

Thibault **Lahalle**

Droit du **travail**



ellipses

1. **Étymologie.** – Le verbe «travailler» vient du mot latin «tripaliare» qui signifiait «torturer», lui-même dérivé du nom «tripalium» qui désignait un instrument de torture à trois pals. À l'origine, la notion de souffrance est intrinsèque au mot travail. Elle l'est partiellement restée lorsque l'on dit de la mort d'une personne qu'elle implique un «travail de deuil» et inflige une immense douleur morale ou quand on dit d'une femme qui accouche qu'elle est en «salle de travail» évoquant ainsi ses souffrances physiques. En droit, la condamnation d'un délinquant à une peine de «travail d'intérêt général» fait écho, toute chose égale par ailleurs, aux anciens travaux forcés.

Aujourd'hui, dans le mot «travail», l'idée de douleurs est secondaire et a laissé place à celle de labeur. Celui-ci permet au travailleur de gagner sa vie, d'être matériellement indépendant et d'être digne et autonome¹. Le travail fait donc référence à l'échange: la contrepartie d'une prestation c'est le paiement d'un salaire en numéraire ou en nature. Cette approche contemporaine du travail fait l'objet d'importants débats. La réduction du temps de travail à 35 h 00 par semaine aurait ainsi accrédité l'idée que le travail est nécessairement une souffrance. Dans cette logique, moins une personne exerce, moins elle souffre... Le travail porterait atteinte aux droits personnels. Allant au bout de cette approche, certains plaident pour l'instauration d'un revenu universel avec le double risque économique de son financement et sociologique en transformant le pays en une société de loisirs et de services. Chacun pourrait librement vaquer à ses plaisirs personnels sans jamais être au labeur. Se pose également la question des contreparties que les bénéficiaires du revenu de solidarité active devraient apporter à la collectivité en échange de l'aide financière que celle-ci accorde. Dans ces conditions le travail, l'emploi et le chômage trouvent naturellement leur place sur la scène politique.

2. **Périmètre.** – La France compte 68 millions d'habitants. Sur ses 30 millions d'actifs, plus de 3 sont au chômage de catégorie A et n'exercent aucune activité professionnelle déclarée. Les 27 millions de personnes qui travaillent se répartissent en trois catégories: environ 5 millions de fonctionnaires de la fonction publique d'État, territoriale et hospitalière, environ 3 millions de travailleurs indépendants et 19 millions de salariés. De ces chiffres il se déduit que 24 millions de personnes exercent dans le cadre d'un lien de subordination mais 5 relèvent du droit de la fonction publique et 19 d'un rapport de droit privé. Il s'agit des salariés qui exercent dans les entreprises (majoritairement) mais aussi dans le secteur associatif (près de 2 millions de personnes) les organisations syndicales et patronales ou les comités sociaux et économiques. Ce sont ces 19 millions de personnes, et leurs employeurs,

1. CE, 27 oct. 1995, 136727, Rec. Lebon (affaire du lancer de nain de la commune de Morsang sur Orge).

que le droit du travail intéresse au premier plan¹. A titre introductif, ce droit mérite d'être analysé sous l'angle historique (section 1), international (section 2) ainsi qu'à travers ses sources (section 3) et les institutions qui en assurent le respect (section 4).

Section 1 – L'historique

3. **Au-delà du temps.** – Comme toute branche du droit, le droit du travail est le fruit de son histoire. Il évolue au rythme des soubresauts économiques, politiques, sociologiques du pays. Comparé au droit des contrats, au droit de la famille ou au droit pénal qui ont des millénaires d'existence, le droit du travail est un droit jeune, apparu au tout début de la Révolution française (I). Pendant près de cent cinquante ans son essor fut lent avant de connaître un âge d'or dans la seconde moitié du xx^e siècle. Le déclasserment international de la France, que la pandémie consacre, impose toutefois aux pouvoirs publics de cesser la course en avant du « progressisme » pour s'attacher davantage aux réalités économiques. Au flux (II) succède depuis une vingtaine d'années un reflux (III).

I. La source

4. **Triptyque.** – En réaction à l'autoritarisme de l'ancien régime, les révolutionnaires ont très vite, le 26 août 1789, adopté la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui a aujourd'hui valeur constitutionnelle. L'un des objectifs affichés est de lutter contre les inégalités. À cette époque nul ne songe au droit du travail comme une branche autonome. La relation de travail n'est qu'une modalité particulière du contrat d'entreprise. Le droit intermédiaire est construit autour de trois axes principaux :
 - La laïcité, aujourd'hui fortement remise en cause par des pratiques religieuses de plus en plus prégnantes en entreprise ;
 - L'égalité, aujourd'hui déclinée, parfois jusqu'à l'obsession², en droit du travail ;
 - La liberté à laquelle un contenu a rapidement été donné mais uniquement sous son aspect individuel à l'exclusion de toute reconnaissance des libertés collectives.
5. **Liberté individuelle.** – La loi d'Allarde de mars 1791 abroge les corporations et proclame la liberté du travail. Désormais, chacun est libre d'exercer la profession de son choix sans devoir être « adoube » par ladite corporation. Trois mois plus tard la loi Le Chapelier de juin 1791 interdit tout groupement et toute action collective aux travailleurs. Il ne s'agit pas

1. Le périmètre précis du salariat sera ultérieurement abordé.

2. Issu d'une ordonnance du 31 mars 2016, l'article L. 1441-19 du Code du travail exige que la liste des candidats aux fonctions de conseiller prud'hommes soit composée alternativement d'un candidat de chaque sexe alors que : 1/ tous les syndicats ont des difficultés à recruter des candidates ; 2/ cette parité n'est nullement imposée chez les magistrats professionnels.

tant d'abandonner ces derniers à la volonté unilatérale de leur employeur que de limiter les risques d'atteinte à l'ordre public à une époque où règnent l'instabilité politique et la chasse aux contre-révolutionnaires.

6. **L'empire.** – Enfant de la révolution, Napoléon reprend à son compte l'esprit du droit révolutionnaire. Confirmant la loi d'Allarde, le Code criminel de 1810 dispose que toute participation d'ouvriers ou de paysans à un conflit collectif est pénalement sanctionnée par le délit de coalition tandis que restent interdites les libertés d'association, de syndicalisme ou de manifestation. Sur le plan individuel, la relation de travail est soumise aux règles du droit commun des contrats, notamment le principe de bonne foi. L'article 1781 du Code civil précisait ainsi que « Le maître est cru sur son affirmation (...) pour le paiement du salaire de l'année échue ». À la même époque est créée à Lyon en 1806 la première juridiction prud'homale. Par ailleurs, est institué en 1803 le Livret ouvrier qui, telle une sorte de carte d'identité, permettait d'identifier le travailleur.

De cette époque libérale il ressort que les conditions de travail sont difficiles, ce dont atteste le rapport du Docteur Louis-René Villermé dans ses rapports des années 1840. Une prise de conscience des pouvoirs publics éclôt autour de la moitié du XIX^e siècle. A l'initiative du prêtre et député Henri Lacordaire, créateur du catholicisme social, sont votées les premières lois sociales. Pour lui, seule la puissance publique permet de rétablir un équilibre contractuel que l'autonomie de la volonté récuse. Il affirmait ainsi qu'entre « le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit ». A ces considérations morales s'ajoutait des considérations hygiénistes, les gouvernements se préoccupant de l'état physique des conscrits. Le droit du travail pouvait prendre son envol.

II. Le flux

7. **Avant 1870.** – Votée sous la monarchie de Juillet la loi du 22 mars 1841 est traditionnellement considérée comme le premier texte spécifique au droit du travail. Il fixe à huit ans l'âge à partir duquel un enfant peut exercer une activité professionnelle et interdit aux mineurs de travailler la nuit. Les révolutionnaires de 1848 prolongeront cette dynamique en limitant à 10 h 00 la journée de travail et en interdisant le marchandage. A la veille de la défaite de Sedan en 1870, une loi du 25 mai 1864 abroge le délit de coalition. Dès lors que chacun est libre de se mettre en grève ou pas, celle-ci, à défaut d'être autorisée, cesse d'être une faute pénale.
8. **1870/1940.** – Les révolutions industrielles de la III^e République vont entraîner un salariat de masse. La naissance de l'industrie automobile, de l'aviation ou des chemins de fer ainsi que l'exploitation des mines de charbons suscitent un important exode rural. Dans *Germinal*, Zola a décrit les terribles conditions de travail de l'époque. D'une prise de conscience collective et d'importants mouvements sociaux émergent l'idée d'une indispensable

amélioration des conditions de travail. En trente ans le droit du travail connaît d'importants bouleversements : création de l'inspection du travail en 1874, proclamation de la liberté syndicale en 1884, adoption de la loi de 1898 sur la protection des travailleurs en cas d'accident du travail. Ce texte renverse la charge de la preuve et fait peser une présomption de responsabilité sur l'employeur en cas d'accident du travailleur sur le lieu et pendant le temps de travail. Le droit du travail devient autonome du droit commun des obligations. En 1906 est créé le ministère du travail. La même année, les syndicats proclament leur indépendance des partis politiques à l'occasion de la Charte d'Amiens. Le 28 décembre 1910 est publié le premier Code du travail. Juste après la première guerre mondiale les conventions et accords collectifs sont dotés d'un régime spécifique avec notamment la notion de représentativité syndicale.

Sous le Front populaire, les grèves et massives manifestations de 1936 s'achèvent par la conclusion des accords de Matignon d'où ressortent notamment l'extension des conventions collectives, la semaine de 40 h 00 de travail, les premiers congés payés et la création des délégués du personnel.

9. **1945/1982.** – Après la seconde guerre mondiale sont adoptées d'importantes réformes inspirées par le Conseil national de la résistance. Le Préambule de la constitution de 1946 proclame des droits sociaux tels que le droit à l'emploi ou le droit de grève, sont institués les comités d'entreprise et la sécurité sociale est mise sur pied. Du Préambule précité le législateur tire les conséquences en 1950 en décidant que la grève n'est plus une cause de rupture mais simplement de suspension du contrat de travail, sauf faute lourde du travailleur. Attaché à réduire le clivage entre le capital et le travail, le Général de Gaulle développe l'intéressement et la participation dans les années soixante.

Alors qu'elle ne connaît pas le chômage et qu'elle n'a pas connu la guerre, la jeune génération du baby-boom se révolte en mai 1968 et entraîne, dans son sillage, la classe ouvrière. Des accords de Grenelle conclus en décembre de la même année naissent les délégués syndicaux qui vont profondément modifier le rapport de force en entreprise. Extérieurs aux entreprises depuis 1884, les syndicats sont désormais implantés en son sein.

Le choc pétrolier de 1973 va pousser les pouvoirs publics à intervenir en adoptant l'importante réforme du droit du licenciement. Dans le fond, l'employeur doit justifier du motif de la rupture par la notion de cause réelle et sérieuse ; dans la forme, il doit respecter une procédure d'ordre public.

10. **1982/2000.** – Malgré l'explosion du chômage et le creusement des déficits publics, le législateur multiplie les droits sociaux. La période 1982/2000 a joué un rôle majeur dans le déclassé économique actuel de la France : Réduction du temps de travail à 39 h 00 par semaine en 1982 puis à 35 h 00 en 1998 et 2000 ; cinquième semaine de congés payés, abaissement de l'âge légal de départ à la retraite de 65 à 60 ans, multiplication des droits personnels dont certains, tels le droit de retrait ou la protection contre les harcèlements, méritaient d'être adoptés tandis que d'autres, tels le droit d'expression

rarement mis en œuvre, laissent dubitatifs. L'Union européenne, par ses normes relatives à la mise à disposition fort coûteuses en emplois nationaux notamment dans les secteurs du transport routier et du bâtiment et des travaux publics et l'introduction de l'euro, monnaie notoirement surévaluée pour l'économie française, ont accéléré ce mouvement de décomposition économique.

III. Le reflux

11. **Constat.** – Tel un effet boomerang, les réalités économiques ont fini par s'imposer à la Nation. Le droit du travail n'est pas une fin en soi. Il n'est qu'un outil, parmi d'autres, au service du collectif et d'un intérêt commun qui s'appelle l'entreprise. Depuis les 35 h 00 de l'année 2000, un constat s'impose : le droit du travail n'est plus « progressiste » par essence. Il n'est plus analysé comme une discipline impliquant par nature la multiplication des droits subjectifs au profit des salariés. Le temps des « droits à » systématiques est révolu. Le curseur fait marche arrière dans le souci de trouver un équilibre plus satisfaisant entre les droits des travailleurs et ceux des employeurs. Régression pour les uns ; nécessité salvatrice pour les autres...
12. **Illustrations.** – Les exemples d'assouplissements apportés au droit du travail se multiplient :
 - En matière de temps de travail une loi du 2 août 2005 a étendu le forfait-jours à des non-cadres, un décret du 18 novembre 2016 a confirmé le doublement du contingent possible des heures supplémentaires en le faisant passer de 110 à 220 heures par an, des lois du 21 août 2007 et 2018 encouragent à la réalisation d'heures supplémentaires par un régime de défiscalisation, une loi du 10 août 2009 a assoupli les dérogations au repos dominical... ;
 - Prolongeant cette thématique du temps de travail une loi du 9 novembre 2010 a partiellement corrigé « l'erreur » de 1982 en relevant l'âge légal de départ à la retraite de 60 à 62 ans tandis que les pouvoirs publics assouplissaient les modalités du cumul emploi/retraite ;
 - Par le jeu conventionnel, le droit du travail se décentralise au niveau des entreprises. Plusieurs textes ont, à partir de la loi du 4 mai 2004, accentué la possibilité de renverser le principe de faveur en dérogeant, en moins bien, à la fois aux normes collectives de niveau supérieur mais aussi à la loi ;
 - Le législateur intervient également sur les seuils à partir desquels les obligations sociales doivent être mises en place. Ainsi de la loi du 22 mai 2019 qui fait passer de 20 à 50 salariés en équivalent temps plein, l'obligation pour l'employeur d'élaborer un règlement intérieur. Une ordonnance du 2 août 2005, avait prévu de ne pas compter

dans les effectifs les travailleurs âgés de moins de 26 ans. Là où le gouvernement voulait lutter contre le chômage des jeunes, le Conseil d'État y a vu une mesure discriminatoire par l'âge¹ ;

- Sur la rupture du contrat de travail le législateur a redonné de l'oxygène aux entreprises. Si le gouvernement a finalement reculé en 2006 sur la mise en place du contrat première embauche dont l'objectif était d'encourager les employeurs à recruter en leur permettant de ne pas avoir à justifier du motif de la rupture éventuelle dans les deux premières années d'emploi, il a fini par imposer le plafonnement des indemnités prud'homales en septembre 2017. Par ailleurs, le seul refus d'un accord de performance collective justifie à lui seul le licenciement du salarié ;
 - Les conditions de saisine du conseil de prud'hommes ont également été durcies : raccourcissement des délais de prescription, saisine par requête, représentation obligatoire en appel, relèvement du taux de ressort... ;
 - Rappelant qu'aux termes du Préambule de la constitution de 1946, les salariés ont le «devoir de travailler», les pouvoirs publics sont aussi intervenus sur le statut des chômeurs. Depuis une loi du 1^{er} août 2008, celui qui refuse une «offre raisonnable» d'emploi peut être radié du Pôle emploi. Dans le même esprit, le législateur durcit les conditions d'indemnisation en augmentant la durée nécessaire de travail tout en réduisant le montant des prestations.
13. **Avenir.** – Si la France veut redevenir une puissance économique importante outre la question de la monnaie et de la réindustrialisation se pose, notamment, celle du droit du travail. Sur le plan des relations individuelles les assouplissements constatés devraient se poursuivre. La création du statut d'autoentrepreneur en 2009, conjuguée au développement de l'économie collaborative crée une frange importante de travailleurs non soumis au droit du travail mais pour lesquels il faudra bien finir par imposer un statut protecteur minimal. Le mouvement des gilets jaunes auquel s'était également associée la France «des oubliés» a révélé l'ampleur de la réflexion à mener. Celle-ci ne doit pas être réservée aux pouvoirs publics. La crise du syndicalisme imposera aux corps intermédiaires, dans lesquels ces mêmes gilets jaunes ne se reconnaissent pas, de s'adapter. Pour eux la reconquête des travailleurs perdus passe par une présence visible dans les très petites entreprises, et par le développement d'un syndicalisme de service susceptible de susciter des adhésions : accès à une centrale d'achat, protection sociale supplémentaire, conseils juridiques personnalisés... Le droit du travail est intimement lié à son environnement économique. Sans l'activité partielle mise en place pendant la pandémie, le nombre de liquidations judiciaires aurait explosé. Parallèlement, la création monétaire mise en place par les principales banques centrales du monde, outre les inégalités sociales qu'elle accentue, fait craindre un retour de l'inflation dont nul ne maîtrisera l'ampleur. Employeurs, salariés et partenaires sociaux devront bien s'adapter...

1. CE, 23 nov. 2005 : JCP S 2005, 1403, note B. Gauriau.

Section 2 – Le droit comparé et international

14. **Au-delà des frontières.** – Si la compréhension du droit du travail Français passe par l'étude de son histoire elle passe aussi par l'examen des droits étrangers (I) et de la place qu'il occupe au regard des normes internationales (II).

I. Le droit comparé

15. **Convergence.** – La crise financière de 2008 et la pandémie de 2020 ont considérablement affecté les pays occidentaux dans lesquels le taux de croissance s'est effondré pendant que celui du chômage explosait. Des mesures sociales régressives ont dû être prises. Dans le même temps, des États comme la Chine entraînent de plain-pied dans l'économie de marché tout en sortant plus fort de la pandémie. Pour éviter des tensions sociales ces États ont fait bénéficier leurs travailleurs d'une amélioration de leurs conditions de travail. De la régression chez les uns et de la progression chez les autres se dessine une convergence des droits sociaux susceptible d'aboutir à une harmonisation, sans doute relative, des normes sociales à travers le monde. Là où l'Organisation internationale du travail peine depuis un siècle à imposer un socle commun minimal, les exigences économiques poussent vers un rapprochement des législations promettant des temps difficiles en occident et des temps plus radieux ailleurs.
16. **Régression dans les pays occidentaux.** – Allemagne, Grande Bretagne, Portugal, Espagne, Italie, Danemark ont tous pris au cours de la dernière décennie une série de dispositions peu favorables aux intérêts des travailleurs : recul de l'âge légal de départ à la retraite, parfois jusqu'à 67 ans, assouplissement du droit du licenciement, augmentation du temps de travail, baisse des traitements des fonctionnaires et des pensions de retraite, réforme de l'assurance chômage, adaptation du dialogue social devenu un outil de gestion des contraintes économiques... À travers ces mesures un constat s'impose : chaque État agit individuellement, sans concertation avec les autres, en fonction de ses seules contraintes politiques et économiques. L'Union européenne, qui, depuis l'origine, n'a jamais réussi à imposer une fiscalité commune entre les États membres, participe de ce dumping social. Soucieux de préserver leur indépendance, les Britanniques, qui n'ont jamais pleinement adhéré à l'Europe sociale, en ont tiré les conséquences en quittant le navire le 1^{er} janvier 2021.
17. **Progression dans les pays dits émergents.** – L'adhésion de la Chine à l'Organisation mondiale du commerce a modifié en profondeur le droit social de cet État. Une loi du 27 juin 2007 relative au contrat de travail a ainsi encadré le recours aux contrats précaires ou au droit du licenciement, l'usage de la période d'essai, l'expression du droit disciplinaire tout en améliorant les normes de sécurité en entreprise ainsi que les conditions de travail en termes de durée et de rémunération. En revanche, le droit des relations collectives reste en deçà des canons occidentaux. Pékin n'accepte qu'un seul syndicat, émanation

directe du Parti communiste, et récuse la reconnaissance des conflits collectifs ceux-ci n'étant qu'une addition de contentieux individuels. En Inde, le droit de grève a valeur constitutionnelle mais ses conditions de mise en œuvre sont strictement encadrées¹.

II. Le droit international

18. **Article 55 de la Constitution.** – Aux termes de l'article 55 de la Constitution de 1958, « Les Traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois... » même si celles-ci leur sont contraires et postérieures². Le principe vaut aussi bien pour les conventions de l'Organisation internationale du travail (A) que pour les normes européennes (B). L'ensemble de ces sources permet également de fixer les règles applicables au contrat de travail international (C).

A. L'Organisation internationale du travail

19. **Normes.** – Créée en 1919 dans le cadre de la Société des Nations, l'Organisation internationale du travail est aujourd'hui rattachée à l'Organisation des Nations unies. Son objectif est de donner des garanties sociales minimales à tous les travailleurs du monde dans le but à la fois humain de donner du contenu à l'exigence de « dignité » et économique pour limiter les distorsions de concurrence entre les États. L'organisation est notamment composée d'un « Parlement » appelé Conférence internationale du travail qui regroupe des délégués de chaque État membre. Cette conférence, à la majorité des deux tiers, adopte des conventions, près de 200, relatives, par exemple, aux relations professionnelles, à la sécurité sociale, à l'inspection du travail, à la santé et à la sécurité en entreprise, à l'emploi ou aux libertés fondamentales.
20. **Force obligatoire.** – Alors qu'elle a un impact direct en droit interne, l'OIT reste paradoxalement le parent pauvre des normes sociales. Pourtant, dès lors que ses conventions sont ratifiées par les États, ceux-ci sont tenus de les respecter. Pour contourner la stratégie de certains membres visant à ne pas donner suite aux conventions votées, l'OIT déclare obligatoire, depuis 1998, huit conventions devenues impératives pour tous portant, entre autres, sur l'interdiction du travail forcé, la liberté syndicale ou le droit à la négociation collective.

Ces conventions inspirent le législateur. Ainsi le droit de retrait des salariés a été intégré en droit interne en 1982 dans la foulée de son adoption par l'OIT. Elles sont aussi utilisées par le juge qui, comme en droit européen, doit écarter les règles nationales contraires aux stipulations des conventions. Ainsi la Cour de cassation a-t-elle estimé contraire à la convention n° 158 le Contrat nouvelle embauche adopté en 2005 et qui permettait à

1. T. Lahalle, Mondialisation et convergence des droits sociaux, JCP S 2011, 1180. – Consulter le site <http://www.metiseurope.eu>.
2. Cass. ch. mixte, 24 mai 1975-J. Vabres) : D. 1975, 497, concl. A. Touffait. – CE, 20 oct. 1989 (Nicolo) : D. 1990, 135, note P. Sabourin. – Cass. soc., 29 mars 2006 : JCP S 2006, 1427, note R. Vatinet.