

100 %
DROIT



DROIT DU TRAVAIL

2^e édition

AGNÈS ETIENNOT
PASCALE ETIENNOT



*Illustré par
la jurisprudence,
des exemples pratiques,
et des tableaux
récapitulatifs*

ellipses

Introduction

1. – Le terme « travail » est dérivé du latin « tripalium¹ ». Le tripalium était un instrument de torture, à trois pieux, utilisé pour punir les esclaves et les hommes non libres. Le terme travail renvoyait ainsi aux idées de souffrance et de pénibilité. Dans le Grèce Antique, le travail était dénué de valeur², il était une tâche dégradante réservée aux esclaves qui étaient considérés par Aristote comme de simples « outils animés ». À Rome, le travail n'avait pas davantage de valeur. Cicéron soutenait que « quiconque donne son travail pour de l'argent se vend lui-même et se met au rang des esclaves ». Le citoyen était celui qui ne produisait pas³. Pendant des siècles, la représentation du travail n'a guère évolué.

À partir du xvii^e siècle⁴, le travail est apparu comme une source de revenus puis d'activités productives. Au milieu du xviii^e siècle Diderot et D'Alembert le définissaient dans l'Encyclopédie comme étant une « *occupation journalière à laquelle l'homme est condamné par son besoin, et à laquelle il doit en même temps sa santé, sa subsistance, sa sérénité, son bon sens et sa vertu peut-être* ». Ainsi lentement des transformations se sont opérées. Le mot travail prit ensuite, au xix^e siècle, une acception positive. Il fut perçu comme un acte de création et d'expression de l'intelligence humaine, source d'épanouissement individuel et outil majeur de civilisation⁵. Longtemps indigne et méprisé, le travail s'est imposé au cours des trois derniers siècles comme un marqueur fort de l'identité⁶. Il est aujourd'hui une façon de s'identifier et d'être identifié. Les Français sont de tous les Européens ceux qui attachent la plus grande importance au travail. 70 % d'entre eux considèrent qu'il est très important contre 40 % pour les Britanniques⁷. Or, depuis quarante ans, le travail a perdu de sa superbe. Il est devenu un bien rare pour de nombreuses personnes, pour d'autres il se précarise, il se flexibilise. Il ne permet plus toujours

1. P. Guiraud, Dictionnaire des étymologies obscures.

2. J. Rifkin, La fin du travail, 1997, La Découverte ; D. Méda et P. Vendramin, Réinventer le travail, 2013, PUF.

3. V. pour une frise géante sur le travail, ses dates clés et son évolution, Revue Le 1 n° 4. avril 2014.

4. A. Rey, Dictionnaire historique de la langue française.

5. D. Méda, Le travail. Une valeur en voie de disparition, Que sais-je ?

6. X. Zunigo, Pourquoi le travail désorganise nos vies, Le 1 n° 4 avril 2014.

7. X. Zunigo, *op. cit.*

de se réaliser, de s'épanouir et est parfois même source de souffrance. Mais le travail n'est pas le droit du travail et ce quand bien même ils entretiennent des liens forts.

L'expression « droit du travail », qui est aujourd'hui utilisée pour désigner le droit applicable aux rapports de travail subordonné, est relativement récente¹. Elle est le fruit d'une longue évolution. Selon les époques, différentes expressions furent tour à tour utilisées. Au début du XVII^e siècle, la doctrine utilisait les termes de législation industrielle. Cette expression est vite devenue inadaptée. En effet, la loi ne constitue plus l'unique source et ce droit n'est plus, depuis longtemps circonscrit au secteur de l'industrie. Dans les années 1920 l'expression « droit ouvrier » lui fut substituée. Celle-ci péchait par son caractère trop réducteur. La condition salariale est très étendue et diversifiée et n'est pas limitée aux seuls ouvriers. C'est à la fin des années 1930 que l'expression « droit du travail » lui a été préférée². Dans une époque plus contemporaine, l'appellation « droit social » fut parfois utilisée. À l'inverse des précédentes, cette expression est trop large, elle regroupe le droit de la Sécurité sociale et le droit du travail. Mais alors, qu'est le droit du travail ?

Le droit du travail³ est l'ensemble des règles applicables à tous les rapports de travail, dans toutes les professions de nature privée qui régissent les relations entre les employeurs et les salariés quels que soient leur sexe, âge, rang dans l'entreprise.

Droit complexe, en constante évolution, le droit du travail est en prise directe avec l'économie, la politique et les idéologies. Son objet et sa finalité méritent d'être précisés (Chapitre I). Fruit d'une longue évolution historique et idéologique (Chapitre II), le droit du travail est une matière aux sources multiples et variées (Chapitre III).

Chapitre I

L'objet et la finalité du droit du travail

L'expression « droit du travail » ne doit pas induire en erreur. Le droit du travail ne régit pas toutes les situations de travail (Section I). Né d'une logique de protection du salarié, le droit du travail est aujourd'hui plus ambivalent (Section II).

1. N. Olszak, Histoire du droit du travail, *Economica*, novembre 2011.

2. N. Olszak, *op. cit.*

3. G. Lyon-Caen, Le droit du travail. Une technique réversible, coll. « Connaissance du droit. Droit privé », Paris, Dalloz, 1995.

Section I

L'objet du droit du travail

2. – Le droit du travail régit « l'ensemble des règles juridiques applicables aux relations individuelles et collectives de travail qui naissent entre les employeurs privés et les salariés qui travaillent sous leur autorité, moyennant une rémunération appelée salaire¹ ». Le droit du travail s'applique donc au travail subordonné ou dépendant c'est-à-dire au travail pour le compte d'autrui. En revanche il ne régit pas le travail de celui qui œuvre pour son propre compte² ni de celui qui fournit une activité bénévole, celle-ci étant une activité non marchande³. Au sein du travail subordonné, il ne concerne pas toutes les activités humaines. Il ne saisit que les relations de travail pour le compte d'une entreprise privée. Peu important que l'employeur soit une personne morale ou une personne physique. Cette règle se retrouve dans l'alinéa 1 de l'article L. 1111-1 du Code du travail, qui retient que « les dispositions de présent livre sont applicables aux employeurs de droit privé ainsi qu'à leurs salariés ». Les personnels du secteur public ne sont donc, par principe, pas soumis au droit du travail, leur situation est régie par un statut et non par un contrat de travail conclu avec leur employeur. Leur statut spécifique est celui de la fonction publique. Toutefois cette règle d'exclusion comporte quelques exceptions. Des distinctions doivent être opérées selon que la personne travaille pour le compte d'un service public industriel et commercial (SPIC) ou d'un service public à caractère administratif (SPA). Dans la première situation, les personnels sont soumis au droit du travail sauf exception. Dans la seconde hypothèse, le Tribunal des conflits a posé les règles. Par un revirement de jurisprudence, il a retenu dans l'arrêt dit Berkani, que les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif « sont des agents contractuels de droit public quelle que soit la nature de leur emploi⁴ ». Le Conseil d'État considère cependant qu'un certain nombre de principes généraux du droit du travail leur sont applicables, sous réserve des règles régissant le service public⁵. Il arrive encore que la personne publique gestionnaire d'un service public à caractère administratif, recrute des contractuels de droit privé. Dans ce cas, en application de l'article L. 1111-1 alinéa 2 du Code du travail les dispositions du Code du travail devraient sauf exception être applicables.

1. G. Lyon-Caen, *op. cit.*

2. Cf., Ch. I, Titre I, Partie I, les présomptions d'inexistence du contrat de travail.

3. Cf. *infra* les critères du contrat de travail.

4. Trib. des confl. 25 mars 1996, Berkani.

5. Il en est ainsi par exemple de la rémunération qui ne peut être inférieure au SMIC, de la protection de la femme enceinte contre la rupture de son contrat, de l'interdiction des sanctions pécuniaires. L'influence du droit privé du travail est manifeste.

Le travail soumis au droit du travail est un travail dépendant ou un travail qui est exercé dans un état de subordination. La notion de subordination a connu des évolutions contrastées et est aujourd'hui au cœur d'un débat sur sa place comme critère du contrat de travail¹. L'état de dépendance du salarié envers l'employeur, a longtemps conduit le législateur à adopter une législation orientée. Elle visait à protéger le salarié contre des décisions qui pouvaient être arbitraires. Mais le droit du travail contemporain ne s'inscrit plus nécessairement dans cette logique. Des glissements se sont opérés, c'est la fonction du droit du travail qui a évolué (cf. *infra*).

Le droit du travail présente encore la caractéristique de réglementer à la fois les relations individuelles de travail et les relations collectives. Les relations dites individuelles sont celles qui naissent du contrat de travail qui lie l'employeur et le salarié. Elles ont un champ large et concernent la conclusion, l'exécution c'est-à-dire la vie du contrat avec ses aléas, et la rupture du contrat de travail. Mais il est rare qu'une entreprise n'ait qu'un seul salarié. Le personnel pris dans sa globalité constitue une collectivité qui ne peut être niée. Les exigences de bonne organisation du travail combinées à des évolutions politiques ont conduit à une structuration de cette communauté de travail par le biais de la représentation du personnel² et par la reconnaissance de certaines attributions à cette collectivité.

Section II

La fonction du droit du travail³

3. – Pendant la première moitié du XIX^e siècle, un certain nombre de voix, se sont élevées pour critiquer le Code civil qui ne prévoyait pas de mesures pour protéger les ouvriers⁴. Dans le contrat de louage de l'époque, le contrat était considéré comme un rapport égalitaire, il s'agissait d'un contrat purement patrimonial d'échange, le rapport était désincarné. Le droit se désintéressait de la personne du travailleur. L'employé louait sa force de travail et en contrepartie l'employeur lui versait un salaire. Ce n'est qu'en « *sortant de cette fiction du rapport égalitaire*⁵ », qu'une protection a pu être posée et que des compensations ont été octroyées en contrepartie de la subordination dans laquelle il était placé. Du milieu du XIX^e siècle jusqu'au début des années 1970, le droit du travail, s'est efforcé à la fois de protéger

1. Cf. *infra*, I. Partie, Titre I, Chapitre I, le contrat de travail.

2. N. Olszak, Histoire du droit du travail, Economica, 2011 p. P0.

3. Les transformations du droit du travail, Études offertes à G. Lyon-Caen, Paris, Dalloz, 1989.

4. A. Tissier, Le Code civil et les classes ouvrières, in Le Code civil 1804-1901, livre du centenaire, T. 1, Paris, 1904 p. 71 à 94.

5. N. Olszak, *op. cit.*, p. 80.

le salarié afin de rétablir un certain équilibre dans ce contrat par essence déséquilibré, et s'est efforcé de corriger ou plutôt de donner des compensations au salarié du fait de l'état de subordination. La protection de la personne humaine s'est manifestée sous différents aspects¹. Comme le soulignait Alain Supiot², l'objectif de sécurité du travailleur que s'est assigné le droit du travail s'est inscrit dans une double démarche de sécurité dans le travail et par le travail. La sécurité dans le travail a consisté à protéger le corps³ de la personne du salarié. Mais l'objectif de sécurité a aussi consisté à assurer une certaine sécurité économique⁴ à la personne. Puis ce fut assez tardivement que la sécurité de l'emploi est intervenue⁵. Elle n'a été réalisée qu'à la fin des « Trente Glorieuses », avec le retour d'une crise⁶. Elle a consisté principalement en un aménagement du contrat de travail et en l'édiction de règles relatives à la rupture du contrat.

Mais le droit du travail ne s'est pas contenté de protéger la personne en tant qu'être humain, il a aussi apporté des corrections ou plutôt des compensations à l'état de subordination⁷ dans laquelle le salarié se trouve placé⁸. C'est ainsi que furent inventés, dans un premier temps, le collectif et son corollaire, les libertés d'exercice collectif⁹. Le droit du travail s'est alors employé à réguler les relations de travail. La mutation s'est opérée de 1880 à 1936 par la reconnaissance du collectif et par le lancement d'un débat autour de l'autorité de l'employeur et de la part salariée dans le fonctionnement de l'entreprise. L'évolution¹⁰ s'est confirmée et amplifiée de 1936 à 1980. À partir de 1981, une logique de citoyenneté dans l'entreprise s'est développée, puis un glissement s'est opéré vers la réintroduction progressive de la protection de la personne. Ce retour vers l'individu a consisté à protéger à nouveau le corps. L'affirmation au début des années 2000 de l'obligation de sécurité de résultat qui pèse sur l'employeur en est une illustration, comme les textes de lutte

1. V. sur cette question, M. Coutu et M. Le Friant, Les transformations du droit du travail, Conférence CRIMT-GTRC, Université d'Avignon 30 sept. 2005.

2. A. Supiot, Critique du droit du travail, PUF, 1994.

3. J. Le Goff, Du silence à la parole, une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours, PUR, Presses universitaires de Rennes.

4. A. Supiot, *op. cit.*, 1^{re} partie de son ouvrage.

5. A. Supiot, *op. cit.*

6. N. Olszak, *op. cit.*, p. 80.

7. M.A. Moreau, La représentation collective des travailleurs, les transformations à la lumière du droit comparé, Dalloz 2012 ; M. Le Friant, A. Jeammaud, Démocratie sociale, droit et représentation collective, in ouv. La représentation collective des travailleurs, *op. cit.*

8. Dans son ouvrage Alain Supiot explique que lorsqu'on sort de l'analyse contractuelle de la relation faite au XIX^e siècle, force est de constater l'antinomie entre le contrat qui postule l'autonomie des parties et des volontés, et le contrat de travail qui postule la subordination qui exclut l'autonomie. L'auteur explique qu'il a fallu trouver les moyens de compenser l'état de subordination individuelle et faire en sorte de définir un droit qui puisse faire cohabiter la subordination et la liberté. A. Supiot, *op. cit.*

9. A. Supiot, *op. cit.*, II^e partie.

10. V. sur ces propos J. le Goff, *op. cit.*, p. 20.

contre le harcèlement qui visent à préserver la dignité de l'homme. Dans le même temps, notre droit s'est enrichi de l'affirmation de libertés individuelles du salarié dans l'entreprise, notamment par l'inscription dans le Code du travail en 1992 de l'article L. 1121-1 selon lequel « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ». Il s'est encore enrichi du principe d'égalité de traitement, de la règle de non-discrimination, de l'affirmation de la liberté d'expression.

Cependant les évolutions des trente dernières années ont été largement brouillées par les mutations générales de la société qui étaient à la fois dans le temps du progrès technologique mais aussi dans celui de la concurrence acharnée entre entreprises sur fond de crises économiques et financières à répétition. Le droit du travail a donc cessé de s'inscrire dans une logique de protection quasi unilatérale du salarié. Une des finalités majeures du droit contemporain est de rechercher et favoriser l'emploi.

Chapitre II

Histoire du droit du travail

Avant la Révolution française il n'était guère possible de parler de droit du travail (Section I). C'est véritablement à partir de la seconde moitié du XIX^e siècle qu'est né le droit du travail (Section II). Après un essor considérable à partir du milieu du XX^e siècle (Section III), le droit du travail est ensuite entré dans une phase de tourmente. Si sa disparition n'est pas concevable, le sens de son évolution est au centre de débats (Section IV).

Section I

De l'Antiquité au milieu du XIX^e siècle

Jusqu'à la Révolution, le droit du travail était pour ainsi dire inexistant (§ I). La période révolutionnaire et les années qui suivirent posèrent des grands principes qui ont exercé et continuent d'exercer une influence sur le droit du travail (§ II).

§ I – De l'Antiquité à la Révolution

4. – Le droit du travail n'existait pas dans l'Antiquité. Tout au plus est-il possible de trouver quelques traces très éparées de protection qui étaient assurées spontanément par certains employeurs à leurs travailleurs. À Rome il convenait de distinguer la situation de l'homme libre de celle de l'esclave. Si le prestige d'un romain se mesurait au nombre d'esclaves qu'il possédait, la situation de l'esclave était extrêmement difficile. L'esclave était juridiquement assimilé à une chose. Il travaillait tous les jours sauf pendant les festivités des saturnales¹ et les *compitalia*². Il était attendu de lui un rendement maximum³. Caton l'Ancien ne donnait à l'esclave que juste ce qu'il lui fallait pour ne pas mourir. La situation de l'homme libre était différente. Il était certes peu payé et son niveau de vie était extrêmement modeste, mais il bénéficiait d'un contrat de louage de services⁴, appelé *la locatio operarum*⁵. Le *locator* se mettait au service d'un *conductor* contre *merces*. Autrement dit, un travailleur entrait au service d'autrui en contrepartie d'un salaire. Cette situation perdura pendant de nombreux siècles et s'appliquait également en France. De manière générale, jusqu'au XII^e siècle les rapports de travail n'étaient pour la plupart du temps pas envisagés comme un problème particulier. Ils étaient pour l'essentiel régis par les mœurs de l'époque. Toutefois, le développement commercial, qui a marqué l'économie médiévale à partir du XII^e siècle et qui a provoqué un mouvement urbain⁶ a entraîné quelques évolutions. C'est à partir de cette époque que les professions et les métiers commencèrent à s'organiser et qu'apparurent les corporations⁷ et le compagnonnage. Avec le temps, le système corporatif défendit une conception éminente du travail⁸. En revanche la situation des travailleurs exclus de cette catégorie était difficile, le travail dans les manufactures était organisé autour d'une discipline draconienne. À partir de la seconde moitié du XVIII^e siècle, cette organisation fut de plus en plus mal supportée et de nombreux conflits explosèrent.

1. Elles étaient fixées en décembre.

2. Elles intervenaient en janvier.

3. M. Morabito, Les réalités de l'esclavage d'après le Digeste, Paris-Besançon, 1981, p. 9 et 13. L'esclave était rangé au rang d'outils.

4. P. Ourliac et J. Malafosse, Droit romain et ancien droit, Tome I, les obligations, PUF, 1957, p. 273.

5. D. Deroussin, Histoire du droit des obligations, Economica, 2007, p. 247.

6. N. Olszak, Histoire du droit du travail, Economica, Corpus histoire du droit, 2011, p. 19.

7. La première corporation à être constituée fut celle des marchands de Paris. T. Hamon, Corporations et compagnonnage en Bretagne d'Ancien régime, Mémoires de la société d'Histoire de Bretagne (S.H.A.B.), Rennes, 1999, T 77, p. 165-221.

8. N. Olszak, *op. cit.*, p. 20.