



**HAL**  
open science

## De la Loi Le Chapelier aux réformes Macron, histoire d'une mutation juridique

Jean-Michel Lattes

► **To cite this version:**

Jean-Michel Lattes. De la Loi Le Chapelier aux réformes Macron, histoire d'une mutation juridique. Mélanges en l'honneur de Bruno Sire, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, pp.289-307, 2019, 978-2-36170-204-5. hal-02474620

**HAL Id: hal-02474620**

**<https://hal.science/hal-02474620>**

Submitted on 5 Oct 2020

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**TOULOUSE  
CAPITOLE**  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1 Capitole.

**« De la loi Le Chapelier aux réformes Macron,  
histoire d'une mutation juridique. »**

**Jean-Michel Lattes**

Maître de Conférences en droit privé

Chercheur à l'Institut de droit privé (IDP - EA 1920) à l'Université Toulouse 1 Capitole

Etudes réunies par **Olivier Devaux**

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

**« De la loi Le Chapelier aux réformes Macron,  
histoire d'une mutation juridique. »\***

Par

Jean-Michel LATTES

Maitre de Conférences à l'Université Toulouse 1 Capitole

Chercheur à l'Institut de Droit Privé (EA 1920 — Sciences de la société)

Premier adjoint au Maire de Toulouse

## **Introduction**

La réforme Macron du Code du travail est parfois été présentée comme une véritable révolution juridique face au conservatisme d'acteurs sociaux arc-boutés sur des droits anciens et dépassés par les bouleversements provoqués par les effets de la mondialisation économique. Pourtant, l'histoire juridique nous montre que cette nouvelle étape dans l'évolution du droit du travail s'inscrit dans le contexte d'une mutation ancienne et progressive, certains auteurs évoquant depuis plus de 30 ans la nécessaire modulation des normes sociales en vue de mettre en œuvre d'une nouvelle flexibilité.

L'histoire juridique et sociale permet de prendre la mesure de cette mutation essentiellement liée à la problématique de l'emploi. En droit français, il est en effet possible de constater que le niveau de réglementation sociale a connu de multiples évolutions liées, dans un premier temps, à la nécessaire protection du salarié, puis destinées, dans une seconde phase, à préserver l'emploi face aux conséquences de la crise économique.

La mise en évidence du lien étroit qui existe entre la situation du salarié dans son emploi et le contexte juridique dans lequel il se trouve<sup>1</sup> permet de comprendre l'impérieuse nécessité de protéger le salarié contre les conséquences dramatiques des risques professionnels de l'époque<sup>2</sup>. Au XIXème siècle, en pleine révolution industrielle, une forte partie du monde rural émigre vers les sites de production proches des nouvelles centralités urbaines. Le travailleur est le plus souvent affecté à un lieu déterminé consacré à la production industrielle, la Manufacture. Il est soumis à l'autorité d'un chef d'atelier et, cela, dans le contexte d'une fragilité juridique caractérisée. Le travail de l'homme est assimilé à une simple marchandise dans les règles fixées par le Code civil de 1804<sup>3</sup>. Il apparaît nécessaire d'élaborer un nouveau cadre juridique adapté aux contraintes liées au salariat naissant. Le droit ouvrier puis le droit du travail, le droit de la protection sociale... vont compenser les

---

\* L'entreprise et ses diversités de fonctionnement constituent un des axes de recherche de celui qui a été mon directeur de laboratoire, Bruno Sire. Depuis sa thèse « Contribution à la connaissance de la flexibilité potentielle des entreprises : l'exemple des PMI sous-traitantes de l'aéronautique en Midi-Pyrénées », sous la direction de Jean Merigot - Bordeaux 1... jusqu'à ses ouvrages référence - Gestion stratégique des rémunérations, Editions Liaisons, 1993 ou Ressources humaines. Une gestion éclatée, Economica 1998, il s'est toujours intéressé aux liens entre les normes et la gestion. Cette étude sur la flexibilité du droit du travail constitue de ma part un hommage au chercheur mais aussi au Président d'Université dont il a assumé la charge.

<sup>1</sup> M. Despax, *L'entreprise et le droit*, thèse, Toulouse 1, LGDJ, 1956.

<sup>2</sup> J.-M. Lattes, « Le corps du salarié dans l'entreprise », *Mélanges Despax*, Presses de l'Université Toulouse 1, 2001, p. 297 à 322.

<sup>3</sup> J.-M. Lattes, « Le travail, objet de propriété ? », actes du colloque « Propriété et Révolution », *Éditions du CNRS*, 1991, p. 221 et s

limites des règles civilistes en faisant du salarié une personne protégée dans son rôle social grâce à un nouvel outil juridique: le contrat de travail<sup>4</sup>.

La première loi sociale de 1841 sur l'interdiction du travail des enfants constitue le premier jalon d'une construction dont les lois Auroux de 1982 constituent l'aboutissement. Le droit du travail organisé autour de la protection du salarié en constitue la matrice en équilibrant la nécessaire autorité de l'employeur et le respect de la personne humaine (**Partie I**).

Les crises successives connues par notre pays vont ébranler ce fragile édifice et le statut social du salarié va se heurter au mur des réalités économiques et à l'apparition du chômage de masse. Les politiques dites de « *déréglementation* » ou de « *flexibilité* » destinées, à partir des années 80, à lutter contre le chômage aboutissent à la remise en cause de la protection élaborée durant plus d'un siècle au profit de l'homme au travail<sup>5</sup>.

Le droit du travail connaît alors une nouvelle mutation l'orientant vers de nouvelles logiques permettant de le qualifier désormais de « *droit de l'emploi* » en raison des modifications des relations juridiques entre les partenaires sociaux<sup>6</sup>. Les perspectives précédentes exclusivement orientées vers la protection du salarié évoluent du fait de l'émergence de processus contradictoires.

L'apparition d'un droit « *à plusieurs vitesses* » facilitant les choix et les alternatives de l'employeur aboutit à la remise en cause des orientations fondatrices du droit du travail afin de favoriser le développement d'un nouveau marché de l'emploi<sup>7</sup> beaucoup moins contraint pas les principes de base de la protection sociale. La nécessité de créer des postes nouveaux ou de maintenir les emplois domine désormais les priorités gouvernementales. Le droit du travail n'est plus uniquement un outil de protection, il devient un outil de gestion. L'intérêt économique de l'entreprise domine les nouvelles orientations sociales, le statut du salarié ne constituant plus un élément déterminant dans les relations contractuelles liant les partenaires sociaux.

Cette nouvelle orientation intervient plus de trente-cinq ans avant les réformes Macron. Il apparaît donc nécessaire de mettre en évidence les éléments déclencheurs de cette mutation et, de fait, d'inscrire les récentes Ordonnances<sup>8</sup> dans la perspective d'une évolution juridique globale (**Partie II**).

## **Partie I. La construction du droit du travail.**

La nature même du travail de l'homme est en constante évolution. La fonction de production, base de l'activité industrielle du XIX<sup>ème</sup> siècle, a d'abord vu sa part progressivement réduite au profit des activités de service. « L'uberisation » progressive de la société bouleverse aujourd'hui l'ensemble de notre modèle social<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> R. Castel, *Les métamorphoses de la question sociale*, Paris, Fayard 1996 – JM Lattes, "L'éternel retour du contrat de travail"- Obs. sur Cass.Soc. du 19.12.2000, M. Lacabanne/Soc. Bastille – *La Gazette du Midi* du 12.01.2001 - N°7721, p.46.

<sup>5</sup> A. Supiot, *Critique du droit du travail*, PUF, 1994.

<sup>6</sup> A. Jeammaud, « Droit du travail 1998 : des retournements plus qu'une crise », *Dr. Soc.* 1988, p. 583.

<sup>7</sup> J. Pelissier, « La relation de travail atypique », *Dr. Soc.* 1985, p. 531 et s.

<sup>8</sup> Y. de La Villeguérin (collectif), *Réforme du Code du travail. Ordonnances Macron et code consolidé*, Les guides RF, 2018. Y. Pagnerre et K. Pagani, *Le vade-mecum des ordonnances « Macron »: Les relations individuelles – Les relations collectives*, Gualino Editeur, 2018. Collectif, *Réforme du Cod du travail: Ordonnances du 22 septembre 2017*, Francis Lefebvre, 2017.

<sup>9</sup> I. Best, « Quel droit du travail à l'heure de l'ubérisation ? », *La Tribune* du 6.01.2017. Institut de l'économie, Droit du travail et ubérisation, *Témoins de l'économie*, 26.09.2016.

Le droit du travail participe à ces mutations même s'il convient de considérer qu'il les accompagne plus qu'il ne les organise. Le passage dans l'entreprise d'un droit exclusivement civiliste (A) fondé sur la reconnaissance du droit de propriété à un droit nouveau (B) organisant la place de l'homme au travail, le droit social<sup>10</sup>, constitue le témoignage évident de ces évolutions fondamentales. La réglementation du marché du travail est dominée par la volonté de protéger le salarié. Le droit civil est inadapté, un droit nouveau doit être inventé.

### A. La logique civiliste et ultralibérale.

Le Code Civil de 1804, inspiré pas les orientations prises par le législateur révolutionnaire<sup>11</sup>, place le travail humain dans la catégorie réductrice des biens marchands<sup>12</sup>. On achète et on vend librement le travail de l'homme comme s'il s'agissait d'une simple marchandise. Seuls deux articles du nouveau Code sont consacrés au « *contrat de louage de service* », l'objectif du législateur de l'époque étant d'organiser l'étendue (et les rares limites...) de l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les diverses espèces de biens<sup>13</sup>. L'employeur est propriétaire des biens meubles et immeubles de l'entreprise. Il peut donc « *en jouir de la manière la plus absolue* »<sup>14</sup>. Pour faire fonctionner ses machines et produire au mieux de ses intérêts, il recrute des salariés qui, en s'engageant, acceptent de se soumettre à son autorité<sup>15</sup> sans aucune protection juridique.

Cette situation consacre le règne de l'autonomie de la volonté, au profit exclusif de l'employeur, en continuité directe avec les réflexions dominantes des économistes du XVIII<sup>e</sup> siècle prônant l'ultra libéralisme<sup>16</sup> et ses vertus. Ce droit marchand du travail demeure très éloigné de l'idée même de protection sociale, les rapports entre les partenaires au contrat se réduisant à une sphère exclusivement économique<sup>17</sup>. L'employeur est reconnu comme le « *seul maître* » dans son entreprise. Son pouvoir est sans limite dans une relation d'emploi par nature déséquilibrée. En ne privilégiant personne, le législateur néglige la protection des faibles et les règles juridiques égalitaires applicables apparaissent comme dramatiquement inefficaces dans leurs objectifs supposés de correction des discriminations.

Les conséquences de cette situation sont, pour la première fois, révélées dans le rapport du docteur Villermé de 1840. En dressant le « *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie* », ce médecin décrit la réalité tragique de la vie sociale des ouvriers de l'époque, conséquence directe de l'absence d'encadrement juridique du pouvoir de direction de l'employeur. Rémunérations dérisoires et aléatoires, conditions de travail harassantes et dangereuses, journées de travail sans limite

---

<sup>10</sup> P. Durand, « Le particularisme du droit du travail », *Dr. Soc.* 1945, p. 208 et s. - G-H. Camerlynck, « L'autonomie du droit du travail », *D.* 1956, chr. 23.

<sup>11</sup> Il s'agit ici essentiellement des décrets d'Allarde des 2 et 17 mai 1791 qui consacrent « *la liberté du commerce et de l'industrie* » et la loi Le Chapelier des 14-17 juin 1791 qui condamne « *les coalitions patronales et ouvrières* ». Ces textes organisent, de fait, le libre achat du travail humain en écartant tout contre-pouvoir, la création de syndicats étant interdite.

➤ J. Le Goff, *Du silence à la parole*, Calligrammes-La Digitale, 1985.

<sup>12</sup> *Naissance du code civil*, préface de F. Ewald, Paris, Flammarion, 1989.

<sup>13</sup> Art. 1779 du C. Civ.

<sup>14</sup> Art. 554 du C. Civ.

<sup>15</sup> Art. 1134 du C. Civ.

<sup>16</sup> A. Smith, *Recherches sur les causes de la richesse des nations*, Paris, Flammarion 1991.

<sup>17</sup> M.-E. Chatelain, « Esquisse d'une nouvelle théorie sur le monde du travail conforme aux principes du Code Civil », *RTDC*, 1904, p. 388.

dans le temps, absence de protection des femmes et des enfants, licenciements libres<sup>18</sup>, grèves illicites... au-delà de ces carences sociales, l'organisation civiliste du travail humain révèle toutes ses limites<sup>19</sup>.

Une mutation est nécessaire qui, sans remettre en cause la légitimité de l'intervention de l'employeur, en limitera les excès<sup>20</sup>. La doctrine juridique et les parlementaires prennent conscience de la nécessité de désentraver le contrat de travail de son carcan civiliste. La perception du travail évolue et on en vient à considérer que l'employeur n'achète pas une simple quantité de travail mais qu'il dispose en réalité d'une forme de pouvoir sur une personne qualifiée de productive<sup>21</sup>. De ce constat novateur naît la nécessité de mettre en place des logiques juridiques originales tenant compte de contraintes que le droit civil ne pouvait intégrer du fait de ses fondements. C'est la création de la législation du travail.

Les principales orientations de la première grande loi sociale, la loi du 22 mars 1841, témoignent de la nécessité de prendre en compte la dimension humaine du travail salarié par la volonté affirmée de préserver les ouvriers de l'emprise excessive du pouvoir patronal<sup>22</sup>. En interdisant le travail des enfants de moins de 8 ans, le droit prend acte du caractère inacceptable de leur participation physique à un dispositif industriel. Les textes qui prolongent ces premières orientations participent à ce mouvement en préservant les femmes et, surtout, les mères dans leurs activités au sein de l'entreprise<sup>23</sup>. Le pouvoir de l'employeur n'est pas remis en cause mais il est encadré lorsqu'il risque de porter atteinte aux personnes les plus fragiles.

Le rôle de l'État est au cœur de ces débats. L'autorité publique doit-elle préserver l'entreprise en tant qu'entité autonome et ne se consacrer qu'à l'organisation et à la régulation de la société qui l'entoure ou, doit-elle, à l'inverse, participer directement au rééquilibrage des rapports professionnels ? Malgré l'opposition forte de nombreux responsables économiques, le choix de mettre en place de nouvelles logiques sociales s'impose progressivement. Au-delà du seul contrat qui lie l'employeur à ses salariés, l'État impose – par le moyen de règles sociales impératives – la reconnaissance de nouvelles voies juridiques désormais éloignées des concepts civilistes.

## **B. La mise en œuvre progressive d'un droit nouveau, protecteur du salarié.**

L'histoire de la construction du droit du travail permet de mesurer les mutations profondes générées par la mise en place de ces nouvelles logiques sociales. Sur le terrain des droits collectifs, la reconnaissance de contre-pouvoirs syndicaux ouvre désormais la voie à l'organisation de rapports sociaux plus équilibrés<sup>24</sup> alors que, sur celui des droits individuels, le législateur élabore un véritable statut du salarié ayant pour objectif d'en faire un véritable

---

<sup>18</sup> J-M Lattes, "L'évolution du contrôle judiciaire de la décision de licenciement" - Décision et Gestion - Tome 7 de la collection "Histoire, Gestions et Organisations" - Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse - Juin 1999, pp.405 à 432.

<sup>19</sup> Avec « *Germinal* », Emile Zola décrira, quelques décennies plus tard, la terrible situation des ouvriers de l'époque et les conséquences de l'absence de droit protecteur.

<sup>20</sup> M.-F. Mialon, *Les pouvoirs de l'employeur*, LGDJ, 1996.

<sup>21</sup> M. Despax, « Droit du travail et transformations sociales », *Mélanges Cabrillac*, 1968, p. 143 et s.

<sup>22</sup> Th. Aubert-Monpeyssen, *Subordination juridique et relation de travail*, Éditions du CNRS, 1988.

<sup>23</sup> Loi du 19 mai 1874.

<sup>24</sup> Lois du 25 mai 1864 sur les coalitions et du 21 mars 1884 sur la reconnaissance du droit d'association et la suppression du délit de coalition.

sujet de droit et non plus, uniquement, un être soumis à la loi des marchés et du libéralisme sauvage<sup>25</sup>.

La loi du 27 décembre 1890 précise que « *la résiliation du contrat par l'effet d'un seul peut donner lieu à des dommages et intérêts* ». L'employeur n'a plus la possibilité de rompre unilatéralement et, surtout abusivement, la relation de travail<sup>26</sup>. Il voit sa responsabilité, essentiellement financière, engagée. Les lois sur le repos obligatoire et le temps de travail<sup>27</sup>, la loi du 27 décembre 1892 relative au règlement des conflits, la loi du 25 mars 1919 instituant le régime des conventions collectives... constituent le socle d'une nouvelle orientation du droit français s'éloignant, en matière sociale, des principes fondateurs du droit civil. Le pouvoir de l'employeur ne vient plus du droit de propriété, il participe aux nécessités de fonctionnement du nouvel ensemble social que constitue l'entreprise<sup>28</sup>. Ses droits ne sont plus « *personnels et absolus* » – par référence au Code Civil – mais « *sociaux et relatifs* ». La prise en compte de la dimension humaine de la relation de travail fragilise les choix contractuels contraints de respecter de nouvelles protections élaborées en vue de créer un véritable statut protégeant la personne du salarié.

Le Front Populaire entraîne une accélération de ce processus. La réduction du temps de travail<sup>29</sup>, les garanties de rémunération<sup>30</sup>, la libre détermination collective des relations de travail<sup>31</sup>, l'organisation et le renforcement de la représentation du personnel<sup>32</sup>, la participation des salariés aux résultats de l'entreprise<sup>33</sup>, l'encadrement du droit du licenciement<sup>34</sup>, l'organisation de la prévention dans l'entreprise<sup>35</sup>... constituent les principaux jalons d'une évolution qui connaît son apogée avec les lois Auroux<sup>36</sup>. C'est la reconnaissance d'une véritable citoyenneté du salarié au sein de l'entreprise qui est affirmée dans ces derniers textes. « *Citoyens dans la cité, les travailleurs doivent aussi l'être dans leur entreprise* » affirme le ministre de l'époque témoignant ainsi de l'aboutissement d'une évolution sociale inscrite dans une perspective juridique totalement autonome<sup>37</sup>.

Toutes ces transformations s'inscrivent dans le cadre de réflexions fortes centrées autour du devenir de la notion d'entreprise. Celle-ci n'est plus seulement un patrimoine, elle constitue une véritable communauté, certains préférant parler d'institution sociale<sup>38</sup>. Cette construction, séduisante, ne va cependant pas résister à la montée du chômage qui se substitue

---

<sup>25</sup> J-M Lattes, « *Un marché fortement règlementé ? Les grandes lignes du droit du travail en France* » - Comprendre le marché du travail - La Documentation française - Hors-série N° 3 - Février 2013, p. 29 à 35.

<sup>26</sup> Dans le même esprit, la loi du 9 avril 1898 relative aux accidents de travail des « *ouvriers et employés* » remet en cause le droit civil de la responsabilité en renforçant les possibilités de réparation des dommages subis par le salarié dans le cadre de son activité.

<sup>27</sup> Loi du 13 juillet 1906 sur le repos hebdomadaire et loi du 23 avril 1919 sur la journée de 8 heures.

<sup>28</sup> J. Donzelot, *L'invention du social*, Paris, Fayard 1984 - R. Castel, *Les métamorphoses de la question sociale : une chronique du salariat*, Éditions Fayard 1995 - S. Weill, *La condition ouvrière*, Paris, Gallimard, 1937 - F. Sellier, *Les salariés en France*, Paris, PUF, 1979.

<sup>29</sup> Lois des 11-12 juin 1936 sur la semaine des 40 heures.

<sup>30</sup> Loi du 11 février 1950.

<sup>31</sup> Lois du 24 juin 1936 et du 11 février 1950.

<sup>32</sup> Loi du 24 juin 1936 sur les délégués ouvriers, ordonnance du 22 février 1945 sur les Comités d'entreprise, loi du 27 décembre 1968 sur les délégués syndicaux.

<sup>33</sup> Ordonnance du 7 janvier 1959, loi du 12 juillet 1965, ordonnance du 17 août 1967.

<sup>34</sup> Lois du 13 juillet 1973 et du 3 janvier 1975.

<sup>35</sup> Loi du 6 décembre 1976.

<sup>36</sup> Lois du 4 août, 28 octobre, 13 novembre et 23 décembre 1982.

<sup>37</sup> Rapport Auroux du 8/09/1981 sur les droits des travailleurs, LDF collection des Rapports officiels 1982 - J.-C. Javillier, *Les réformes du droit du travail depuis le 10 mai 1981*, LGDJ, 1985.

<sup>38</sup> La théorie de l'institution reprise dans les travaux de M. Hauriou est adaptée à l'entreprise par P. Durand. Elle est à l'origine d'un vaste et riche débat doctrinal autour de la valeur du travail de l'homme (M. Despax, *L'entreprise et le droit*, LGDJ, 1957).

progressivement à la protection du salarié dans les préoccupations du législateur. Les lois Auroux constituent, dans cette histoire sociale, le dernier vestige d'une époque révolue. Le droit du travail est progressivement confronté à d'importantes mutations économiques qui participent à sa déconstruction même si l'intervention des juges permet, dans certains domaines, d'en limiter les effets. Le droit Européen aboutit, de son côté, à atténuer ces évolutions en introduisant de nouveaux modes de régulation. Alors qu'il est d'usage de constater, le plus souvent pour s'en plaindre, l'absence d'Europe sociale<sup>39</sup>, la mise en place par l'Union Européenne de règles juridiques protectrices des salariés dans les dispositifs professionnels constitue une réalité dont il est possible de mesurer les premiers effets<sup>40</sup>.

La réglementation du marché du travail a longtemps permis de protéger l'homme au travail. Placé dans un environnement juridique de qualité, le salarié pouvait trouver un véritable équilibre entre les contraintes professionnelles qu'il subissait et les avantages qu'il retirait de son travail. La montée du mal être au travail traduit la dégradation de conditions d'emploi dans lesquelles les contraintes économiques dominent à nouveau la création juridique.

## **Partie 2. La progressive domination du droit de l'emploi.**

La nécessaire protection de l'emploi entraîne le législateur vers des chemins nouveaux, bien différents de l'évolution ayant conduit à l'élaboration de normes sociales destinées à protéger le salarié. Cette mutation des choix politiques et économiques conduit le législateur à libérer le pouvoir de l'employeur au détriment de certains droits, parfois anciens, reconnus aux salariés. Pourtant, si dans ses choix de gestion il voit sa tâche facilitée, il subit, à l'inverse, un encadrement de plus en plus étroit de ses décisions économiques lorsque celles-ci sont susceptibles de déboucher sur des suppressions de postes. Les conséquences sont aisément mesurables tant au niveau de la situation personnelle des salariés que dans le fonctionnement même de l'entreprise<sup>41</sup> **(A)**.

Les réformes Macron du droit du travail ne constituent pas une véritable révolution au regard de la tendance précédente mais il convient de parler plutôt d'une évolution inscrite dans les orientations précédentes même si l'accélération du processus est significative **(B)**. Les choix économiques de l'employeur sont désormais assumés et protégés y compris dans l'affaiblissement programmé du salarié dans ses recours contentieux.

---

<sup>39</sup> Si le Traité de Rome du 25 mars 1957 est avant tout un texte à finalité économique, l'Acte unique de 1986 mais, surtout, le Traité de Maastricht de 1992 permettent l'introduction et le développement d'un véritable droit européen. > G. et A. Lyon-Caen, *Droit social international et européen*, Paris, Dalloz ; A. Supiot, *Critique du droit du travail*, Paris, PUF, 1994.

<sup>40</sup> La formalisation du contrat de travail, les prémices de la mesure du temps de travail, la mise en place de règles contraignantes dans le domaine de l'hygiène et de la sécurité, la prise en compte des mutations d'entreprise, l'organisation d'un embryon de représentation du personnel... stabilisent quelque peu un droit dont les orientations nationales amènent à s'interroger sur la finalité. > I. Desbarats, « À propos du Comité d'entreprise européen », *Les Petites Affiches* du 30/06/1995 - B. Teyssié, « Le comité d'entreprise européen : de la directive à la loi », *Semaine sociale Lamy* du 13/05/1996, n° 792, p. 2 - A. Supiot et autres, *Manifeste pour une Europe sociale*, Paris, Desclée de Brouwer, 1996.

<sup>41</sup> J.-M. Lattes, « Les mutations du contrat de travail » in *Les Métamorphoses des actes juridiques*, Actes de l'IFR N°11, LGDJ/Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, Mai 2011, pp.205 et s



## A. La remise en cause des principes sociaux.

Le droit social devient le principal moyen de favoriser, chez l'employeur, la décision de créer des emplois. Les règles impératives qui constituaient la force des grands textes sociaux sont peu à peu remplacées par des dispositifs « évitables », l'employeur se voyant offrir des alternatives et des choix dans la gestion du personnel de son entreprise.

On peut situer au début des années 1980 cette mutation fondamentale de notre réglementation sociale. En effet, si les lois Auroux constituent, dans leur mise en place, un corps de règles parfaitement inscrites dans la tradition juridique française antérieure, elles apparaissent aujourd'hui, dans notre histoire sociale, comme l'ultime aboutissement d'une logique révolue. Dans un contexte de crise où le chômage devient le problème majeur de nos sociétés, l'excès de règles protectrices est analysé comme constituant un facteur majeur dans la dégradation du marché du travail en décourageant les initiatives des entrepreneurs. La crainte de ne pouvoir assumer un recrutement et, surtout, de ne pouvoir alléger librement la masse salariale, semble participer au maintien d'une situation de sous-emploi.

Pour les responsables politiques, la finalité de la norme sociale ne doit plus être de protéger le salarié mais, en priorité, de faciliter son employabilité par l'assouplissement des contraintes juridiques pesant sur l'employeur. Le mot « flexibilité »<sup>42</sup> s'inscrit peu à peu dans le langage social au point de devenir un critère majeur dans la mise en œuvre de mutations juridiques inscrites dans l'évolution de nos sociétés tenues de prendre en compte le poids de l'environnement international. Le rapport traditionnel de subordination caractérisant la relation de travail ne résiste pas à cette évolution et un droit de l'activité se substitue peu à peu à un droit protecteur des salariés<sup>43</sup>.

Le mythe du contrat stable disparaît, les relations professionnelles devenant majoritairement précaires<sup>44</sup>. Ce mouvement est amplifié par de nouveaux contrats, tous inscrits dans cette perspective de précarité, facilitant de plus en plus la liberté de gestion de l'employeur. Le droit de l'emploi participe directement à la « désinsertion professionnelle » de l'homme au travail. Le salarié n'intègre pas véritablement l'entreprise. Il n'en partage pas les valeurs et, de fait, il ne peut en comprendre des finalités dont il se sent exclu.

L'étude de l'évolution de la mesure du temps de travail confirme notre analyse<sup>45</sup>. Les textes récents renforcent les capacités d'intervention des employeurs dans la recherche de l'amélioration de la rentabilité de la production de leur entreprise. Les cadres traditionnels de l'organisation du temps du travail (*journée de 8 heures, semaine de 39 heures puis de 35 heures...*) cèdent le pas à des horaires qualifiés de « déroatoires ». De la modulation du temps de travail, on passe à son annualisation, le schéma classique de l'activité insérée dans un espace délimité et commun à tous étant désormais inscrit dans l'exception. La rémunération du salarié n'est pas épargnée par ce grand mouvement de flexibilité. Sans que l'on puisse considérer que les bases du droit social en général, le SMIC en particulier, ont subi le même sort que les textes relatifs au choix du type de contrat de travail ou que ceux

---

<sup>42</sup> Ce terme n'est pas véritablement nouveau car Jean Carbonnier y fait déjà référence dans son ouvrage *Flexible Droit* (LGDJ, 1988). Il convient cependant de constater qu'à une flexibilité de protection, voire d'adaptation, succède ici une flexibilité de « dérégulation ».

<sup>43</sup> L'exemple des contrats à durée déterminée illustre particulièrement cette tendance. Alors que l'ordonnance Mauroy du 6 février 1982 s'efforce de limiter l'usage de ce type de contrats pour éviter le développement de l'emploi précaire, la loi du 25 Juillet 1985 et les textes qui suivent vont, au contraire, ouvrir le champ de leur utilisation. La nécessité de relancer le marché du travail s'impose face aux réflexions alarmistes relevant les conséquences dramatiques générées par la fragilité sociale dans laquelle se trouvent les titulaires de ce type de contrats.

<sup>44</sup> Rapport du ministère du Travail, *Évolution récente du travail précaire 1990-1991*, LGDJ, 1992.

<sup>45</sup> Ch. Gavini et J.-Y. Tollet, « La durée du travail, construction et déconstruction d'une norme », *Dr. Soc.* 1994, p. 365.

permettant de déterminer le temps de travail, le problème du coût du travail n'en constitue pas moins une préoccupation majeure, les dirigeants d'entreprise n'hésitant plus à mettre le maintien des emplois dans la balance des négociations salariales.

Trois groupes de salariés se détachent de notre dispositif juridique : les salariés « *stables* » bénéficiant des dispositifs sociaux anciens, les salariés « *précaires* » inscrits dans des logiques flexibles et fragiles et les salariés « *externalisés* »<sup>46</sup> ne bénéficiant plus des protections mises en place par notre dispositif social<sup>47</sup>. Le droit du travail cède, comme au siècle dernier, à la domination des penseurs libéraux. L'échange « *rémunération contre travail* » n'est plus organisé autour du salarié mais correspond à une simple prise en compte de « *capacités ou de produits* »<sup>48</sup>, le droit n'est plus qu'un moyen d'optimisation de cet échange.

Par opposition aux tendances qui précèdent, il est nécessaire de mettre en évidence l'orientation spécifique prise par le droit de la rupture de la relation de travail du fait de l'intervention de juges désormais placés au cœur de nouvelles problématiques sociales<sup>49</sup> en raison de leurs responsabilités dans le contrôle des licenciements économiques<sup>50</sup>. Cette mutation apparaît comme directement liée à la mise en place d'un droit protégeant en priorité l'emploi. Le juge se voit attribuer une responsabilité de plus en plus importante par des textes réduisant, en la matière, l'autonomie de l'employeur<sup>51</sup>.

Si le juge ne conteste que rarement la réalité du motif invoqué par l'employeur<sup>52</sup>, celui-ci doit demeurer précis et sérieux. Les arrêts TRW Repas et Videocolor illustrent cette situation, la Cour de Cassation considérant qu'une « *réorganisation ne peut constituer un motif économique que si elle est effectuée pour sauvegarder la compétitivité du secteur d'activité* ». Les difficultés économiques doivent s'apprécier au regard de l'activité du groupe auquel appartient l'entreprise où s'organise la suppression d'emploi<sup>53</sup>. La Cour remet en cause la qualification économique invoquée en cas de « *simple ralentissement des ventes* »<sup>54</sup>, de « *légère baisse d'activité* »<sup>55</sup>, du « *coût élevé d'un salaire pourtant compatible avec la*

---

<sup>46</sup> La loi Madelin du 11 février 1994 traduit cette donnée, l'objectif étant de sortir de l'application du Code du travail par la mise en place d'un statut d'indépendant lié à l'entreprise par des dispositifs purement économiques - F. Doroy, « La vérité sur le faux travail indépendant », *Dr. Soc.*, 1995, p. 638.

<sup>47</sup> Les ravages de la précarité ne sont plus à démontrer. Le salarié perd ses repères, son rythme de travail ne correspond plus nécessairement à celui de son environnement social, l'intensité de son activité varie considérablement d'une semaine, voire d'une journée, à l'autre. Les récentes études sur la santé du salarié au travail confirment notre analyse en révélant l'évident parallélisme entre la dégradation des principes sociaux protecteurs et les pathologies subies >Association Santé et Médecine du travail, *Souffrances et précarités au travail. Parole de médecins du travail*, Paris, Syros, 1994.

<sup>48</sup> D. Meda, *Le travail, une valeur en voie de disparition*, Alto-Aubier, 1995.

<sup>49</sup> J.-M. Lattes, « Pouvoir et juge », actes du colloque « Pouvoir et Employeur », Lirhe-Toulouse, Dalloz, 2000.

<sup>50</sup> J.-M. Lattes, « L'évolution du contrôle judiciaire de la décision de licenciement », actes du colloque « Décisions et Gestion », *Presses de l'Université Toulouse 1*, 1999, p. 405.

<sup>51</sup> À cet égard, la loi du 2 août 1989 permet de mesurer les conséquences d'une mutation légale sur le pouvoir judiciaire. Les précisions juridiques introduites par ce texte autour de la définition du licenciement économique permettent aux juges de mieux le contrôler. Il doit s'agir désormais : « *...d'un motif non inhérent à la personne du salarié, impliquant une suppression d'emploi, celle-ci pouvant être liée à une transformation d'emploi ou à la modification du contrat de travail* ». La jurisprudence des années 1990 entre alors en conflit direct avec le pouvoir de gestion de l'employeur.

<sup>52</sup> L'arrêt Reynolds du 8.02.2012 confirme l'impossibilité pour le salarié de contester la cause de la rupture (n°10-27174).

<sup>53</sup> Cass. Soc. du 5/04/1995, TRW Repa et Videocolor, *JCP*, ed. E, n° 709, *Dr. Soc.* 1995.488, *D.* 1995.503, note M. Keller.

<sup>54</sup> Précis Dalloz, *Droit du travail*, n°459.486.

<sup>55</sup> Cass. Soc. du 12/12/1991, SA SIC, *RJS* 2/92, n°134.

*situation économique de l'entreprise* »<sup>56</sup>... Les juges n'hésitent plus à contrôler jusqu'à l'origine de certaines difficultés économiques pour remettre en cause le motif avancé par l'employeur<sup>57</sup>. Le motif économique est alors admis comme un outil de sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise<sup>58</sup> et non dans le simple but d'en augmenter les bénéfices<sup>59</sup>.

Le contrôle de la procédure du licenciement économique peut sembler, *a priori*, détaché du contrôle du motif de la rupture. Les exigences nouvelles des juges sur ce terrain participent, en fait, très largement au contrôle du pouvoir de gestion de l'employeur. La loi du 27 janvier 1993 permet au juge d'étendre son intervention sur 2 domaines essentiels: l'obligation de reclassement et le devoir d'adaptation. L'arrêt Expovit illustre cette nouvelle donnée, la Cour affirmant que « *l'employeur, tenu d'exécuter de bonne foi le contrat de travail, a le devoir d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois* »<sup>60</sup>. Au-delà du contrôle, déjà envisagé, du motif du licenciement, c'est un véritable contrôle de l'attitude de l'employeur face à des difficultés économiques que développe le juge, le licenciement ne devant apparaître que comme une solution ultime<sup>61</sup>. Les syndicats d'employeurs s'insurgent contre cette évolution en considérant que l'on retrouve dans l'entreprise<sup>62</sup> l'omniprésence d'un pouvoir judiciaire sans lien avec les réalités économiques. Les manifestations de ce pouvoir sont aisément mesurables dans la jurisprudence contemporaine : contrôle de la mesure même de la réalisation de l'obligation de reclassement<sup>63</sup> y compris dans la recherche de solutions diversifiées non prévues par l'employeur<sup>64</sup>, vérification du respect de l'ordre des licenciements<sup>65</sup>, contrôle de l'élaboration et du respect du plan social<sup>66</sup>...

C'est un véritable « *droit de l'alternative au licenciement* » qui se met en place, les juges ne faisant que s'inscrire dans une évolution juridique globale. La loi dite de « *modernisation du marché du travail* » du 27 Juin 2008 constitue, en la matière, un nouvel exemple de flexibilisation du droit du travail<sup>67</sup>. La loi crée, en effet, un nouveau mode de rupture du contrat de travail, la rupture conventionnelle, traduisant la recherche d'un point d'équilibre entre la gestion et la protection des salariés : « *la flexisécurité* »<sup>68</sup>.

---

<sup>56</sup> Cass. Soc. du 24/04/1990.

<sup>57</sup> C'est le cas lorsque la Cour considère que l'employeur a organisé sa propre insolvabilité (Cass. Soc. du 9/10/1991, ADT c. Schuller, *Dr. Soc.* 1991.791) ou lorsqu'il crée artificiellement des difficultés financières (Cass. Soc. du 12/01/1994, *RJS*, n° 134, 1994, p. 110).

<sup>58</sup> Cass. Soc. du 30.09.1997, Soc. Unise de Rosières, *Dr. Soc.*, 1997.1098

<sup>59</sup> Cass. Soc. du 26/11/1996, Soc. MHLF, *RJS* 3/97 n° 266.

<sup>60</sup> Cass. Soc. du 25/02/192 in *Bull. V* n° 212 ou A. Lyon-Caen, « Adapter et reclasser : quelques arrêts stimulants de la Cour de Cassation », *S. Soc. Lamy*, n° 596.3, 1992.

<sup>61</sup> Cass. Soc. du 17/03/1999, Stenger et l'analyse de G. Couturier, « Vers un droit du reclassement ? », *Dr. Soc.*, 1999.497.

<sup>62</sup> F. Lemaitre, « Les chefs d'entreprise s'inquiètent du rôle croissant des juges face aux plans sociaux », *Le Monde* du 19/11/1998.

<sup>63</sup> Cass. Soc. du 17/05/1995, *RJS* 6/95, n° 632.

<sup>64</sup> Cass. Soc. du 28/03/2000, *FRS* 14/00.14.

<sup>65</sup> Cass. Soc. du 14/01/1997, Soc. Parisienne de nettoyage, *Dr. Soc.* 1997.159, note A. Lyon-Caen. ; D. Jacotot, « Choix et respect des critères de l'ordre des licenciements », *D.* 1997.1994.677.

<sup>66</sup> La jurisprudence est ici très importante et controversée. Citons cependant : Cass. Soc. du 13/02/1997, Grands magasins de la Samaritaine, *RJS* 3/97, n° 268 - Cass. Soc. du 10/06/1997, SA Vestra, *Dr. Soc.* 1997.980 - Cass. Soc. du 3/12/1996, Framatome, *RJS* 1.97, n° 23 - Cass. Soc. du 30/03/1999, Elefpa c. Berthelin, *AJS* 5/99 - Cass. Soc. du 18/03/1997, Dandy, *Dr. Soc.* 1997.540 - Cass. du 27/01/1994, Pomona, *Bull. V*, n° 33 - Cass. Soc. du 1/03/2000, SA France Ceram, *RJS* 4/00 > P. de Caigny, « Insuffisance du plan social, nullité de la procédure de licenciement », *Dr. Soc.* 1997.249.

<sup>67</sup> Loi 2008-596 du 25-06-2008, *JO* 18 p. 9856.

<sup>68</sup> Ce terme apparaît comme une contraction entre flexibilité et sécurité. On utilise parfois la contraction « flexicurité ». Ce modèle, issu des pays de l'Europe du Nord, s'efforce de combiner la flexibilité de la gestion économique de l'entreprise avec la nécessaire protection des salariés.

## B. Les réformes Macron.

### 1. Les premières orientations.

La participation d'Emmanuel Macron à la mise en œuvre de la politique initiée par le gouvernement Hollande amène à analyser la nature des textes sociaux votés lors de la mandature précédent celle de l'actuel président<sup>69</sup>.

Ainsi la loi dite de « *sécurisation de l'emploi* » du 14 Juin 2013<sup>70</sup> met en place une nouvelle catégorie d'accords d'entreprise: les accords de maintien dans l'emploi. Ces accords permettent aux partenaires sociaux dans les entreprises en difficulté d'aménager temporairement le temps de travail et la rémunération des salariés en contrepartie de l'engagement de maintenir l'emploi pendant la durée de l'accord. Sa durée ne peut excéder deux ans. Les salariés qui refusent l'accord peuvent être licenciés pour motif économique. Le salarié est, de fait, soumis à une alternative: renoncer à certains de ses droits ou être licencié pour motif économique. L'accord du salarié permet à l'employeur de remettre en cause des acquis sociaux organisés dans l'entreprise et cela au nom des nécessités économiques de l'entreprise.

La loi relative au dialogue social et à l'emploi du 17 août 2015<sup>71</sup> - dite Rebsamen - simplifie les relations collectives de travail dans les entreprises avec la possibilité de créer une instance unique en dessous de 300 salariés, le regroupement de thématiques récurrentes de consultation du CE, une structuration de son fonctionnement et une réorganisation de la négociation obligatoire. Ce processus de simplification n'est bien évidemment pas destiné à favoriser le dialogue au profit du salarié mais, plutôt, à le rationaliser et à le simplifier pour en faciliter l'usage coté employeur. Ce texte traduit bien les nouvelles orientations du droit social en mixant la mise en œuvre de l'amélioration des droits accordés des salariés avec de nouvelles facilités accordées aux employeurs permettant la remise en cause, au niveau de l'entreprise, de droits reconnus par des lois anciennes. Le droit « *local* » l'emporte sur les règles nationales avec un accord « *apparent* » du salarié.

Le rapport Combrexelle<sup>72</sup> sur "*la négociation, le travail et l'emploi*" vise à réformer le Code du travail pour favoriser la négociation<sup>73</sup> et améliorer les créations d'emplois<sup>74</sup>. De nombreux points sont susceptibles d'être pris en compte dans un but de simplification: la durée du travail, les congés, la santé au travail, l'emploi et la sécurisation des parcours professionnels et la représentation du personnel. Il préfigure les orientations de la loi El Komri - dite Loi travail - votée le 8.08.2016 et intitulée : "*Loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs*". Ce texte prévoit: un licenciement économique facilité, une inversion de la hiérarchie des normes, la mise en place d'accords offensifs, des évolutions de la durée légale du travail et de la rémunération des heures supplémentaires, la mise en place du référendum d'entreprise, la réforme du compte personnel d'activité, le droit à la déconnexion...

---

Voir : C. Charpail et O. Marchand, « La flexisécurité en Europe » in L'Emploi, nouveaux enjeux 2008, *Insee Références*, p. 125 et s. – P. Morange, La flexisécurité à la Française, Rapport de l'Assemblée Nationale du 28 Avril 2010.

<sup>69</sup> J. Barthélémy et Gilbert Cette, Réformer le droit du travail, Odile Jacob – Terra Nova, Septembre 2015.

<sup>70</sup> <https://www.gouvernement.fr/action/la-securisation-de-l-emploi>

<sup>71</sup> T. Thuillier, « Loi Rebsamen, les 15 mesures à connaître », *L'Express - L'Entreprise* du 24.03.2016.

<sup>72</sup> B. Bissuel, « Le rapport qui veut révolutionner le droit du travail », *Le Monde* du 9.09.2015.

<sup>73</sup> A. Théodoropoulos, *Les accords collectifs de groupe*, L'Harmattan 2017.

<sup>74</sup> JD Combrexelle, *La négociation collective, le travail et l'emploi*, Rapport au Premier ministre, Septembre 2015.

La loi El Khomri constitue une nouvelle amorce de mutation de notre modèle social expliquant les longs conflits sociaux ayant accompagné sa mise en place<sup>75</sup>. Ce « monstre » juridique, constitué de 123 articles et ayant donné lieu à plus de 130 décrets d'application, transforme la hiérarchie des textes conventionnels en organisant la prééminence des conventions locales sur les textes conventionnels nationaux ou de branche<sup>76</sup>. C'est désormais dans l'entreprise que doivent se négocier les questions d'organisation du temps de travail<sup>77</sup>.

En organisant la possibilité d'organiser les horaires au plus près des besoins des entreprises par la signature d'un accord d'entreprise mais aussi en acceptant que cet accord limite la majoration salariale des heures supplémentaires à 10%, en instaurant un barème indicatif d'indemnités aux conseils de prud'hommes en cas de licenciement injustifié, en inscrivant dans la loi des circonstances justifiant un licenciement économique voire même en renforçant les référendums salariaux... la loi El Khomri participe aux mêmes finalités que les réformes sociales à venir<sup>78</sup>.

## 2. Les Ordonnances Macron.

Il y a une évidente continuité entre la loi El Khomri et la réforme Macron du code du travail. Toutes deux consacrent la primauté des accords d'entreprise sur les conventions nationales<sup>79</sup>. L'entreprise devient le niveau de droit commun en matière de négociation collective. La loi de 2016 prévoit la généralisation des accords majoritaires et les Ordonnances du 22.09.2017 en accélèrent la mise en œuvre. Désormais, la règle de la majorité s'impose dans la majorité des accords collectifs d'entreprise.

C'est une véritable remise en cause de l'ordre public social et de la logique dite « de préférence ». Si la loi El Khomri ne concernait que le temps de travail, les Ordonnances Macron ont pour objet d'étendre cette forme de « flexisécurité » à tout le champ de la négociation sociale<sup>80</sup>.

---

<sup>75</sup> D. Andolfatto, *La démocratie sociale en tension*, Septentrion 2019.

<sup>76</sup> Ph. Légé, *Production et légitimation d'une réforme*, Ed. du Croquant 2019.

<sup>77</sup> Si la durée légale reste à 35 heures par semaine, c'est sur le lieu de travail que peuvent désormais être fixés les paramètres concernant les heures supplémentaires, du seuil de déclenchement à leur rémunération (*pas en deçà de 10 %, avec possibilité de calculer le temps de travail sur trois ans*), en passant par les règles d'astreinte ou de prise de congés. La durée maximale de travail hebdomadaire reste fixée à 44 heures en moyenne sur 12 semaines. Néanmoins, il est possible de déroger à cette règle dans la limite de 46 heures grâce à un accord d'entreprise ou d'établissement. Tout dispositif d'aménagement du temps de travail ne peut dépasser trois ans en cas d'accord collectif et, à défaut d'accord, neuf semaines.

<sup>78</sup> D. Méda et P. Vendramin, *Réinventer le travail*, Puf 2013.

<sup>79</sup> La loi El Khomri du 21.07.2016 préconise une inversion de la hiérarchie des normes. L'article 2 de la loi prévoit qu'un accord d'entreprise puisse remplacer les dispositions d'un accord de branche même s'il est moins favorable au salarié. La mise en place d'accords d'entreprise dits "*offensifs*" permettent à l'employeur et aux syndicats de modifier la durée du travail sur une période limitée dans le temps, d'adapter le mode de rémunération des heures supplémentaires et le nombre de jours de RTT... En cas d'accord, ces changements s'imposeront dans le contrat de travail du salarié. Refuser ces modifications constitue dans le texte un motif de licenciement économique. L'Ordonnance Macron du 22.09.2017 (N°2017-1388) bouleverse l'ordre établi entre les Conventions de branche et les conventions d'entreprise. A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018, la primauté de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche devient le principe sauf dans des domaines limitativement énumérés par la loi où l'accord de branche prime de manière impérative ou lorsqu'il précise des interdictions aux accords d'entreprise. L'entreprise devient le niveau de droit commun en matière de négociation collective.

<sup>80</sup> Y. Pagnerre et K. Pagani, *Le vade-mecum des Ordonnances Macron*, Gualino Editeur 2018 - D. Leroux, *Ordonnances : le nouveau du droit du travail*, Editions Législatives 2018.

Les 5 Ordonnances publiées le 22 septembre 2017 illustrent, par leur contenu, l'essentiel de ces orientations<sup>81</sup>. Au-delà de la primauté de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche, d'autres éléments illustrent la mutation d'un droit du travail protecteur du salarié vers un droit destiné à préserver les intérêts des entreprises<sup>82</sup>.

L'évolution du droit du licenciement est, en la matière, particulièrement significatif. Les nouvelles règles en matière de motivation du licenciement - la refonte des règles d'indemnisation du licenciement irrégulier, abusif ou nul – les départs volontaires dissociés d'un licenciement économique désormais simplifié – délais de recours aux prud'hommes raccourcis... facilitent la gestion et les conséquences de la rupture pour l'employeur. Les mesures complémentaires favorables aux salariés<sup>83</sup> ne bouleversent pas l'orientation donnée favorisant clairement l'employeur dans une logique de flexibilité.

D'autres évolutions illustrent, par ailleurs, ces mutations consacrant la promotion du droit de l'emploi : fusion des institutions représentatives du personnel avec la création du Comité Social et Economique (CSE), référendum facilité...

Le modèle de ces réformes demeure la flexibilité à la Scandinave. Pourtant, leur analyse permet de considérer que la flexibilité l'emporte largement sur la sécurité. La simple réorganisation de l'articulation entre la loi, les négociations de branche et les accords d'entreprise ne permet pas de garantir la flexisécurité si elle ne s'accompagne pas de la mise en place des systèmes d'indemnisation chômage et de formation efficaces permettant de réinsérer rapidement le salarié dans l'emploi.

En outre, les Ordonnances Macron font l'impasse sur la mise en place d'un contrat de travail unique à droits progressifs (CDP) permettant de sortir de la dualité de notre marché du travail entre les salariés en CDI et les jeunes et les salariés peu qualifiés en CDD voire même au chômage. Ce type de contrat permet de licencier facilement le salarié en début de contrat tout en faisant croître le coût du licenciement en fonction de son ancienneté, l'enjeu étant de renforcer la sécurisation des parcours professionnels.

La remise en cause de l'équilibre conventionnel est, lui aussi, en débat. La négociation ne pouvait qu'améliorer la situation du salarié... il sera désormais possible de faire moins bien... L'illusion de la liberté de négociation se heurte aux contraintes économiques et au risque de perdre son emploi.

## CONCLUSION

Alors que certains employeurs s'en prennent régulièrement aux contraintes que le Code du travail fait peser sur les charges de leurs entreprises, les syndicats de salariés craignent les conséquences de cette évolution du droit social et du changement de paradigmes qu'elle induit.

---

<sup>81</sup> Ordonnance 2017-1385 relative au renforcement de la négociation collective - Ordonnance 2017-1386 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales - Ordonnance 2017-1387 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail - Ordonnance 2017-1388 portant diverses mesures relatives au cadre de la négociation collective - Ordonnance 2017-1389 relative à la prévention et à la prise en compte des effets de l'exposition à certains facteurs de risques.

<sup>82</sup> La réforme est validée, pour l'essentiel, par une décision du Conseil Constitutionnel du 21.03.2018. Seules des réserves de détail concernent l'action en nullité des accords collectifs et la problématique des élections partielles au CSE.

<sup>83</sup> Hausse des indemnités de licenciement, rupture conventionnelle collective, négociation des primes, télétravail, protection du smic et des 35 heures, droit à la déconnexion, reconduction des CDD saisonniers, augmentation des congés pour deuil,

Faut-il adapter les entreprises au droit du travail ou adapter le droit du travail aux entreprises ? Le débat est ouvert et il est loin d'être refermé. Les évolutions actuelles mettent en cause, progressivement, l'existence même du salariat avec le risque de s'orienter vers une société sans statut, « ubérisée », aboutissant à la disparition des emplois stables et de la protection sociale<sup>84</sup>.

Dans leur ouvrage de référence sur « *Le travail et la loi* »<sup>85</sup>, Robert Badinter et Antoine Lyon-Caen ne nient pas la nécessité de faire évoluer notre législation sociale. Ils prônent cependant la nécessaire conciliation du respect des principes sociaux avec une liberté contractuelle rendant compatibles les droits des salariés et les besoins de l'entreprise.

L'évolution du droit du travail est loin d'être terminée. La réaction de la Cour d'appel de Paris<sup>86</sup> requalifiant en salarié un chauffeur qu'Uber voulait considérer comme un travailleur indépendant traduit le fait que l'évolution du droit du travail français n'est toujours pas aboutie et que, face à une flexibilité apparente, les principes anciens de la matière demeurent applicables.

Jusqu'où faut-il aller ? Faut-il poursuivre un chemin ramenant l'homme au travail dans les excès ultralibéraux du XIXème siècle ou faut-il revenir à un droit ultra protecteur incompatible avec les nécessités de la vie économique ? « Il existe deux excès » selon Pascal<sup>87</sup> « exclure la raison et n'admettre que la raison » ... c'est cette voie difficile qui s'ouvre désormais au législateur.

---

<sup>84</sup> R. Abauzit et G. Filoche, *Comment résister aux lois Macron, El Khomri et cie*, Le Vent se lève, 2016.

<sup>85</sup> R. Badinter et A. Lyon-Caen, *Le travail et la loi*, Fayard 2015.

<sup>86</sup> Arrêt de la Cour d'appel de Paris de Janvier 2019.

Pour la question du barème des indemnités, consulter : Thomas Coustet, « Le barème Macron suspendu à la décision de la Cour d'appel de Paris », *Dalloz actualité* du 23.05.2019,

<sup>87</sup> Blaise Pascal, *Pensées* (1670)