, Hervé Léost et Vanessa Vitu, qui lui ont fait l'amitié de partager leurs conseils avisés et bienveillants à l'occasion de la relecture de cet ouvrage.

Concept de couverture et de maquette intérieure : Hokus Pokus Créations
Image de couverture : Evgeny Prokofyev © Shutterstock

Le pictogramme qui figure ci-contre mérite une explication. Son objet est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit, particulièrement dans le domaine de l'édition technique et universitaire, le développement massif du photocopillage.

Le Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée dans les établissements



d'enseignement supérieur, provoquant une baisse brutale des achats de livres et de revues, au point que la possibilité même pour

les auteurs de créer des œuvres nouvelles et de les faire éditer correctement est aujourd'hui menacée.

Nous rappelons donc que toute reproduction, partielle ou totale, de la présente publication est interdite sans autorisation de l'auteur, de son éditeur ou du

Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC, 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris).

© Dunod, 2022

11 rue Paul Bert, 92240 Malakoff

www.dunod.com

ISBN 978-2-10-083209-5

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2° et 3° a), d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

Table des matières

Introduction	1
--------------------	---

CHAPITRE 1

LES ENJEUX DES POLITIQUES DU TRAVAIL

1 Les principes et institutions des politiques du travail	9
1 L'objet du droit du travail : protéger la partie faible au contrat de travail.....	9
2 Un droit de la relation de travail.....	18
3 La spécificité des normes de droit du travail : la place des normes négociées	21
4 Les contrôles du droit du travail	33
2 Problématiques d'hier et d'aujourd'hui	39
1 Les débats « anciens ».....	39
2 Les nouveaux débats	48
3 La recherche de nouvelles régulations.....	52
1 La recherche de flexibilité et sa conciliation avec la recherche de sécurité pour les travailleurs.....	52
2 Les impératifs sociétaux entre contrainte et <i>soft law</i>	62

CHAPITRE 2

LES POLITIQUES PORTANT SUR LES RELATIONS INDIVIDUELLES DE TRAVAIL

1 Les principes généraux	74
1 Éléments communs à l'ensemble des contrats de travail	74
2 Principe du CDI et encadrement du recours aux contrats temporaires.....	81
3 La rupture du contrat de travail est très encadrée.....	89
4 Les particularités des relations individuelles de travail dans la fonction publique.....	103

2	Les problématiques	111
1	La recherche d'un assouplissement des conditions de rupture du contrat de travail à durée indéterminée est une constante	111
2	L'extension du recours aux contrats temporaires contribue à la segmentation du marché du travail	115
3	Les contrats temporaires sont de plus en plus courts	119
4	La question des inégalités professionnelles entre les femmes et les hommes	121
5	Le développement du numérique modifie les relations de travail	125
3	Les perspectives	129
1	Les voies de nouveaux assouplissements des modes de rupture du contrat de travail	129
2	La question de la multiplication des types de contrats et l'hypothèse d'un contrat de travail unique	130
3	Une stratégie hésitante concernant la précarité	135
4	Les perspectives de renforcement de la législation sur l'égalité professionnelle	141
5	Les évolutions numériques suscitent une réflexion sur les moyens de protection des salariés et des travailleurs des plateformes	142

CHAPITRE 3

LES POLITIQUES PORTANT SUR LES RELATIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL

1	Les bouleversements des principes de la représentativité et du dialogue social	154
1	Les critères de la représentativité : d'une représentativité historique à une représentativité démocratique	154
2	Les modalités de la négociation collective ont été profondément transformées depuis 20 ans, les ordonnances de 2017 marquant une accélération notable du processus	163
3	La représentation syndicale et les instances représentatives du personnel : une simplification radicale par les ordonnances du 22 septembre 2017	179
4	La fonction publique est réformée selon des principes directement inspirés par le droit du travail	184
5	Le droit des conflits collectifs apparaît relativement stabilisé	189

2	Les problématiques	195
	1 Le paysage syndical et patronal n'a pas été profondément modifié par la réforme de la représentativité	195
	2 La négociation collective doit être rationalisée	202
	3 Les instances représentatives du personnel présentent des lacunes	206
	4 Dans la fonction publique, les relations demeurent tendues	208
3	Les perspectives	210
	1 Conforter la légitimité des organisations syndicales de salariés et d'employeurs	210
	2 La question de la place de la négociation collective après les ordonnances du 22 septembre 2017	216
	3 La question d'une amélioration de la représentation des salariés dans l'entreprise	220
	4 Les discussions autour du droit des conflits collectifs	223

CHAPITRE 4

LES POLITIQUES DE SANTÉ AU TRAVAIL

1	Les dispositifs et les acteurs de la politique de santé au travail	228
	1 Les principales étapes de la création du système de santé au travail français	228
	2 Les acteurs de la santé au travail	235
	3 Les instruments de la politique de santé au travail aujourd'hui	238
2	Les problématiques	244
	1 Des résultats médiocres en termes de sinistralité, de pénibilité et d'intensité du travail	244
	2 L'efficacité préventive de la couverture ATMP reste questionnable ...	250
	3 L'organisation institutionnelle du champ de la santé au travail demeure confuse	253
	4 Certains équilibres passés bouleversés par la crise de la Covid-19	256
3	Les perspectives	259
	1 Une modification probablement durable de la prise en charge de la santé en entreprise	259
	2 Un possible élargissement de la couverture des maladies professionnelles	263
	3 Les évolutions de la gouvernance de la santé au travail	268

CHAPITRE 5

**LES POLITIQUES DU TEMPS ET DES RÉMUNÉRATIONS
DU TRAVAIL**

1	Les jalons et principes généraux des politiques du temps et des rémunérations du travail.....	276
	1 La construction des politiques du temps et des rémunérations du travail	276
	2 Les notions et principes généraux	280
2	Les problématiques	284
	1 Augmenter ou diminuer la durée effective du travail ?.....	284
	2 Comment conjuguer augmentation du revenu disponible et modération du coût du travail ?.....	286
	3 Faut-il décentraliser davantage la négociation sur le temps et les rémunérations du travail ?.....	293
	4 Les questions liées au numérique (rappels).....	296
3	Les perspectives	297
	1 Une probable augmentation de la durée du travail, combinée avec la recherche de temps choisi.....	297
	2 L'articulation entre les politiques de modération du coût du travail et d'amélioration du pouvoir d'achat	301
	Conclusion	305

INTRODUCTION

La notion de « politiques du travail » mérite d'être explicitée d'emblée car elle est encore peu employée par le monde universitaire et par les administrations. Ce n'est pas une appellation courante et on parlera généralement de droit du travail pour aborder les thématiques traitées dans cet ouvrage. Mais il est utile de parler de politiques du travail car la notion permet de déplacer quelque peu le point de vue.

On parlera de politiques du travail comme on parle de politiques sociales ou de questions sociales : c'est un champ, parmi d'autres, de ces politiques et de ces questions. Elles visent des objectifs sociaux et mettent en action des instruments divers, comme c'est le cas des politiques de la famille ou de la santé. Parler de politiques du travail permet d'aborder la diversité de ces objectifs et la diversité de ces outils, qui ne relèvent pas tous strictement du droit du travail et ne sont d'ailleurs pas tous juridiques.

Les enseignements universitaires privilégient généralement la notion de droit du travail, plus restreinte dans son contenu et dans champ d'application, mais beaucoup mieux balisée par un siècle et demi de lois, de jurisprudence et de doctrine. Le droit du travail peut être défini comme l'ensemble des règles juridiques applicables aux relations individuelles et collectives qui naissent entre les employeurs privés et ceux qui travaillent sous leur autorité (les salariés), moyennant une rémunération (le salaire). Il s'agit à n'en pas douter d'un élément constitutif essentiel, incontournable, de l'ensemble plus vaste formé par les politiques du travail : le droit du travail est le droit qui régit les relations de travail dans le cadre du salariat, largement dominant (en France, 69 % des actifs occupés sont des salariés).

Du côté des administrations, la notion de politique du travail demeure également peu utilisée. Le programme budgétaire de l'État correspondant le mieux à cette politique est le programme 111, intitulé « Amélioration de la qualité de l'emploi et des relations du travail¹ ».

Pourquoi adopter cette notion ? Elle complète celle de droit du travail d'un triple point de vue.

Les frontières matérielles des politiques du travail dépassent celles du droit du travail au sens strict puisqu'elles vont embrasser les problématiques du travail dans les institutions tant privées que publiques, et parce qu'elles vont permettre d'aborder la question de la régulation du travail non salarié (celui des indépendants, qu'ils relèvent ou non d'une « plateforme » numérique, et celui des agents publics, contractuels ou fonctionnaires).

.....

1. Ce programme budgétaire n'est cependant pas le seul concerné : les questions relatives au travail sont traitées par nombre de politiques sectorielles relevant d'autres programmes budgétaires et d'autres ministères (industrie, agriculture, fonction publique de l'État, des collectivités territoriales ou des hôpitaux, etc.).

En outre, les instruments des politiques du travail ne se limitent pas au droit du travail.

- D'autres domaines du droit sont mobilisés : le droit fiscal par exemple, qui prévoit des taxes pour inciter les employeurs à embaucher des travailleurs handicapés ; ou encore le droit commercial, qui intègre depuis la loi PACTE du 22 mai 2019 la possibilité de définir une raison d'être sociale ou sociétale dans l'objet des entreprises.
- Des leviers non juridiques sont également utilisés :
 - par l'action opérationnelle des services de l'État, qui prend par exemple la forme du ciblage de l'action de l'inspection du travail sur les travailleurs détachés depuis 2015, avec constitution d'unités de contrôle spécialisées alors que le modèle français d'inspection du travail est généraliste ; ou encore par l'action des opérateurs du champ social (on peut mentionner à titre d'illustration la mobilisation des services de santé au travail pour les tests dans le cadre de la gestion de crise de la Covid-19) ; ou enfin l'implication des entreprises dans la réalisation de projets d'intérêt général (la loi « Climat et résilience » du 22 août 2021 prévoit que les comités sociaux et économiques devront être consultés sur l'action de leur entreprise en matière environnementale) ;
 - par l'association des leviers divers dont dispose la puissance publique pour atteindre un objectif de politique sociale. Ainsi, pour développer l'alternance, l'État utilise le droit en prévoyant par exemple une obligation d'emploi au-delà de 250 salariés, mais également des incitations financières en associant un système de bonus-malus de cotisations selon le pourcentage d'alternants dans l'entreprise et des aides à l'embauche, ou encore des ressources de communication en direction des familles et des futurs maîtres d'apprentissage. Les branches professionnelles et les régions déploient également des moyens propres pour développer cette politique, qui relève également de leurs compétences.
- L'analyse des politiques du travail implique ainsi de faire appel à l'économie, à la finance, à la sociologie, à la psychologie, à l'histoire et bien évidemment au droit, dans sa lettre, mais aussi et surtout dans son application concrète. Ainsi, connaître les attributions juridiques du comité social et économique est essentiel, comme il est essentiel de savoir que pour les 20 % de salariés français, qui travaillent dans une TPE², il n'existe aucune obligation en la matière et que les relations sociales dans ce type d'entreprise sont structurellement marquées par des particularités dont il convient de tenir compte pour définir le contenu des politiques publiques (proximité des conditions de travail des employeurs et des salariés, faible syndicalisation).

Les objectifs des politiques du travail, enfin, sont plus étendus que ceux que l'on impute traditionnellement au droit du travail. Ce dernier a depuis l'origine vocation à rééquilibrer la relation contractuelle entre l'employeur et le salarié, structurellement défavorable à ce dernier, placé en situation de subordination. Les lois sont venues étayer la relation contractuelle, en permettant, depuis le XIX^e siècle, une sédimentation

.....

2. Les très petites entreprises (TPE) sont les entreprises de moins de 11 salariés.

progressive des droits des salariés. En cela, le droit du travail est un droit « ouvrier » dont la finalité première, quasi militante, est de protéger la partie faible au contrat de travail. La préservation de la santé au travail est l'une des finalités premières de ce champ juridique.

Le contexte d'une croissance ralentie depuis la fin des Trente Glorieuses et de développement du chômage de masse ont coïncidé avec une diversification des objectifs des politiques du travail. L'action des pouvoirs publics et des partenaires sociaux vise désormais d'autres buts d'intérêt général : il est possible de citer à ce titre l'adaptation de l'appareil de production aux mutations de l'économie, le maintien et l'amélioration des revenus des actifs, la promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes, la lutte contre les discriminations de toutes natures, ou encore la préservation de la santé publique au-delà des seules questions de santé au travail, comme l'a particulièrement mis en lumière le contexte épidémique lié à la Covid-19. Il s'agit de poursuivre une pluralité d'objectifs, parfois complémentaires, parfois contradictoires.

Cet ouvrage entend se placer du point de vue de l'administration, et de la recherche de l'intérêt général, qui est ici, comme souvent, une conciliation des intérêts des parties, mais qui dépasse aussi ce seul arbitrage. Il sera ainsi utile à ceux qui souhaitent aborder ces politiques comme un sous-ensemble des politiques sociales. Cette approche est celle de l'auteur pour la conception des enseignements qu'il dispense dans le cadre des cycles préparatoires aux concours d'accès à l'École nationale d'administration (Institut national du service public en 2022).

Afin de faciliter l'appréhension de la matière, à la fois technique et politique, cet ouvrage associe à chaque grand thème un découpage systématique : une première section présente les institutions et le droit applicable, avec un angle fréquemment historique, une deuxième section relate les problématiques aujourd'hui associées à ces thèmes avant qu'une troisième section s'efforce d'identifier les orientations possibles de réformes à venir pour répondre à ces enjeux.

CHAPITRE 1

LES ENJEUX DES POLITIQUES DU TRAVAIL

SOMMAIRE

SECTION 1 ■ Les principes et institutions des politiques du travail	➤ p. 9
1 L'objet du droit du travail : protéger la partie faible au contrat de travail	➤ p. 9
2 Un droit de la relation de travail	➤ p. 18
3 La spécificité des normes de droit du travail : la place des normes négociées	➤ p. 21
4 Les contrôles du droit du travail	➤ p. 33
SECTION 2 ■ Problématiques d'hier et d'aujourd'hui	➤ p. 39
1 Les débats « anciens »	➤ p. 39
2 Les nouveaux débats	➤ p. 48
SECTION 3 ■ La recherche de nouvelles régulations	➤ p. 52
1 La recherche de flexibilité et sa conciliation avec la recherche de sécurité pour les travailleurs	➤ p. 52
2 Les impératifs sociétaux entre contrainte et <i>soft law</i>	➤ p. 62

S'il n'y avait qu'une seule idée à retenir de ce chapitre, elle devrait porter sur l'objet du droit du travail : sa vocation première, et fondamentale, est de protéger la partie faible au contrat de travail, c'est-à-dire le salarié. L'essentiel du contentieux prud'homal résulte de l'initiative du salarié : c'est lui qui le plus souvent demande la protection du droit du travail.

Et si une seconde idée devait être gardée en mémoire, ce serait que cet objectif fondamental est désormais équilibré par la poursuite d'autres objectifs, au premier rang desquels figurent la nécessité de favoriser le développement des entreprises et l'adaptation de l'appareil de production aux mutations de l'économie, mais également des objectifs plus larges, dépassant le cadre traditionnel d'intervention des entreprises et se rattachant aux questions sociétales et environnementales.

On mesure d'emblée la contradiction potentielle entre les intérêts des salariés et ceux des employeurs, contradiction que les politiques du travail s'efforcent, avec des succès divers, de surmonter.

Il convient de rappeler et de détailler la définition du « droit du travail » déjà évoquée dans l'introduction : il s'agit de l'ensemble des règles juridiques applicables aux relations individuelles et collectives qui naissent entre les employeurs privés et ceux qui travaillent sous leur autorité (les salariés), moyennant une rémunération (le salaire).

- **Règles juridiques** : il s'agit d'un système juridique (le droit) qui prévoit des normes, essentiellement destinées à protéger les salariés (des droits). Comme évoqué dans l'introduction, l'angle retenu ici consiste à s'intéresser au droit tel qu'il est appliqué et non uniquement tel qu'il est écrit dans le Code du travail.
- **Relations individuelles et collectives de travail** : elles concernent pour l'essentiel la conclusion, l'exécution, la fin du contrat de travail (chapitre 2), tandis que les relations collectives de travail s'intéressent à la représentation des salariés et des employeurs, au dialogue social, aux conflits collectifs (chapitre 3).
- **Employeurs privés** : le droit du travail s'applique par principe aux 17 millions de salariés des structures de droit privé (entreprises, associations, fondations, etc.). *A contrario*, il ne s'applique ni aux 5 millions d'agents publics (fonctionnaires et contractuels) ni aux 2,5 millions d'indépendants (fussent-ils placés dans une situation de dépendance économique de fait vis-à-vis de tel ou tel donneur d'ordre). Pour autant, les règles applicables ne sont pas nécessairement différentes entre ces statuts d'emploi et tendent même à converger. Il faut néanmoins garder à l'esprit que le droit du travail, c'est le droit des salariés du secteur privé.
- **Ceux qui travaillent sous leur autorité (salariés)** : le critère principal d'identification d'un contrat de travail est l'existence d'une situation de subordination juridique. Le salarié est placé sous l'autorité de son employeur. Le juge pourra requalifier un contrat commercial en contrat de travail, s'il constate, dans les faits, l'existence de ce

lien de subordination¹. La jurisprudence en a fixé le contenu (arrêt *Société générale* de la Cour de cassation en 1996²) : capacité à donner des instructions, capacité à en vérifier l'application, capacité à sanctionner.

- **Rémunération (salaire)** : le travail salarié se distingue du bénévolat. Ce dernier, même s'il remplit l'ensemble des autres critères précités, ne relève pas du droit du travail.

Ainsi, la notion de droit du travail relève-t-elle pratiquement d'un abus de langage : le droit du travail ne régit pas l'ensemble des relations de travail ; c'est un droit du salariat uniquement, le droit de ceux qui ont un contrat de travail, soit environ 70 % de la population active occupée en France³.

Cette définition est essentielle car la fixation des frontières du droit du travail constitue un enjeu majeur, et un point de contrôle fondamental du juge, mais également de l'inspection du travail et des URSSAF :

- du point de vue du droit de la relation entre salariés et employeurs, le droit du travail implique des droits et des devoirs à l'intérieur des entreprises (durée maximale de travail, salaire minimum, droit aux congés, à la formation professionnelle, obligation pour les employeurs de veiller à la sécurité des salariés, encadrement des conditions de rupture des contrats de travail...)
- du point de vue de la protection sociale applicable, l'existence d'une relation contractuelle de travail salarié implique l'application d'un régime spécifique de cotisations, particulièrement élevées en France (de l'ordre de 50 % de la rémunération de base), contrepartie de droits sociaux élevés eux aussi, qu'elles contribuent à financer, que ces droits soient eux-mêmes liés au travail (assurance chômage, retraites de base et complémentaires, assurance accidents du travail et maladies professionnelles, formation professionnelle initiale et continue, etc.) ou sans rapport direct avec lui (assurance maladie, politique familiale).

Dès lors, les requalifications des contrats commerciaux en contrats de travail, dont le retentissement médiatique est fort s'agissant notamment de l'économie des plateformes numériques⁴, constituent un enjeu essentiel, tant pour les travailleurs (intéressés par un statut nettement plus protecteur que celui d'indépendant) que pour les donneurs d'ordre (dont le modèle économique repose largement sur une compétitivité liée à des coûts réduits du fait de la non-application du salariat).

.....
1. La jurisprudence est abondante sur ce point. Cf. notamment l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation *Société Antar*, 18 novembre 1981.

2. Cass. soc., 13 novembre 1996.

3. Le Code du travail couvre lui-même un périmètre de matières qui excède largement le droit du travail : il régit par ailleurs les politiques de l'emploi et de la formation professionnelle.

4. On se reportera à ce sujet aux commentaires des arrêts de la Cour de cassation *Take eat easy* du 28 novembre 2018 et *Uber* du 4 mars 2020.

Ce premier chapitre est l'occasion de donner une vue d'ensemble sur les politiques du travail, en abordant des questions transversales (les sources, les autorités de contrôle du droit du travail) et en introduisant un certain nombre d'idées qui seront développées dans les chapitres thématiques suivants, sur les relations individuelles et collectives de travail (chapitres 2 et 3), la santé au travail (chapitre 4) et la durée et la rémunération du travail (chapitre 5).

L'objectif de ce premier chapitre est de donner à voir la cohérence globale de la matière et des politiques menées par les pouvoirs publics et les partenaires sociaux dans le champ du travail. Un certain nombre de notions seront donc abordées rapidement ici, à dessein, et le lecteur pourra approfondir ces éléments en se reportant aux autres chapitres de l'ouvrage.

Les ordonnances du 22 septembre 2017 occupent bien évidemment une place considérable dans les développements qui vont suivre, plus que les réformes précédentes des quarante dernières années, tant les changements portés par ces textes récents apparaissent profonds. Il faut en outre et bien évidemment intégrer à la réflexion le contexte lié à la crise de la Covid-19 depuis 2020, qui renouvelle certains enjeux de la politique du travail, en contribuant par exemple à accentuer la diffusion du télétravail et en plaçant la santé publique au cœur de la vie des entreprises.

Présenter les débats autour des politiques du travail implique d'aborder les « fondamentaux » du droit du travail : son objet, qui est à titre principal de protéger les salariés, considérés comme structurellement désavantagés dans la relation contractuelle de travail, son contenu matériel, les textes qui le portent et les autorités qui en contrôlent l'application (1). Dans un second temps, il sera possible de distinguer parmi les grandes questions qui traversent les politiques du travail des débats traditionnels, ayant essentiellement trait aux effets macroéconomiques de la réglementation sur le travail, des débats plus contemporains, qu'il est possible de qualifier de « sociétaux » (2). Enfin, les perspectives qui se dessinent relèvent de la recherche d'équilibres subtils permettant de concilier les objectifs disparates des politiques du travail, par des régulations publiques faisant appel à une palette de moyens (3).

SECTION 1

Les principes et institutions des politiques du travail

Le droit du travail vise d'abord et avant tout à protéger les salariés (1). Il porte tant sur les relations individuelles que sur les relations collectives de travail (2). Les textes qui le fondent s'inscrivent dans un système original, associant des normes édictées par l'État et des normes négociées par les partenaires sociaux (3). Ces normes sont contrôlées par l'inspection du travail, mais également pour certains aspects par les organismes de sécurité sociale, et sanctionnées par les juges de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif (4).

1 L'objet du droit du travail : protéger la partie faible au contrat de travail

Le droit du travail est un élément constitutif de la protection sociale en France. La couverture des risques de sécurité sociale était à l'origine associée au statut de travailleur salarié. Elle a progressivement pris son autonomie, dans une logique d'universalisation. Le droit du travail et la prise en charge socialisée des risques sociaux demeurent cependant intimement liées et forment le socle de la protection sociale.

1.1 Jalons historiques

1 a Le droit du travail naît réellement au XIX^e siècle, avec l'industrialisation française

En 1789, le modèle privilégié par les révolutionnaires est celui de travailleurs indépendants dont il faut assurer la liberté. Cette conception justifie le décret d'Allarde en mars 1791 et la loi Le Chapelier en juin de la même année, qui prévoient la dissolution puis l'interdiction des corporations.

Au début du XIX^e siècle, la relation de travail se noue sur la base de la liberté contractuelle, consacrée par le contrat de louage des domestiques et ouvriers du Code civil de 1804. L'article 1781 de ce Code dispose qu'en cas de conflit sur le salaire, l'employeur sera cru sur parole par les tribunaux. Pour la défense du salarié, il existe peu de contrepoids, alors que la loi Le Chapelier a proscrit toute association ouvrière et que la révolution industrielle commence tout juste en France, en retard sur l'Angleterre.

On passe progressivement, au cours du XIX^e siècle, d'une conception exclusivement individualiste à une conception collective des relations de travail. Le tout premier jalon du droit du travail est la loi du 22 mars 1841, qui interdit le travail des enfants de moins de 8 ans et fixe la durée maximale de travail à 12 heures par jour, sur 6 jours, pour les moins de 16 ans. Cette première réforme, dont on mesure le caractère évidemment minimal, fait suite aux travaux du docteur Villermé¹ : la monarchie de Juillet entend alors imiter les abus patronaux, particulièrement sur les plus faibles. Elle constitue un pas décisif : l'État se reconnaît le droit de réglementer ce qui se passe dans les manufactures, par dérogation aux principes du droit civil. Ces premières règles ne seront cependant pas respectées et pousseront les pouvoirs publics à créer en 1874 l'institution qui deviendra l'inspection du travail après la loi du 2 novembre 1892.

L'abolition du délit de coalition, en 1864, met fin au régime d'interdiction posé par la loi Le Chapelier. Les grèves, qui sont pratiquées de longue date en dehors du cadre légal², ne sont dès lors plus un délit et, si les organisations syndicales ne sont pas encore reconnues, elles sont tolérées. La liberté d'association professionnelle est finalement consacrée par la loi Waldeck Rousseau du 21 mars 1884, à la condition pour les organisations syndicales d'être déclarées. La liberté syndicale est ainsi contemporaine de la liberté de la presse (1881) et intervient bien avant la liberté d'association (1901).

■ b Le droit du travail s'étoffe et accompagne le développement de la protection sociale au XX^e siècle

La protection des salariés prend une dimension nouvelle avec la loi sur les accidents du travail du 9 avril 1898, qui est doublement fondatrice pour le droit du travail et le droit des assurances sociales. Avant cette loi, il revenait au salarié d'apporter la preuve qu'un accident survenu sur le lieu et au moment du travail était imputable à la responsabilité de son employeur. Il en résultait une procédure longue et aléatoire, potentiellement très coûteuse pour les employeurs, si les tribunaux reconnaissent leur imprudence ou leur négligence. Avec la loi de 1898, c'est un régime de responsabilité sans faute qui est établi : tout accident survenu à l'occasion du travail est réputé être un accident du travail, impliquant la responsabilité de l'employeur. Cette responsabilité de principe

.....
1. La pensée humaniste du docteur Villermé, appuyée sur l'observation de la situation sanitaire déplorable des enfants travaillant dans les manufactures de Mulhouse, est fondatrice tant de la santé publique que de la santé au travail. *Tableau sur l'état physique et moral des ouvriers dans les fabriques de coton, de laine et de soie*, 1840.

2. Par exemple, des grèves massives ont lieu dans les années 1830.

n'a pas besoin d'être prouvée. Elle est cependant limitée par le cadre légal, ce qui va permettre aux employeurs de s'assurer contre ce risque social, d'abord sur une base volontaire, puis obligatoirement à partir de la loi du 31 mai 1905. Ainsi naissent à la fois le principe de responsabilité de l'employeur en matière de santé au travail, et les bases des assurances sociales, que la création de la sécurité sociale en 1945 permettra d'étendre à l'ensemble des salariés.

Le premier ^{xx}e siècle coïncide avec la reconnaissance par la loi de droits nouveaux pour les salariés :

- en 1919, les conventions collectives se voient reconnaître une valeur juridique supérieure à celle des contrats de travail individuel. Le ministère du Travail est créé en 1906 et le Code du travail fait l'objet d'une instauration progressive entre 1910 et 1927 ;
- en 1936, le Front populaire mène des réformes décisives dans plusieurs domaines : les relations collectives de travail sont encadrées (les conventions collectives s'imposent désormais pour tous les salariés, et des procédures de règlement des conflits doivent permettre de réguler les grèves), et des avantages décisifs transforment les conditions de vie des ouvriers (instauration des congés payés – deux semaines –, de la semaine de 40 heures, création des délégués du personnel) ;
- la loi du 11 février 1950 libéralise les salaires, crée le SMIG³ et relance la négociation collective. Elle fixe en outre les principes de la grève avec le maintien du contrat de travail sauf en cas de faute lourde, et la rénovation des procédures de conciliation et d'arbitrage ;
- les accords de Grenelle en 1968 et leurs suites législatives marquent une étape supplémentaire pour les droits des salariés : les accords eux-mêmes induisent de fortes augmentations de salaires, un engagement à réduire progressivement le temps de travail, une reconnaissance des syndicats dans l'entreprise. À leur suite, la loi du 27 décembre 1968 crée les délégués syndicaux, la loi du 2 janvier 1970 crée le SMIC⁴, la loi du 16 juillet 1971 crée les institutions et les principes de la formation professionnelle continue des salariés, la loi du 13 juillet 1973 encadre les procédures de licenciement ;
- les lois Auroux interviennent au second semestre 1982 après une première série d'ordonnances ayant pour objectif de réduire la durée du travail (semaine de 39 heures, cinquième semaine de congés payés) et de porter l'âge légal de liquidation de la retraite à 60 ans. Elles visent à mieux assurer l'exercice des libertés dans l'entreprise (droit d'expression, encadrement du règlement intérieur des entreprises), à conforter les relations collectives de travail (obligation d'engager une négociation annuelle obligatoire dans les entreprises et les branches, première mise en place d'accords d'entreprise dérogeant au principe de faveur⁵, *cf. infra*) et à mieux assurer la santé et

.....
3. Salaire minimum interprofessionnel garanti, ancêtre de notre SMIC.

4. Salaire minimum interprofessionnel de croissance.

5. Le principe de faveur est un principe traditionnel de droit du travail, qui consiste à ne rendre possibles les dérogations à une norme de droit de rang supérieur que si cette dérogation est plus favorable aux salariés.

la sécurité au travail (création du comité d'hygiène et de sécurité des conditions de travail – CHCST –, création du droit de retrait des salariés en cas de danger grave et imminent). Peu après, la loi Roudy du 13 juillet 1983 vise à mieux assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (création du rapport de situation comparée, mise en place du Conseil supérieur de l'égalité professionnelle).

■ c À partir des années 2000, une libéralisation du droit du travail et un rythme de réforme frénétique

La législation sur le travail marque une pause après les réformes Auroux. Des ajustements techniques ont lieu, notamment sous l'influence d'accords nationaux interprofessionnels, mais le droit du travail est beaucoup moins utilisé que les politiques de l'emploi qui prennent leur essor : préretraites publiques, contrats aidés et surtout allègements de cotisations sociales sont les instruments privilégiés d'une lutte contre le chômage devenue sans conteste l'objectif prioritaire des années 1980-1990. Seule la directive-cadre du 12 juin 1989 vient profondément marquer le droit de la santé au travail, sous l'influence communautaire, en privilégiant une approche préventive.

C'est finalement à l'aube des années 2000 que la politique du travail va être ranimée sur le plan national, dans une direction inconnue jusqu'alors. Si le droit du travail avait été une construction tout entière tournée vers la protection des salariés, elle devient un dispositif dont les objectifs sont plus ambigus : il s'agit d'utiliser le droit comme un levier de l'activité économique, permettant le meilleur développement des entreprises, dans une orientation clairement libérale. L'objectif de protection des salariés, partie faible au contrat de travail, n'a pas disparu, mais il n'est plus le seul.

Les principales réformes du droit du travail entre 2000 et 2017

Les réformes du droit du travail se sont succédé à un rythme très soutenu pendant une vingtaine d'années. Leurs objectifs se sont diversifiés, en particulier pour assurer une flexibilité plus importante dans la gestion des entreprises. Si des protections supplémentaires ont pu être apportées aux travailleurs, elles ont le plus souvent constitué les contreparties d'assouplissements du droit, visant à renforcer tant la flexibilité interne que la flexibilité externe (*cf. infra*) :

- les lois Aubry du 13 juin 1998 et du 19 janvier 2000 diminuent la durée légale hebdomadaire du travail à 35 heures et prévoient d'importantes diminutions des cotisations sociales et une plus grande latitude d'organisation interne des entreprises notamment par l'annualisation de la durée du travail ;

- la loi Fillon du 4 mai 2004 met en place, à la suite d'un accord national interprofessionnel, le droit individuel à la formation (DIF) et consolide les dérogations au principe de faveur dans le champ de la négociation collective ;
- la loi Larcher du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social rend obligatoire la consultation des partenaires sociaux avant tout dépôt de projet de loi dans le domaine des relations de travail, de l'emploi et de la formation professionnelle ;
- la loi du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail introduit dans le droit positif les stipulations de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 : création de rupture conventionnelle du contrat de travail à durée indéterminée, libéralisation de la période d'essai, création du contrat à durée déterminée de projet, portabilité du DIF en cas de changement d'entreprise ;
- la loi Bertrand du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail prévoit, à la suite d'une position commune des principales organisations syndicales et patronales, une transformation radicale des critères de représentativité des syndicats (remplacement de la présomption de représentativité par l'évaluation de leur audience, principalement fondée sur les résultats obtenus lors des élections professionnelles) et une profonde libéralisation du régime applicable à la durée du travail en entreprise ;
- la loi du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social dans la fonction publique étend les principes de la loi Bertrand aux organisations représentatives de fonctionnaires, suite aux accords de Bercy conclus le 2 juin 2008 ;
- la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi reprend les conclusions de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier de la même année, crée les droits rechargeables d'assurance chômage et permet aux salariés de capitaliser des droits à formation professionnelle. Elle prévoit par ailleurs une modification des procédures applicables aux plans de sauvegarde de l'emploi, fondée sur la substitution d'un contrôle par l'administration au contrôle judiciaire des plans de sauvegarde de l'emploi, et un assouplissement des conditions de licenciement individuel ;
- la loi Sapin du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale étend aux organisations patronales les principes de représentativité fondée sur l'audience et transforme le DIF en compte personnel de formation (CPF) ;
- la loi Rebsamen du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi réforme les relations collectives de travail en rationalisant les négociations périodiques obligatoires en entreprise et en prévoyant la possibilité de regrouper les instances représentatives du personnel ;
- la loi El Khomri du 8 août 2016 prévoit une restructuration du Code du travail en distinguant, matière par matière, ce qui relève de la loi, de l'accord de branche et de l'accord d'entreprise, afin de rationaliser le système de dérogations au principe de faveur, conformément aux recommandations du rapport de Jean-Denis Combexelle (septembre 2015) sur la négociation collective, le travail et l'emploi. La loi précise en outre les conditions de motif du licenciement économique.

C'est, tout autant que la diversité des objectifs, le nombre de réformes qui marque cette période. Ce rythme frénétique finit par être considéré comme un problème du point de vue de la sécurité des relations de travail et de la capacité des acteurs de l'entreprise à se saisir des changements incessants de la législation.

C'est dans cet esprit que sont conçues les ordonnances du 22 septembre 2017 : cette très profonde réforme du droit du travail français est d'emblée présentée comme devant être la seule du quinquennat afin de stabiliser l'environnement des entreprises du point de vue du droit du travail.

Les cinq ordonnances de 2017 :

- réforment la négociation collective, en créant une nouvelle articulation entre les accords de branche et les accords d'entreprise, au profit de ces derniers, faisant du principe de faveur une exception (*cf. infra*). La périodicité des négociations obligatoires de branche ou d'entreprise devient négociable. Les conditions de conclusion d'un accord d'entreprise sont facilitées en cas d'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise (dans les entreprises de moins de 20 salariés, l'employeur peut faire valider un projet d'accord collectif par référendum, à la majorité des deux-tiers) ;
- bouleversent la représentation des salariés dans l'entreprise, en substituant le comité social et économique (CSE) aux instances représentatives existant précédemment (délégués du personnel, comités d'entreprise et CHSCT) et en prévoyant la possibilité de se doter par accord d'un conseil d'entreprise, réunissant les compétences des CSE et des délégués syndicaux ;
- modifient le droit du contrat de travail, en assouplissant le formalisme des licenciements et en encadrant le montant des indemnités pouvant être décidées par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. En contrepartie, un décret du 25 septembre 2017 revalorise le montant des indemnités de licenciement ;
- créent la rupture conventionnelle collective du contrat de travail, ainsi que les accords de performance et de compétitivité, facilitant ainsi les restructurations d'entreprises ;
- réforment les conditions de travail, en remplaçant le compte personnel de prévention de la pénibilité (C3P) par un compte professionnel de prévention (C2P) moins étendu et en libéralisant l'accès au télétravail, sur la base d'un simple accord individuel écrit avec le salarié.

Le droit du travail général appliqué par les entreprises est depuis 2017 relativement stabilisé. Cinq autres lois plus spécialisées vont cependant s'ajouter au dispositif de 2017 :

- la loi du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel a introduit, en plus des mesures réformant profondément l'assurance chômage et la formation professionnelle, des mesures visant à mieux assurer l'égalité professionnelle femmes-hommes, avec en particulier l'introduction d'un index égalité appliqué progressivement à toutes les entreprises d'au moins 50 salariés ;

- la loi PACTE⁶ du 22 mai 2019 assouplit les modalités de recours à l'épargne salariale et à l'épargne retraite des salariés, élargit les obligations de désignation d'administrateurs salariés pour les sociétés de plus de 1 000 salariés et consacre la notion d'intérêt social et la possibilité pour les entreprises de se doter d'une « raison d'être » ;
- la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique y transpose les principes des ordonnances de 2017 en fusionnant les instances de représentation du personnel ; elle élargit en outre les possibilités de recours à des agents contractuels dans les services publics et crée à titre expérimental une procédure de rupture conventionnelle ;
- la loi du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail modifie les conditions de fonctionnement des services de santé au travail ;
- la loi Rixain du 24 décembre 2021 visant à accélérer l'égalité économique et professionnelle fixe des objectifs minima de féminisation pour les postes de directions des entreprises de plus de 1 000 salariés (30 % en 2027 et 40 % en 2030).

1.2 Un droit qui incarne des choix politiques

Avant la rupture opérée à la fin de xx^e siècle, le droit du travail français est tout entier dédié à la protection de la partie faible au contrat de travail, le salarié. Il s'agit de compenser l'inégalité fondamentale avec la situation de l'employeur, pour qui le travail est un moyen de production, dont les implications sont sans comparaison moins lourdes que pour le salarié se trouvant sous son autorité, pour qui le travail est un moyen de subsistance.

Le droit du travail, d'essence militante et progressant au gré des lois sociales portées par des gouvernements attentifs aux conditions d'existence des classes populaires, a pu être ainsi qualifié de droit « ouvrier » pendant la première moitié du xx^e siècle⁷.

La transformation des objectifs du droit du travail s'opère sous l'influence des grandes institutions économiques internationales (Union européenne, OCDE, FMI), qui à la fin des années 1990 incitent les États membres à libéraliser leurs économies et à faciliter leur intégration dans la mondialisation des échanges. Cette évolution va de pair avec la recherche d'un renforcement des protections sociales des salariés, assurées non plus par les obligations de leurs employeurs, mais par la collectivité publique à l'égard de tous les actifs (*cf. infra*).

Les modes traditionnels d'adoption des règles de droit du travail différencient par ailleurs la France d'autres pays occidentaux, comme l'Allemagne, le Royaume Uni ou les États-Unis. Alain Supiot⁸ opère une catégorisation qui demeure la référence en la matière, distinguant :

- un modèle britannique et nord-américain, pouvant être qualifié de libéral, dans lequel les syndicats veillent à obtenir des députés idéologiquement proches une abstention

.....
6. Plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises.

7. *Le Droit Ouvrier* est ainsi le titre de la plus ancienne revue française dans le champ du droit social, publiée depuis 1920.

8. Alain Supiot, *Le droit du travail*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2016.

de l'État, leur permettant de déployer les actions revendicatives ouvrant la voie à des acquis sociaux (salaires, conditions de travail) : dans ce modèle, la production du droit du travail relève d'abord de la négociation au niveau de l'entreprise ;

- un modèle allemand, qualifié de communautaire, dans lequel le droit du travail résulte d'une négociation de branche. Issu de la pensée juridique de Gierke, ce droit organise les relations collectives des secteurs économiques et se traduit par exemple dans les principes de la cogestion des entreprises par les employeurs et les représentants des salariés (modèle du conseil d'entreprise, ou *Betriebsrat*, institution unique de représentation du personnel entièrement composé d'élus) ;
- un modèle français, enfin, qualifié de « politique », en ce qu'il résulte d'une conception du droit du travail fondée sur les acquis de lois décidées et mises en œuvre par les pouvoirs publics : c'est l'intervention de l'État qui crée ici le droit du travail, et non la négociation collective.

Ces catégories sont des points de référence utiles qui demeurent des paramètres explicatifs pertinents de certains caractères nationaux du droit du travail⁹. Une idée généralement admise est que l'ensemble de ces législations tend à converger, sous l'influence de la mondialisation et des choix politiques des grandes institutions internationales (Union européenne, OCDE, mais également Organisation internationale du travail – OIT) : la recherche de la flexibilité contractuelle, la faveur pour la négociation collective aux dépens de la loi, la définition partagée d'un socle de droits minimaux constituent des orientations partagées qui se diffusent à l'ensemble des droits nationaux du travail, quels que soient leurs modèles d'origine. Le rapport consacré en 2015 par Conseil d'orientation pour l'emploi aux politiques du marché du travail en Europe mettait en évidence une très forte homogénéité des options retenues par l'ensemble des pays européens en matière de politique du travail, et ce quelles que soient les dominantes politiques de leurs gouvernements¹⁰.

1.3 Une dissociation progressive du droit du travail et du droit de la sécurité sociale

La loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail (*cf. supra*) est l'origine commune du droit du travail et du droit de la protection sociale¹¹ : le législateur connecte la responsabilité de l'employeur avec la faculté de mutualiser la prise en charge des risques sociaux, scellant ainsi un véritable « pacte » impliquant des contreparties.

.....
9. Comme les catégories générales se rapportant à la nature de l'État providence apparaissent utiles sous la plume de Gosta Esping-Andersen, *Les Trois mondes de l'État providence – essai sur le capitalisme moderne*, PUF, 2007 : cette typologie applicable aux modèles de protection sociale recouvre d'ailleurs largement les analyses d'Alain Supiot sur le droit du travail.

10. Conseil d'orientation pour l'emploi, *Les réformes du marché du travail en Europe*, 5 novembre 2015.

11. Soulignée par exemple par Pierre Rosanvallon, *La nouvelle question sociale – repenser l'État providence*, Seuil, 1995.

La structuration de la protection sociale réserve dans les premiers temps la couverture des risques sociaux aux seuls salariés, en cohérence avec les garanties issues, à partir du XIX^e siècle, d'initiatives privées (doctrine sociale de l'église, mouvement mutualiste, paternalisme patronal). Les premières lois sociales (loi du 5 avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes, loi du 30 avril de 1930 sur les assurances sociales, loi du 11 mars 1932 créant les prestations familiales) bénéficient de la sorte aux travailleurs, matérialisant une forme de salaire indirect.

La protection sociale ne se détache que progressivement du salariat. Le système des ayant droit, permettant aux conjoints et enfants des assurés d'être eux-mêmes couverts, se généralise. Le plan de sécurité sociale de 1945, issu du programme du Conseil national de la Résistance¹², marque le commencement d'une réelle divergence entre le droit du travail, qui demeure centré sur le salariat, et une protection sociale qui tend désormais vers l'universalité, et relie le bénéfice des droits sociaux à la résidence sur le territoire national¹³.

L'universalisation progressive de la sécurité sociale (allocations familiales en 1978, prestations maladies avec la mise en place de la couverture maladie universelle en 2000 puis de la protection universelle maladie en 2016, remplacement progressif des cotisations sociales par des impôts depuis la mise en place de la contribution sociale généralisée en 1991) et plus largement celle, encore balbutiante, des autres secteurs de la protection sociale (création du compte personnel de formation en 2014, la loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel de 2018 qui marque un premier élargissement de l'assurance chômage aux non-salariés) illustrent un mouvement continu d'émancipation des assurances sociales garanties par l'État d'avec les relations de travail établies entre un employeur et un salarié à un moment donné. Ce mouvement est régulier depuis 1945 et sans aucun doute appelé à se poursuivre à l'avenir : la mise en place d'un système de retraite universel a été suspendue à la suite du déclenchement de la crise sanitaire de la Covid-19 en mars 2020, mais d'autres projets allant dans le sens d'un rapprochement des régimes professionnels de retraite ne manqueront pas d'être présentés à l'avenir.

.....
12. En mars 1944, le CNR adopte un programme, initialement intitulé *Les jours heureux*, intégrant un projet complet de Sécurité sociale « visant à assurer, à tous les citoyens, des moyens d'existence dans tous les cas où ils sont incapables de se les procurer par le travail ».

13. Cette approche, revendiquée par les pouvoirs publics dès 1945, s'inscrit en pleine cohérence avec un modèle de protection sociale dit « béveridgien », assuré universellement pour l'ensemble des citoyens, quels que soient leurs statuts professionnels. Elle ne s'est appliquée en pratique que très progressivement, les régimes de protection sociale liés aux professions demeurant vivaces encore aujourd'hui (régime agricole, régimes spéciaux dont celui de la fonction publique).