

c h a p i t r e



Ouvertures

Plan analytique

section 1

Teneur du droit du travail

- § 1 Définition
- § 2 Décomposition

section 2

Naissances du droit du travail

- § 1 Les premières lois sur le temps de travail
- § 2 L'affirmation du lien entre subordination et protection

section 3

Fonctions du droit du travail

section 4

Doctrines structurant le droit du travail

- § 1 Les doctrines révolutionnaires
- § 2 Les doctrines libérales
- § 3 Les doctrines du Bien commun
- § 4 Les doctrines réformistes

Compléments pédagogiques



Ouvertures

Ce que l'on nomme habituellement droit du travail ne vient pas régir toutes les activités humaines de production de biens et services. Le *droit du travail* ne concerne que les rapports de travail dits subordonnés, dans lesquels une personne, le salarié, est aux ordres d'une autre, appelée employeur (section 1).

Cette forme de travail est à présent la plus répandue. En France, il y a aujourd'hui environ 18 millions de salariés, 7 millions d'agents publics et moins de 2,5 millions d'actifs non salariés (professions libérales, commerçants...). Le travail salarié procure ainsi les ressources de la plus grande partie de la population, et les mécanismes de protection sociale y sont adossés. C'est dire que le droit du travail salarié occupe une place centrale : la majeure partie des actifs y est soumise. L'on pressent alors l'intensité des débats théoriques (section 4) qui traversent la matière, notamment pour déterminer la naissance (section 2) ou encore la fonction du droit du travail (section 3).

section 1

Teneur du droit du travail

Il y a deux manières de décrire ce qu'est le droit du travail : le définir (§ 1) et le décomposer (§ 2).

§ 1 Définition

Le droit du travail regroupe d'abord les règles, légales, réglementaires et jurisprudentielles, qui prennent comme destinataires ou comme références, directes ou indirectes, les salariés (c'est-à-dire les travailleurs titulaires d'un contrat de travail), les employeurs ou leurs représentants. La majeure partie des règles législatives et réglementaires est logée dans le Code du travail.

Étudier les relations de travail salarié oblige de surcroît à examiner des règles qui ne s'appliquent pas uniquement aux salariés et employeurs. Dans l'étude du droit du travail doivent être ainsi prises en compte des normes générales issues d'autres branches du droit. Au premier rang figurent les règles du droit des obligations, le contrat de travail étant normalement soumis, comme l'indique le Code du travail lui-même, aux règles de droit commun (C. trav., art. L. 1121-1). L'existence d'un dol, vice du consentement prévu par l'article 1137 du Code civil peut ainsi être alléguée (mais avec peu de chances de prospérer) en vue d'annuler le contrat de travail. De même, la discrimination, souvent invoquée dans les relations salariées, est définie de manière générale dans une disposition qui déborde largement le droit du travail : celle de

l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008. On peut encore citer le droit du contentieux administratif qu'il faudra savoir manier en cas de licenciement d'un salarié représentant du personnel ou en cas de grand licenciement collectif. En somme, saisir juridiquement les rapports de travail oblige à combiner des règles de droit du travail au sens strict et celles d'autres branches du droit.

- 5 Bien comprendre le droit du travail suppose non seulement de disposer de solides bases en droit, mais aussi de s'intéresser aux autres disciplines qui prennent le travail salarié comme objet principal : la sociologie et l'économie du travail, l'ergonomie ou encore l'histoire sociale. Une courte bibliographie est suggérée en fin de chapitre et propose quelques ouvrages ou articles d'introduction à ces disciplines.

§ 2 Décomposition

- 6 Pour ordonner la masse de textes qui composent le droit du travail, on propose souvent de distinguer les relations individuelles de travail et les relations collectives de travail. Ce sont d'ailleurs les intitulés des Parties 1 et 2 du Code du travail. Mais ces appellations sont doublement sources de confusion. D'abord, elles opposent par trop l'individuel et le collectif, alors qu'ils sont souvent étroitement mêlés. Par exemple, un « grand » licenciement économique combine des mécanismes de droit dit collectif, comme l'intervention des représentants du personnel, et des mécanismes dits de droit individuel, notamment pour la contestation de la rupture. Ensuite, ces appellations laissent penser qu'il y a des rapports de travail collectifs, alors que les « relations collectives » ne sont que de relations de négociation, d'affrontement ou de coopération — et non des relations de travail — entre employeurs et porte-parole des salariés.

- 7 Aussi pour découper le droit du travail, il vaut mieux distinguer :
- le rapport de travail, ou rapport dans le travail, qui naît du contrat de travail, et regroupe toutes les règles de formation (type de contrats, recrutement...), d'exécution (détermination du temps de travail, rémunération, changement dans la personne de l'employeur...) et de rupture du contrat (licenciement, démission...). Les règles, légales ou jurisprudentielles, reconnaissant et déterminant les libertés et droits fondamentaux des travailleurs sont également à ranger dans la catégorie générale des règles concernant le rapport de travail. Il s'agit en somme des normes qui sont applicables aux relations interpersonnelles entre le salarié et son employeur : celles qui sont individualisables.
 - la discipline du travail qui regroupe des règles ayant trait à l'organisation collective du travail (santé et sécurité des travailleurs, règlement intérieur, aménagement du temps de travail...). La discipline est collective, mais ses effets sur les salariés pris individuellement sont très sensibles.
 - les relations professionnelles. Sont ici regroupées toutes les règles qui organisent les dispositifs par lesquels la parole des salariés est portée, leurs intérêts défendus face à l'employeur ou à des groupements d'employeurs. Sont classiquement visés ici : l'action syndicale, la représentation du personnel dans l'entreprise et la négociation collective.
 - l'emploi qui correspond à l'ensemble des règles d'accès à l'emploi (placement, contrats aidés, indemnisation) et à la formation professionnelle. Ces règles font en général l'objet d'un enseignement distinct, celui de droit de l'emploi.

Ces quatre thèmes n'épuisent pas l'étude du droit du travail. Ce dernier comporte également des règles spécifiques portant sur son *élaboration*. Les sources étatiques du droit de travail ne présentent que peu d'originalités. En revanche l'existence de règles professionnelles, telles la convention collective, ou encore l'usage, s'appliquant aux relations de travail est plus surprenante (v. Chap. 3). Lorsque l'on envisage son *application*, le droit du travail présente également deux particularités fortes : la présence d'un corps administratif de contrôle spécialisé – l'inspection du travail – et une juridiction caractéristique – le conseil de prud'hommes (v. Chap. 29 et 30).

La description de ce que régit le droit du travail ne doit pas faire oublier que dans chacune de ses dimensions, les règles sont le produit d'une sédimentation historique longue.

section 2

Naissances du droit du travail

L'histoire du droit du travail est difficile à démêler parce que, trop souvent, elle a servi à conforter l'idée que le droit du travail tendait vers un progrès permanent de la protection des travailleurs. Il est ainsi bien difficile de dater la naissance du droit du travail moderne, entendu comme le droit qui régit le salariat. Plusieurs dates et événements législatifs ont été proposés. Certains sont pertinents ; d'autres moins. En réalité, le droit du travail n'est pas apparu d'un coup, il plonge des racines multiples dans le terreau socio-économique de la fin du XIX^e siècle fait de montée en puissance de la classe ouvrière et d'industrialisation galopante.

Le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791 et la Loi le Chapelier des 14 et 17 juin de la même année sont parfois cités comme ayant permis au droit du travail de se développer en « libérant » le travail du corset des corporations de l'Ancien régime. Le travail devient ainsi une liberté (Décr. d'Allarde, art. 7). Toutefois, si ces lois (le décret d'Allarde est en réalité une loi) ont été fort importantes pour le développement de l'activité productive en général, il est difficile d'y voir un embryon de droit du travail salarié, puisqu'elles s'appliquaient indifféremment à toutes formes de travail. Certaines études tendent même à montrer que l'interdiction des corporations a eu pour principale conséquence la multiplication de l'installation de petits artisans et non l'accroissement des travailleurs subordonnés. En outre, l'abolition des corporations, qui résulte de la Loi le Chapelier a conduit à brider, interdire, ou rendre clandestine l'organisation des travailleurs subordonnés ou dépendants, même si d'autres formes de régulation collective ont pu émerger (V. Didry, *L'institution du travail*, La dispute, 2016). Cette loi faisait ainsi du travail (salarié et non salarié) une liberté, mais une liberté individuelle, où l'action collective et le regroupement des travailleurs ne trouvaient aucune place. Il faut donc chercher ailleurs les racines du droit du travail. On les a trouvées dans les premières lois sur les temps de travail (§ 1). Plus sûrement, l'affirmation du lien entre protection et subordination signe le début du droit du travail (§ 2).

§ 1 Les premières lois sur le temps de travail

- 11 Il est tentant de faire remonter la naissance du droit de travail à la loi du 22 mars 1841 qui limite le travail des enfants dans les usines. Selon cette loi, le travail des enfants est interdit en dessous de 8 ans. De 8 à 12 ans, un enfant ne peut travailler plus de 8 heures. De 12 à 16 ans, le temps de travail est limité à 12 heures. Cette loi est souvent citée comme la première loi sociale, puisqu'elle aurait pour objet la protection des travailleurs. Cette affirmation doit être nuancée. D'une part, parce qu'elle ne s'applique que dans l'industrie, alors que la majeure partie des travailleurs sont à domicile ou travaillent dans de petites exploitations, souvent agricoles. De ce point de vue, une telle loi constitue plus sûrement, une pièce d'un ensemble juridique vaste que l'on nomme législation industrielle, cherchant à limiter les nuisances provoquées par l'industrie naissante. D'autre part, si la protection des enfants n'est pas étrangère aux finalités de la loi, cette dernière poursuit également d'autres buts : élever la « morale ouvrière », permettre un meilleur recrutement militaire en évitant que les enfants à 18 ans soient inaptes au service, et améliorer l'état de santé de la population pour éviter la « dégénérescence de la race ». De sorte que la pluralité de ses finalités est particulièrement marquée, même si cette plurivocité constitue le propre de bien des dispositions du Code du travail (v. ss 18).

La loi du 19 mars 1874 reprend les mêmes objectifs et renforce les interdictions. Les enfants ne peuvent travailler, sauf dérogation, avant l'âge de 12 ans ; les enfants de 12 à 16 ans et les filles mineures de 16 à 21 ans ne peuvent travailler plus de 12 heures par jour.

- 12 Le sillon tracé par les lois de 1841 et 1874 est plus net encore avec la loi du 2 novembre 1892 qui limite de nouveau le temps de travail des femmes et des enfants. L'interdiction du travail des enfants est portée à 13 ans et, jusqu'à 16 ans, la journée est limitée à 10 heures ; le travail des femmes ne peut, sauf exceptions dépasser 11 heures par jour. Davantage que la loi de 1841, la loi du 2 novembre 1892 peut être comprise comme l'une des premières lois du droit du travail. D'abord parce qu'elle apparaît comme le fruit de la conciliation entre protection du salarié et liberté du patron. Ensuite parce qu'elle ne s'applique pas uniquement aux établissements industriels. Enfin, parce que l'inspection du travail s'y renforce.

Manque encore toutefois un élément essentiel : aucun lien n'est affirmé entre la protection octroyée et la subordination du salarié. La loi du 2 novembre 1892 est ainsi applicable indistinctement aux salariés et aux petits artisans, entrepreneurs ou sous entrepreneurs qui interviennent dans les usines, même si elle va toucher en priorité les travailleurs subordonnés.

Et tel sera le débat qui fera naître le droit du travail : à qui faut-il réserver les protections qui se mettent en place au début du xx^e siècle ?

§ 2 L'affirmation du lien entre subordination et protection

- 13 L'activité législative est assez intense au tournant du xx^e siècle et se déploie dans trois directions principales : la santé des travailleurs, la perception du salaire, la protection contre la perte de revenus.

Les préoccupations liées à l'intégrité physique et la santé des travailleurs apparaissent clairement dans une loi du 12 juin 1893 applicable aux industries et aux commerces où il est fait usage d'appareils mécaniques. Cette loi qui pose les premières règles relatives à l'hygiène, au nettoyage des locaux et à la prévention des incendies, sera étendue à tous les établissements de commerce dix ans plus tard. Témoigne également de cette volonté de prendre en compte la santé des travailleurs, la loi du 29 décembre 1900 dite « loi des sièges » qui, votée à l'instigation des associations féministes, obligeaient les commerçants à mettre à disposition des employés (le plus souvent des femmes) un siège pour éviter d'avoir à attendre les clients debout. La loi n'a toutefois guère été appliquée.

14 ■

Du côté de la protection du salaire, il faut noter la loi du 12 juillet 1895 qui limite la proportion saisissable du salaire à 1/10^e. Cette loi s'applique aux ouvriers et domestiques ainsi qu'aux employés et commis qui gagnaient moins de 2000 francs par an. Elle oblige donc les créanciers du salarié à lui laisser 90 % de son salaire sans lequel il ne peut pas vivre dans des conditions décentes. Dans cette loi, est identifié, pour la première fois, un ensemble de travailleurs soumis aux ordres d'un patron, et ce quel que soit leur domaine d'activité. En 1909, l'obligation de payer le travailleur en monnaie, et non pas en nature, est instaurée. D'autres dispositions adoptées à la même époque prohibent les économats patronaux (L. du 25 mars 1910). Ces dispositions interdisent le paiement des ouvriers en bons d'achats dans des magasins ou des débits de boisson dépendant de l'entreprise (les économats), et condamnent l'obligation de s'approvisionner dans les magasins de l'entreprise. Une façon pour certains patrons de reprendre d'une main ce qu'ils donnaient de l'autre.

15 ■

Enfin, des protections contre la perte de revenus apparaissent. Par la loi du 9 avril 1898 est créée l'obligation pour l'employeur, qu'il soit fautif ou non, d'indemniser le préjudice consécutif à un accident du travail. Un système, dans un premier temps non obligatoire, permettant à l'employeur de s'assurer contre le risque de paiement de ces indemnités a été mis en place au même moment. En 1910 est adoptée la loi sur les retraites ouvrières et agricoles, assurant un revenu de remplacement aux travailleurs âgés. Dans le cadre de ces lois s'opère peu à peu une dissociation entre travailleurs subordonnés et travailleurs non subordonnés. Seuls les premiers, qui sont sous les ordres de l'employeur, bénéficient de ces premières lois de protection sociale.

16 ■

C'est finalement au début des années 1930 que la jurisprudence se fixe et réserve le droit du travail aux travailleurs subordonnés (V. l'arrêt *Bardou*, Civ. 6 juill. 1931, reproduit en annexe du chapitre 2).

Cette histoire de la généralisation de la protection se double d'une chronologie parallèle, celle de l'affirmation progressive de la subordination. Durant tout le XIX^e siècle, les formes juridiques de la mise au travail étaient partagées entre louage de services, où le travailleur ne loue que ses services, et louage d'ouvrage, dénommé aujourd'hui contrat d'entreprise, où le travailleur réalise quelque chose conformément à la demande de son cocontractant, selon un prix en général fixé à l'avance. Le louage de services était assez rare dans le domaine de la production ; il était principalement destiné aux domestiques. Mais à la fin du XIX^e siècle, la doctrine juridique privilégiée, pour analyser les relations de travail dans l'industrie, la figure du louage de services, contrat qui charrie ainsi l'idée d'une obéissance à son cocontractant. La notion de contrat de travail est apparue peu après la généralisation de cette

17 ■

analyse. Le mot de « contrat de travail » permet certes un temps de regrouper dans une même catégorie les deux contrats de louage. Mais, assez vite, il fut réservé aux seuls travailleurs subordonnés, c'est-à-dire louant leurs services. Il faut dire que l'extension de la grande industrie, hiérarchisée et innovante, où apparaissent ingénieurs et contremaîtres, exige que les travailleurs soient soumis à l'organisation et à ses transformations. La soumission est ainsi juridiquement garantie par l'analyse de la relation de travail dans la catégorie du louage de services. Les nouvelles formes de production — regroupées sous le terme de seconde révolution industrielle — imposent également que les travailleurs ni ne vendent, ni ne soient maîtres du produit de leur travail. Le louage de services, qui implique que les travailleurs ne cèdent rien mais louent leur corps sous la forme d'une force de travail, correspondait là encore aux besoins. Les évolutions du droit du travail vers un droit de l'activité subordonnée ont bien accompagné les mutations des modes de production. En définitive, l'étude de la naissance du droit du travail montre la genèse d'une sorte de pacte, un compromis socio-juridique plus précisément : la subordination en échange de la protection.

section 3

Fonctions du droit du travail

- 18 À quoi sert le droit du travail ? À cette question, il n'est pas de réponse simple. Le droit du travail, entendu comme corps de règles applicable au travail subordonné, est fondamentalement ambivalent, ce que du reste l'on a déjà pu remarquer dans l'étude de la naissance du droit du travail. En même temps qu'il protège les travailleurs, il légitime, autorise leur soumission. Cette ambivalence est très visible lorsque l'on met en regard des règles différentes, et l'on trouve, par exemple, dans le droit du travail, une règle fixant un repos quotidien pour tous les salariés, qui coexiste avec une règle autorisant l'employeur à imposer à son salarié d'accomplir des heures supplémentaires.

Mais parfois une même règle est à la fois protectrice des travailleurs et garante du pouvoir de l'employeur, telle la règle qui détermine les cas de recours au CDD (C. trav., art. L. 1242-2). Vue sous un certain angle, elle protège les salariés en limitant les formes d'emploi précaires. Envisagée sous un autre angle, elle permet à l'employeur de jouer de la flexibilité, dans un cadre légal assuré, pour faire face à des surcroûts d'activité ou à des absences. Nombre de règles du droit du travail sont ambivalentes, et les fonctions du droit du travail sont multiples.

- 19 Cette multiplicité ne doit pas masquer le fait que la finalité la plus fréquemment assignée aux règles du droit du travail reste la protection des travailleurs. Protection physique et également protection contre le pouvoir patronal. On dit même parfois qu'il s'agit de l'essence, du caractère, de la raison d'être du droit du travail.

Au titre des très nombreuses règles relevant de cette finalité protectrice, figurent les règles sur l'hygiène et la sécurité au travail qui forment la quatrième partie du Code du travail. Citons également les règles organisant les relations professionnelles : liberté syndicale, principe de participation, droit de grève, etc. Les règles de garantie de la rémunération ou d'encadrement de la rupture du contrat participent également de cette fonction. Il s'agit donc de protéger le salarié dans le travail mais également