



HAL
open science

Genèse et transformation du droit du travail. Une perspective historique et sociologique

Laurent Willemez

► **To cite this version:**

Laurent Willemez. Genèse et transformation du droit du travail. Une perspective historique et sociologique. La Revue des Conditions de Travail, 2017, 7, pp.53-61. halshs-01782155

HAL Id: halshs-01782155

<https://shs.hal.science/halshs-01782155>

Submitted on 19 May 2018

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.

GENÈSE ET TRANSFORMATION DU DROIT DU TRAVAIL :

une perspective historique et sociologique

Laurent Willemez

Directeur du laboratoire Printemps, UVSQ
laurent.willemez@uvsq.fr

Le droit constitue historiquement la principale forme d'encadrement et de régulation du monde du travail et des relations de travail, quel que soit le niveau où il intervient : celui de la loi et de l'État, celui de la branche via la convention collective, celui de l'entreprise par l'accord d'entreprise ou encore, tout simplement, le règlement intérieur de l'établissement. D'ailleurs, les questions de droit constituent souvent, dans les recherches de sociologie du travail ou des relations professionnelles, un préalable à partir duquel, une fois le cadre juridique précisé, peuvent s'analyser concrètement les relations de travail. À l'inverse, les publications en droit du travail en restent souvent à l'analyse des formes juridiques sans véritablement entrer dans les autres formes de régulation et sans interroger la manière dont ce droit est utilisé ou non, remis en cause, instrumentalisé, suivi à la lettre, etc.

1. ÉTUDIER LE DROIT DU TRAVAIL EN SOCIOLOGUE

Depuis plusieurs années, des sociologues ont choisi de prendre précisément pour objet le droit du travail, les conditions et les limites de ses usages et de son application, les enjeux qu'il recèle. Bref, de relier sociologie du travail et sociologie du droit. Claude Didry (2016) est sans doute l'un des premiers à avoir réalisé des recherches de ce genre, à travers l'étude de la production des conventions collectives ou des comités d'entreprises européens. Jérôme Pélisse est de son côté plutôt parti des catégories juridiques mises en œuvre (les 35h et la réduction du temps de travail en premier lieu, les conflits sociaux ensuite, la maîtrise des risques au travail enfin) pour éclairer la façon dont celles-ci sont appropriées et retravaillées (Pélisse, 2009). D'une manière symétrique, on a pu étudier les institutions productrices et utilisatrices du droit du travail, qu'il s'agisse, par exemple, des conseils de prud'hommes ou des organisations syndicales.

Nous voudrions proposer ici une autre démarche, qui consiste, d'une manière plus macro-sociologique, à étudier la façon dont le droit du travail lui-même s'est construit, diffusé et transformé, en analysant les divers acteurs et groupes sociaux qui y ont participé, les luttes, les clivages et les coalitions qui se sont constituées autour de sa production, et par conséquent les types de droit du travail qui ont pu l'emporter pendant un temps, s'affaiblir et perdre de l'influence ensuite. Il s'agit donc de proposer une sociologie historique du droit du travail. Une telle démarche conduit à analyser en premier

MOTS-CLÉS

droit du travail, évolution
historique, négociation,
néo-libéralisme

lieu les acteurs et les espaces de la production des catégories qui ont constitué, à diverses époques, le droit du travail.

Cet article n'a pas pour objet de résumer une telle histoire mais plutôt de revenir sur ses grandes étapes, de manière à tenter de montrer l'utilité d'une démarche socio-historique qui partirait d'abord des institutions et des acteurs tout en prenant au sérieux les catégories juridiques mises en œuvre¹. Ce retour vers l'histoire permet d'abord de montrer la diversité des espaces sociaux dans lesquels le droit du travail s'est constitué et développé, et qui apparaissent tout au long de la période. Le droit du travail se déploie dans deux espaces qui sont souvent considérés par les juristes comme les seuls champs « naturels » de production du droit : le champ administratif et politique, d'une part, le champ académique, d'autre part. Mais d'autres espaces contribuent à cette émergence et à cette transformation du droit du travail : le champ syndical, et plus largement l'espace des relations professionnelles, d'une part, l'espace des différentes professions juridiques et judiciaires, d'autre part.

Un regard sur l'histoire longue permet ensuite de revenir sur les grands débats qui, tout au long de son histoire, ont rythmé l'évolution du droit du travail. Globalement, nous insisterons sur deux de ces débats. Le premier renvoie à son objet même : le droit du travail s'est développé, à la fin du 19^e siècle, pour « protéger » les travailleurs contre les rigueurs du productivisme et du libéralisme. C'est pourquoi, il est potentiellement tout autant réformiste que révolutionnaire, aussi bien porté par des chrétiens sociaux que défendu lors des grandes périodes de mobilisation sociale. La grande évolution des dernières décennies est qu'il perd ce caractère pour devenir un droit qui vient à l'appui de l'action des gestionnaires des ressources humaines en entreprise. Un autre débat renvoie à une question qui se pose jusque dans les années 1950 mais qui, en creux, est toujours d'actualité : le droit du travail doit-il être un droit individuel, qui organise le contrat de travail et donc la relation personnelle entre un employeur et son salarié ? Ou doit-on d'abord le voir dans une perspective collective, comme mettant aux prises les collectifs institués que sont les directions des entreprises, les organisations syndicales, mais aussi les salariés de l'établissement dans leur ensemble ou même ceux qui relèvent d'une même convention collective ?

— 2. DIFFUSION ET TRANSFORMATIONS DU DROIT DU TRAVAIL

Plusieurs périodes peuvent donc être distinguées dans cette histoire troublée et chaotique.

2.1. Protection légale des travailleurs et législation industrielle (1892-1936)

La première période va des années 1892 (date de la loi créant le corps des inspecteurs du travail) à 1936. Pendant cette période se constitue une préoccupation pour la protection de l'individu dans son activité de travail. Cette préoccupation s'appuie sur un triple aiguillon : d'abord, la crainte d'un embrasement social que rend crédibles dans les années 1900, l'essor du mouvement ouvrier et les grèves qui éclatent dans les grands centres industriels ; ensuite la volonté des élites de rapprocher les classes populaires de la République ; enfin, l'appel de l'Église catholique, via l'encyclique *Rerum Novarum*, à prendre en compte l'essor des classes ouvrières. Dans ces conditions, une partie de la « nébuleuse réformatrice », à cheval sur les champs politique, administratif et intellectuel (Topalov, 1999), se spécialise dans la protection juridique des salariés. C'est à partir des années 1890-1910 qu'il faut dater les premières innovations institutionnelles et administratives : création d'un corps d'inspecteurs du travail en 1892, du ministère du Travail en 1906 et d'un Code du travail en 1910, permettant d'unifier la législation créée depuis le début du siècle. Un certain nombre de fonctionnaires deviennent des figures de cet élan réformateur, dont l'une des principales est Arthur Fontaine, polytechnicien, ré-

publicain, proche des milieux du catholicisme social. Auteur en 1895 d'un manuel sur *L'hygiène et la sécurité des travailleurs*, il devient en 1899 directeur du travail au ministère du Commerce, et il entame en même temps une « carrière » dans la législation ouvrière internationale, en étant le représentant français dans les congrès de l'Association internationale pour la protection légale des travailleurs et en devenant le premier président du Bureau international du travail (Cointepas, 2008).

Le cadre juridique qui émerge alors a pour pierre angulaire le contrat de travail, qui se fonde sur la subordination entre l'employeur et son salarié et implique des droits et des devoirs de chaque partie – ainsi, on ne quitte pas « les rives rassurantes du droit civil classique » (Tholozan, 2004, p. 65). Quoiqu'il en soit, l'émergence doctrinale du contrat de travail nécessite de créer les conditions de possibilité de sa rupture, avec la création en 1928 du « délai-congé ». Mais des années 1890 aux années 1920, c'est la protection du corps du travailleur qui reçoit l'attention majeure : d'abord en termes de temps de travail (la journée de 12 heures en 1900, le dimanche comme journée de repos hebdomadaire en 1906 et la journée de 8 heures en 1919), ensuite en termes de lutte contre les accidents de travail : une loi de 1898 donne à l'entreprise la responsabilité d'indemniser le salarié en cas d'accident du travail ; par ailleurs, tout au long des années, des comités d'hygiène et de sécurité sont créés dans quelques grandes entreprises. Enfin, la période voit l'émergence d'un droit des organisations collectives et d'une d'institutionnalisation de la représentation des salariés. Il s'agit ainsi de reconnaître l'existence du mouvement syndical. Mais c'est aussi et surtout, pour des gouvernants préoccupés d'élargir l'assise populaire de la République et inquiets devant la montée des groupes socialistes, l'ardente nécessité de confier à des représentants reconnus le monopole de la parole ouvrière. On a là les prémices de la « démocratie sociale à la française » au niveau étatique (Chatriot, 2002). À l'échelle de l'entreprise, cette perspective conduit à la création de délégués ouvriers dans les mines et dans certaines grandes entreprises au début du siècle. Si la Première Guerre mondiale conduit à la création de délégués d'ateliers dans les usines dépendant de l'État (principalement les usines d'armement), cette « démocratie salariale » que les organisations appellent de leurs vœux ne se mettra pas en œuvre avant 1936, et même après 1945 (Le Crom, 2003). Le dogme « civiliste » auquel adhère encore à cette époque la très grande majorité des juristes rend difficile la création d'instances collectives de régulation du monde du travail. On entend par là le respect permanent de la construction napoléonienne de 1804 qui fait du Code civil et de sa logique exclusivement individualiste, la seule manière de penser le droit et la régulation juridique.

L'essor d'un cadre juridique étatique s'accompagne dans les universités de l'émergence d'un enseignement et d'une recherche spécialisés dans ce domaine. En 1889, un décret crée une licence de droit et un cours optionnel de législation industrielle. Et en 1893, le professeur de droit lyonnais Paul Pic, radical-socialiste et solidariste, publie le premier *Traité de législation industrielle*, avant que plusieurs manuels, présentés comme à destination des étudiants mais aussi des « praticiens » aux prises avec le nouvel encadrement juridique du travail, ne paraissent dans les années 1920. La comparaison avec d'autres disciplines qui émergent à la même époque dans les facultés de droit (droit constitutionnel, économie politique, etc.) est particulièrement intéressante : comme pour ces nouvelles matières, il s'agit d'ouvrir les études de droit sur le reste de la société en y faisant entrer des préoccupations exogènes ; mais dans le même temps, jamais ces promoteurs d'une nouvelle discipline ne revendiquent la sortie du droit civil, et il s'agit donc bien plus de « légaliser la classe ouvrière ». Aujourd'hui encore, d'ailleurs, et même si il y aura bien, dans les périodes qui suivront, des tentatives pour éloigner le droit du travail du droit civil, c'est ce droit avant tout individualiste et fondé sur le contrat de travail, qui constitue la matrice globale du droit du travail français.

On comprend mieux, dès lors, la difficulté pour les syndicats de se saisir de la législation industrielle, et même, pendant toute la période, une certaine hostilité de leur part. La CGT, qui se crée à la fin du siècle précédent, n'est pas dupe de cette volonté de « légalisation de la classe ouvrière » (Edelman, 1978), et ce d'autant qu'elle est très influencée par l'anarcho-syndicalisme. Mais plus largement, cette méfiance face au droit renvoie sans doute à la résistance des classes populaires et de leurs représentants à ce qui apparaît comme une intégration obligée à l'ordre juridique dominant. Pour autant, à un niveau plus local, les syndicats se saisissent de ce qui leur apparaît comme une opportunité pour défendre les droits des ouvriers. Dès la fin du 19^e siècle, les bourses du travail organisent des consultations juridiques et les syndicats s'avisent de la nécessité de faire entrer leurs militants dans les conseils de prud'hommes. De même, la CGT constitue dans les années 1920 un Conseil judiciaire, et surtout elle crée en 1921 la revue *Droit ouvrier*, qui se donne pour mission de fournir des conseils juridiques aux militants les plus éduqués et les plus investis dans l'action judiciaire. La revue est rédigée principalement par des avocats très proches de la CGT et membres du PCF qui se crée en 1921, et dont Suzanne Lévy et Maurice Juncker sont les figures majeures.

2.2. Institutionnalisation et polarisation du droit du travail (1936-1967)

C'est en 1941 que Paul Durand publie un article qui utilise pour la première fois le terme de droit du travail dans un cadre doctrinal. Trois ans avant, il a participé à la création de la revue *Droit social*, revue universitaire spécialisée dans le droit du travail et des assurances sociales. La même période est marquée par un nouveau développement de la législation ayant pour but d'encadrer les relations de travail, principalement sous le Front populaire et à la Libération. Les décennies qui suivent constituent une période d'institutionnalisation forte du droit du travail, à la fois dans le monde académique et dans les organisations syndicales.

Le droit qui se développe à cette époque a une particularité : son aspect collectif, à la fois dans les débats intellectuels et académiques et dans les catégories produites. Cela s'explique de deux manières très différentes, mais qui se complètent l'une l'autre. D'une part, la victoire du Front populaire et les grèves de mai 1936 donnent aux syndicats un poids important dans la régulation du monde du travail, par l'instauration de délégués ouvriers dans les établissements de plus de dix salariés et par la généralisation des conventions collectives. Le droit du travail peut alors apparaître comme une forme de contrôle ouvrier sur la direction des entreprises aussi bien que comme « la reconnaissance implicite de la collectivité des salariés en tant qu'entité spécifique au sein même de l'entreprise. » (Le Goff, 2004 : p. 359) Mais une autre inspiration se déploie tout au long des années 1930 autour d'une technocratie rationalisatrice, défendant une « troisième voie » entre libéralisme et socialisation des moyens de production, et pour qui la législation sociale est une manière d'affaiblir la lutte des classes qui marque les relations de travail. Cette élite technocratique trouve sa place dans l'ensemble des secteurs de l'action publique, et en particulier au ministère du Travail, comme le montre par exemple la figure de Pierre Laroque. Chef de cabinet du ministre du Travail et de la Protection sociale au début des années 1930, architecte de la loi sur les conventions collectives en 1936 puis l'un des principaux rédacteurs de la loi sur la Sécurité sociale en 1945. Avant de devenir président de la section sociale du Conseil d'État, il défend des institutions collectives de régulation du travail, à l'instar des cours d'arbitrage, créées en 1936 et renforcées en 1938, qui doivent être saisies en cas de conflit collectif. Cette logique collective du droit du travail est ainsi très majoritaire dans les années 1930, et elle dérivera chez un certain nombre de juristes et d'experts (mais pas tous) en une promotion du corporatisme, qui marquera les tentatives de législation sociale sous le régime de Vichy (Le Crom, 1995).

Cette double filiation d'un droit du travail collectif trouve son aboutissement après-guerre dans la création en 1945 et en 1946 des comités d'entreprise, mais aussi par la loi de février 1950 qui oblige

à la signature de conventions collectives dans chaque branche et fixe (jusqu'en 2008) les règles de représentativité des organisations syndicales et patronales. Presque tous les autres aspects de la législation du travail sont marqués, jusque dans les années 1960, par cet aspect collectif, qui prend souvent la forme de la reconnaissance de l'inégalité structurelle entre employeurs et travailleurs : création des comités d'hygiène et de sécurité dans les entreprises, loi sur la formation des travailleurs, et en particulier des militants syndicaux, dans un objectif de « promotion sociale »...

Si l'on se tourne vers le champ académique, les années 1940 à 1960 constituent une période majeure de consolidation du droit du travail. Le premier et principal promoteur en est Paul Durand, qui publie en 1943, chez Dalloz, un *Précis de législation industrielle (droit du travail)* avec André Rouast et, en 1947, un *Traité de droit du travail* avec Robert-Edouard Jaussaud, chez le même éditeur. Sa mort accidentelle en 1960 empêche la poursuite de son magistère sur la discipline, qu'il exerce dans une double logique de respect de son aspect civiliste et individualiste et de promotion d'une logique collective. Là encore, son orientation politique, dans l'opposition à la fois au libéralisme et au communisme, contribue à expliquer cette conception du droit du travail. Pour autant, cette position « centriste » ne résume pas l'ensemble des approches du droit du travail, qui se clivent fortement à partir des années 1960. Pour preuve, les deux premiers manuels, publiés à peu près en même temps, et qui préfigurent une forte polarisation de la discipline : en 1955, Gérard Lyon-Caen publie son *Manuel du droit du travail et de la Sécurité sociale* à la LGDJ, et Jean Rivero et Jean Savatier leur *Droit du travail* l'année suivante aux PUF. Ces deux manuels deviennent nécessaires dans la mesure où l'arrêté fixant le contenu de la licence de droit en 1954 fait du droit du travail une matière obligatoire, et donc enseignée à l'ensemble des étudiants des facultés de droit. Pour autant, les deux ouvrages défendent des conceptions extrêmement opposées du droit du travail : Gérard Lyon-Caen, membre du Parti communiste jusqu'en 1956 et proche de la CGT tout au long de sa vie, défend une vision explicitement marxiste, et définit le droit du travail comme « régi(ssan)t l'exploitation du travail humain en régime capitaliste » et « les instruments de lutte des travailleurs contre cette exploitation. » (Lyon-Caen, 1955 : p. 20) De leur côté, Jean Rivero et Jean Savatier expliquent que « le droit est créateur d'ordre, d'une part, de liberté d'autre part. Or la production industrielle ne peut se passer d'une discipline de travail, quel que soit le régime juridique selon lequel elle est aménagée. (...) En assurant la paix sociale, et en raréfiant les conflits, le progrès du droit du travail améliore les conditions de production » (Rivero et Savatier, 1956). Lutte des travailleurs contre l'exploitation capitaliste d'un côté, ordre, harmonie et paix sociale de l'autre : on voit bien s'accroître la polarisation des discours, alors même que la revue *Droit social*, fidèle à l'héritage de Paul Durand, poursuit son chemin dans la défense d'un droit du travail qui protège les ouvriers et permet leur expression mais ne remet pas en cause l'ordre social. Se fixe alors définitivement un droit du travail, solidement arrimé au droit privé, mais qui se partage en deux domaines « les relations individuelles de travail » et « les relations collectives de travail. »

Dans la même période, le droit du travail devient aussi un répertoire d'action pour les syndicats, et l'on peut commencer à parler véritablement de « pratiques syndicales du droit » (Narritsens et Pigenet, 2014). Si la CGT poursuit son investissement en se rapprochant d'avocats « sympathisants » et accentue sa politique de défense des salariés aux prud'hommes, c'est la CFTC, puis la CFDT après la scission de 1964, qui multiplie les initiatives en termes juridiques. Dans les deux organisations, quelques juristes sont recrutés et des services juridiques émergent véritablement, dans une pratique de veille législative, de soutien aux conseillers prud'hommes et de rédaction d'articles (en particulier pour la CGT dans les pages de *Droit ouvrier*). Même si les réflexions politiques liées à l'usage du registre juridique et judiciaire dans l'action syndicale se poursuivent, le droit devient une arme dont on ne peut se passer, aussi coûteuse en ressources qu'elle puisse se révéler. Ainsi, à la veille de mai 68, c'est l'ensemble du monde du travail qui est acculturé au droit et à la nécessité d'intégrer cet aspect dans les luttes syndicales.

2.3. Un droit du travail « offensif » ? (1968-1982)

Les années 1970 apparaissent comme l'aboutissement d'une conception du droit du travail tournée vers les salariés ; elles en sont aussi l'acmé à partir duquel, ensuite, la manière de le penser va se transformer radicalement.

De 1968 à 1982, c'est une grande partie du Code du travail qui est réécrite, depuis l'encadrement du contrat de travail (création du CDD et du statut d'intérimaire, mais aussi droit du licenciement) jusqu'à l'institutionnalisation des syndicats comme « partenaires sociaux » et de la négociation collective comme une « ardente obligation », en passant par un ensemble de normes et d'institutions protégeant la santé et la sécurité des travailleurs. Il est impossible de revenir sur l'ensemble de cette codification, mais on peut en proposer une genèse idéologique rapide. Mai 68 a joué un rôle central dans ce processus, non seulement par la signature des accords de Grenelle mais plus encore par la menace d'« insubordination ouvrière » (Vigna, 2007) qu'il n'a cessé de faire peser dans les années suivantes. De même, la victoire de François Mitterrand en 1981 et l'arrivée de la gauche au pouvoir, et donc la valorisation croissante des positions de la CGT mais surtout de la CFDT dans les politiques du travail, ont permis tout un ensemble de conquêtes ouvrières et, par les lois Auroux de 1982, la mise en œuvre d'un véritable « monument législatif ». Mais il faut aussi insister sur le rôle majeur joué par un certain nombre de groupes et d'acteurs politiques et administratifs : ni marxistes, ni auto-gestionnaires, un certain nombre d'experts et d'hommes politiques, centristes proches du christianisme social ou gaullistes de gauche, proposent tout au long des années 1970 des mesures protégeant mieux les salariés et surtout susceptibles de réformer les rapports sociaux dans l'entreprise en donnant un pouvoir plus grand aux salariés et à leurs représentants. C'est le cas, par exemple, de Jacques Delors et du projet de « nouvelle société » mise en œuvre pendant la présidence de Georges Pompidou, celui de Pierre Sudreau, auteur en 1975, à la demande du président Valéry Giscard d'Estaing, d'un rapport sur la « réforme de l'entreprise » qui propose de donner un rôle plus fort aux syndicats dans l'entreprise, ou encore celui de Robert Boulin, ministre du Travail, qui tente lui aussi d'imposer des logiques de dialogue au sein de l'entreprise en s'appuyant sur des experts du Commissariat général au plan proches de la CFDT (Tracol, 2009). Ce sont donc là encore des influences multiples qui ont contribué à développer le droit du travail et à faire que, à la fin de l'année 1982, il reste au final peu d'aspects de la vie professionnelle du salarié qui ne soient pas organisés et protégés par l'État, lequel joue tout à la fois un rôle de protecteur, de régulateur et d'arbitre (Bevort et Jobert, 2011 : p. 76-87).

Les facultés de droit connaissent logiquement le même mouvement d'essor du droit du travail. Dans la mesure où le cadre juridique devient de plus en plus prégnant et complexe, dans la mesure aussi où les facultés de droit ont vécu les processus de massification et de démocratisation de l'enseignement supérieur, les cours de droit du travail augmentent en nombre et en effectif, nécessitant des enseignants et des manuels et permettant l'essor d'une véritable recherche en droit du travail, avec ses thèses et ses publications. C'est malgré tout un petit nombre de professeurs, qui promeuvent le droit du travail depuis les années 1960, rédigent les manuels, dirigent de nombreux doctorants dont ils font parfois leurs assistants, participent aux comités de rédaction des revues, etc. Ils défendent un droit ouvert sur les rapports sociaux, sur les organisations syndicales, etc. Une partie de ces enseignants-chercheurs défendent un droit engagé, ou du moins ouvert aux problématiques sociales des années 1970, même si tous ne portent pas le droit du travail « classiste » et marxiste promu par Gérard Lyon-Caen : celui-ci est, néanmoins, pendant cette période la figure majeure et dominante du droit du travail français.

Enfin, cette période se marque par l'entrée en jeu de nouveaux acteurs, les professionnels du droit. Les années 1970 voient l'émergence de magistrats préoccupés par la question sociale, qualifiés

de « juges rouges » (Cam, 1978), mais aussi de nouveaux avocats, très marqués à gauche et réunis au sein du Syndicat des avocats de France (SAF). C'est une véritable « coalition » qui se développe alors entre ces professionnels du droit, les principales organisations syndicales et certains enseignants-chercheurs, autour d'une tentative pour défendre une nouvelle doctrine et une nouvelle jurisprudence. Ce que l'on a pu appeler à la CFDT « le conflit des logiques », et qui consistait à entrer dans l'arène judiciaire pour obtenir de nouveaux droits (Supiot, 1987) renvoie en fait à l'acceptation générale du droit comme mode d'action syndicale. Toutes les organisations se dotent d'un service juridique, embauchent des juristes et organisent des formations pour les conseillers prud'hommes et les défenseurs syndicaux. Toutes s'entourent d'avocats qui deviennent les conseils des confédérations, des fédérations ou des comités d'entreprise. Ce qui émerge alors dans les années 1970, c'est un véritable « milieu » du droit du travail tourné vers la défense des salariés, avec ses colloques, ses commissions, ses publications, ses réseaux officieux. Si tout le monde ne partage pas cette perspective, on a cependant l'impression d'être face à une conception hégémonique et sans véritable adversaire.

2.4. Un changement de paradigme (1982-2017)

Très rapidement, après les lois Auroux, il s'opère une transformation profonde de la manière dont le droit du travail est pensé. Le chômage de masse lié à la crise économique et sociale d'ampleur, depuis le milieu des années 1975, n'est pas étranger à ce changement, même si le discours néo-libéral qui se déploie alors dans la société joue aussi un rôle central. Dès le milieu des années 1980, émerge l'idée d'un droit du travail trop compliqué, trop touffu et trop proliférant. Cela va devenir un véritable *topos*, et l'on ne compte plus les rapports faisant le constat de la crise du droit du travail, du début des années 1990 (avec le rapport Boissonnat qui date de 1995) jusqu'à l'année dernière (avec le rapport Combrexelle de 2015 et le rapport Badinter de 2016). C'est un véritable changement de paradigme qui s'opère alors : la protection des salariés devient seconde par rapport à la protection des entreprises dans leur effort d'augmenter leur productivité et leur compétitivité. La critique est double : d'une part, contre le contrat de travail qui n'est pas assez flexible et ne peut être dénoncé sans danger pour la « sécurité juridique » de l'entreprise ; d'autre part, contre le « légicentrisme » de la codification, qui empêche une mise en œuvre décentralisée d'une régulation juridique des relations de travail.

La « force de l'évidence » (Guilbert, 2008) de ce discours sur la crise du droit du travail est telle qu'elle entraîne avec elle l'ensemble des gouvernements depuis 1986, de droite ou de gauche (à l'exception il est vrai du gouvernement Jospin de 1997 à 2002). Il dépasse donc les clivages politiques et institutionnels, et les espaces dans lesquels il est produit réunissent professeurs de droit, syndicalistes, hommes politiques, mais aussi désormais les directeurs des ressources humaines promus experts du social. Au-delà du discours, de nombreuses réformes ont été mises en œuvre. Concernant le contrat de travail, d'abord, on ne peut que pointer « la victoire du marché sur le travail » (Didry, 2016, p. 162) à travers la dualisation croissante du marché du travail, la mise en œuvre des logiques de « sécurisation des parcours professionnels » et les mesures facilitant les licenciements collectifs. La flexibilité est largement devenue une réalité pour un grand nombre de salariés, sans qu'il ait été jugé nécessaire de remettre en cause le principe du CDI. Par ailleurs, de nombreuses lois ont rendu possibles, et de plus en plus faciles les licenciements collectifs liés aux difficultés des entreprises. Enfin, concernant la remise en cause du poids de l'État dans la production des normes, la fin des années 2000 et le début des années 2010 n'ont pas été avares en lois promouvant le dialogue social au niveau le plus local et inversant la hiérarchie des normes. La loi El Khomri de 2016 et les ordonnances du gouvernement Philippe ne constituent que le parachèvement de ce processus.

Dans le champ académique, ce changement de paradigme est moins criant, mais de nombreux indices permettent de dresser le constat d'un véritable tournant entrepreneurial du droit du travail. Dès le début des années 1980, émergent de nouvelles figures de professeurs, défendant un droit du travail très différent de celui des années 1970, explicitement tourné vers les entreprises et leurs besoins juridiques concernant la gestion du personnel. Bernard Teyssié, ancien président de l'Université Paris 2 Panthéon-Assas, auteur en 1980 d'un *Traité de droit du travail*, décrit, par exemple, en 2004 dans la revue *Droit social* « le glissement du droit du travail dans la sphère du droit des affaires », ajoutant que « l'exigence de compétitivité pénètre dans la sphère du droit du travail : nul ne peut y demeurer indifférent sauf à donner le sentiment de se désintéresser, par-delà les mots, du sort de l'entreprise donc, en définitive, de l'emploi. » (Teyssié, 2005 : p. 127). De nombreux professeurs de droit deviennent au cours des années 1990 et 2000 des consultants pour des cabinets d'avocats spécialisés dans le droit social, et travaillant souvent pour des entreprises. De même, des masters de droit social sont renommés masters de gestion des ressources humaines, et l'objectif est d'abord de former au droit du travail les gestionnaires du personnel dans les établissements. Bien entendu, d'autres types de droit du travail existent encore aujourd'hui, qui ont en charge l'héritage d'un droit du travail tourné vers les salariés, notamment autour d'Antoine Lyon-Caen et de la faculté de droit de Nanterre. Par ailleurs, émerge depuis quelques années une nouvelle entreprise se vouant à la réécriture du droit du travail dans un sens favorable aux salariés, autour d'Emmanuel Dockès.

Enfin, dans le champ syndical, le droit est devenu depuis trente ans un outil d'action reconnu et une forme d'expertise obligatoire (Michel, 2017). Que ce soit dans le cadre de l'activité prud'homale, des négociations et des conflits au niveau des entreprises ou des combats judiciaires dont les luttes contre les discriminations, notamment syndicales, sont l'exemple le plus frappant (Chappe, 2013), le droit est aujourd'hui devenu un élément central de l'activité syndicale. S'il est gourmand en ressources et exige des formes de professionnalisation qui peuvent faire courir le risque d'un éloignement des permanents d'avec leurs bases militantes, il permet aussi que se poursuivent des collaborations entre militants, avocats et certains enseignants-chercheurs en droit. Collaborations qui permettent d'affirmer qu'au-delà de la nécessité de la lutte contre le chômage et en rupture avec la force de l'évidence néo-libérale, un autre droit du travail est possible aujourd'hui. Ou qu'en tout cas un débat concernant ces questions devrait pouvoir trouver sa place.

¹ Pour une étude complète de ces questions, on renverra au livre intitulé *Le travail dans son droit (1892-2017). Une sociologie historique du droit du travail* qui vient de paraître (Willemez, 2017).

Bibliographie

- Bevort, A. et Jobert A. (2011)**, *Sociologie du travail : les relations professionnelles*, Paris, Armand Colin, 283 p.
- Cam, P. (1978)**, « Juges rouges et droit du travail », in *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 19, p. 2-27.
- Chappe, V.-A. (2013)**, « Dénoncer en justice les discriminations syndicales : contribution à une sociologie des appuis conventionnels de l'action judiciaire », in *Sociologie du Travail*, vol. 55(3), p. 302-321.
- Chatriot, A. (2002)**, *La démocratie sociale à la française : l'expérience du Conseil national économique, 1924-1940*, Paris, La Découverte, 419 p.
- Cointepas, M. (2008)**, *Arthur Fontaine (1860-1931) : un réformateur, pacifiste et mécène au sommet de la Troisième République*, Rennes, Presse universitaires de Rennes, 382 p.
- Didry, C. (2016)**, *L'institution du travail : droit et salariat dans l'histoire*, Paris, La Dispute, 244 p.
- Edelman, B. (1978)**, *La Légalisation de la classe ouvrière*, Paris, C. Bourgois.
- Guilbert, T. (2008)**, *Le discours idéologique ou La force de l'évidence*, Paris, l'Harmattan, 271 p.

- Le Crom, J.-P. (1995)**, *Syndicats, nous voilà ! : Vichy et le corporatisme*, Paris, Ed. de l'Atelier, 410 p.
- Le Crom, J.-P. (2003)**, *L'introuvable démocratie salariale : le droit de la représentation du personnel dans l'entreprise, 1890-2002*, Paris, Éd. Syllepse, 194 p.
- Le Goff, J. (2004)**, *Du silence à la parole : une histoire du droit du travail*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 621 p.
- Lyon-Caen, G. (1955)**, *Manuel de droit du travail et de la sécurité sociale*, Paris, LGDJ, 458 p.
- Michel, H. (2017)**, « Justice au travail et travail du droit : invitations à une sociologie différenciée du droit et de la justice », in *Politix*, n° 118, p. 9-28.
- Narritsens, A. et Pigenet, M. (dir.) (2014)**, *Pratiques syndicales du droit. France XXe-XXIe siècles*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 455 p.
- Pélisse, J. (2009)**, « Judiciarisation ou juridicisation ? », in *Politix*, n° 86, p. 73-96.
- Rivero, J. et Savatier, J. (1956)**, *Droit du travail*, Paris, PUF, 502 p.
- Supiot, A. (1987)**, *Les Juridictions du travail*, Paris, Dalloz, 768 p.
- Teyssié, B. (2005)**, « Sur l'entreprise et le droit du travail : prolégomènes », in *Droit social*, n° 2.
- Tholozan, O. (2004)**, « L'apparition de la notion de contrat de travail dans les thèses des facultés de droit (1890-1901) », in Le Crom, J.-P. (dir.), *Les acteurs de l'histoire du droit du travail*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, p. 59-68.
- Topalov, C. (1999) (dir.)**, *Laboratoires du nouveau siècle. La nébuleuse réformatrice et ses réseaux en France (1880-1914)*, Editions de l'EHESS, 574 p.
- Tracol, M. (2009)**, *Changer le travail pour changer la vie : genèse des lois Auroux, 1981-1982*, Paris, L'Harmattan, 237 p.
- Vigna, X. (2007)**, *L'insubordination ouvrière dans les années 68 : essai d'histoire politique des usines*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 378 p.